

LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL SIN VOLUNTAD DE LAS PARTES¹

CECILIA GUZMÁN-BARRÓN LEIDINGER²

Esta propuesta de regulación alcanzaría sólo al 23% de la población económicamente activa del Perú que se encuentra en la formalidad. Este grupo sería en realidad el destinatario del futuro Código de Trabajo, hoy anteproyecto. Por lo tanto, parece que siempre se deja de lado a la amplia mayoría de las personas que no forman parte de la formalidad en Perú.

Es interesante siempre hacer una comparación, antes de entrar al tema de fondo, de qué pasa con la región porque tenemos por costumbre extrapolar o tomar nota de otras jurisdicciones. Según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Argentina, a pesar de la situación en la que se encuentra hace varios años, tiene muchos más trabajadores formales que informales. Algo similar ocurre en Brasil, mientras que en México y Chile, a pesar de la cercanía, el sector laboral formal se encuentra mejor que el empleo informal.

El escenario peruano es justamente el contrario. Es el país dentro de los comparativos regionales que presenta más informalidad que empleo formal. Aquí resulta clave reflexionar sobre qué se está haciendo para lograr un mayor grado de formalización y por qué no se atiende la situación de una masa tan importante de personas que se encuentran en la informalidad. Independiente-

1 El presente artículo es una síntesis de la ponencia realizada por el autor durante el ciclo de conferencias “El Anteproyecto del Código de Trabajo bajo análisis”, celebrado entre los meses de junio y agosto de 2022. El expositor no ha revisado ni realizado correcciones sobre la versión escrita de su presentación en formato oral.

2 Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con Doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Salamanca (España). Profesora de la Facultad de Derecho de la PUCP. Socia líder del área laboral de DL Piper Perú.

mente de que contar con un cuerpo normativo que reúna todas las normas en materia laboral sea relevante para el régimen de actividad privada, no se puede perder de vista que cualquier sobrerregulación en materia laboral puede llevar a un aumento de la informalidad.

CAUSALES NO VOLITIVAS O SIN VOLUNTAD DE EXTINCIÓN

Ahora bien, el artículo 131 del anteproyecto del Código de Trabajo menciona cuatro causas fundamentales para la extinción involuntaria: el fallecimiento de las partes (en el caso del empleador cuando se trata de una persona natural); la situación que antiguamente se conocía como invalidez absoluta y permanente; y finalmente los casos de jubilación. La propuesta de regulación despoja del elemento objetivo característico a algunas de estas causales. Asimismo, introduce una valoración en tres de los cuatro casos, lo que modifica sustancialmente la regulación de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que hoy rige este tipo de ceses.

152

Estas causales fueron concebidas con la introducción de una valoración subjetiva en vistas de que el hecho extintivo de la relación laboral era ajeno a las partes. Sin embargo, ahora se busca complementarlas o incluso sustituirlas por un elemento subjetivo que finalmente va a tener que ser analizado por la autoridad judicial. Esto también altera las causales de extinción - especialmente aquellas que no tengan elemento volitivo - y promueve la conflictividad laboral tanto como la judicialización del tema ante un nuevo alcance normativo, que exigirá la interpretación de la judicatura para definirlo.

En términos generales, estas causales han sido despojadas de su carácter objetivo al haberse introducido valoraciones, elementos que van a requerir de un intérprete y que de alguna manera importante alterarán el contenido de la regulación vigente. Como resultado habrá inseguridad jurídica en el momento menos indicado, cuando las relaciones laborales son pocas producto de la baja formalidad laboral y muchas personas están en la informalidad. Este paso desincentivaría de manera indirecta la formalización.

Corresponde abordar los motivos de baja en los puestos registrados por el sector formal privado. El propio informe de la comisión sectorial que elaboró el anteproyecto destaca cuántas personas han sido dadas de baja en los años

2015, 2020 y 2021 por los motivos anteriormente enumerados. Entre los casos de fallecimiento del trabajador se verifica un aumento por razones evidentes (pandemia COVID-19), hubo un ligero incremento en el número de personas que se jubilaron en el 2021, mientras que llama la atención la reducción en el uso de la causal de invalidez absoluta y permanente (registrándose 104 casos durante 2020 y apenas 41 personas al año siguiente).

Algo evidentemente ha sucedido con esta causal que se puede explicar de la siguiente manera: la causal de fallecimiento de las partes no tiene mayores cambios al día de hoy en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (léase el texto único ordenado del Decreto Legislativo 728). Ante el carácter personalísimo de la prestación de servicios, fallecido el trabajador o la trabajadora, queda extinguida la relación laboral.

En el caso del empleador, siempre que éste sea una persona natural, no solamente está regulado por el artículo 132 referido a su fallecimiento sino también que lo reitera el artículo 10 del anteproyecto. Este último hace referencia a la reorganización de la empresa o constitución del empleador, señalando expresamente que las relaciones laborales dependerán de si los herederos continúan con el negocio al fallecer la persona natural. Si la persona natural fallece y los herederos no continúan con la actividad del negocio, la relación laboral termina como indica la regla todavía vigente al día de hoy.

En cambio, si se observan modificaciones en la causal de despido por invalidez. Actualmente existe un proteccionismo indirecto cuya manifestación es precisamente la regulación de la llamada invalidez absoluta y permanente, que se encuentra expresada así:

- El primer supuesto previsto en el artículo 23, inciso A, hace mención a las deficiencias físicas, intelectuales y de otro tipo que sobrevienen, sin poder adaptar los puestos de trabajo en cuestión (a través de lo que se denomina ajustes razonables) a las nuevas circunstancias del trabajador para obtener una prestación de servicios. Esto exige que no haya un puesto al cual el trabajador pueda ser transferido y que no le genere a su persona o a terceros un riesgo en su seguridad o en su salud. Cabe destacar que en caso de incapacidad parcial y permanente también se recurre a los ajustes razonables regulados por la Ley de Personas con Discapacidad.

- La otra alternativa está referida en el artículo 10 y señala que ante una invalidez absoluta y permanente la extinción es automática, siendo validada por un tercero (representante del Seguro Social de Salud
- EsSalud- o del propio Ministerio de Salud -Minsa-). Aquí se determinará si el hecho objetivo ajeno a la voluntad de las partes puede dar lugar a la finalización del contrato de trabajo como causal objetiva, ya que existe un tercero o perito conocedor en la materia, es decir, la Comisión Evaluadora y Calificadora en Capacidad de Salud o el ministerio que evaluarán si la invalidez es absoluta y permanente para dar lugar a la extinción de la relación laboral. El cese tiene lugar tan pronto el informe es comunicado al empleador.

Actualmente tenemos dificultades al no existir protocolos ni en EsSalud ni en el Minsa que permitan la emisión de estas evaluaciones o dictámenes, dando lugar a la extinción automática. Eso explica la reducción del uso de esta causal por parte de los empleadores para dar lugar a la extinción del vínculo laboral. Habría que preguntarle a los 41 casos registrados en 2021 cómo pudieron llegar a esta extinción cuando no existe un protocolo, ni por parte del Minsa, ni por cuenta de EsSalud, para evaluar tal escenario.

154

La preocupación de abogados laboristas y operadores del derecho en general ha estado centrada en que no existen esos protocolos y en cómo se podría dar un elemento o herramienta de seguridad jurídica viable a una causal que es real. A día de hoy a pesar de todos los comentarios, en foros académicos y no académicos, se ha planteado esta preocupación y no ha habido cambio en la legislación, ni voluntad política de que esto se reglamente, por lo que seguimos teniendo dificultades para llevar a cabo una extinción del vínculo laboral por invalidez absoluta y permanente.

LA NUEVA INVALIDEZ

El anteproyecto, en este sentido, lo que hace es subjetivizar una causal objetiva de extinción de la relación laboral y esto representa un grave retroceso al generar una réplica de lo que hoy ya existe bajo la causal de despido por capacidad (literal A del artículo 23 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

El texto del artículo 135 de la propuesta tiene varios aspectos a destacar. En primer lugar estamos hablando de una deficiencia sobrevenida (física, intelectual, mental o sensorial). Luego, para que se dé esta invalidez, el empleador debe haber intentado que esta nueva situación del empleado no le impida continuar trabajando y para ello adoptar ajustes razonables acordes al nuevo escenario, es decir, qué podría hacer el empleador para que el puesto se adecúe a las nuevas circunstancias del trabajador (de forma similar a lo ya previsto en el artículo 23 de la legislación vigente).

El tercer elemento consiste en que esta nueva situación, a pesar de los ajustes razonables, le impide al trabajador realizar sus tareas. Léase que a pesar de los esfuerzos por la vía de los ajustes razonables, que al final del día no han logrado que el empleado pueda prestar de manera efectiva sus labores, el empleador tampoco tiene vacantes disponibles para poderlo transferir sin riesgos para la salud o la seguridad del trabajador o de terceros. Hoy la causal de invalidez es automática y exige la declaración por Comisión Calificadora, mientras que el anteproyecto del Código de Trabajo regula la invalidez como un despido por capacidad.

El despido por capacidad previsto en el artículo 138.1 exige detrimento o ineptitud sobrevenida determinantes para el desempeño de las tareas del trabajador, ajustes razonables e inexistencia de puesto vacante para transferirlo. En resumen, si comparamos tenemos que las causales de invalidez y de detrimento o ineptitud de las capacidades prácticamente no presentan diferencias en términos de requisitos para su aplicación. Se han introducido todas las variables actualmente exigidas para un despido por capacidad y se ha dejado el requisito de la calificación por un tercero, cuya finalidad no parece evidente.

De esta forma, se restringe más y se subjetiviza una causal de extinción de la relación laboral que ya no basta sea absoluta y permanente sino que además hay que demostrar que no se pueden dar los ajustes razonables, que hay impedimento para las tareas y que no hay otro puesto al cual transferir al empleado. No tiene lógica tener dos normas iguales en la práctica, cuando una evidentemente exige una valoración porque el juez evaluará si se dieron todos los supuestos tal y como sucede para los casos de invalidez bajo las reglas del anteproyecto. En realidad se ha regulado por duplicado la causal de invalidez absoluta y permanente, de forma que el empleador no pueda utilizarla para extinguir el vínculo.

COMENTARIOS DE CIERRE

No hay que olvidar que la causal de jubilación, al igual que en los casos de invalidez, ahora tiene un elemento adicional, dejando de ser automático el proceso a los 70 años. Con la normativa vigente a la fecha, para poder extinguir el vínculo por jubilación entre los 65 y los 69 años se deben haber cumplido los requisitos para acceder a una pensión. A partir de la aprobación del anteproyecto se pediría lo mismo a los 70 años.

Hay una parte favorable en la eliminación del rango etario que preveía una renta vitalicia imposible en la práctica porque la esperanza de vida va creciendo año a año y evidentemente nadie quería comprometerse de por vida a pagar una cantidad de dinero sin saber hasta cuándo, es decir, nuevamente un caso de inseguridad jurídica. Esa posibilidad queda descartada, quedando la jubilación obligatoria a los

70 años siempre y cuando se tenga derecho a la pensión. Existe una discusión sobre este punto a nivel de jurisprudencia y parte de ella terminó con el famoso acuerdo 2017 del pleno jurisdiccional laboral de Lima, donde se dejó abierta la posibilidad a que se pacte la extensión del vínculo y se postergue el momento extintivo más allá de la edad señalada.

156

La propuesta de regulación de este anteproyecto no soluciona esta discusión, por lo que podría seguir siendo aplicable esta posición del pleno. Y, por último, corresponde mencionar la causal perdida, es decir, la condición resolutoria como causal de extinción que era un motivo abierto y utilizado muchas veces en contratos indefinidos. Se planteaba la condición resolutoria como causal de cese del vínculo laboral acorde a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dando incluso lugar a la casación 4936-2014 del Callao en la que se establecieron los requisitos para que la condición resolutoria fuera una causa válida de extinción de la relación laboral.

Parece un retroceso que se elimine porque en algunos casos si es necesario que exista esta condición resolutoria. Sin ir muy lejos, situaciones concretas vinculadas con el COVID-19, como por ejemplo, aquellas personas que fueron contratadas para tomar la temperatura al ingresar a un establecimiento. No había manera de encauzar tal situación y el camino era la condición resolutoria. Este último ejemplo era un motivo concreto ya que justamente las condiciones que

habían sido establecidas por la Corte Suprema eran que estuviera expresamente establecido cuál era aquel hecho ajeno a las partes que iba a generar la extinción, que evidentemente era un hecho incierto e involuntario, y finalmente la validez de la misma como un hecho que efectivamente pudiera darse.

Esos tres requisitos y esta sentencia de la Corte Suprema que establecía un lineamiento de cómo interpretar la condición resolutoria ya no tendría sentido bajo el anteproyecto del Código de Trabajo.