

MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO EN PERÚ¹

Guillermo Boza Pró

Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla

Profesor principal y Jefe del Departamento Académico de Derecho

Pontificia Universidad Católica del Perú

Luis Mendoza Legoas

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

Asesor de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral del Perú

Introducción

La legislación laboral en el Perú se caracteriza por su dispersión. No hay un único cuerpo normativo que, con vocación de generalidad, regule las instituciones del Derecho del Trabajo con un único objetivo. Así, coexisten fines diferentes y hasta opuestos en las normas de trabajo, ocurriendo que se privilegia en muchos casos el fomento de la mayor productividad para las empresas.² En cambio, los derechos de los trabajadores suelen ser privilegiados cuando tienen que ver con ciertos derechos fundamentales (así ocurre, señaladamente, con la legislación que sobre seguridad y salud en el trabajo se expidió en el año 2012, aunque su estándar de protección haya sido flexibilizado en el año 2014).

En ese panorama, la Constitución, como norma máxima, contiene preceptos y principios que informan a las relaciones laborales y que, en un sentido estricto, determinan la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, pues –como establece el artículo 23° de la Constitución– “*ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales o rebajar la dignidad del trabajador*”. Así, en caso de conflicto de derechos consagrados en la Constitución, los límites a los derechos fundamentales los intérpretes deben aplicar a la ponderación como forma de resolver estos conflictos y privilegiar a los derechos vinculados a la dignidad humana y la libertad humana, con prevalencia sobre aquellos derechos de autonomía que se sustentan en situaciones de poder.³

¹ En este trabajo se hará uso de las siguientes siglas: LPCL (Ley de Productividad y Competitividad Laboral), MTPE (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo) y TC (Tribunal Constitucional).

² Por todos, véase en NEVES, J. y ARCE, E. *Código de Derecho Laboral*, Palestra Editores S.A.C., Lima, 2011, p. 19-24.

³ En esta parte seguimos a la doctrina de los derechos “primarios” y “secundarios” del profesor Luigi Ferrajoli, cuya recepción dentro de la realidad jurídica peruana parece tan necesaria. Vid. FERRAJOLI, L. *Principia Iuris*, 2. *Teoría de la democracia*, Editorial Trotta, 2011, p. 123-125.

Es a partir de este encuadramiento que debe entenderse el contenido del artículo 9° de la LPCL, que reconoce la facultad del empleador de “(...) *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*”.

1. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente las funciones del trabajador? En caso de que la respuesta sea afirmativa o de que se permita sólo con acuerdo con los representantes de los trabajadores, autorización pública o de un tercero (por ejemplo, Administración Laboral o árbitro), ¿cuáles son las causas que permiten dicha modificación? ¿Cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

En el ordenamiento peruano se distingue entre modificaciones de carácter *sustancial* y *no sustancial* de las condiciones de trabajo. Las primeras estarían relacionadas con la causa del contrato de trabajo y serían, en principio, forman parte de lo que se denomina como “poder directivo extraordinario”. Así, para operar cambios en las primeras, se requeriría de una causa objetiva.

Por otro lado, las modificaciones no sustanciales recaerían dentro del “poder directivo ordinario”. No alteran la esencia de la estructura obligacional del contrato de trabajo, por lo que para que pueden ser unilateralmente dispuestos. Desde luego, en algún supuesto, el uso desproporcionado de esta facultad empresarial podría devenir en un acto de hostilidad o de abuso del derecho, lo cual merecería el análisis particular del caso en concreto.

Hace casi dos décadas se derogó una norma que regulaba el procedimiento que debía seguir el empleador para la modificación de condiciones de trabajo en el Perú. Tras ello, en un contexto de flexibilización de la legislación individual del trabajo y de fragmentación (y debilitamiento) de la acción sindical, la desregulación se ha transformado en un espacio más para el *laissez faire, laissez passer*.

La jurisprudencia disponible está referida a situaciones en las que el poder empresarial se traduce como hostilidad laboral. Sobre el particular, la Casación N° 8283-2012-Callao, del 26 de abril de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que:

- Producto de la nueva realidad productiva, hoy existe una categoría de *trabajadores polifuncionales y flexibles* a quienes se les puede asignar válidamente funciones múltiples en una misma área operacional.

- Los trabajadores tienen derecho a conservar la categoría alcanzada dentro de la estructura organizacional en una empresa (límite al *ius variandi*).
- La dignidad humana se ve afectada cuando, sin justificación alguna, se verifica un “perjuicio profesional” (asignación de labores de una categoría inferior o que éstas sean incongruentes con el puesto del trabajador, o que aquellas sean inútiles para la empresa).

2. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente el lugar de prestación de servicios que implique un cambio del lugar de residencia del trabajador? En su caso, ¿cuáles son las causas que permiten dicha modificación? ¿Cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

La Constitución del Perú consagra el derecho a la elección del domicilio (artículo 2°, inciso 11), entendiendo por tal a la morada fija y permanente. El artículo 30° de la LPCL incluye a la modificación geográfica un supuesto de hostilización laboral cuando tiene “*el propósito de ocasionarle perjuicio*”. Aquel supuesto habilita a la víctima considerarse despedida y cobrar la indemnización correspondiente.

Consideramos que en este punto debe hacerse un juicio de ponderación que permita establecer, en forma casuística, en qué casos el derecho fundamental a la elección del domicilio podría verse vulnerado por una orden de movilidad geográfica. Sin duda, esto ocurrirá de forma nítida cuando esta modificación tenga vocación permanente; sin embargo, si la orden está debidamente justificada y está sujeta a una temporalidad determinada y razonable entonces podría considerarse su validez para atender una necesidad empresarial, siempre que no tal situación no configure un acto de hostilidad.

3. ¿La normativa permite de manera expresa que un empresario decida de manera unilateral la movilidad geográfica transnacional de un trabajador? En caso afirmativo, explique de manera breve los aspectos más relevantes de la misma

Las normas laborales en Perú no contemplan este supuesto, debido a que el enfoque que se mantiene sobre las relaciones laborales tiene un ámbito territorial nacional. Sin embargo, apelando a los principios y derechos constitucionales que salvaguardan los derechos fundamentales de las personas dentro de las relaciones laborales, debe entenderse que el traslado transnacional de un trabajador por la sola voluntad del empleador constituye un supuesto que, en principio, está vedado dentro del ordenamiento peruano. Este supuesto impacta directamente en el proyecto de vida de aquella persona, limitando el ejercicio de un importante derecho consagrado al máximo

nivel en la Constitución, como es el ya citado derecho a la elección del domicilio (artículo 2º, inciso 11).

Sin embargo, es preciso reconocer que las condiciones en las que distintos trabajadores pueden encontrarse. En puestos de mayor responsabilidad o de mayor especialización podría resultar razonable que esa movilidad geográfica transnacional tenga un sustento objetivo y cumpla con una temporalidad necesariamente corta que permita reputarla válida.

4. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente la regulación que en convenio colectivo se prevé sobre condiciones de trabajo (jornada, salario, vacaciones)? En su caso, ¿cuáles son las causas que legitiman dicha modificación? Y ¿cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

El inciso 2 del artículo 28 de la Constitución reconoce “*fuera vinculante*” al convenio colectivo de trabajo (cuya vigencia temporal es –a falta de acuerdo expreso de partes– de un año). Esto quiere decir que este tipo de modificaciones solamente admiten una fuente bilateral dentro de la vigencia del convenio colectivo, pudiendo el empleador proponer modificaciones ya que se le reconoce también la iniciativa en la negociación colectiva y se entiende que la negociación de condiciones “a la baja” es legítima siempre que respete los límites impuestos por las normas imperativas.

Este reconocimiento a la fuente bilateral de los acuerdos novativos sobre condiciones de trabajo pactadas a través de convenios colectivos debe ser matizada por el hecho de que la negociación colectiva se desenvuelve en un ámbito muy modesto de las relaciones laborales del Perú (estadísticas oficiales estiman que en diciembre de 2013 había 195,337 trabajadores sindicalizados en el sector privado).

En cuanto a la modificación del horario de trabajo, la legislación peruana ha establecido un procedimiento de dos etapas. En primer término, existe un procedimiento de consulta obligatoria entre la parte activa de la modificación (el empleador) y la representación de trabajadores. El empleador debe comunicar su intención con un plazo de antelación de 8 días a su entrada en vigencia, con una motivación adecuada sobre la necesidad de la medida. Si ambas partes no logran un acuerdo, el empleador está facultado de introducir la modificación de horario. Cuando ello ocurra, la parte trabajadora puede impugnar la medida empresarial en un procedimiento administrativo reglado. En consecuencia, tal y como ha dejado sentado en un precedente administrativo vinculante, se trata de un procedimiento de naturaleza bilateral, sometido al control de legalidad de la autoridad administrativa de trabajo.⁴

⁴ Resolución Directoral General N° 03-2012-MTPE/2/14, de fecha 22 de febrero de 2002.

5. ¿Es posible que el empresario modifique unilateralmente la regulación de condiciones de trabajo (jornada, salario, vacaciones) que no estén previstas en convenio colectivo? En su caso, ¿cuáles son las causas que legitiman dicha modificación? Y ¿cuáles son los límites formales o procedimentales que se han de seguir?

Modificación unilateral del tiempo de trabajo y del tiempo de descanso

El empleador puede establecer la jornada, reducirla o ampliarla, así como los turnos dentro de ella y los horarios de trabajo. Todo esto dentro de los límites que los derechos fundamentales suponen al *management* empresarial. Sobre ello, existe un precedente sentado por el TC en el cual se ha reconocido que, debido a su anclaje en la dignidad humana, el derecho de *objeción de conciencia* supone un límite al poder de dirección, cuando este se ejerce sin un *mínimo de razonabilidad* que justifique los cambios operados.⁵ En tal caso el TC revocó la modificación de la jornada de un trabajador, a quien su empleador había asignado un turno de trabajo en día sábado sin una justificación suficiente. La controversia se originó debido a que tal trabajador se rehusaba a prestar servicios tales días de la semana, que su religión consagraba, precisamente, como día de descanso. El Alto Tribunal conminó al empleador a programar una jornada laboral en días distintos al sábado, tomando las medidas necesarias para que no se afecte la productividad laboral.

¿Reducción unilateral de la remuneración?

La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo y como tal la posibilidad de su reducción unilateral es contraria a los fundamentos del Derecho del Trabajo. Por ello, la reducción unilateral de beneficios salariales derivados de una fuente normativa heterónoma o autónoma equivale a un que acarrea la responsabilidad del empleador por el daño causado al trabajador (*lucro cesante*).

Por otro lado, cabe destacar que, en ejercicio de la facultad premial, el empleador puede unilateralmente mejorar el salario pactado en el contrato, sin que se reconozca en su poder la capacidad de reducir el beneficio cuando este se haya “consolidado en el tiempo”. Al respecto, el ordenamiento laboral peruano no tiene criterios tasados sobre la cantidad de tiempo que debe transcurrir para que se reconozca efecto vinculante a las diversas prácticas repetidas en el tiempo.

⁵ Sentencia del TC del 19 de agosto de 2002, recaída en el expediente 895-2001-AA/TC.

En una reciente sentencia del TC,⁶ se ha resuelto que la reducción unilateral de la remuneración siempre que no suponga un acto de hostilidad equivalente al despido del trabajador, es decir, que no se trate de una “reducción inmotivada de la remuneración” (interpretación *contrario sensu* de letra b del artículo 30° de la LPCL). Todo esto bajo condición de que se cumpla alguna “causa objetiva y justificada” como los amplísimos ejemplos de “necesidad de cumplir los objetivos económicos y financieros” o la “necesidad de una reorganización del personal”.

6. En materia de modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones), ¿existe algún tratamiento diferenciado en función del tamaño de la empresa? En caso de respuesta afirmativa, ¿cuál es la regulación diferenciada?

En el Perú la legislación laboral de la última década se ha caracterizado por instaurar un régimen “promocional” de la productividad de las empresas de dimensiones más modestas (microempresas y pequeñas empresas), cuyo ámbito subjetivo no se define ya por el número de trabajadores y el volumen de ventas anual alcanzado sino únicamente por el último de estos referentes. En todo caso, tal y como ocurre en el régimen general, la desregulación sobre la modificación de condiciones de trabajo en este ámbito no afecta al hecho de que sí se produzcan este tipo de situaciones, incluso con mayor gravedad.

7. En materia de modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones), ¿existe algún tratamiento diferenciado en supuestos de transmisión de empresas (cuando la modificación se precisa con causa en la transmisión)?

La ya citada Casación N° 8283-2012-Callao ha considerado que los trabajadores polifuncionales pueden ser asignados a desarrollar múltiples funciones dentro del contexto de reestructuraciones empresariales. Lamentablemente este tema, de necesario abordaje constitucional, no tiene un desarrollo ni en la legislación o la jurisprudencia laboral. Sin embargo, los mismos parámetros constitucionales de uso de la facultad directriz deberían aplicarse en este contexto.

⁶ Nos referimos a la sentencia de fecha, recaída en el expediente N° 020-2012-PI/TC, fundamentos 41 a 48.

8. En materia de modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones, ¿existe alguna especialidad cuando se pretende una modificación de condiciones de trabajo en una empresa en concurso?

En el Perú la legislación aplicable a las crisis de empresa (Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal) tiene un claro énfasis, dentro de lo laboral, en salvaguardar el interés de los trabajadores de efectuar el cobro de sus créditos, lo que sin duda es un desarrollo del mandato del artículo 24° de la Constitución (que establece que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador). En cambio, las previsiones de esta norma (que data del año 2002) ni sus modificatorias (operadas en los años 2006 y 2008) no han tomado en cuenta a la modificación de condiciones de trabajo como un tema propio a regularse.

9. ¿Se prevé alguna situación en que el trabajador afectado por una modificación de condiciones de trabajo (funciones, movilidad geográfica, jornada, salario, vacaciones...) pueda extinguir su relación laboral con derecho a indemnización?

Tal y como se ha adelantado, la LPCL (artículo 30°) contempla como un acto equivalente al despido a una serie de supuestos, entre ellos: la reducción *inmotivada* de la categoría o de la remuneración; la demora o falta de pago de la remuneración; el traslado geográfico con el objeto de perjudicar al trabajador; la inobservancia de medidas de seguridad y salud en el trabajo; las formas de violencia, el acoso moral y la discriminación. Al ser víctima de estos supuestos de hostilidad, el trabajador puede cesar el vínculo y cobrar una indemnización equivalente a: i) una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con el tope de doce remuneraciones, si se trata de un trabajador contratado a plazo indeterminado; o bien ii) una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el tope de doce remuneraciones, si se trata de un trabajador contratado a plazo determinado.

10. ¿Se prevé un proceso especial ante los tribunales para sustanciar las reclamaciones en materia de modificación de condiciones de trabajo?

La jurisdicción laboral peruana no contempla un proceso especial para este tipo de casos. El diseño del nuevo proceso laboral (Ley N° 29497, del año 2010) establece que este tipo de demandas son tramitadas ante los juzgados especializados laborales siguiendo la secuencia del “proceso ordinario laboral” (un procedimiento predominantemente oral que prevé que, una vez admitida la demanda, se cite a una audiencia de conciliación dirigida por el Juez, para luego pasar a una audiencia de

juzgamiento, que reúne la confrontación de posiciones, la actuación probatoria y la expedición de la sentencia).

También existe un régimen amplio de tutela cautelar, por la cual los trabajadores podrían presentar medidas cautelares innovativas, prohibiciones de innovar o cualquier tipo de medida cautelar (incluso medidas no tipificadas), a sola condición de que se cumplan con los requisitos de verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y que la medida específicamente solicitada resulte adecuada (a juicio del Juez) para tutelar de la mejor manera el derecho o interés tutelable que se quiera defender. Incluso, pueden dictarse medidas cautelares antes de la interposición de la demanda.