



"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

INFORME N° 155 -2016-MTPE/2/14.1

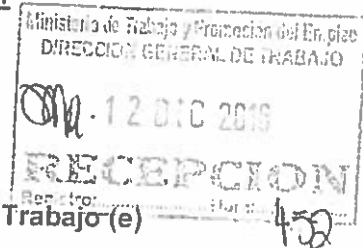
PARA : Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director General de Trabajo (e)

DE : Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

ASUNTO : Opinión técnica sobre Proyecto de Ley N° 332/2016-CR

REFERENCIA : a) Oficio N° 131/2016-2017/CTSS-CR-op
b) H.R. N° 116573-2016-EXT

FECHA : 12 de diciembre de 2016



Tengo el agrado de alcanzar nuestra opinión técnica especializada en materia de trabajo con relación al documento de la Referencia a), mediante el cual la Presidencia de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicita opinión al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) respecto del Proyecto de Ley N° 332/2016-CR, que propone establecer la prohibición de la reducción de las remuneraciones de los trabajadores del sector público y privado (en adelante, el Proyecto de Ley).

I. ANTECEDENTES

El Proyecto de Ley tiene por objeto regular la materia de reducción de remuneraciones de los trabajadores del sector público y del sector privado. A continuación, pasamos a indicar las principales disposiciones de la iniciativa legislativa bajo comentario:

- Se establece la nulidad del acto unilateral del empleador que reduce la remuneración del trabajador (artículo 2).
- Se indica que, por excepción, previo pedido expreso y por escrito del trabajador y cuando existan fundamentos razonables a su favor, puede rebajarse la remuneración por acuerdo de las partes. Lo anterior conlleva la reducción proporcional de la jornada de trabajo (artículo 2).
- Se detallan los supuestos adicionales considerados como reducción de la remuneración, dependiendo si se trata de remuneraciones otorgadas en monto fijo o en función de las horas trabajadas; o si se trata de remuneraciones variables o determinadas en función de resultados (artículo 3).
- Se prohíben los complementos remunerativos cuyos criterios de cálculo sean ambiguos y generen incertidumbre respecto de su monto (artículo 5).
- La posibilidad de impugnar la reducción de remuneración conforme al procedimiento de hostilidad laboral, previsto en el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) (artículo 6).
- En sintonía con lo anterior, para el caso del régimen laboral de la actividad privada se modifica el inciso b) del artículo 30 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a fin de indicar expresamente como acto de





"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

hostilidad a la reducción unilateral de remuneraciones realizada por el empleador, y la reducción inmotivada de la categoría (primera disposición complementaria final). Asimismo, en el caso de las personas bajo Contrato Administrativo de Servicios – CAS, se busca agregar en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1057, que en caso de reducción unilateral de la remuneración, el trabajador sigue el procedimiento previsto en la LPCL.

- Se dispone que a la entrada en vigencia de la Ley, el empleador incorpora los complementos remunerativos en la remuneración básica del trabajador (única disposición complementaria transitoria).
- Se deroga la Ley N° 9463, Ley que dispone que la reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará los derechos adquiridos por servicios ya prestados, debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas hasta el momento de la reducción.

II. ANÁLISIS

En atención a lo indicado en el punto de Antecedentes, en las líneas siguientes pasamos a desarrollar la opinión técnica de esta Dirección con relación a las materias contenidas en el Proyecto de Ley.



2.1. Marco constitucional relativo a la remuneración

El artículo 23 de la Constitución Política del Perú indica que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, así como que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En adición a ello, el artículo 24 de la norma constitucional señala en su primer párrafo que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Asimismo, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Perú reconocen expresa y específicamente el derecho a la remuneración y determinadas garantías, tal como ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos¹; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³.

Sobre el derecho a la remuneración, el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente en la sentencia recaída en el Expediente N° 04922-2007-PA/TC:

"6. El artículo 24° de nuestra Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador

¹ Artículo 23, inciso 3, el cual indica que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que le asegure a él y su familia, una existencia digna.

² Artículo 7, inciso a), numerales i) y ii) en base a los cuales los trabajadores tienen derecho a una remuneración igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie.

³ Artículo 7, inciso a), conforme al cual los Estados se comprometen a garantizar en sus legislaciones nacionales una remuneración digna, decorosa, equitativa y suficiente sin ninguna distinción.



"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana. Así tenemos como consecuencias de este derecho: adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones trunca, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales".

Asimismo, en la sentencia referida al Expediente N° 0020-2012-PI/TC, el referido Tribunal ha señalado:

"27. La remuneración suficiente, bajo los epígrafes de RMV o de salario piso por negociación colectiva, según lo establece el mismo artículo 24 de la Constitución, debe procurar, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, es decir, que el trabajador deberá gozar de una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). De lo señalado, se desprende que la Constitución resguarda al trabajador a fin de conseguir el aseguramiento, como mínimo, de condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (artículo 7.º del Protocolo de San Salvador). La protección de la familia a la vez se sustenta en lo estipulado en el artículo 4º de la Constitución".

Como se aprecia, la remuneración es un derecho fundamental y no sólo una acreencia del trabajador. Es de resaltar también su carácter "alimentario" y, en tal sentido, su repercusión directa y tangible en la vida cotidiana de los trabajadores y sus familiares⁴. Por tanto, no cabe duda que el ordenamiento jurídico debe prever una serie de protecciones y garantías a favor de este derecho constitucional.

En adición a ello, es de tener presente el carácter protector del Derecho del Trabajo, por el cual el Estado regula la remuneración mínima de los trabajadores, conforme señala el artículo 24 de la Constitución Política del Perú. En efecto, la concesión de una remuneración mínima se regula por normas de "derecho necesario relativo", las que según la doctrina, implican la fijación de pisos a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de ésta queda prohibida⁵.

2.2. Principales consideraciones respecto del Proyecto de Ley

⁴ OIT. *Protección del salario. Normas y salvaguardias relativas al pago de la remuneración de los trabajadores*. Ginebra: OIT, 2003. p. 1

⁵ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. p. 55



"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

- a) Nos encontramos de acuerdo con el artículo 2 del Proyecto de Ley, en razón a que dicha disposición toma en cuenta el importante valor del derecho a la remuneración, conforme a los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú, y protege lo establecido por las partes de la relación laboral respecto de las condiciones remunerativas, ya sea que exista un contrato de trabajo verbal o uno escrito; evitándose, de ese modo, que la voluntad de una de ellas se imponga.

En la sentencia relativa al Expediente N° 3428-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en contra de la reducción unilateral del salario, tal como se cita a continuación respecto del caso de un trabajador que sufrió una disminución de su salario luego de ser repuesto a través de un proceso de amparo anterior:

"[D]e las boletas de pago de julio y agosto del año 2003, obrantes a fojas 4 y 5, se aprecia que la demandada, luego de haber repuesto al actor en su centro de trabajo en cumplimiento del referido mandato judicial y restituirle la calidad de servidor contratado, en el concepto denominado 'del empleado contratado', redujo el monto que percibía con anterioridad a su despido, lo que (...) no puede ni debe ser tolerado en nuestro ordenamiento jurídico, pues contraviene el artículo 23° de la Constitución (...)".

En adición, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que el derecho a la remuneración posee un contenido esencial, absolutamente intangible para todo poder público y privado, siendo parte integrante de dicho contenido la no privación arbitraria del mismo. Es ilustrativo citar expresamente lo indicado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC:

- "16. A criterio de este Tribunal, el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:
- **Acceso**, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
 - **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada
 - **Prioritario**, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
 - **Equidad**, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
 - **Suficiencia**, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución)".

De otro lado, consideramos conforme admitir la rebaja de la remuneración por acuerdo de partes bajo determinados parámetros o condiciones, como el acuerdo escrito y que existan fundamentos que favorezcan al trabajador, ya que ello constituye una medida tutelar de la persona del trabajador, quien –como regla general– se encuentra en una situación de desventaja en la negociación, en el conocimiento de la organización productiva, entre otras.





"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Naturalmente, el límite de lo que pacten las partes serán los mínimos establecidos por leyes imperativas, tal como es el caso del respeto de la remuneración mínima legal.

De acuerdo con lo indicado, esta Dirección considera que el artículo 2 establece una protección conforme con la Constitución Política del Perú y con los principios que inspiran el Derecho Laboral.

- b) En cuanto al último párrafo del artículo 2 del Proyecto de Ley, consideramos que si bien, como regla general, resulta adecuado que con la reducción de remuneración se realice la reducción de jornada de trabajo, resultaría posible que existan otras condiciones a otorgarse al trabajador a contrapartida de la reducción de remuneración y que le resulten favorables o ventajosas. Debido a ello, se sugiere prever una excepción a lo previsto en la última oración del artículo 2 en el caso que ambas partes acuerden que, pese a la reducción de remuneración, la reducción de jornada no aplicará por existir razones o fundamentos favorables para ello, tal como se señala en la segunda oración del propio artículo 2.
- c) Con relación a las otras formas de reducción de la remuneración que se detallan en el artículo 3, debe revisarse la fórmula legislativa empleada en el numeral 3.1., puesto que una primera norma que se desprende es considerar como reducción de remuneración "a la rebaja del monto pactado en el contrato", lo cual ya se encontraría contenido en la regla general del artículo 2.
- d) El numeral 3.2. indica que, en las remuneraciones variables o determinables en función de resultados, la modificación del sistema de cálculo que perjudique al trabajador es una forma adicional de reducción de la remuneración.

En tanto que la propuesta normativa indica que la variación en el sistema de cálculo debe conllevar un perjuicio para el trabajador, nos encontramos de acuerdo con lo señalado.

De ese modo, el Proyecto de Ley no buscaría prohibir cualquier tipo de variación en el sistema de cálculo de los trabajadores que perciben remuneraciones variables o determinables, sino aquellas modificaciones que conlleven una afectación determinada.

Por tanto, es de anotar que la evaluación del perjuicio o no que conlleve para el trabajador o la trabajadora deberá realizarse atendiendo a las implicancias particulares de cada caso concreto, analizando si existe un perjuicio tangible, como por ejemplo, una concreta disminución numeraria en el monto de la remuneración.

- e) Con relación al artículo 4 de la iniciativa, que dispone que cuando la remuneración se haya fijado en el contrato de trabajo con monto fijo no podrá ser cambiada a remuneración variable ni viceversa, es necesario precisar si la prohibición alcanza no sólo a las modificaciones unilaterales del empleador, sino también a los casos en que pueda estar de por medio la manifestación de voluntad del trabajador aceptando los cambios producidos.





*"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

Por lo demás, se estaría limitando la autonomía de la voluntad de los trabajadores de optar por modificar los sistemas de cálculo que rigen el pago de sus remuneraciones. Resulta totalmente válido y legítimo que un trabajador que se desempeña en un puesto administrativo, luego, en función de sus capacidades o habilidades interpersonales, desee asumir el reto de convertirse en un trabajador comisionista que percibe un determinado porcentaje de las ventas o transacciones realizadas, o la consecución de determinados objetivos. ¿No resulta válido que pueda realizarse dicho cambio de esquema?, ¿por qué negar los cambios si ellos pueden resultar convenientes a los trabajadores y a la propia empresa? Nos parece que el Proyecto de Ley debería prever el supuesto en que la variación resulta favorable al trabajador.

- f) Por su parte, el artículo 5 prohíbe los complementos remunerativos cuyos criterios de cálculo sean ambiguos y generen incertidumbre en la determinación del monto. Se señala que manifestación de lo anterior es cuando el complemento remunerativo se calcula sobre la base de criterios subjetivos, tales como disponibilidad o responsabilidad del trabajador (numeral 5.1.); así como el caso en el que el complemento remunerativo sólo se aplica si se consigue una meta, a pesar que sin llegar a las metas los trabajadores producen utilidad para el empleador (numeral 5.2.).

Consideramos que el numeral 5.1. debe reevaluarse, puesto que es posible establecer criterios o indicadores objetivos para medir acciones subjetivas o personales como la disponibilidad o responsabilidad del trabajador. Piénsese, por ejemplo, en indicadores de asistencia, tiempo de trabajo, nivel o rango en una determinada organización, entre otros.

En adición a lo indicado, es de reparar que el Proyecto de Ley no establece ningún lineamiento acerca de la forma para determinar que un determinado complemento es ambiguo (esto es, incierto o dudoso). Más allá de las denominaciones o etiquetas de los conceptos, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debería prevalecer lo que ocurre realmente en los hechos por encima de las formalidades.

Con relación al numeral 5.2., éste vacía de contenido a la libertad contractual que se reconoce a favor de las personas a fin de regular sus intereses, ya que se estaría permitiendo incumplir una determinada disposición del empleador o un determinado acuerdo en el cual se haya pactado claramente una determinada meta. El establecimiento de objetivos o metas resulta, en nuestra opinión, válido y legítimo de ser establecido entre las partes de la relación laboral, mas no debe encontrarse prohibido.

Naturalmente, las acciones de las personas deben sujetarse a parámetros de razonabilidad, principio del Derecho aplicable al desenvolvimiento de la vida en sociedad, y de especial importancia en materia laboral como garantía de control de las acciones de los empleadores⁶. Sin embargo, se considera que la opción tomada por el artículo 5 de la iniciativa legislativa no es el mecanismo idóneo para lo anterior

⁶ Una muestra del reconocimiento de este principio se hace evidente en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que a través de la segunda subparte del inciso b) del artículo 9 indica que el empleador



"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

- g) La única disposición complementaria transitoria del Proyecto de Ley resulta contraria a preceptos constitucionales al disponer que, con la entrada en vigencia de la norma, el empleador deberá incorporar los complementos remunerativos en la remuneración básica del trabajador.

Nos explicamos: los complementos remunerativos pueden encontrarse previstos en un acuerdo de voluntades, como es el caso del contrato de trabajo o de acuerdos suscritos entre las partes de la relación laboral; asimismo, pueden tener origen en disposiciones del empleador, como reglamentos internos, políticas, lineamientos, directivas.

En consecuencia, de haberse previsto complementos remunerativos a través de acuerdos de voluntades, se estaría afectando la libertad de contratar y la libertad contractual o de configuración interna de los acuerdos, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú. En efecto, este artículo garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato; y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones posteriores de cualquier clase.

Asimismo, en lo que concierne a la actividad privada, de haberse regulado complementos remunerativos mediante disposiciones internas del empleador, se trataría de una injerencia desproporcionada a la libertad de empresa que permite a los privados establecer y regular la organización de su actividad productiva. No se encuentra justificación de lo previsto en la Exposición de Motivos.

En consecuencia, sugerimos la supresión de la disposición complementaria transitoria.

- h) Con relación al alcance del Proyecto de Ley al personal al servicio de las entidades y organismos públicos, corresponde señalar que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 100 del Decreto Supremo N° 007-2010-PCM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil, SERVIR es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el Estado⁷, y éste comprende la gestión de las compensaciones del personal al servicio de la administración pública⁸.

Por tanto, atendiendo a la rectoría que ejerce la citada entidad, es recomendable que el Congreso de la República proceda a solicitar a SERVIR la opinión técnica correspondiente.

está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo."(énfasis agregado)

⁷ El artículo 100 del Decreto Supremo N° 007-2010-PCM señala lo siguiente: "Créase la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) como Organismo Técnico Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno, con competencia a nivel nacional y sobre todas las entidades de la administración pública, asumiendo la rectoría del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos [...]".

⁸ El artículo 5 (inciso a) del Decreto Supremo N° 007-2010-PCM incluye la gestión de la compensación dentro de las materias que competen al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.



"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Conforme a lo antes indicado, esta Dirección opina que si bien es de provecho establecer expresamente en una norma de rango legal la prohibición de la reducción de remuneraciones, existen observaciones de fondo que impiden considerar favorablemente la viabilidad del íntegro del Proyecto de Ley.

III. CONCLUSIONES

En virtud del análisis realizado en el presente informe, a continuación se presentan nuestras principales conclusiones y comentarios:

- a) Nos encontramos de acuerdo con el artículo 2 del Proyecto de Ley, que busca establecer expresamente la nulidad del acto unilateral del empleador que reduce la remuneración del trabajador, así como admitir la rebaja de la remuneración por acuerdo de partes bajo determinadas condiciones. Lo previsto toma en cuenta el importante valor del derecho a la remuneración, conforme a los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú.
- b) Se sugiere prever una excepción a lo previsto en la última oración del artículo 2 de la propuesta en el caso que ambas partes acuerden que, pese a la reducción de remuneración, la reducción de jornada no aplicará por existir razones o fundamentos favorables para ello, tal como se señala en la segunda oración del propio artículo 2.
- c) Con relación a las otras formas de reducción de la remuneración que se detallan en el artículo 3 del Proyecto de Ley, se sugiere revisar la fórmula legislativa empleada en el numeral 3.1., puesto que una primera norma que se desprende es considerar como reducción de remuneración "a la rebaja del monto pactado en el contrato", lo cual ya se encontraría contenido en la regla general del artículo 2.

No existen observaciones de esta Dirección en cuanto al numeral 3.2. de la propuesta normativa que indica que, en las remuneraciones variables o determinables en función de resultados, la modificación del sistema de cálculo que perjudique al trabajador es una forma adicional de reducción de la remuneración.

- d) Con relación al artículo 4 del Proyecto de Ley, es necesario precisar si la prohibición alcanza sólo a las modificaciones unilaterales del empleador, o si también a los casos en que el trabajador manifiesta su voluntad aceptando los cambios producidos. Adicionalmente, nos parece que el Proyecto de Ley debería prever el supuesto en que la variación resulta favorable al trabajador.
- e) El numeral 5.1. de la iniciativa debe ser reevaluado, puesto que es posible establecer criterios o indicadores objetivos para medir acciones subjetivas o personales como la disponibilidad o responsabilidad del trabajador. El numeral 5.2. vacía de contenido a la libertad contractual que se reconoce a favor de las personas a fin de regular sus intereses, ya que se estaría permitiendo incumplir una determinada disposición del empleador o un acuerdo en el cual se haya pactado claramente una meta.
- f) La única disposición complementaria transitoria del Proyecto de Ley resulta contraria a preceptos constitucionales, por lo que se sugiere su eliminación. Es de resaltar la afectación que conllevaría respecto de la libertad de contratar y la libertad contractual





*"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

o de configuración interna de los acuerdos, que se encuentran consagradas en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú.

- g) Con relación al alcance del Proyecto de Ley al personal al servicio de las entidades y organismos públicos, corresponde señalar que SERVIR es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el Estado, y éste comprende la gestión de las compensaciones del personal al servicio de la administración pública.

Sin otro particular, es todo cuando informamos a usted para los fines que considere pertinentes.

Atentamente,


RENNATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

