

LOS DERECHOS LABORALES EN EL PERÚ DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19

*Eduar Marcelo Cordova Alvarado
Maribel Alejandrina Rodríguez Yucra*

Economía, Organización y Ciencias Sociales



LOS DERECHOS LABORALES EN EL PERÚ DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19

*Eduar Marcelo Cordova Alvarado
Maribel Alejandrina Rodríguez Yucra*



Editorial Área de Innovación y Desarrollo,S.L.

Quedan todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida, distribuida, comunicada públicamente o utilizada, total o parcialmente, sin previa autorización.

© del texto: **los autores**

ÁREA DE INNOVACIÓN Y DESARROLLO, S.L.

C/Alzamora, 17 - 03802 - ALCOY (ALICANTE) info@3ciencias.com

Primera edición: **abril 2021**

ISBN: **978-84-122093-8-9**

DOI: <https://doi.org/10.17993/EcoOrgyCso.2021.63>

ÍNDICE DE CONTENIDOS

SOBRE LOS AUTORES	9
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I: ASPECTOS CONVENCIONALES DEL DERECHO LABORAL PERUANO. 13	
CAPÍTULO II: DERECHOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO. 15	
2.1. Antecedentes	15
2.2. El derecho laboral constitucional	15
2.3. Los principios constitucionales del derecho laboral.....	16
2.3.1. Igualdad de oportunidades.....	16
2.3.2. Carácter irrenunciable de los derechos laborales.....	17
2.3.3. El principio de interpretación de la norma en favor del trabajador ...	18
2.4. Tutela constitucional del derecho al trabajo	18
2.5. Derechos laborales de naturaleza colectiva	18
2.6. El desarrollo legislativo del derecho laboral peruano	19
2.6.1. El Contrato de trabajo	20
2.6.1.1. <i>La naturaleza temporal de las actividades laborales</i>	21
2.6.1.2. <i>La naturaleza accidental de la modalidad contractual</i>	22
2.6.1.3. <i>La necesidad por ejecución de obra o servicio específico</i>	22
2.6.2. El contrato de teletrabajo	23
2.6.2.1. <i>El Teletrabajo durante la emergencia sanitaria</i>	23
2.6.3. El derecho a la remuneración	24
2.6.3.1. <i>La remuneración mínima vital</i>	24
2.6.4. La asignación familiar.....	25
2.6.5. Las gratificaciones legales	25
2.6.6. El derecho a la jornada de trabajo.....	26
2.6.7. El derecho a la participación de las utilidades de la empresa.....	27
CAPÍTULO III: CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA MICROEMPRESA Y EL RÉGIMEN LABORAL AGRARIO	29
3.1. Antecedentes	29
3.2. Nueva organización de la MYPE	30
3.3. Síntesis normativa de la MYPE	32
3.4. Consolidación permanente del régimen laboral de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa – MIPYME	33
3.5. La micro y pequeña empresa en el 2020 y su perspectiva	34
3.6. El régimen laboral agrario	36
3.6.1. Antecedentes	36
3.6.2. Constitucionalidad del régimen agrario	38
3.6.2.1. <i>Tipo de contratación</i>	38
3.6.2.2. <i>Remuneración</i>	38
3.6.2.3. <i>Descanso vacacional</i>	38

3.6.2.4. <i>Indemnización por despido arbitrario</i>	38
3.6.3. Problemas actuales y perspectivas	41
3.6.4. Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial	45
3.6.4.1. <i>El contrato de trabajo</i>	45
3.6.4.2. <i>La jornada de trabajo</i>	46
3.6.4.3. <i>La remuneración</i>	46
3.6.4.4. <i>El descanso vacacional</i>	47
3.6.4.5. <i>La indemnización por despido arbitrario</i>	47
3.6.4.6. <i>El trabajo en sobretiempo</i>	47
3.6.4.7. <i>Participación en las utilidades</i>	47
3.6.4.8. <i>La intermediación laboral y tercerización de servicios</i>	48
3.6.4.9. <i>La asignación familiar</i>	48
3.6.4.10. <i>El seguro de salud y accidentes de trabajo</i>	48
CAPÍTULO IV: ACTIVIDADES LABORALES DURANTE EL PERIODO DE LA EMERGENCIA SANITARIA	51
4.1. Antecedentes	51
4.2. La emergencia sanitaria.....	51
4.2.1. Puertos, aeropuertos y entradas terrestres	52
4.2.2. Centros educativos.....	52
4.2.3. Actividades en espacios públicos y privados	52
4.2.4. Transporte	52
4.2.5. Centros laborales	53
4.3. El Estado de Emergencia	53
4.3.1. Acceso a servicios y bienes esenciales	53
4.3.2. Suspensión de derechos constitucionales.....	53
4.3.3. Restricción de la libertad de tránsito.....	54
4.3.4. Refuerzo del sistema nacional de salud.....	55
4.3.5. Las actividades comerciales y recreativas	56
4.3.6. Caso de los restaurantes y hoteles	56
4.3.7. El transporte interprovincial	57
4.3.8. Intervención de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas ..	57
4.4. Medidas de protección de trabajadores ante posibles despidos	58
4.5. La suspensión perfecta de labores	59
4.5.1. Supuestos objetivos	59
4.5.1.1. <i>Supuestos objetivos relacionados con la naturaleza de las actividades</i>	59
4.5.1.2. <i>Supuestos objetivos relacionados con el nivel de afectación económica</i>	60
4.5.2. Condiciones subjetivas establecidas por la norma	62

4.5.2.1. <i>El acuerdo voluntario con los trabajadores</i>	62
4.5.2.2. <i>La no afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores</i>	62
4.5.2.3. <i>Excepcionalidad de la medida</i>	63
4.5.2.4. <i>El acceso a los subsidios de origen público</i>	63
4.6. En síntesis.....	64
CAPÍTULO V: APUNTES FINALES	67
5.1. El trabajo remoto	67
5.2. Obligaciones de los empleadores y trabajadores en el trabajo remoto....	67
5.2.1. Las obligaciones de los empleadores	67
5.2.2. Las obligaciones de los trabajadores	68
5.3. Modificaciones legislativas en materia laboral.....	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

SOBRE LOS AUTORES

Eduar Marcelo Cordova Alvarado

E-mail: ecordovaa@unam.edu.pe

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0020-5367>

Docente de la Escuela Profesional de Gestión Pública y Desarrollo Social de la Universidad Nacional de Moquegua – Perú.

Peruano de nacimiento, con estudios universitarios y de posgrado. Es Abogado y Licenciado en Educación en Ciencias Histórico-Sociales y Filosofía. Realizó estudios de Maestría en Dirección y Gestión de Empresas en la Universidad de Tarapacá – Chile; Maestría en Administración (a tiempo completo) en la Universidad ESAN y Doctorado Derecho Penal y Política Criminal en la Universidad Privada de Tacna. Habiéndose dedicado a la gestión de pequeñas y microempresas en diversos rubros por más de diez años, ingresó a la carrera universitaria como docente ordinario en el año 2018; desde entonces se desempeña como profesor universitario en materia jurídica y otras disciplinas de las ciencias sociales.

Maribel Alejandrina Rodríguez Yucra

E-mail: maribelry@yahoo.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9641-2883>

Emprendedora por más de 15 años en el sector privado.

Peruana de nacimiento, con estudios universitarios y de posgrado. Es Licenciada en Administración y como segunda profesión es Contadora Pública; con estudios de Maestría en contabilidad, Tributación y Auditoría por la Universidad Privada de Tacna, profesional con actividades laborales independientes y empresaria dedicada al sector privado.

INTRODUCCIÓN

El presente libro expone los mecanismos esenciales de la evolución y situación de los derechos laborales durante la emergencia sanitaria en el Perú, específicamente en el periodo 2020 e inicios del 2021, haciendo énfasis en tres regímenes: el régimen común, el de la micro y pequeña empresa y el régimen agrario; puntualizando el desempeño de cada uno de estos regímenes durante la emergencia sanitaria, considerando que nuestro sistema jurídico es respetuoso de los principios y las reglas del el Estado de Derecho y el Derecho Internacional.

La emergencia sanitaria impulsó la introducción de cambios en la cultura organizacional de las entidades en la medida que afectó la infraestructura o ámbito material y la forma de vida o ámbito espiritual de cada organización al margen de que sea de ámbito público o privado. A la emergencia sanitaria, concurrió la praxis congresal en la medida que respondió a las demandas sociales con la aprobación de normas legales de su competencia con mayor agilidad en favor de los peticionantes, tanto que en algunos casos fueron declaradas inconstitucionales por sus fallas técnicas y es que en efecto respondieron a las demandas de un sector de la población en ciertos casos sin mayor sustento epistémico ni jurídico.

A lo largo del presente, se razona, problematiza y describe situaciones fácticas y jurídicas que constituyen el mundo laboral real y formal; así a efectos de su mejor comprensión, el contenido se presenta organizado en capítulos, abordando los temas en el siguiente orden: en el Capítulo I de esboza el tema de la convencionalidad en materia laboral; en el Capítulo II se desarrolla un marco teórico acerca de los derechos laborales en el Perú desde la óptica de su ordenamiento jurídico constitucional y legal; en el Capítulo III se aborda la constitucionalidad de los derechos laborales de la microempresa y el régimen laboral agrario; en el Capítulo IV se trata acerca de las actividades laborales durante el periodo de la emergencia sanitaria considerando las medidas tomadas por el gobierno; finalmente, en el Capítulo V se establecen los apuntes y reflexiones finales de las reformas laborales en el Perú.

Se pone a consideración del lector para efectos de su análisis, comentarios y críticas teniendo en cuenta que el presente no se constituye en modo alguno un trabajo terminado, sino sujeto a apreciaciones críticas y modificaciones por tratarse de temas sensibles por cuanto implica el ejercicio de derechos fundamentales que, de acuerdo con el principio de progresividad, se viene implementando de a poco en la legislación peruana.

CAPÍTULO I: ASPECTOS CONVENCIONALES DEL DERECHO LABORAL PERUANO

El Perú es uno de los países cuya vigencia del Estado de Derecho se ha visto fortalecido por la adhesión a los tratados internacionales y consiguiente incorporación a su derecho interno, esto en virtud del artículo 55° de la Constitución Política que establece, que, aquellos tratados celebrados por el Estado peruano y que se encuentren en vigor, forman parte del derecho nacional o interno. De esta manera, a la fecha se cuenta, con 76 convenios¹ en materia laboral debidamente ratificados y en plena vigencia clasificándose de la siguiente manera:

- a) Convenios fundamentales: 8 sobre 8.** Los convenios relacionados con la abolición del trabajo forzoso y la discriminación, la libertad sindical, la igualdad de las remuneraciones, la edad mínima para el trabajo y la regulación jurídica del trabajo infantil.
- b) Convenios de gobernanza (Prioritarios): 3 sobre 4.** Los convenios relacionados con la política del empleo, la consulta tripartita y los actos de inspección del trabajo.
- c) Convenios técnicos: 65 sobre 178.** Convenios relacionados con la seguridad y salud en el trabajo; la mejora de las condiciones mínimas del trabajo y los beneficios como las vacaciones pagadas, el afronte del desempleo, la fijación del salario mínimo y el tratamiento de derechos laborales en la administración pública, los pueblos indígenas y demás poblaciones en condiciones de vulnerabilidad.

De los 76 convenios debidamente ratificados por el Perú el 88% (67 convenios) se encuentran en vigor, 5 convenios han sido denunciados y 3 abrogados. Siendo el primero en orden y de los más importantes de los convenios ratificados por el Perú, aquel que se refiere al establecimiento de la jornada de las ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, Convenio N° 001 de fecha 28 de noviembre de 1919, vigente desde el 13 de junio de 1921.

1 Información disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102805

CAPÍTULO II: DERECHOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

2.1. Antecedentes

La categoría derecho laboral, hace referencia a un conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinario referente a la relación entre empleadores y trabajadores que se establece respetando un marco jurídico diseñado previamente. Debe tenerse presente que el derecho laboral es el resultado de la acción política y social del movimiento de la clase obrera (Spector, 2015, pág. 2641) y por consiguiente se encuentra en pleno desarrollo dado que las conquistas de derechos aun no han llegado a todos los sectores.

Nuestro ordenamiento jurídico parte de la concepción teórica de los derechos adquiridos, en materia laboral, donde las modificaciones normativas con posterioridad de la firma de los contratos laborales no alteran sus efectos, de esta manera la derogación de una ley no afectaría la ejecución del contrato de trabajo dado a los hechos ocurridos o cumplidos (Herrera, 2007, pág. 140).

2.2. El derecho laboral constitucional

El derecho laboral en la Constitución Política del Perú, vigente desde el año 1993, establece en su artículo 1° que la defensa de la dignidad humana es deber de la sociedad y el Estado, en virtud de ello, en los artículos siguientes se establecen principios y reglas, en particular referidos a los derechos laborales. Así en el artículo 2° numeral 14, establece que, toda persona tiene derecho a “contratar con fines lícitos” teniendo como límites la Ley y el orden público.

En el artículo 22° define al trabajo como deber y derecho en cuanto constituye base del bienestar social y medio de realización de la persona. En el artículo 23° consagra al trabajo como “objeto de atención prioritaria del Estado” a través de la educación laboral y el fomento del empleo. El artículo 24° consagra el derecho a una “remuneración equitativa y suficiente” que procure bienestar material y espiritual al trabajador y su familia. En este contexto, la Constitución Política obliga a los gobiernos de turno evaluar permanentemente la determinación de la remuneración mínima vital con participación de organizaciones representativas de trabajadores y empleadores organizados en el Consejo Nacional de Trabajo.

En el artículo 25° la Constitución Política, establece la jornada máxima en un tiempo de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales. La disyuntiva implica, por

un lado, la jornada ordinaria y la posibilidad de establecer jornadas extraordinarias, en todo caso, que deben ser compensados por el empleador. El artículo 26° establece tres principios laborales que a través del principio de irradiación constitucional configuran y alinean el derecho laboral en general, siendo estos principios, los siguientes:

- a. La igualdad de oportunidades sin discriminación.
- b. El carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
- c. La interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

El artículo 28° de la Constitución Política del Perú, garantiza el ejercicio de los derechos laborales de naturaleza colectiva, tales como el de sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a la huelga. Derechos que según lo previsto en las normas deben ser ejercidos de conformidad con las reglas del Estado democrático, constitucional y social de derecho. Finalmente, el artículo 29° otorga a los trabajadores el derecho de participar en las utilidades de la empresa, es decir en las ganancias anuales luego de las declaraciones tributarias de estas.

Los artículos antes indicados, encuentran su complemento en el artículo 62° de la norma constitucional que establece la “libertad de contratar” garantizando los acuerdos o pactos entre las partes con total libertad. En este punto es preciso mencionar que la manifestación de la voluntad que es aspecto esencial en los contratos de naturaleza privada, en los contratos laborales no se rigen de la misma manera ya que hay derechos irrenunciables cuya ausencia o transgresión acarrea eventualmente la nulidad o anulabilidad de los contratos laborales.

2.3. Los principios constitucionales del derecho laboral

Los principios constitucionales de naturaleza laboral se encuentran en el artículo 26° de la Constitución Política, y son aquellos que protegen la relación laboral entre el empleador y el empleado a lo largo de la ejecución del Contrato de trabajo. Considera tres principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. A continuación, se desarrollan cada uno de los principios.

2.3.1. Igualdad de oportunidades

La igualdad de oportunidades y la no discriminación son preceptos con calidad constitucional enmarcados en instrumentos internacionales como el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Perú. En su artículo 1° establece que, a los efectos del convenio, el término discriminación comprende una forma amplia de distinción, exclusión o preferencia sobre la base de motivos como raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, tendiente a anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o en la ocupación².

No obstante, lo referido en el párrafo anterior, el Convenio 111 en la segunda parte del artículo 1° precisa que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no se consideran como actos de discriminación.

En su desarrollo constitucional, se tiene en el Perú, al artículo 323° del Código Penal, que tipifica como delito las dos modalidades de la discriminación: actos de discriminación en sentido estricto y la incitación a la discriminación. En ambos casos, sancionando con penas no menores a dos ni mayores a tres años; además, establece agravantes cuyas penas no son menores de dos ni mayores de cuatro años.

Más aun el propio Código Procesal Constitucional, establece en su Artículo 37°, los derechos protegidos en el Proceso Constitucional de Amparo, éstos son entre otros los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole. 3) A la libre contratación. 10) Al trabajo. 11) De sindicación negociación colectiva y huelga. 19) A la seguridad social. 20) De la remuneración y pensión. 25) Los demás que la Constitución reconoce³.

2.3.2. Carácter irrenunciable de los derechos laborales

Los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes laborales son irrenunciables, debiendo entenderse en el marco de la protección de los derechos del trabajador durante la contratación y ejecución del propio contrato en la presunción de que son los trabajadores quienes suelen estar en desventaja en las negociaciones y durante la ejecución de las actividades y tareas encargadas. En consecuencia, a través de este principio, se anula la posibilidad de que el trabajador ceda algún beneficio en favor

2 Parafraseo del artículo 1° del Convenio N° 111 de la Organización Mundial de Trabajo; disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.

3 Para mayor información, ver artículo 37° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

de su empleador. La operación de este principio en la práctica resulta fundamental sobre todo porque el reclutamiento del personal sigue las pautas teóricas de gestión de recursos humanos.

2.3.3. El principio de interpretación de la norma en favor del trabajador

Se refiere al “principio pro operario”, que, en caso de duda al aplicar la norma, se debe realizar en favor del trabajador, implicando que el empleador debe soportar la insuficiencia probatoria. Es de aplicación en materia procesal donde junto a otros principios resulta de vital importancia para la protección de los derechos laborales del trabajador.

2.4. Tutela constitucional del derecho al trabajo

La Constitución Política en su artículo 2° establece principios como las de igualdad ante la Ley, principio mediante el cual una persona puede acceder al trabajo en igualdad de condiciones que los demás, sin sufrir actos de diferenciación por sus características particulares. El Artículo 27 de la Constitución Política, otorga protección al trabajador contra el despido arbitrario. La característica más importante de la ejecución de los contratos laborales radica en la búsqueda de la estabilidad laboral, en virtud del cual cuando se contrata al trabajador se opta por el contrato de duración indeterminada sobre cualquier modalidad contractual de duración temporal.

En primer lugar, la norma constitucional garantiza el derecho al acceso a la fuente de trabajo en igualdad de condiciones y, en segundo lugar, garantiza el derecho a mantener la fuente de trabajo y permanencia del trabajador en su centro de labor, prohibiendo y sancionando el despido injustificado o arbitrario. Para el efecto, además se han establecido reglas de protección colectiva a los trabajadores tanto en el sector privado como en el ámbito público en cuanto se desarrollen relaciones laborales aplicables al sector privado.

2.5. Derechos laborales de naturaleza colectiva

El artículo 28° de la Constitución Política del Perú, garantiza el ejercicio de los derechos laborales colectivos, entre éstos, se encuentran los de sindicalización, negociación colectiva y el derecho a la huelga. Derechos que deben ser ejercidos de conformidad con las reglas del Estado democrático, constitucional y social de derecho. En consecuencia, la norma constitucional: 1. Garantiza la libertad sindical, 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales, precisando que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito

de lo concertado; y, 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social.

En este ámbito, el Artículo 23, numeral 4. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice a la letra: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”; Asimismo, el Convenio 98 de la OIT, señala, que “1. los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”

Al amparo de las normas internacionales en materia laboral, el Decreto Ley N° 25593_1992 Ley que aprueba la ley de relaciones colectivas de trabajo, en su Artículo 2, señala: “El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramientos social, económico y moral de sus miembros”. En los artículos siguientes consolida el reconocimiento y otorga derechos y facultades tanto a sus miembros como al ente colectivo, dotando de estructura orgánica directiva y administrativa.

En concordancia con las normas internacionales, la Constitución peruana ampara los derechos del trabajador tanto cuando se desempeña en el sector público como en el sector privado, promoviendo condiciones para el desarrollo económico y social, garantizando una remuneración justa, fijando límites a la jornada de trabajo a fin de evitar el deterioro de la persona en cuanto ser humano; condenando los actos de discriminación y estableciendo la irrenunciabilidad de los derechos laborales, prohibiendo los despidos injustificados o arbitrarios, amparando el derecho a la sindicalización y otorgando derechos de participación en las utilidades de las empresas donde realizan su trabajo.

2.6. El desarrollo legislativo del derecho laboral peruano

La Constitución Política vigente, de 1993, como norma de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico peruano es desarrollado en este caso por un conjunto de normas de rango de ley y de inferior jerarquía; en esa medida, garantiza el cumplimiento

del ejercicio de derechos laborales a nivel de empleadores y empleados enmarcando los cánones mínimos de un Estado Constitucional y Social de Derecho.

De conformidad con el artículo 200°.4 de la Constitución Política, son normas que tienen rango de Ley, las siguientes: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. El principio de legalidad implica en este caso, el origen legítimo de la norma legal. Así, la Ley pudiendo ser ordinaria u orgánica, es dada por el Poder Legislativo; el Decreto Legislativo de acuerdo con el artículo 104° de la norma constitucional, es dado por el Poder Ejecutivo previa delegación de facultades del Poder Legislativo en materia específica y en el plazo que establezca la ley autoritativa. Respecto del Decreto de Urgencia, la Constitución Política en el artículo 118°.19 faculta al Presidente de la República dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de interés nacional con cargo de dar cuenta al Poder Legislativo. Las demás normas como el Reglamento del Congreso y las normas regionales y municipales no pueden establecer medidas contrarias a la Constitución y las Leyes o Decretos Legislativos.

Así, los principios y reglas constitucionales se encuentran desarrollados en las normas con rango de ley y de inferior jerarquía como los decretos supremos. A continuación, se desarrolla sistemáticamente la vinculación del derecho laboral con lo que se garantiza el ejercicio de los derechos y las obligaciones tanto a empleados como a empleadores.

2.6.1. El Contrato de trabajo

El contrato es un acto que tiene como fundamento la voluntad de las partes contratantes. La Constitución Política en su artículo 62° establece la libertad de contratación proveyendo que la resolución de los contratos no procede por Ley, sino que esta se resuelve en sede jurisdiccional o en la vía arbitral, según se haya pactado en el instrumento. El contrato laboral, en específico, se rige por el Decreto Legislativo N° 728 Ley de la Productividad y Competitividad Laboral, que en sus Títulos I y II establece las reglas abarcando mecanismos de contratación a plazo indeterminado como regla y a plazo fijo o determinado como excepción. El ejercicio de este derecho se funda en la voluntad y a la vez en la legalidad debido a que, si bien pueden pactarse libremente el objeto de la contratación, más no pueden pactarse voluntariamente aspectos irrenunciables que la Ley y la Constitución establecen.

El Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, desarrolla en su Título I el Contrato de Trabajo comprendiendo el periodo de prueba cuyo límite máximo es por el periodo de tres meses para personal operativo y hasta seis y doce meses para personal ejecutivo y de dirección; establece la suspensión de del contrato de trabajo, tema que en momentos actuales de emergencia sanitaria resulta indispensable conocer los supuestos de aplicación; asimismo, establece las reglas de la extinción del contrato laboral comprendiendo situaciones generales y especiales.

Caso particular revisten los contratos sujetos a modalidad, lo cuales para su validez deben cumplir requisitos formales como su escrituración, asimismo, los requisitos formales como la delimitación temporal precisa, las causas objetivas que determinan la contratación, y la naturaleza de las labores que debe realizar el trabajador, debiendo el empleador presentar información a la autoridad administrativa y ésta efectuar verificación posterior de su cabal cumplimiento; asimismo, estos contratos son pasibles de desnaturalización convirtiéndose en contratos de naturaleza indeterminada en los casos de a) la continuidad de labor al vencimiento de cualquier contrato modal y cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude en su contratación. Como se reitera, su aplicación responde sólo a determinadas situaciones excepcionales, tales como:

2.6.1.1. La naturaleza temporal de las actividades laborales

La Ley permite, excepcionalmente, la celebración de contratos laborales de esta naturaleza en tres situaciones: 1) por inicio o el lanzamiento -incremento- de una actividad nueva en una empresa; en este caso, el plazo máximo de duración de la naturaleza temporal es de tres años, por lo que los contratos pueden firmarse y renovarse a plazo determinado hasta alcanzar este límite temporal, 2) por necesidad de mercado; en este caso, la excepción está ligada a la naturaleza del incremento coyuntural de actividades distinta a las cíclicas o estacionales, es decir, debido únicamente a las variaciones de demanda u oferta que no puede ser satisfecha con personal permanente, y 3) por reconversión empresarial, cuyo fundamento es la temporalidad de la sustitución, ampliación o las modificaciones del objeto o las actividades de la empresa debido a la introducción de nueva tecnología, nuevos sistemas o métodos de producción o reingeniería de procesos de administración, entre otros, por lo que su duración es máxima de dos años. En los tres casos, los contratos de trabajo deben estar debidamente justificados para tener validez.

2.6.1.2. La naturaleza accidental de la modalidad contractual

Otra de las excepciones para la firma de contratos laborales de naturaleza temporal es la naturaleza accidental que surge, de acuerdo con la norma, por los siguientes supuestos: 1) la situación ocasional; en este caso, los contratos ocasionales responden a las necesidades transitorias diferentes a las actividades cotidianas y habituales de la empresa, en razón a ello, el plazo máximo para la celebración de contratos laborales es de seis meses; 2) la suplencia; cuyo fundamento es el de suplir la necesidad de contratación laboral por dos situaciones, por un lado por la suspensión justificada del contrato de un trabajador de la empresa, el plazo del contrato es lo que resulta necesario del periodo de suspensión a cuyo fin se entiende que el titular debe reincorporarse a laborar dando por extinguido al contrato de suplencia, y, por otro lado, para dar cobertura el puesto de un trabajador estable cuyo titular se encuentre cumpliendo otras funciones dentro del mismo centro de trabajo; y, 3) la emergencia; que comprende la celebración de contrato laboral por acaecimiento de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que el periodo coincide con la duración de la emergencia.

2.6.1.3. La necesidad por ejecución de obra o servicio específico

Finalmente, la contratación excepcional a plazo determinado tiene que ver con los siguientes supuestos: 1) el contrato específico o por obra determinada; en este caso, existe libertad para la contratación siempre que se determine la obra o el servicio específico, asimismo, el plazo resulta del tiempo que sea necesario para la conclusión de la obra o servicio específico; 2) discontinuidad de las actividades de la empresa; en el caso de que, las actividades de la empresa sean permanentes pero discontinuas, se establece el mecanismo excepcional de contrato intermitente, la regla especial es que existe el derecho del trabajador primigeniamente contratado para celebrar los que se generen en el futuro, incluso para este tipo de contratación se establece que el derecho a la renovación automática podría establecerse en el contrato primigenio sin ser necesario incluso firmar nuevos contratos siendo preciso estipular en el contrato la justificación precisa las circunstancias y condiciones para su inicio y término; y, 3) la temporalidad de ciertas actividades cíclicas o estacionales; que, permite contratar al trabajador por periodos determinados para realizar actividades precisas dentro del objeto de la empresa, a efectos de su validez se requiere que los contratos de esta naturaleza excepcional conste la duración de la temporada, el objeto de la empresa o la naturaleza de sus actividades y la labor específica a desarrollar por el trabajador. Al igual que en el segundo supuesto, el trabajador de temporada tendrá derecho a ser contratado luego de dos temporadas continuas o

tres discontinuas siempre que se presente ante el empleador con al menos 15 días anteriores al inicio de la temporada.

2.6.2. El contrato de teletrabajo

De acuerdo con la Ley N° 30036 Ley que regula el Teletrabajo, promulgada el cuatro de junio de 2013, el teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de actividades laborales sin la presencia física en el centro de trabajo, si no, se realiza a través de medios informáticos; de igual manera los actos de control y supervisión se realizan a través de los mismos medios. En todo caso, se debe entender que el objeto de la ley es regular la modalidad especial de prestación de servicios utilizando las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones sea en entidades públicas como privadas utilizando equipos propios o del empleador.

La variación de las condiciones de contratación bajo esta modalidad, responde a la voluntad de las partes debiendo estar debidamente sustentadas, sin cambiar el vínculo laboral, la categoría, la remuneración y otras condiciones laborales; puede ser revertido por el no logro de objetivos o por otras circunstancias justificadas.

De acuerdo con el Decreto Supremo N° 017-2015-TR Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30036, Ley que regula el teletrabajo, la contratación bajo modalidad de teletrabajo puede realizarse independientemente de la celebración de cualquiera de los contratos modales siempre que conste por escrito, comprendiendo en su ámbito de aplicación a los trabajadores y servidores civiles cuyo vínculo laboral se encuentre en el territorio de la república.

Bajo los principios de voluntariedad, reversibilidad, igualdad de trato y conciliación de la vida familiar y laboral; se requiere la constancia por escrito de los medios informáticos idóneos a utilizar, las medidas sobre gestión de seguridad de la información, la jornada de trabajo, los mecanismos de supervisión y reporte y otros que resulten necesarios para el cumplimiento de la ejecución del contrato de trabajo.

2.6.2.1. El Teletrabajo durante la emergencia sanitaria

El contrato de teletrabajo, útil en circunstancias de emergencia sanitaria, tiene dos pilares fundamentales, por un lado, el uso de las tecnologías de información y por otro la precisión de la jornada laboral; en el primer caso, debe garantizarse la idoneidad para el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, y en el segundo caso, es importante dado que la norma fija el periodo máximo en que el trabajador debe estar disponible para el desarrollo de sus actividades, señalando como un deber.

El artículo 7 del Decreto Supremo N° 017-2015-TR., en su literal b) señala que “durante la jornada de trabajo o servicio, el teletrabajador deberá estar disponible para las coordinaciones con el empleador o entidad pública, en caso de ser necesario.” Es decir, se establece el respeto irrestricto a la jornada constitucional de las ocho horas diarias o las 48 horas semanales.

De acuerdo con las normas emitidas durante la emergencia sanitaria en el Perú, se han emitido una serie de normas para establecer reglas del trabajo desde el domicilio del trabajador utilizando sus bienes o los entregados por sus empleadores tanto en el sector público como el privado, normas que se analizarán en su oportunidad.

2.6.3. El derecho a la remuneración

La Constitución Política vigente, en el artículo 24° al consagrar el derecho a una “remuneración equitativa y suficiente” establece, por un lado, que el trabajador tiene el derecho a percibir una remuneración que guarde equidad con respecto a las características de las actividades realizadas en un determinado tiempo y conforme a quienes perciben por realizar actividades similares; y por otro lado, la remuneración suficiente capaz de brindar bienestar familiar tanto a nivel material como espiritual. Estas dos características de la remuneración propias de un Estados Constitucional y Social de Derecho tienen que ver con la protección del trabajador y su familia en un entorno de garantizar el goce y disfrute de los bienes y servicios que permitan desarrollarse.

A nivel de desarrollo normativo, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 6 define a la remuneración como el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios sea en dinero o especie y cualquiera que sea la denominación siempre que sea de su libre disposición. En el año 2003 se promulgó la Ley N° 28051 Ley de Prestaciones Alimentarias que favoreció a empleadores y trabajadores del sector privado estableciendo reglas claras respecto de la dotación de alimentos.

2.6.3.1. La remuneración mínima vital

Uno de los elementos esenciales del vínculo laboral lo constituye la remuneración, tal es la importancia constitucional que a través del artículo 24° el Estado se encuentra obligado a establecer y mantener una remuneración mínima vital.

Para el efecto, se creó el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, al amparo del Decreto Legislativo N° 568 que aprobó la Ley de Organización y Fun-

cionamiento del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. A través de esta norma el Consejo Nacional del Trabajo, se constituyó en un órgano consultivo cuyo objeto alcanza a la discusión y concertación de políticas en materia de trabajo y particularmente en la regulación de las remuneraciones mínimas que deben tener vigencia por un periodo indeterminado –hasta su modificación posterior, de acuerdo con el alza del costo de vida y otros factores objetivos.

Como mecanismo de desarrollo del artículo 24 de la Constitución Política vigente, a través del Decreto Legislativo citado y con el fin de garantizar la suficiencia de la remanecían, el Estado a través del Consejo Nacional del Trabajo a fijado el importe de la Remuneración Mínima Vital (RMV). En la actualidad se encuentra vigente el Decreto Supremo N° 004-2018-TR, el cual fija la remuneración en S/ 930.00, aproximadamente U\$S 265.

2.6.4. La asignación familiar

De acuerdo con la Ley N° 25129 de diciembre de 1989, corresponde a todo trabajador la asignación familiar cuyo importe equivale al 10% de la remuneración mínima vital. Este derecho se encuentra plenamente vigente y durante la emergencia sanitaria ha contribuido al sostenimiento de las familias.

Sin embargo, desde sus inicios, concretamente desde 1991, los trabajadores de la microempresa no perciben dicha asignación, esta exclusión ha sido confirmada en el año 2013 a través de la Ley N° 30056 Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial y declarada su constitucionalidad en marzo del 2020 en el Caso Régimen Laboral de la MYPE seguido en el Expediente N° 00021-2014-PI/TC por el Tribunal Constitucional.

Por lo que debemos concluir en el sentido de que, durante la emergencia sanitaria, millones de familias en el Perú no han percibido dicha asignación, es más grave aun cuando de acuerdo con las estadísticas del Ministerio de la Producción (2020), al 2017, del 100 del total de las empresas, el 99,5% son micro, pequeña y mediana empresas; de esta proporción, el 96,2% son microempresas, el 3,2% son pequeñas empresas y el 0,1% son medianas empresas.

2.6.5. Las gratificaciones legales

El antecedente jurídico más próximo de este beneficio, se encuentra en la Ley N° 25139 del año 1989, donde se establece el derecho de todo trabajador de la actividad privada, a percibir gratificaciones dos veces al año, en julio y en diciembre sea

íntegra o proporcional en caso no cumpla con el requisito de seis meses de labor continua.

En el año 2002, entró en vigencia la Ley N° 27735 Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad, puntualizando el importe de la gratificación equivalente a una remuneración, la oportunidad de pago queda fijada como último día el 15 de julio y de diciembre respectivamente. La norma en comento, también establece el requisito de vínculo laboral de al menos un mes y las incompatibilidades con otras formas de beneficio de naturaleza similar.

Las condiciones establecidas en la norma, aplican a las medianas y grandes empresas, en cambio, son aplicables parcialmente en las pequeñas empresas e inaplicables a los trabajadores de las microempresas; lo cual debe hacernos reflexionar si, so pretexto de apoyar a las microempresas, debe implicar la violación del derecho fundamental a la igualdad en todos los trabajadores de la actividad privada.

2.6.6. El derecho a la jornada de trabajo

El Artículo 25° de la Constitución Política, precisa que la jornada máxima será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo. Esto implica la posibilidad de establecer jornadas de ocho horas dentro de las veinticuatro que tiene el día en los centros de trabajo según sus características. Al establecer relación entre la jornada laboral y la remuneración, se tiene que existen jornada diurna y jornada nocturna con remuneración diferenciada brindándose a la jornada nocturna una sobretasa. Asimismo, en su desarrollo, se ha establecido la jornada atípica, aquella celebrada en la industria extractiva, principalmente, que consiste en desarrollar labores de tantos días y de tantas horas por tantos días de descanso.

En el año 1996, se promulgó el Decreto Legislativo N° 854 desarrollando la norma constitucional en lo pertinente a la jornada de trabajo, en lo fundamental esta norma de rango legal consolida la jornada máxima para mujeres y varones de ocho horas diarias o 48 horas semanales estableciendo que, para efectos de modificación de jornadas, horarios y turnos, se deben observar los siguientes aspectos: El empleador tiene facultades para establecer a jornada ordinaria diaria o semanal, establecer jornadas compensatorias, determinar jornadas atípicas ampliando o restringiendo descansos semanales, establecer turnos rotativos, establecer o modificar horarios de trabajo. Respecto de la jornada nocturna, la norma establecía que, el empleador deberá asumir una remuneración con sobretasa del 35%.

En el año 2002, en julio, se publicó el Decreto Supremo N° 007-2002-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, consolidando las reglas establecidas en el Decreto Legislativo, precisando el tiempo del refrigerio en horarios de corrido señalando el mínimo de 45 minutos; asimismo, la voluntariedad del trabajo en sobretiempo o en su caso cuando resulte indispensable a causa de hecho fortuito o de fuerza mayor. Para efectos de remuneración de trabajador por sobretiempo, se tendrá como sobretasa para las dos primeras horas el 25% y de 35% para las horas restantes. En caso se demuestre imposición de jornada extraordinaria, la sobretasa será del 100%.

Asimismo, a través del Decreto Supremo N° 008-2002-TR se aprobó el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo complementándose, finalmente, con el Decreto Supremo N° 004-2006-TR en cuanto a las reglas sobre el control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada obligándose a los empleadores llevar el registro en físico o digital y a conservarlos hasta por cinco años. En la misma norma se establece la presunción de trabajo en sobretiempo en caso el trabajador permanezca en su centro de labor antes o después de la hora señalada de entrada y salida.

Durante la emergencia sanitaria, las empresas operaron de manera virtual haciendo uso de herramientas legales como el trabajo remoto o el teletrabajo dispuestos por el gobierno, siendo que en este ámbito los trabajadores redoblaron sus esfuerzos sobrepasando las ocho horas de trabajo, por lo que en el mes de noviembre de 2020, a través del Decreto de Urgencia N° 127-2020 Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones, el gobierno, estableció como obligación del empleador, en el artículo 18, respetar la desconexión digital del trabajador, asignando derecho a cada trabajador de desconectarse de los medios informáticos durante la suspensión de la relación laboral, los días de descanso y por tiempo que duren las licencias.

2.6.7. El derecho a la participación de las utilidades de la empresa

Las utilidades son las ganancias que obtienen las empresas en un ejercicio fiscal (1 año). Al respecto, el artículo 29° de la Constitución Política, otorga a los trabajadores el derecho de participar en las utilidades de la empresa. Este derecho ha sido desarrollado por el Decreto Legislativo N° 892-1996, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-98-TR. Según las normas citadas, los trabajadores de las empresas participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por

parte de ésta de un porcentaje de la renta anual luego haber compensado las pérdidas de ejercicios anteriores. Según el sector industrial en el que se encuentren, las empresas distribuyen utilidades entre sus trabajadores en la siguiente proporción: Pesqueras 10%, de Telecomunicaciones 10%, Industriales 10%, Mineras 8%, empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes 8% y empresas que realizan otras actividades 5%. La normativa, en ningún caso, establece diferencia alguna por el tamaño de las empresas; entre micro, pequeña, mediana y gran empresa, sino por el sector en el que se desempeñan.

Las micro y pequeñas empresas también están obligados a distribuir utilidades en caso reúnan los requisitos que establecen las normas; de modo que, si cuentan con más de 20 trabajadores al año en promedio deben distribuir utilidades, siendo que en la práctica es inconcebible debido a que una microempresa con 20 o más trabajadores no podría operar por los costos laborales que implica y el tope de sus ingresos que la Ley establece.

CAPÍTULO III: CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA MICROEMPRESA Y EL RÉGIMEN LABORAL AGRARIO

Con fecha 13 de marzo de 2020, se publicó la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00021-2014-131/TC, que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogado de Arequipa con respecto de las diversas disposiciones de la Ley N° 30056 Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. Pero, ¿De qué se trata en realidad? Veamos la evolución histórica en los últimos años.

3.1. Antecedentes

En el año 2003, se promulgó la Ley N° 28015 Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, que otorga beneficios a los micro y pequeños empresarios del Perú. Dicha norma de carácter temporal por un periodo de cinco años, establecía su propia naturaleza temporal a efectos de brindar las bases para el desarrollo de las Micro y Pequeña Empresa por un periodo máximo de cinco años; contenía tres fundamentos esenciales: 1. Promoción de la competitividad, 2. La formalización, y 3. Desarrollar a las micro y pequeñas empresas para incrementar el empleo sostenible, su aporte al PBI, la ampliación del mercado interno y elevar la recaudación tributaria.

Para efectos de su clasificación la ley preveía la concurrencia de los siguientes elementos:

a. El número de trabajadores.

- Las microempresas no deben contar con más de 10 trabajadores.
- Las pequeñas empresas no deben contar con más de 50 trabajadores.

b. Los niveles de ventas anuales.

- Las microempresas no deben exceder del equivalente a 150 unidades impositivas tributarias.
- Las pequeñas empresas no deben exceder del equivalente a 850 unidades impositivas tributarias.

A través de la oferta de servicios, el Estado mediante el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (CODEMYPE) debía incidir en la creación

de empresas, brindar capacitación en materia legal y tributaria, así como apoyo en el financiamiento y la gestión empresarial. Asimismo, un conjunto de reglas destinadas a promover y proteger a la Micro y Pequeña Empresa tanto en el mercado interno como externo tanto en modernización de tecnología, la investigación y acceso a fondos de financiamiento a través de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE).

La ley, también brindaba facilidades de acceso a la formalización a través de la simplificación de procedimientos administrativos, por ejemplo, exoneración de la presentación de minutas y la reducción de costos notariales y registrales. No obstante, el régimen tributario de la Micro y Pequeña Empresa, quedó establecido en que la Superintendencia de Administración Tributaria debía facilitar la tributación a fin de incorporar a la formalidad a un mayor número de contribuyentes.

En materia laboral, la Ley 28015, en comento, establecía que, si la Micro Empresa excedía de 10 trabajadores en el periodo de un año sería excluida. En ambos casos, la remuneración no sería inferior a la remuneración mínima vital, la jornada no excedería de las ocho horas diarias o 48 semanales; respecto de la jornada nocturna, se las labores se desarrollan de manera habitual, no se aplicaría la sobretasa del 35% como sí sucedía en el régimen común. Asimismo, cumplido un año de trabajo tendría derecho a 15 días de vacaciones pagadas.

Asimismo, la desvinculación laboral del trabajador por despido injustificado se sancionaría con una indemnización equivalente a 15 remuneraciones diarias por año de servicio. Finalmente, tanto empleador como empleado debían estar asegurados en el sistema de la Seguridad Social en Salud.

3.2. Nueva organización de la MYPE

En el año 2008, entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1086 Decreto Legislativo que aprueba la ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente; cuyo objetivo se orientaba a la promoción de la competitividad y la ampliación del mercado interno y externo.

Esta norma, también, redefinió las características de la MYPE, las cuales, a diferencia de la norma anterior, debían ser concurrentes los siguientes aspectos:

a. El número de trabajadores.

- Las microempresas no deben contar con más de 10 trabajadores.

- Las pequeñas empresas no deben contar con más de 100 trabajadores.

b. Los niveles de ventas anuales.

- Las microempresas no deben exceder del equivalente a 150 Unidades Impositivas Tributarias.

- Las pequeñas empresas no deben exceder del equivalente a 1700 Unidades Impositivas Tributarias

El espíritu constitucional de promoción de las diversas formas de organización y empresa, se materializó con la mejor sistematización del sistema normativo; así el régimen laboral, se basó en el respeto de los derechos fundamentales inspirados en la Constitución y las convenciones internacionales, tales como: No utilizar el trabajo infantil por debajo de las edades permitidas por la legislación de la materia; garantizar el importe de las remuneraciones teniendo como límite inferior la remuneración mínima vital; evitar el trabajo forzado; evitar la discriminación por cualquier motivo o razón en coherencia con lo establecido en la Constitución, la Declaración Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales; el respeto al ejercicio del derecho a formar sindicatos; y, proporcionar un ambiente sano y seguro para el cumplimiento de sus actividades y tareas.

A través de su artículo 7, creó el Régimen Especial de Micro y Pequeña Empresa, precisando que el derecho constitucional a la remuneración debe consistir como mínimo en el equivalente a la remuneración mínima vital; la jornada de trabajo que no debe exceder de las ocho horas diarias o 48 horas semanales; el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y un Seguro de Vida a cargo del empleador para los trabajadores de las pequeñas empresas.

Entre otros derechos de los trabajadores de las pequeñas empresas, se estableció, el derecho colectivo de trabajo, el derecho a la distribución de las utilidades; derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) equivalente a 15 remuneraciones diarias por cada seis meses de trabajo continuo. Asimismo, el derecho a las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad equivalente al 50% de la remuneración en cada caso. Respecto del derecho a las vacaciones, el decreto Legislativo, precisó, que, los trabajadores de las micro y las pequeñas empresas tienen derecho a vacaciones pagadas por 15 días al cumplir un año de relación laboral efectiva.

El Decreto legislativo en comento, también creó el sistema de las pensiones sociales, dirigido exclusivamente a los conductores y trabajadores de las microempresas

estableciendo el aporte máximo al sistema de pensiones en proporción al 4% de la remuneración mínima vital.

Respecto al desarrollo y la competitividad, la microempresa no necesitaba adquirir la personería jurídica ya que podía ser conducida por su propietario, sin embargo, podía optar por la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada u otra forma empresarial. Asimismo, a manera de innovación, la norma estableció la posibilidad de constitución de empresas en línea, ordenando para tal fin a las entidades públicas la implementación de un sistema que permita la constitución de empresas dentro de 72 horas. Asimismo, se esbozó teóricamente las posibilidades de acceso al crédito y financiamiento por parte del Estado a través de la Corporación Financiera de Desarrollo, el Banco de la Nación y el Banco Agrario a través de los “intermediarios financieros” la atención a las MYPES, fueron estos intermediarios financieros quienes en la realidad obtuvieron mayores beneficios debido a que el crédito llegó a las MYPES con un interés muy superior al 30% anual, causando un alto costo financiero sobre todo teniendo en cuenta el riesgo del emprendimiento en el Perú.

3.3. Síntesis normativa de la MYPE

Tanto la Ley 28015 Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, como el Decreto Legislativo N° 1086 Decreto Legislativo que aprueba la ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente; fueron organizados en un Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE. Que tendría como objetivo desarrollar a las micro y pequeñas empresas, hacerlas competitivas en el mercado interno y externo a través de diversos mecanismos tales como constitución en línea, financiamiento a través de COFIDE y flexibilización en materia laboral con cierta ventaja respecto de medianas y grandes empresas.

En lo sustancial, el Texto Único Ordenado asumió los conceptos y definiciones del Decreto legislativo N° 1086, introduciendo aspectos complementarios en materia de apoyo en la comercialización de las micro y pequeñas empresas en el mercado interno, la promoción de las exportaciones y las compras del Estado; sin embargo, esta naturaleza temporal llegó a su fin sin desaparecer, sino al modificarse en permanente a través de la Ley 30056, que a continuación se explica.

3.4. Consolidación permanente del régimen laboral de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa – MIPYME

En el año 2013, a través de la Ley N° 30056 Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial; las normas temporales anteriores, se hicieron permanentes, de esta manera, las micro, las pequeñas y las medianas empresas fueron definidas nuevamente.

En primer lugar, a través de su artículo 10, modifica la denominación del Decreto Supremo N° 007-2008 Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE; que en adelante debe denominarse “Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial”

En segundo lugar, el objeto de la ley no solo comprende a las micro y pequeñas empresas, sino se agrega la mediana empresa (MIPYME), sus características son las siguientes:

a. Microempresa

- Ventas anuales equivalentes a 150 Unidades Impositivas Tributarias como máximo.

b. Pequeña empresa

- Ventas anuales superiores a 150 e inferiores a 1700 Unidades Impositivas Tributarias.

c. Mediana empresa

- Ventas anuales superiores a 1700 e inferiores a 2300 Unidades Impositivas Tributarias.

De acuerdo con esta norma legal, solo los ingresos por ventas determinan la clasificación en micro, pequeña, mediana y gran empresa; en ningún caso se recurre al número de trabajadores como criterio para caracterizar.

El artículo 14 de esta Ley, vigente, nos remite a la constitucionalidad de la libertad de la iniciativa privada agregando que, el Estado apoya en la capacitación y la asistencia técnica y brinda medidas promocionales especiales a las empresas que se desempeñen en actividades de capacitación, investigación, consultoría y otros de naturaleza similar.

Finalmente, a través de la modificación del artículo 42 del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, se establece el carácter permanente del régimen laboral especial, aplicable únicamente a las micro y pequeñas empresas.

Al cuestionar su constitucionalidad, se planteó que el régimen de la micro y pequeña empresa como medidas permanentes creaban una división entre los trabajadores de estas empresas de tamaños distintos con derechos tan diferentes; sin embargo, el Tribunal Constitucional, consideró que no existía vulneración alguna de derechos con la vigencia del régimen de la MIPYME.

3.5. La micro y pequeña empresa en el 2020 y su perspectiva

En la actualidad, el régimen de la micro y pequeña empresa se ha consolidado con la Ley N° 30057 del año 2013; además esta ley al ser demandada su inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitución, éste al resolver dejó en claro que la perpetuación de Ley MYPE es Constitucional.

No obstante, tan igual como en el caso de los trabajadores del régimen agrario, los trabajadores de las micro y pequeñas empresas del Perú ven sus derechos limitados y sienten que el régimen es cuanto menos discriminatorio e injusto.

En el régimen de la microempresa, el trabajador percibe su remuneración básica y las vacaciones por 15 días, y ¿Dónde quedan la Compensación por Tiempo de Servicios y las gratificaciones legales, asignación familiar? Simplemente su régimen es tan especial que no lo contempla. Es decir, no perciben. En el caso de las pequeñas empresas se incrementa en un 100% solo la asignación familiar, ya que las gratificaciones legales y la Compensación por Tiempo de Servicios se contempla solo corresponde al 50% de la remuneración, lo cual es diferente con respecto de las medianas y grandes empresas en las que equivale al 100% de la remuneración básica.

En consecuencia, existen beneficios laborales de nivel constitucional como la remuneración suficiente, la contratación laboral sin menoscabar derechos fundamentales y el derecho al acceso y permanencia en un puesto laboral; en cambio, sí con este régimen declarado inicialmente temporal y luego convertido en definitivo, se observa el privilegio a la libertad de empresa, la iniciativa privada libre, la contratación desde la óptica de la empresa. En tal entorno, resulta congruente que existan pedidos en favor del cambio sustancial en estos regímenes y que, los derechos laborales se unifiquen en un solo régimen, que, para el efecto, viene a ser el régimen común aprobado por el Decreto Legislativo N° 728.

Tabla 1. Diferencias entre el régimen laboral común y el de la micro y pequeña empresa.

Remuneración y beneficios laborales	Régimen laboral común (D. Leg. 728)	Microempresa	Pequeña empresa
Remuneración Mínima Vital-RMV	S/. 930.00		
Jornada – Horario	8 horas diarias o 48 horas Semanales.		
Jornada Extraordinaria	25% de la remuneración básica las primeras dos horas y 35% a partir de la tercera hora.		
Jornada Nocturna	35% sobre la remuneración básica.	No corresponde sobretasa si es horario habitual.	
Régimen de Salud	ESSALUD 9% de la remuneración básica	Sistema integral de Salud S/ 15.00 o aporte a EsSalud 9% de remuneración básica.	Aporte a EsSalud 9% de remuneración básica.
Régimen Pensionario	Afiliación obligatoria al sistema previsional.	Afiliación opcional al sistema previsional.	Afiliación obligatoria al sistema previsional.
Despido Injustificado	Indemnización: 1.5 remuneraciones diarias por año, tope 12 remuneraciones.	Indemnización: 10 remuneraciones diarias por año, tope 90 remuneraciones.	Indemnización: 20 remuneraciones diarias por año, tope 120 remuneraciones diarias.
Vacaciones	30 días por año de labor.	15 días por año de labor.	
CTS	1 remuneración por año.	No aplica	50% de la remuneración por año.
Gratificaciones	1 remuneración en julio y diciembre.	No aplica	50% de la remuneración en julio y diciembre.
Asignación Familiar	10% de la remuneración mínima vital	No aplica	No aplica
SCTR	Sí, cuando corresponde.	No aplica	Sí, cuando corresponde.

Fuente: elaboración propia.

La perspectiva, nos lleva a pensar que, en este régimen de desigualdad, se efectuarán cambios sustanciales en el breve plazo, ya que con más del 90% de micro y pequeñas empresas en el Perú, la realidad laboral no será sostenible por mucho tiempo, dado ello, ante una demanda ante el Congreso, como la que actualmente se encuentra en palacio legislativo, podría surtir sus efectos procediéndose a su derogación o modificación sustancial a efectos de uniformizar los regímenes laborales que por el paso del tiempo se ha verificado que no cumplen los objetivos para los que fueron establecidos, sino han causado la presencia de mayor número de actividades informales. Es decir, no hay eficacia ni eficiencia bajo el régimen normativo en que nos encontramos, por lo que se debe repensar y legislar de acuerdo con las reales necesidades y características de nuestro país.

3.6. El régimen laboral agrario

3.6.1. Antecedentes

En el mes de enero del año 2020 entraron en vigencia el Decreto de Urgencia N° 043-2019- y el Decreto Supremo N° 006-2020-MINAGRI, extendiendo el régimen especial hasta el 2031, lo que no fue bien recibida por los trabajadores de este sector que pronto pidieron su derogación. Pero, antes analicemos sus antecedentes.

En noviembre del año 1996, se publicó el Decreto Legislativo N° 885 Ley de Promoción Agraria; en cuyo Título III se desarrolla el régimen laboral indicando en cuanto al contrato de trabajo se rige por el D. Leg. N° 728 en cuanto establece las modalidades de contratación y respecto del aporte a EsSalud, los empleadores del sector agrario efectuarían el 4% de la Remuneración Mínima Vital por cada trabajador. Asimismo, esta norma exoneró del impuesto general a las ventas e impuesto de promoción municipal, así como estableció el impuesto a la renta en el 15% sobre la renta. Todos estos beneficios tributarios serían temporales hasta el 31 de diciembre de 2001; sin embargo, a través de la Ley N° 26865 publicada el 15 de octubre de 1997, se amplió hasta el 31 de diciembre de 2006, y con sucesivas ampliaciones y ligeras modificaciones, llegaron vigentes en el 2020.

En el año 2000 se dio la Ley N° 27360, Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario, pronto se aprobó su reglamento a través del Decreto Supremo N° 049-2002-AG; en su contenido ambas normas comprenden a las personas naturales y jurídicas que desarrollan cultivos y/o crianza con excepción de industria forestal, trigo, tabaco, semillas oleaginosas, aceites y cerveza.

Respecto de los beneficios laborales para los trabajadores, se establecía que tienen derecho a una remuneración diaria de S/ 17.95 que incluye la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y las Gratificaciones (por Fiestas Patrias y Navidad), todo ellos, siempre que superen las 4 horas de labor diaria en promedio. El importe de la remuneración diaria variaría de acuerdo a la variación de la Remuneración Mínima Vital.

Asimismo, con respecto de las vacaciones, el descanso sería de 15 días por cada año de labor. La finalización del vínculo laboral por despido arbitrario sería indemnizada con 15 remuneraciones diarias por cada año completo de labor y con un tope máximo de 180 días. En caso de horas extras, la distribución de utilidades y la afiliación al sistema previsional, se aplicarían las reglas del régimen común.

Por el lado de las empresas, éstas aportarían a EsSalud el importe equivalente al 4% de la remuneración mensual por cada trabajador, lo cual quedaba con mucha ventaja respecto de empresas de otros sectores que asumen el 9% de la remuneración mensual por cada trabajador.

Como se indicó al inicio, este régimen se estableció con carácter provisional, su duración sería hasta el 31 de diciembre de 2010. Pronto al cumplimiento del plazo, tanto por el lado de los gremios empresariales del sector como por el lado del gobierno estuvieron de acuerdo en prorrogar su vigencia hasta el 2025 y hasta el 2020 respectivamente. En ningún caso se contó con opinión de los trabajadores.

Amparada, esta Ley en la Constitución Política de 1993 que establece en su artículo 27 que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, y el Convenio Internacional de Trabajo N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, que permite que la legislación de los países pueden reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa, respecto de la protección contra el despido arbitrario; en coherencia con otras normas de rango legal de nuestro país, esta Ley denominada Ley Agraria, determinó una estabilidad laboral relativa entre los trabajadores del sector.

Así, durante la vigencia de esta norma legal se utilizaron las diferentes modalidades de contratación que permitieron una efímera estabilidad temporal en el centro de trabajo con fecha cierta a partir del cual sin previo aviso dejaba de existir vínculo laboral. Para ello, se recurrió al Decreto Ley N° 22342 Ley de Promoción de las Exportaciones No Tradicionales; que, establece la reglas para el contrato para exportación no tradicional, que precisa que, el periodo de ejecución de labores puede ser temporal o indefinida, en caso sea temporal se determina por el tiempo o periodo de ejecución y puede volver a celebrar contratos por las veces que sean necesarias. Esta Ley se encuentra plenamente vigente desde noviembre de 1978, es así que en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01148-2010-PA/TC se estableció que no configura supuesto de desnaturalización de contrato de trabajo el hecho que una empresa industrial de exportación no tradicional pueda suscribir contratos de trabajo sujetos a modalidad al amparo del Decreto Ley N° 22342. Asimismo, en la Casación N° 228-2006-Lima, se estableció que para efectos de tener como válida una contratación bajo esta ley, la empresa debe acreditar que se encuentra exportando (en venta) al menos el 40% del total del valor de la producción.

3.6.2. Constitucionalidad del régimen agrario

Se advierte que, en el año 2006, el Tribunal Constitucional, también declaró la constitucionalidad de la Ley Agraria. Veamos el camino seguido.

En primer lugar, tal vez el artículo más importante de la Ley 27360 Ley Agraria, en materia laboral, era el artículo 7; que, desarrollaba el régimen laboral agrario comprendiendo los siguientes elementos:

3.6.2.1. Tipo de contratación

En el numeral 7.1 precisaba que los empleadores podían contratar a su personal por periodos determinados o indeterminados. En el caso de que fuera por plazo determinado, la duración de los contratos dependería de las actividades agrarias a desarrollar.

Bajo este régimen de contratación, las jornadas podían acumularse según la naturaleza de las labores sin exceder la cantidad de horas en promedio. Solo en el caso de que este promedio fuera superior a la jornada máxima, se aplicaría recién la remuneración por horas extras.

3.6.2.2. Remuneración

En el año 2006, la remuneración diaria no podía ser menor a S/. 16.00 siempre que el trabajo supere 4 horas diarias. Esta remuneración ya incluía Compensación por Tiempo de Servicios y las Gratificaciones.

3.6.2.3. Descanso vacacional

Correspondía, vacaciones de 15 días por cada año de labor.

3.6.2.4. Indemnización por despido arbitrario

La indemnización por despido arbitrario sería de 15 remuneraciones diarias por cada año completo de servicio.

Como se aprecia la norma, en el año 2006, establecía derechos muy limitados para los trabajadores de este sector, razón por la cual Oscar Loayza Azurín, en su calidad de Decano del Colegio de Abogados de Ica, interpuso Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley 27360 Ley Agraria. Esta demanda se interpuso inmediatamente después de la ampliación de dicho régimen especial hasta el 2021.

El máximo ente constitucional como intérprete supremo de la Constitución Política resolvió basándose en dos fundamentos:

El primer fundamento se relacionó a que el Colegio de Abogados no era sujeto activo para interponer Demanda de Inconstitucionalidad por lo que debía declararse improcedente.

El segundo fundamento, de fondo, se basó en los siguientes puntos:

a. Principio desigualdad.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; solo se vulnera cuando el trato desigual carece de justificación objetiva y razonable. Por lo tanto, la desigualdad establecida en la Ley Agraria estaba completamente justificada por lo que no era discriminatoria. En el presente caso, ¿Cuál era la justificación? En primer lugar, la remuneración respetaba el importe de la remuneración mínima vital; en segundo lugar, la jornada estaba precisada en 48 horas semanales; en tercer lugar, el descanso vacacional de 15 días

b. Regímenes laborales en la Constitución.

En la Constitución se establecen regímenes laborales especiales como parte de la promoción del Estado de empresas en sus diferentes tamaños. Asimismo, la OIT habría señalado que por la naturaleza de la actividad los trabajadores agrarios no gozan de la misma protección que los trabajadores de las ciudades (esta última, a criterio del autor, no constituye justificación racional).

Asimismo, a criterio del Tribunal Constitucional, debe tomarse en cuenta los regímenes laborales de otros países, no obstante, lo toma en sus partes más perjudiciales para los trabajadores basándose en lo que resulta más trágico o sobresaltando los “rasgos de precariedad”.

Con la exposición de los regímenes laborales especiales de Chile, Argentina, Ecuador, Guatemala, México y Venezuela, el Tribunal Constitucional justificaba que en todos estos países existían regímenes especiales para los trabajadores agrarios; sin embargo, esa no era el asunto, sino que, en el Perú, este régimen estaba perpetuando una desigualdad de derechos laborales, sin suficientes fundamentos.

c. Rol de promoción y acceso al empleo en la Constitución.

En el artículo 58 de la Constitución Política, se señala que el Estado “actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo”; Sin embargo, esto no debe interpretarse en el sentido que, por esa razón deban establecerse políticas que fomenten desigualdad y que se sigan considerando normas constitucionales, sino, la interpretación debería orientarse hacia la mejora del gozo o ejercicio de los derechos laborales.

Incluso, el Tribunal Constitucional subraya que “el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; lo que indica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado”, lo cual hace entender que las posibilidades limitadas del Estado peruano implica establecer regímenes desiguales para una parte de su población y es la parte donde hay más presencia de pobreza extrema y más problemas sociales como las enfermedades, por ejemplo. Nuevamente, la Constitución no debe interpretarse para justificar actos lesivos de un Estado contra una parte de su población.

d. Eficacia progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

Otra de las justificaciones consiste en que los derechos laborales forman parte de las medidas de los Estados para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto de los derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nuevamente aquí se recurre a la justificación de implementación progresiva de los derechos. No obstante, no parece ético tomar medidas en favor de empleadores y en contra de los trabajadores so pretexto de que en los instrumentos jurídicos internacionales se trata de abordar la mejora de condiciones laborales en todos los países de la región y del mundo considerando que existen países con menores condiciones materiales que el Perú donde las estadísticas indican un vertiginoso crecimiento del sector agroexportador, por ejemplo. Es decir, en este sector existen empresas medianas y grandes, pero gozan de regímenes especiales con grandes beneficios tributarios y menores costos laborales gracias a la interpretación sesgada de los instrumentos jurídicos.

e. Legislación especial y la naturaleza de cosas que justifican.

El Tribunal Constitucional parte del artículo 103 de la Constitución con respecto a la creación de regímenes excepcionales. En efecto, concluye que el régimen laboral agrario es constitucional ya que se justifica por cuanto la OIT también precisa que en algunos países es necesario contar con regímenes laborales especiales; es decir, no existe ninguna justificación racional, por ejemplo, no existe análisis objetivo macro o microeconómico o sociológico, que con claridad sustente la necesidad

de la permanencia de este excepcional régimen. Sino solo que de alguna manera esté referida en la Constitución o el régimen esté referido en algún convenio de la OIT para fundar la constitucionalidad de un régimen que en la práctica constituye promoción de desigualdad de derechos laborales.

Entonces, a través del Expediente N° 00027-2006-PI, de fecha 21 de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional declaro infundada la demanda de inconstitucionalidad por no contravenir el principio – derecho a la igualdad. Reiterando aquí la apreciación crítica de que este pronunciamiento carecía de fundamentos fácticos, si bien es cierto que cumplía con los supuestos constitucionales de la excepcionalidad del régimen, no cumplía con la promoción de los derechos a la igualdad, pues evidentemente, violaba principios – derechos al establecer beneficios sociales como vacaciones de 15 días al año de labor, cuando en el régimen común es de 30 días por año de labor, por citar un caso.

3.6.3. Problemas actuales y perspectivas

Como ya se dijo, la Ley N° 27360 Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario (Ley Agraria), consolidaba un régimen especial y tenía carácter temporal hasta el 31 de diciembre del año 2010. Sin embargo, a través de la Ley N° 28810 Ley que amplía la vigencia de la Ley N° 27360, Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario, de fecha 21 de julio de 2006, se amplió su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021.

Con proximidad al 2021, continuaron las discusiones con argumentos en favor y en contra de ampliar hasta 2024 o hasta 2031; ninguna propuesta se relacionó con poner fin a dicho régimen a pesar de que, tanto en el ámbito laboral como tributario, la norma favorecía abiertamente a empresarios del sector y no así a los trabajadores ni al Estado.

En torno a la ampliación de la vigencia de la Ley 27360, las discusiones se iniciaron hacia el año 2017 cuando se esperaba que el Presidente de la República incluyera en la solicitud de delegación de facultades al Congreso, hecho que no ocurrió. En ese mismo año, en junio la bancada de Fuerza Popular, en coherencia con el discurso de empresarios de la Asociación de Exportadores (ADEX) y la Asociación de Gremios de Agroexportadores (AGAP), presentó al Congreso el Proyecto de Ley N° 2958-2017-CR a fin de obtener la norma legal antes de las fiestas patrias y así asegurar la vigencia por unos años más debido a los beneficios que otorgaba dicha Ley al sector

empresarial agrícola como la rebaja del impuesto la renta al 15% cuando dentro del régimen común es del 30%.

De acuerdo con Del Castillo (2018) entre los fundamentos para la ampliación de la vigencia de la ley en comento, se esgrimieron cifras como que había favorecido a 500,000 trabajadores y habría influido positivamente en la reducción de la pobreza en el Perú. El único dato en contra había sido el emitido por el Banco Central de Reserva del Perú que precisó que en los últimos siete años habría habido un incremento de 147,000 a 382,000 trabajadores.

Asimismo, se discutieron las cifras alcanzadas por el Ministerio de Trabajo indicando que el 47% de trabajadores del régimen agrario contaban con contratos en modalidad de plazo determinado intermitente y, que, los trabajadores con contrato indeterminado habían pasado de alrededor del 22% en el 2008 a un aproximado de 13% en el 2016. Finalmente, se reveló información respecto de la concentración empresarial en el sector agrario, ya que en el 2008 de 1,205 empresas sólo 15 empresas (1.2%) concentraba al 42% de los trabajadores y que este grupo empresarial se había fortalecido pues en el 2017 concentraba casi al 50% del total de los trabajadores.

Así, dentro de la discusión, el diario El Comercio registró una entrevista al presidente de ADEX Juan Varilias (2017) quien señalando que la Ley 27360 que beneficia a empleados del sector industrial debe extenderse hasta el año 2050, esto permitiría, según su razonamiento, que afrontar inversiones de mediano y largo plazo tanto en tecnología de campo y de planta de acuerdo con la tecnología y el desarrollo de los mercados. ADEX, presentó una propuesta al ejecutivo siendo observado precisamente respecto del plazo.

Durante el año 2018, el debate aun permitió la exposición de cada vez más información acerca de la informalidad en el sector agrario que bordeaba el 81% en el 2017 y en especial en las microempresas agrarias se había mantenido en el 98% desde el año 2008. Lo cual permitió entender la urgencia de realizar cambios desde la perspectiva de políticas estatales en beneficio de los trabajadores del sector agrario; sin embargo, desde la óptica de los empleadores de este sector, todo andaba bien y se debía prorrogar la vigencia del régimen especial al menos hasta el 2031 o en el mejor de los casos hasta el 2050.

Por otro lado, los tratados comerciales habían favorecido el crecimiento empresarial en el sector agrario, por ejemplo, de acuerdo con datos publicados por SUNAT y BCR las exportaciones peruanas habían crecido en promedio entre el 2002 y 2017 en un

17% al año. En términos acumulados habían crecido en un 830%. Asimismo, según el Ministerio de Agricultura y Riego (2019) el desempeño de la actividad agrícola fue favorable en el año 2018 con un crecimiento del 9% que el año anterior.

En medio de estas discusiones en el mes de diciembre del año 2019, en medio del interregno parlamentario, se publicó el Decreto de Urgencia N° 043-2019 que modificaba la Ley N° 27360 para promover y mejorar las condiciones para el desarrollo de la actividad agraria. La pregunta en este punto es ¿Por qué se amplió sin mayor discusión la vigencia de la Ley 27360 hasta 2031 a través de este Decreto de Urgencia y no a través de una Ley ordinaria emanada del Congreso que se daría durante el año 2020?

A través de este Decreto de Urgencia, se modificaron tres artículos:

El artículo 3, que debía decir, “los beneficios de esta Ley se aplican hasta el 31 de diciembre de 2031”.

El artículo 7, relacionado a la contratación laboral, que debía contemplar modificaciones en sus numerales:

7.2. los trabajadores se sujetan a un régimen con las siguientes características:

- a. Percibir remuneración diaria no menor a S/ 39.19, que contempla la remuneración básica, las gratificaciones (16.66%) y la Compensación por Tiempo de Servicio (9.72%), siempre que laboren más de cuatro horas diarias en promedio.

Al respecto, se observa que mientras que la gratificación se paga el equivalente a una remuneración básica, la Compensación por Tiempo de Servicios asciende al importe de S/ 1,084.00 por año, es decir importe superior a la remuneración mínima vital.

- b. En este literal, se modificó el goce de vacaciones ampliando de 15 a 30 días después de un año de labor.

Otra modificación relevante se dio en el artículo 9 referente al aporte mensual de los empleadores agrarios al sistema de EsSalud, pasó del 4% al 6% de la remuneración mensual por cada trabajador. En este punto se establece una gradualidad a partir del 1 de enero de 2025 sería el 7%, del 2027, el 8% y nivelándose al régimen común de 9% en el 2029.

Estas modificaciones se realizaron a espaldas de los trabajadores, quienes por muchos años ya habían experimentado los sinsabores de un régimen laboral discriminatorio que no se resolvía con las modificaciones recientes, por el contrario, percibieron que se la ampliación hasta el 2031 significaba la ampliación de las injusticias.

La norma legal, entró en vigencia el 1 de enero de 2020 y a medida que los descontentos se manifestaron en los campos de cultivo, es decir, en el lugar de los hechos, en el lugar donde se cometían las injusticias en sus expresiones más operativas; el 30 de noviembre de 2020, un grupo de trabajadores de Ica, aduciendo ser víctimas de las malas condiciones laborales, se alzó en un paro nacional, paro al que se adhirieron muy pronto trabajadores del sector de las regiones del norte del Perú.

Entre los cuestionamientos se plantearon las malas condiciones laborales, los malos tratos por parte de los empleadores, las ínfimas remuneraciones, la presencia de empresas subcontratistas que encarecen los costos de contratación, la informalidad que resta sus ingresos y beneficios, la inacción de las entidades estatales de fiscalización laboral y otras cuestiones que se resumieron en un solo pedido: derogar la Ley N° 27360, Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario, que desde el año 2000 se había prorrogado hasta el 2031 sin mayor discusión, a pesar de que tanto autoridades, sector empresarial y los gremios ligados al sector laboral tenían pleno conocimiento del carácter discriminatorio del régimen respecto del régimen común y que además las prórrogas se habían realizado sobre la base de las propuestas del sector empresarial agrario y no de los trabajadores.

Esta paralización concluyó con la derogación de la Ley N° 27360, Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario. En suma, se había logrado el objetivo de aquella la lucha; sin embargo, solo sería en una etapa, pues aún la nueva Ley debe trabajarse teniendo en cuenta factores internos y externos del Perú en materia laboral, y específicamente las características del sector agrario que, dado su crecimiento en los últimos 12 años, bien podrá salir de los regímenes especiales de protección, dado que según nuestro marco teórico desarrollado, los problemas como la concentración empresarial, el crecimiento de las exportaciones de productos del agro en virtud de los tratados internacionales incluso ingresando a aquellos países sin costo de aranceles, pues puede este sector no solo contribuir con el crecimiento macroeconómico del Perú sino también mejorar las condiciones de vida de los empleados a su cargo y de sus familias en pleno cumplimiento de acciones de responsabilidad social y gestión de los stakeholders.

3.6.4. Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial

Con fecha 31 de diciembre de 2020, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 31110 Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial.

El objeto central de la norma comprende tres aspectos:

1. Promover y fortalecer el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial.
2. Garantizar los derechos laborales de las trabajadoras y los trabajadores de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales.
3. Contribuir con la competitividad y desarrollo de las actividades del sector agrario, agroexportador y agroindustrial.

Los sujetos comprendidos en la Ley, son las personas naturales y jurídicas que:

1. Desarrollen actividades de cultivos y/o crianza.
2. Realicen actividades agroindustriales utilizando productos agropecuarios y fuera de Lima y el Callao. Asimismo, no están comprendidas las actividades agroindustriales vinculadas con el trigo, tabaco, semillas oleaginosas, aceites y cerveza.
3. El artículo 3 de la referida norma establece el régimen laboral agrario, el cual ha sido mejorado con respecto a las normas anteriores. A continuación, se enumeran los aspectos más importantes:

3.6.4.1. El contrato de trabajo

Los contratos laborales en materia agraria, siguen las reglas establecidas en el régimen común, es decir de acuerdo con lo establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, teniendo en cuenta las condiciones y características propias de las actividades del régimen agrario.

Así el tipo de contratación estará sujeto a las circunstancias de temporalidad de las actividades, por ende, adicionalmente se establecen las reglas de contratación preferente de los trabajadores:

- a. La contratación de un trabajador por más de dos meses en un año, da derecho a ser contratado nuevamente cuando el empleador lo requiere en la misma línea de cultivo.
- b. Los contratos intermitentes, de temporada u otros similares celebrados dos veces consecutivos, otorga derecho a ser contratado con preferencia en las siguientes temporadas.
- c. El trabajador que celebra contratos con varias empresas para labores estacionales, gana derecho preferente para ser contratado por las mismas empresas en las siguientes temporadas.

De esta manera, la preferencia en la contratación de los trabajadores ha quedado establecida en la Ley, bajo sanción como infracción muy grave cualquier vulneración por parte de los empleadores, a las reglas establecidas. Asimismo, la norma ordena al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la implementación de un registro electrónico donde consta la historia laboral de cada trabajador que permita conocer las fechas y las empresas para las que trabajó, así como las remuneraciones percibidas durante esos periodos.

3.6.4.2. La jornada de trabajo

De acuerdo con la Constitución Política, la Ley establece la jornada máxima de ocho horas diarias o 48 horas semanales, adicionalmente, establece la posibilidad de disminuir la cantidad de horas, sin afectar el importe de la remuneración. Asimismo, la Ley establece la jornada laboral nocturna entre las 10:00 de la noche y 6:00 de la mañana. Para efectos de remuneraciones, la jornada nocturna tiene una sobretasa del 35% de la remuneración mínima vital.

3.6.4.3. La remuneración

Comprendida la remuneración como la contraprestación por el trabajo realizado, la Ley en comento, distingue los siguientes conceptos:

- a. La remuneración básica (RB) que no debe ser inferior a la remuneración mínima vital (RMV) pagado en forma mensual.
- b. Las gratificaciones legales, que en forma mensual equivalen al 16.66% de la RB.
- c. La compensación por tiempo de servicios en el régimen agrario en forma mensual equivaldrá a 9.72% de la RB.

- d. La remuneración diaria (RD) se conoce así a la remuneración básica dividida entre 30. La RD comprende a los conceptos antes señalados divididos entre 30 en cada caso; sin embargo, la Ley establece que en forma facultativa el trabajador podrá elegir recibir las gratificaciones legales y la compensación por tiempo de servicios en los plazos que fija las normas pertinentes.
- e. La bonificación especial por trabajo agrario (BETA) equivale al 30% de la RMV, esta bonificación no tiene carácter remunerativo. El BETA puede pagarse mensualmente o en proporciones diarias en función al número de días laborados. La Ley, establece que para efectos de acceder a la RD se requiere desarrollar labores por más de cuatro horas diarias en promedio y se actualiza de acuerdo con la RMV.

3.6.4.4. El descanso vacacional

Las vacaciones son de treinta días por año de servicios, el pago se realiza de manera proporcional. Las vacaciones truncas se calculan sobre la base de los días trabajados y corresponde a 8.33% de la RB y se debe pagar al momento del término del vínculo laboral o a la finalización de una temporada o intermitencia.

3.6.4.5. La indemnización por despido arbitrario

En caso de despidos arbitrarios, la indemnización es equivalente a 45 RD por cada año completo de servicios con un máximo de 360 RD. Las fracciones anuales se abonan por dozavos y treintavos.

3.6.4.6. El trabajo en sobretiempo

Se denomina así al trabajo realizado fuera de la jornada de trabajo. Para efectos de su retribución se considera una sobretasa del 25% para las dos primeras horas y el 35% para las horas siguientes. Se calcula sobre la base de la RB. La Ley establece que el empleador y el trabajador pueden establecer acuerdos respecto de la sobretasa que no puede ser inferior a los establecidos y a la forma de compensar a través del otorgamiento de periodos equivalentes de descanso. Con respecto a la oportunidad de pago, la Ley establece que deben efectuarse en la ocasión en que se pagan las remuneraciones.

3.6.4.7. Participación en las utilidades

La Ley establece que, los trabajadores del sector agrario participan del 5% de las utilidades de sus respectivas empresas durante los años del 2021 al 2023; del 7.5%

de las utilidades durante los años 2024 al 2026 y del 10% de las utilidades a partir del 2027 en adelante, en aplicación de las disposiciones específicas del Régimen General de la actividad privada, contenidas en el Decreto Legislativo 892.

3.6.4.8. La intermediación laboral y tercerización de servicios

La Ley establece que, cuando se trate de actividades principales, están prohibidos de recurrir a mecanismos de intermediación laboral y tercerización de servicios.

3.6.4.9. La asignación familiar

El pago de una asignación familiar, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 25129 Ley de Asignación Familiar para Trabajadores de la Actividad Privada, equivale al 10% de la RMV. En el caso del trabajador bajo el régimen agrario, se deberá pagar proporcionalmente a los días trabajados.

3.6.4.10. El seguro de salud y accidentes de trabajo

Respecto del sistema de protección de salud, la norma legal, establece:

- a. Los trabajadores del sector agrario y sus derechohabientes son asegurados obligatorios de ESSALUD.
- b. En las actividades desarrolladas en el sector agrario y agroindustrial que constituyan labores de alto riesgo, son cubiertas por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).
- c. El aporte mensual al Seguro de Salud para los trabajadores de la actividad agraria, a cargo del empleador, de empresas que en el año fiscal previo hubieran declarado 100 o más trabajadores o ventas mayores a 1,700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), aplicarán las tasas de la siguiente manera: hasta el 2022 será del 7%, hasta el 2024 será del 8% y del 2025 en adelante será del 9% como ocurre en los demás regímenes laborales.
- d. El aporte mensual al seguro de salud a cargo de empresas que en año anterior hubieran declarado menos de 100 trabajadores o ventas menores a 1,700 UIT, aplicarán las tasas de la siguiente manera: hasta el 2027 será del 6% y del 2028 en adelante será del 9%.
- e. Los trabajadores afiliados al Sistema Integrado de Salud (SIS) no perderán la cobertura durante el periodo de carencia y a la culminación del periodo de latencia, lo que resulta muy importante para los trabajadores respecto de la protección de su salud y de sus familias.

De esta manera, la Ley N° 31110 Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial, fomenta el goce de los derechos de los trabajadores del sector agrario, comprendiendo otros aspectos considerados en el régimen común como la exigencia de implementar un reglamento que establezca las reglas para la optimización y mejora de las condiciones de vida de los trabajadores. Así, precisa que el reglamento debe contemplar los siguientes aspectos:

- a. El traslado de las trabajadoras y trabajadores hacia los centros de labores.
- b. La alimentación.
- c. La atención de emergencias.
- d. Los servicios higiénicos adecuados.
- e. Los lugares destinados al disfrute de los referidos servicios.
- f. La implementación de condiciones de salud e higiene adecuadas.

Adicionalmente, las partes pueden pactar u otorgar condiciones adicionales más favorables. Respecto de la fiscalización, ésta corresponde a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

El artículo 6 de la Ley, otorga condiciones de trabajo para las trabajadoras y los menores de edad, así, la norma establece las siguientes reglas:

- a. Prohibición del trabajo infantil.
- b. Prohibición de la discriminación.
- c. Prohibición de ejercicio de actos violentos, acoso u hostigamiento.
- d. Prohibición de despido por razón de periodo de gestación o periodo de lactancia.
- e. Provisión de lactarios para trabajadoras de acuerdo a la norma de la materia.
- f. Capacitación en temas de derechos humanos con enfoque de género a supervisores, capataces, ingenieros o personal que interactúa de manera directa con las mujeres trabajadoras.
- g. Las mujeres gestantes gozan del derecho al descanso pre y post natal, permiso de lactancia materna, protección en situaciones de riesgo y subsidio por maternidad y lactancia.

Estas reglas, basadas en los preceptos constitucionales de igualdad y protección de la mujer, son establecidas en esta materia por primera vez y se espera que su materialización permita verificar los resultados favorables en términos de progreso económico y social en un Estado de Derecho.

Como el derecho laboral no se agota con el respeto de los derechos individuales, la Ley, también, establece reglas de protección de derechos colectivos, así a través del artículo 8, se protege el ejercicio de derechos colectivos considerando faltas muy graves los actos que obstaculicen, coacciones, hostilicen o impidan el libre ejercicio de los derechos de sindicalización, huelga y la negociación colectiva de los trabajadores.

La Ley también establece medidas tributarias, sin embargo, ya no constituye objeto de estudio de la presente investigación por lo que será materia de discusión en otra oportunidad y contexto; pues, la garantía de cumplimiento de lo dispuesto en Ley en comento, se encuentra en los beneficios tributarios que los empleadores han de percibir en el transcurso del tiempo.

CAPÍTULO IV: ACTIVIDADES LABORALES DURANTE EL PERIODO DE LA EMERGENCIA SANITARIA

4.1. Antecedentes

El 11 de marzo de 2020, ante la expansión del brote del Coronavirus (COVID-19) a 114 países y más de 118 000 casos confirmados y 4291 fallecidos, la Organización Mundial de la Salud, calificó como pandemia haciendo un llamado a los países para dar respuestas adoptando medidas urgentes y agresivas (Organización Mundial de la Salud, 2020)

En la conferencia de prensa celebrada el 11 de abril, el Director General de la Organización de la Salud, señaló que, las medidas adoptadas por países como China, Italia, Irán y Corea, están afectando sus economías por lo que se recomendaba encontrar equilibrio entre la protección de la salud y minimizar impactos en la economía y sociedad. En consecuencia, desde el inicio se recomendaba tomar decisiones con la participación de todos los sectores para hacer frente a la pandemia y sus efectos en la economía y la sociedad.

Sobre la base de esta declaración, en el Perú, con fecha 11 de marzo de 2020, se emitió el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19; amparado en los artículos 7 y 9 de la Constitución Política.

El primer precepto constitucional está referido al derecho de todos los peruanos a la protección de su salud en forma individual y colectiva, de la familia y la comunidad. El segundo precepto constitucional, está referido a que el Estado determina la política nacional de salud, señalando específicamente al Poder Ejecutivo en cuanto se refiera a normar y supervisar su aplicación.

El propósito del diseño, aplicación y control de las políticas de salud en este contexto, respondería a una finalidad: el acceso universal y equitativo de todos los ciudadanos que se encuentren en el Perú, a los servicios de salud. Para el efecto, de conformidad con la Ley N° 26842 Ley General de Salud, artículos II y VI del Título Preliminar, se declaró a la protección de la salud como de interés público por lo que el Estado debe garantizar las condiciones de calidad y la cobertura de las prestaciones.

4.2. La emergencia sanitaria

De acuerdo con el artículo 79 de la Ley General de Salud, la autoridad legitimada para dictar las medidas de prevención en materia de salud, es la Autoridad de Salud. Es así que ante la amenaza de la pandemia para evitar su aparición y propagación en el Perú, emitió en conjunto con los Ministerios de Defensa, del Interior, de Educación, de Trabajo y Promoción del Empleo y el de Transportes y Comunicaciones, el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19.

A través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional por un plazo de 90 días calendario, instando a las entidades públicas y privadas del interior del país y las zonas de frontera a adoptar medidas para evitar la propagación del COVID-19.

Así las siguientes instituciones debían tomar medidas respecto de:

4.2.1. Puertos, aeropuertos y entradas terrestres

- Las entidades públicas y privadas de este sector, trabajar de manera articulada.
- Los viajeros deberán presentar Declaración Jurada de Salud del Viajero.
- Establecer medidas de aislamiento obligatorio por 14 días a los pasajeros provenientes de República Italiana, el Reino de España, República Francesa y República Popular de China.
- En caso de presentar sintomatología de infección respiratoria, comunicar a la autoridad de la jurisdicción para la adopción de medidas correspondientes.

4.2.2. Centros educativos

- El Ministerio de Educación, deberá, en todos los niveles, suspender o postergar las actividades educativas.

4.2.3. Actividades en espacios públicos y privados

- Las autoridades correspondientes deberán evaluar la realización de eventos en espacios públicos abiertos y cerrados.
- Todos los mercados y establecimientos comerciales deben implementar medidas de salubridad.

4.2.4. Transporte

- Los servicios de transporte público y privado deberán tomar medidas a fin de evitar la propagación del COVID-19.

4.2.5. Centros laborales

- Sin excepción, todas las entidades públicas y privadas, deberán adoptar medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19 entre los trabajadores.

En esta primera etapa, se establecieron las bases del estado de emergencia, en materia de salud, seguridad, educación y trabajo a fin de mantener en constante alerta ante el ingreso al Perú de los contagios del COVID-19. Para ello, se involucró a las entidades privadas e instituciones del gobierno central, sobre todo, a los ministerios de Defensa y del Interior, asimismo, gobiernos regionales y locales y las entidades constitucionalmente autónomas.

4.3. El Estado de Emergencia

El Decreto Supremo N° 044-2020-PCM Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, emitido el 16 de marzo de 2020, amparado en los artículos 7 y 9 de la Constitución Política, respecto a los derechos a la protección de la salud por el Estado y el artículo 44 de la norma constitucional que establece deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de 15 días calendario, disponiendo el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a causa del COVID-19.

A través de la presente norma, se tomaron medidas drásticas restringiendo derechos fundamentales en favor de lo que se consideró más importante, como el derecho a la salud. A continuación, se describe la situación de cada uno de los sectores afectados por la medida, que de inmediato tuvieron impactos en el empleo.

4.3.1. Acceso a servicios y bienes esenciales

A través de la norma, se garantizó el abastecimiento de alimentos y medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, gas, combustible, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios; y, la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales.

4.3.2. Suspensión de derechos constitucionales

Con la declaración del estado de emergencia, se restringió el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio de la república del Perú.

4.3.3. Restricción de la libertad de tránsito

De acuerdo con el decreto Supremo que declara el estado de emergencia, se autorizó a las personas el uso de vías públicas para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes considerados esenciales:

- a. Alimentos, sea para su almacenamiento y posterior consumo o distribución y venta al público.
- b. Adquisición, producción, abastecimiento y distribución de productos de primera necesidad, farmacéuticos y combustibles.
- c. Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud en casos de emergencia y urgencias.
- d. Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios o productos esenciales.
- e. Retorno al lugar de residencia habitual.
- f. Asistencia y cuidado a personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad o personas en situación de vulnerabilidad.
- g. Entidades financieras, seguros y pensiones, así como los servicios complementarios.
- h. Hoteles y centros de alojamiento, solo para cumplir con la cuarentena dispuesta.
- i. Medios de comunicación y centrales de atención telefónica.
- j. Trabajadores del sector público presten servicios relacionados con la emergencia sanitaria producida por el COVID-19.
- k. Por excepción, en los casos de sectores productivos e industriales, el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el sector competente, podrá incluir actividades adicionales estrictamente indispensables.
- l. Para efectos de cumplir con el desempeño de ciertas actividades numeradas, se permitirá la circulación de vehículos en forma restringida.

Las medidas señaladas en la norma, restringieron significativamente el desarrollo de las actividades económicas y pronto se sintieron sus impactos en la sociedad impulsando a las personas a salir de sus lugares de confinamiento y realizar sus actividades cotidianas a fin de obtener dinero para el sustento de su familia.

Además, la norma también, dispuso el cierre temporal de las fronteras restringiendo así el tránsito internacional de personas por vía aérea, marítima, terrestre o fluvial. Esta medida entró en vigencia el lunes 16 de marzo a partir de las 23:59 horas. Sus efectos pronto se sintieron en los aeropuertos y terminales terrestres cuando se produjo aglomeración de personas que habían quedado “atrapados” lo cual se pudo corregir en días posteriores.

4.3.4. Refuerzo del sistema nacional de salud

Durante el estado de emergencia nacional declarada por la norma señalada anteriormente, todas las entidades públicas, privadas y mixtas que prestan servicios de salud en todo el territorio nacional, así como sus funcionarios y trabajadores, quedaban bajo la dirección del Ministerio de Salud para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

Asimismo, se encargó al Ministerio de Salud las atribuciones para dictar medidas a fin de asegurar que el personal de los centros y establecimiento de las Sanidades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú contribuyan a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

Por otro lado, complementariamente, los gobiernos regionales y locales debían ejercer la gestión de los servicios de prestación de salud dentro de su ámbito de competencia a fin de asegurar el funcionamiento adecuado, lo cual incluyó, además, la distribución del personal médico y de enfermería de acuerdo a las necesidades en todo el territorio de la república.

Respecto de la dotación de bienes y servicios para el sector salud, al Ministerio de Salud, se le atribuyeron las siguientes facultades:

- a. Impartir disposiciones normativas necesarias para asegurar el abastecimiento y funcionamiento de los servicios de salud, de los centros de producción de bienes necesarios para la protección de la salud pública.

- b. Coordinar con las autoridades competentes, a efectos de garantizar el ingreso y salida de productos y servicios y otros requeridos por la Autoridad Sanitaria Nacional.
- c. Impartir medidas correspondientes dentro del periodo de cuarentena, en salvaguarda de la salud pública.

4.3.5. Las actividades comerciales y recreativas

A través de la norma que declaró el estado de emergencia nacional, se dispuso la suspensión del acceso al público a los locales y establecimientos comerciales, a excepción de:

- a. Establecimientos de expendio de productos alimenticios, bebidas, productos y bienes de primera necesidad.
- b. Establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, grifos y establecimientos de venta de combustible.

De este modo, se suspendieron todas las demás actividades o establecimientos que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio.

Por otro lado, se establecieron reglas de permanencia en los establecimientos comerciales señalando que debe ser el que resulte estrictamente necesario para realizar la adquisición, quedando suspendida la posibilidad de ingerir alimentos dentro de los establecimientos. Asimismo, se debía evitar las aglomeraciones debiendo mantener el distanciamiento de al menos un metro a fin de evitar los posibles contagios.

Asimismo, quedaron suspendidas:

- Las actividades de ocio, las atenciones en museos, bibliotecas, establecimientos que brindan espectáculos públicos, actividades culturales y deportivas.
- Los desfiles, fiestas patronales, actividades religiosas y otras reuniones que supongan riesgo para la salud pública.

4.3.6. Caso de los restaurantes y hoteles

De acuerdo con la norma que declaró el estado de emergencia nacional, quedaron suspendidas las actividades de restaurantes y otros establecimientos de consumo de alimentos.

Respecto de los hoteles, sus actividades fueron consideradas esenciales por lo que no se suspendieron, esto con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta. Al respecto, se puede entender que en sí sus actividades quedaron suspendidas quedando sólo en actividad aquellos hoteles o centros de alojamiento en la medida que prestaban sus servicios para albergar a quienes recaía la obligatoria cuarentena dispuesta.

4.3.7. El transporte interprovincial

Mientras en el transporte urbano se dispuso la reducción de la capacidad en un 50%, el transporte interprovincial quedó suspendido a partir de las 23:59 horas del 16 de marzo de 2020. Esta disposición no comprendió al transporte de carga, el cual continuó operando dado que era imprescindible la dotación de bienes, mercaderías de primera necesidad y de medicinas. Asimismo, no constituía riesgo de contagio al ser conducido por una o dos personas durante el trayecto.

4.3.8. Intervención de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas

De acuerdo con el Decreto Supremo que declara el estado de emergencia nacional, la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, quedaron facultadas para dar cumplimiento a las reglas establecidas, para ello, debían realizar verificaciones e intervenciones de las personas, bienes, vehículos, locales comerciales y todo establecimiento para comprobar e impedir la realización de actividades no permitidas; asimismo, las facultades estuvieron relacionadas con el control de del transporte terrestre, aéreo y acuático. Se instó a la ciudadanía a colaborar con las fuerzas del orden, en el ejercicio de sus funciones, no obstaculizando su labor.

De acuerdo con una Nota de Prensa publicada por el Ministerio de Defensa (2020) las Fuerzas Armadas informaban que se encontraban facultadas para hacer uso legítimo de la fuerza durante el estado de emergencia, para ello, precisaban que el Decreto Legislativo N° 1095 facultaba a la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas a hacer de sus armas como mecanismo de defensa.

A través del comunicado en comento, informaron a la población las formas en que apoyarían a las fuerzas del orden en la intervención de las personas haciendo uso en todo momento de la palabra, el contacto visual y los niveles de fuerza según las circunstancias; asimismo, en la intervención de vehículos dirigiéndose al conductor y si amerita el caso, también a los ocupantes, haciendo uso de la palabra o la fuerza en caso de producirse resistencia en los ocupantes de los vehículos.

De las medidas tomadas durante la declaración del estado de emergencia nacional, en su primera fase, se verifica la suspensión de la totalidad de actividades con excepción de aquellas indispensables para la alimentación y la salud junto a las actividades conexas; si bien la decisión lo tomó el gobierno dando inicio a la suspensión de las actividades el 16 de marzo; no debe pasar por alto, que, a través del Decreto de Urgencia N° 025-2020 Dictan medidas urgentes y excepcionales destinadas a reforzar el Sistema de Vigilancia y Respuesta Sanitaria frente al COVID-19 en el territorio nacional, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 11 de marzo de 2020, en su artículo 12 establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, junto a la presidencia del Consejo de Ministros, deberán establecer un marco normativo específico que prevea reglas especiales en materia de teletrabajo frente al coronavirus (COVID-19) que incluya tanto al sector público como al privado.

4.4. Medidas de protección de trabajadores ante posibles despidos

Es asunto público y notorio que, con fecha 11 de marzo de 2020 la OMS declaró como pandemia al brote de coronavirus COVID-19; a partir de entonces, el gobierno peruano fue tomando medidas a efectos de disminuir el nivel de contagio y propagación; siendo la medida más grave la declaración del Estado de Emergencia Nacional por 15 días a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el mismo que fue prorrogado en reiteradas ocasiones dadas las circunstancias graves. Asimismo, a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declaró el estado de emergencia sanitaria por 90 días.

Días después, el 19 de marzo de 2020, el gobierno, publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia N° 029-2020, mediante el cual dictaron medidas complementarias para financiar a la micro y pequeña empresa a efectos de disminuir los impactos del COVID-19 en la economía peruana que básicamente se sustenta en el autoempleo y los negocios familiares.

Asimismo, con fecha 14 de abril de 2020, el gobierno, publicó el Decreto de Urgencia N° 038-2020, estableciendo medidas extraordinarias de carácter económico y financiero para mitigar los impactos del COVID-19 en los trabajadores y empleadores del sector privado, en la idea de proteger a los trabajadores y empleadores durante la etapa de aislamiento como el de preservar los puestos de trabajo.

Al amparo del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM continuaron operativas las empresas y negocios cuyas actividades generaban “servicios y bienes esenciales” tales

como: alimentos, productos farmacéuticos, servicios de salud de emergencia y urgencias, transporte y funcionamiento de empresas para hacer posible la prestación de bienes y servicios esenciales y el retorno al lugar de residencia habitual. Asimismo, servicios financieros, hoteles, medios de comunicación, venta de combustibles, servicios de cuidado de niños, adultos mayores y personas en situación de vulnerabilidad y las actividades que según el ministerio de Economía resultarían indispensables. En este último caso, se autorizaron las operaciones mineras y otras actividades que por su trascendencia e importancia tuvieron que continuar desarrollándose.

De acuerdo con el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en las demás actividades, la forma de prestación de servicios laborales tenía que ser a través del trabajo remoto y en caso no fuera posible, el empleador otorgaría licencia con goce de haber, dado que en ningún caso se debía de dejar de pagar remuneración a los trabajadores.

A través del Decreto de Urgencia N° 038-2020 vigente desde el 15 de abril de 2020, el empleador debía adoptar otras medidas que resulten necesarias a efectos de mantener vigente y activa la relación laboral y las respectivas remuneraciones de sus trabajadores, solo excepcionalmente podría acoger la suspensión perfecta de labores.

4.5. La suspensión perfecta de labores

Decreto de Urgencia N° 038-2020 vigente desde el 15 de abril de 2020, estableció que, la suspensión perfecta de labores tendría carácter excepcional y debía aplicarse bajo determinados supuestos y en determinadas condiciones.

4.5.1. Supuestos objetivos

4.5.1.1. Supuestos objetivos relacionados con la naturaleza de las actividades

De acuerdo con el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, Se facultaba efectuar la suspensión perfecta de labores cuando la prestación del servicio de trabajo remoto resultaba imposible por al menos tres condiciones.

- Es indispensable la presencia física del trabajador en el establecimiento del empleador para hacer posible determinado trabajo.
- La operación o utilización de maquinaria o equipo solo puede ser posible en el establecimiento o centro de labor.
- El servicio contratado es sumamente personal y especializado requiriéndose al trabajador en el centro de trabajo.

De otro lado, la alternativa de aplicar licencia con goce de haber se desvanecía con la concurrencia de situaciones como:

- En caso la jornada establecida por el empleador comprenda varios turnos a lo largo de las 24 horas del día. En este caso, es indispensable que el trabajador concurra al centro de trabajo y no puede aplicar trabajo remoto.
- Cuando se trata de actividades riesgosas, donde se pone en riesgo la seguridad, salud y la vida del trabajador.
- Cuando el horario de atención del empleador se restrinja por disposiciones normativas.

Adicionalmente, la naturaleza de las actividades laborales podría presentarse de forma no prevista, en cuyo caso, la norma dejó abierta la posibilidad de aplicar suspensión perfecta de labores en los demás casos que escapen al control de las partes.

4.5.1.2. Supuestos objetivos relacionados con el nivel de afectación económica

El gobierno previó que las empresas de escasa capacidad financiera no se afectarían con las medidas restrictivas, por lo que a través del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, por esa razón, estableció que la afectación económica como causal impeditiva de la aplicación del trabajo remoto y del otorgamiento de la licencia con goce de haber, debería cumplir con determinados supuestos que tienen que ver con el cálculo de la masa salarial respecto del importe total de las ventas tanto en el año 2019 como en el 2020 en el mismo periodo.

Así, para determinar el indicador ratio masa salarial sobre ventas de un periodo determinado, se utilizó la siguiente fórmula:

$$"t" = \frac{\text{Masa salarial en "t"}}{\text{Ventas en "t"}}$$

La cifra resultante de la operación debe ser comparado con la cifra resultante del mes anterior y proceder, luego a la comparación a través de la diferencia, con respecto al mismo mes del año anterior, es decir del año 2019.

$$\text{Diferencia} = \frac{\text{Ratio masa salarial}}{\text{Ventas "t" el año 2020}} - \frac{\text{Ratio masa salarial}}{\text{Ventas "t" del año 2019}}$$

Al dato que se obtenga como resultado, se tendrá como criterio para aplicar la medida por el empleador.

Esta operación se realizó para el mes de abril y se repitió para el mes de mayo, solo que se incrementó el criterio duplicándose tanto para las micro y pequeñas empresas como para las que no se encuentren calificadas como micro o pequeña empresa.

A continuación, se muestran dos tablas en las que se indican los puntos porcentuales (p.p.) que se tomaron como criterio para aplicar a no la suspensión perfecta de labores.

Tabla 2. Criterio para determinar la afectación económica, abril.

Empleadores que adoptan la medida correspondiente en el mes de abril			
Empleador	Clasificación según nivel de ventas	Criterio	Resultado
Empleadores cuyas actividades se encuentran permitidas de ser realizadas.	Micro y pequeña empresa (MYPE)	Diferencia > 6 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 6 p.p.	No aplica
	No MYPE	Diferencia > 13 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 13 p.p.	No aplica
Empleadores cuyas actividades se encuentran permitidas de ser realizadas	Micro y pequeña empresa (MYPE)	Diferencia > 4 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 4 p.p.	No aplica
	No MYPE	Diferencia > 11 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 11 p.p.	No aplica

Fuente: Adaptado del anexo del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

Tabla 3. Criterio para determinar la afectación económica, mayo.

Empleadores que adoptan la medida correspondiente en el mes de mayo			
Empleador	Clasificación según nivel de ventas	Criterio	Resultado
Empleadores cuyas actividades se encuentran permitidas de ser realizadas.	Micro y pequeña empresa (MYPE)	Diferencia > 12 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 12 p.p.	No aplica
	No MYPE	Diferencia > 26 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 26 p.p.	No aplica
Empleadores cuyas actividades se encuentran permitidas de ser realizadas	Micro y pequeña empresa (MYPE)	Diferencia > 8 p.p.	Sí aplica
		Diferencia ≤ 8 p.p.	No aplica
	No MYPE	Diferencia > 22 p.p.	Sí aplica
			No aplica

Fuente: Adaptado del Anexo del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

Las microempresas y pequeñas empresas debían tomar atención a esta fórmula antes de tomar decisiones que eventualmente afecten a sus trabajadores, señalando que en caso los empleadores tomen decisiones de suspender la ejecución del contrato sin atender a los supuestos señalados, serían declarados improcedentes.

En efecto, las empresas y negocios de escasos recursos financieros, realizaron “suspensión perfecta de labores” sin efectuar el cálculo correspondiente, lo cual ante la presentación de la documentación ante la autoridad de trabajo a efectos de que autorice dicha suspensión, recibieron como respuesta la desaprobación de sus peticiones, aun cuando adjuntaron actas de reuniones donde los propios trabajadores acordaban con los empleadores la supuesta suspensión perfecta de labores.

4.5.2. Condiciones subjetivas establecidas por la norma

4.5.2.1. El acuerdo voluntario con los trabajadores

Determinada la situación financiera de la empresa con las fórmulas antes indicadas, los empleadores debían tomar decisiones tratando de no afectar económicamente a los trabajadores; en todo caso deben privilegiar el acuerdo consensuado a efectos de establecer excluyentemente alguna de las siguientes alternativas:

- a. Otorgar descanso vacacional que el trabajador ya haya adquirido y se encuentre pendiente de pago y de goce.
- b. Acordar el adelanto del descanso vacacional que corresponda al presente ejercicio.
- c. Acordar la reducción de la jornada diaria con una reducción proporcional de la remuneración.
- d. Acordar la reducción de la remuneración siendo el límite inferior la remuneración mínima vital.
- e. Otras medidas sin afectar derechos fundamentales, sindicales y en pleno cumplimiento de las normas que regulan la actividad laboral.

Un punto importante en este sistema normativo es que, en caso no haya sindicato en una empresa, deben organizarse los trabajadores y elegir a sus representantes para tomar decisiones para el ente colectivo en la negociación, ya que, en el ordenamiento jurídico en materia laboral, prima el interés colectivo al individual o particular.

4.5.2.2. La no afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores

A efectos de proteger y no afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, la suspensión perfecta de labores sería producto de una negociación entre trabajadores y empleadores sobre la base del principio de la buena fe.

El empleador, de acuerdo con la norma, debía asumir una obligación durante la negociación, y es la de informar de manera transparente, clara y suficiente la situación financiera de la empresa. Las formas de convocatoria y las plataformas virtuales para las reuniones tanto a nivel de convocatoria como para la celebración de las reuniones debían estar al alcance de los involucrados.

4.5.2.3. Excepcionalidad de la medida

La validez de la suspensión perfecta de labores, durante el periodo de duración de la emergencia sanitaria debido al brote del coronavirus COVID-19, está sujeta al cumplimiento de los supuestos que establece la norma.

En esencia, lo que la norma busca es mantener el vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, en consecuencia, la forma más efectiva de mantener este vínculo es a través de la suspensión perfecta de labores, mediante la cual el trabajador no se encuentra obligado a acudir a su centro laboral o realizar trabajo remoto y el empleador no tiene la obligación de efectuar el pago.

Por lo que la suspensión perfecta de labores es una figura jurídica aplicable en diversas situaciones y en estas condiciones actuales siempre y cuando prosiga la secuencia o procedimiento establecido en las normas con el pleno respeto a los derechos de los trabajadores y sobre la base del principio de la buena fe. Es el caso, cuando en el supuesto de suspensión perfecta de labores se comprende a una mujer embarazada, a un adulto mayor o a un trabajador sindicalizado; en estos casos el cumplimiento de requisitos y condiciones objetivas y subjetivas hará proceder la suspensión perfecta de labores.

4.5.2.4. El acceso a los subsidios de origen público

Los conductores de las microempresas que procedieron, de acuerdo al ordenamiento jurídico, con la suspensión perfecta de labores, estuvieron impedidos por el lapso de tres meses de efectuar la suspensión perfecta de labores con aquellos trabajadores por quienes había recibido subsidio del Estado.

El estado otorgó la suma de S/ 760.00 por cada trabajador con contrato vigente y en actividad, por mes calendario vencido y hasta por tres meses. En estos casos, estos trabajadores no podían formar parte del grupo de trabajadores a quienes podía aplicarse la suspensión perfecta de labores aun cuando resulte imposible que cumpla con el trabajo remoto.

Cabe indicar que este subsidio alcanzó al régimen de la microempresa comprendido en los alcances de la Ley 30056 y del Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, y por los trabajadores cuya remuneración bruta no supere el importe de S/ 2,400.00.

4.6. En síntesis

El estado de emergencia nacional, se ha venido ampliando sucesivamente por los Decretos Supremos N° 051-2020 PCM, N° 064-2020 PCM, N° 075-2020 PCM, N° 083-2020 PCM hasta el 24 de mayo y con posterioridad se han expedido otras normas de igual rango flexibilizando el inicio de las actividades económicas que a diciembre de 2020, se cuenta con el Decreto Supremo N° 031-2020-SA, que amplía el estado de emergencia nacional hasta el 6 de marzo de 2021.

A continuación, se señalan las normas más importantes, que establecieron el estado de emergencia nacional en el Perú.

Tabla 4. Decretos supremos que prorrogaron el estado de emergencia nacional en el año 2020.

Estado de emergencia nacional	
Decreto Supremo	Decreta el estado de emergencia:
D. S. N° 008-2020-SA	Del 12 de marzo al 9 de junio de 2020
D. S. N° 020-2020-SA	Del 10 de junio al 7 de setiembre de 2020
D. S. N° 027-2020-SA	Del 8 de setiembre de 2020 al 6 de diciembre de 2020
D. S. N° 031-2020-SA	Del 7 de diciembre de 2020 al 6 de marzo de 2021

Fuente: elaboración propia.

Así, a fines del año 2020, se tiene pleno conocimiento que el ámbito laboral en el Perú, se encuentra condicionado por factores externos como el tema de control de la pandemia a través de la distribución de las vacunas y la cuantía de las remuneraciones estarán siempre condicionadas a la variación del costo de vida, la producción y otras variables, asimismo, se debe considerar que las entidades públicas y privadas que no se adecúan al trabajo remoto decidieron iniciar actividades laborales presenciales.

Por un lado, se comprende que innumerables labores pueden ser realizados únicamente de manera presencial, no obstante, los trámites en las entidades públicas que bien se podrían realizar de manera virtual haciendo uso del expediente electrónico no ha llegado a implementarse en gran parte de las entidades del Estado; poniendo en riesgo la salud y la vida de los trabajadores y sus familias con la propagación del COVID-19.

Los problemas para la implementación del expediente electrónico a lo que se refiere el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se debe a dos factores claves: por un lado, la resistencia del personal, de los directivos de la entidades que al no adecuarse al trabajo remoto por sus limitaciones de vinculación con la tecnología prefieren volver al sistema tradicional de trabajo; y, por otro lado, la implementación tecnológica de las entidades públicas, que, salvo el poder Judicial y algunas entidades constitucionalmente autónomas, los demás han tenido dificultades para implementar su gestión digital empezando por las dificultades para efectuar adecuaciones e instalaciones y utilizar la firma digital por parte de los funcionarios y servidores del Estado dado que aun el RENIEC brinda escasa información al respecto.

Las situaciones descritas no muestran sino condiciones en los que se realizan las actividades laborales en las entidades del Estado y las empresas del sector privado.

CAPÍTULO V: APUNTES FINALES

Durante el periodo de vigencia de las normas que declaran la emergencia sanitaria en el Perú, se han desarrollado con mayor fuerza conceptos que ya se había desarrollado teóricamente, pero que, en la práctica aún no se había profundizado, solo en este periodo se ha puesto en práctica con resultados que serán evaluados en el futuro próximo. Así conceptos como gobierno electrónico, gobierno digital, expediente electrónico, trabajo remoto, teletrabajo y otros se han operativizado precisamente para afrontar una realidad nueva determinada por la emergencia.

5.1. El trabajo remoto

Habiendo explicado los derechos laborales contenidos tanto en la Constitución Política del Perú, en las convenciones internacionales como en la Ley; veamos como varió la forma de prestación y el ejercicio de las obligaciones tanto del empleador como del trabajador durante el estado de emergencia nacional.

Con fecha 15 de marzo, se publicó el Decreto de Urgencia N° 026-2020 Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional; en el Título II trata acerca del Trabajo Remoto, que se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con presencia física del trabajador en su lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza del trabajo lo permita.

En tal caso, se dispuso facultar a los empleadores a implementar el trabajo remoto, modificando el lugar de la prestación de los servicios de todos los trabajadores; sin embargo, dispuso no aplicar trabajo remoto a trabajadores confirmados con el COVID-19, a quienes se encuentren con descanso médico, en cuyo caso se aplicaría la suspensión imperfecta de labores cuyo efecto, es la suspensión de la prestación de servicios del trabajador sin afectar su remuneración.

5.2. Obligaciones de los empleadores y trabajadores en el trabajo remoto

5.2.1. Las obligaciones de los empleadores

Son obligaciones de los empleadores, en la modalidad de teletrabajo, las siguientes:

- a. No afectar la naturaleza del vínculo laboral.

- b. No afectar la remuneración, y demás condiciones económicas.
- c. Informar al trabajador sobre las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo, que deben observarse durante el desarrollo del trabajo remoto.
- d. Comunicar al trabajador la decisión de cambiar el lugar de la prestación de servicios a fin de implementar el trabajo remoto, mediante cualquier soporte físico o digital que permita dejar constancia de su trabajo.

5.2.2. Las obligaciones de los trabajadores

En la modalidad de teletrabajo, los trabajadores deben cumplir con ciertas obligaciones como aquello de conducirse de acuerdo con las políticas institucionales y la norma general de trabajo, y específicamente, de acuerdo a ley, las siguientes:

- a. Cumplir con la normativa vigente sobre seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos.
- b. Guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador para la prestación de servicios.
- c. Cumplir las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo informadas por el empleador.
- d. Estar disponible, durante la jornada de trabajo, para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias.

La ejecución del contrato en modalidad de trabajo remoto, ocasionó la extensión del vínculo laboral más allá de la jornada ordinaria, ocasionando al trabajador el destino de más tiempo al trabajo en afectación de la vida familiar del trabajador; solo después de aproximadamente, ocho meses, a través del Decreto de Urgencia N° 127-2020, publicado el 1 de noviembre, se materializó el derecho a la desconexión digital por el cual los trabajadores tenían el derecho a desconectarse digitalmente; en los hechos, los trabajadores tienen derecho a no desarrollar actividades fuera de la jornada laboral ni ser contactados por su empleador o sus representantes a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

5.3. Modificaciones legislativas en materia laboral

En relación con los regímenes especiales, tanto en el sector público como en el sector privado, se vienen produciendo cambios sustanciales en la perspectiva de que la orientación del Estado hacia el respeto de los derechos fundamentales se viene materializando con cada uno de los cambios en la legislación.

Respecto del sector público, por ejemplo, con fecha 11 de diciembre de 2020, el Congreso aprobó el proyecto de Ley que deroga el decreto Legislativo N° 1057 que regulaba la Contratación Administrativa de Servicios en el sector público estableciendo que los trabajadores que se encuentran en dicho régimen pasen al régimen común o al régimen del trabajador público al amparo del Decreto Legislativo N° 276 y la clasificación deberá efectuarse según Ley 28175 Ley Marco del Empleo Público.

Al respecto, cabe precisar que, en materia laboral del sector público, la autoridad nacional del servicio civil se creó a través de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, en cuyo título preliminar se establece que el objeto de la Ley es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado.

Hacia el 2020 se encuentra en plena implementación la Ley del Servicio Civil como una herramienta de gestión de recursos humanos, cuidando de que el ingreso al sector público se realice en función al principio de la meritocracia y en coherencia de otros principios como de la provisión presupuestaria, la igualdad de oportunidades, el interés general la eficiencia y eficacia, la transparencia, entre otros que garanticen que el servicio a los ciudadanos se preste en las mejores condiciones.

Este régimen se viene implementando en forma demasiado lenta y mientras tanto, perduran los regímenes discriminatorios en la práctica, pero constitucionalizadas por el Tribunal Constitucional que en sendas sentencias se ha pronunciado en la constitucionalidad de estos regímenes. Entonces, las modificaciones legislativas tanto en el sector público como en el privado nos indican que la nueva normalidad no será otra en que se respeten los derechos fundamentales de las personas y que tenga vigencia real aquello que tanto se difunde como Estado Democrático, Social y Constitucional de Derecho.

Con respecto al sector privado, se ha dado un avance significativo con la derogatoria de la Ley Agraria, pues con fecha 2 de diciembre de 2020 se presentó el Proyecto de Ley 06716/2020-CR a cargo de los congresistas de la República, Oyola Rodríguez Juan Carlos, Burga Chuquipiondo Ricardo Miguel, Lazo Villón Leslye Carol, Pérez Ochoa Carlos Andrés, Salinas López Franco, Simeón Hurtado Luis Carlos, Guibovich Arteaga Otto Napoleón, y Durand Bustamante Kenyon Eduardo; quienes presentaron el Proyecto de Ley que deroga la Ley N° 27360 de promoción del sector agrario y el Decreto de Urgencia N° 043-2019, y establece un nuevo régimen laboral agrario digno, e incentivos tributarios a la inversión.

Con fecha 4 de diciembre, en el Pleno del Congreso, se realizaron los siguientes actos:

- a. El debate en sesión virtual, concluyó con el resultado de Aprobado en primera votación.
- b. A solicitud fue dispensada de segunda votación, por Acuerdo del Pleno virtual.
- c. Finalmente, conforme con el artículo 79 del Reglamento del Congreso, la autógrafa fue enviada al Poder Ejecutivo con el sobre Sobre N° 93 cuya fecha vencimiento sería el 29 de diciembre de 2020.

Con fecha 5 de diciembre de 2020, se promulgó la Ley N° 31087 Ley que deroga la Ley 27360, Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario, y el Decreto de Urgencia 043-2019, modifica la ley 27360, para promover y mejorar las condiciones para el desarrollo de la actividad agraria. Así, se publicó en el diario oficial El Peruano, con fecha 06 de diciembre de 2020.

De esta manera, se derogó la Ley N° 27360 Ley de promoción agraria, una norma que por más de 20 años había mantenido en situación de desigualdad a los trabajadores del sector agrario y agroindustrial; en su lugar se vienen debatiendo posiciones muy distintas para la formulación de nuevo Proyecto de Ley que tenga en cuenta la real situación del sector tanto a nivel de empresarios como de trabajadores.

Las posturas tienen suficiente fundamento, debido a que es verdad que el sector agroexportador se ha visto beneficiado con incremento permanente en sus niveles de ventas, pero, también es cierto que su régimen laboral permitía una forma de explotación de la fuerza de trabajo, por otro lado, también gozaban de régimen tributario especial que les permitía pagar un impuesto a la renta muy bajo respecto de otras actividades y una aportación exigua al sistema de EsSalud cuya diferencia era subsidiada por el Estado. Con todo el régimen había sido creado con carácter de excepcional hacia 1996, luego legalizado en el año 2000, ampliado en el 2006 y luego en el 2019 finalmente la excepcionalidad tendría exagerada vigencia que llegaría hasta el 2031.

Las propuestas legislativas, han sido diversas, algunas como de ADEX proponían cambios ciertamente en beneficio de trabajadores, pero con más beneficios en impuestos y que, el régimen debiera ampliarse hasta por 20 años. Otra propuesta incluyendo escasos beneficios en favor de los trabajadores y más en favor del Estado elevando la tasa de impuestos para medianas y grandes empresas que, impactaría

negativamente los intereses de los grandes inversionistas del sector. En resumen, haber derogado la Ley solo fue un paso; el paro agrario posterior fue fundamental para influir en el Congreso para la dación de la nueva norma legal que ampara los derechos laborales.

La Ley N° 31110 Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial; publicado el 31 de diciembre de 2020, constituye un progreso en materia de derechos laborales y sobre todo en el ámbito de la protección de las trabajadoras y la protección de los niños prohibiendo su contratación; así se espera, que a futuro, el Estado otorgue prioridad en la uniformización de los derechos laborales en todos los sectores dado que aun existe discriminación formalizada por Ley y constitucionalizada por Sentencia del Tribunal Constitucional.

Es el caso, del régimen laboral de la micro y pequeña empresa, que se inició, también, como excepcional en la última década del siglo pasado y con sucesivas ampliaciones ha perdurado hasta que finalmente en el año 2013 a través de la Ley 30056 se perpetuó como régimen permanente. Al respecto se interpuso demanda de inconstitucionalidad, pero el Tribunal Constitucional Peruano, días antes de la declaratoria de emergencia sanitaria en Perú, en marzo 2020, emitió una Sentencia declarando la constitucionalidad de dicha Ley. Lo que aún queda pendiente debido a que limita el ejercicio de derechos sensibles como en materia de remuneraciones y beneficios sociales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Castillo, L. del.** (2018). Prórroga de la ley de promoción agraria: aplicando la ley del embudo. *ideele*, (281). <https://revistaideele.com/ideele/content/pr%C3%B3rroga-de-la-ley-de-promoci%C3%B3n-agraria-aplicando-la-ley-del-embudo>
- Herrera, R.** (2007). Los “derechos adquiridos” en el proceso de flexibilización de la legislación laboral y previsional. En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú* (págs. 135-160). FLAVIOGRAFICA E.I.R.L. http://www.lim.ilo.org/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_124.pdf
- León, J. C.** (2020, 28 de mayo). *Agroexportación del Perú es el único sector que sigue creciendo en lo que va del 2020*. <https://agraria.pe/noticias/agroexportacion-del-peru-es-el-unico-sector-que-sigue-crece-21618>
- Ministerio de Agricultura y Riego.** (2019). *Plan Nacional de Cultivos. Campaña agrícola 2019-2020*. Diseño & Edición Digital. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/471867/Plan_Nacional_de_Cultivos_2019_2020b.pdf
- Ministerio de Defensa.** (2020, 28 de marzo). *Las Fuerzas Armadas están facultadas para hacer uso legítimo de la fuerza durante Estado de Emergencia*. <https://www.gob.pe/institucion/mindef/noticias/111574-las-fuerzas-armadas-estan-facultadas-para-hacer-uso-legitimo-de-la-fuerza-durante-estado-de-emergencia>
- Ministerio de la Producción.** (2020, 18 de noviembre). *Estadísticas MIPYME*. <http://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme#:~:text=M%C3%A1s%20de%201%2C9%20millones,0%2C1%25%20mediana%E2%80%93>
- Organización Mundial de la Salud.** (2020, 11 de marzo). *Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020*. <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020#:~:text=Desde%20la%20OMS%20hemos%20llevado,19%20puede%20considerarse%20una%20pandemia>
- Spector, H.** (2015). Los fundamentos del Derecho Laboral. En J. L. Fabra Zamora, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 3). Universidad

Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres>

Varilias, J. (2017, 23 de mayo). *Adex pide que Ley de Promoción Agraria se extienda al 2050*. (M. Zurita, Entrevistador). <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iB14iUBH-soJ:https://elcomercio.pe/economia/ley-promocion-agraria-adex-pide-extiende-2050-425485-noticia/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Economía, Organización y Ciencias Sociales

