

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

por Nelson J. CACERES
Abogado. Lima (Perú)

PRIMERA PARTE

DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

La estabilidad en el empleo es el principio en mérito del cual se garantiza al trabajador la conservación del empleo durante toda su vida laboral y a no ser despedido, salvo por causa justificada (1).

1. DELIMITACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo comprenderá una breve síntesis sobre la evolución y clases de estabilidad; nos ocuparemos a continuación de la realidad jurídica existente en el Perú. Emitiremos en tercer lugar nuestra opinión frente a las críticas que se hacen a la estabilidad en el empleo; para terminar con las conclusiones, que contendrán nuestro punto de vista sobre lo que deben contener las legislaciones del Perú y otros países iberoamericanos, que aún no han consagrado en sus normas positivas el instituto de la estabilidad en el empleo.

2. BREVE SÍNTESIS SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA ESTABILIDAD Y SUS CLASES

Constituye en la actualidad una de las más grandes aspiraciones de los trabajadores suprimir la inseguridad proveniente de la facultad del empleador de poner fin, en cualquier momento, a la relación de trabajo, privando al servidor del medio con que atiende las necesidades de sustento, educación y progreso propias y las de sus familiares.

En este delicado problema de la estabilidad en el empleo, como sucede, por otra parte, en casi todas las instituciones del Derecho del trabajo, chocan dos tendencias

(1) ERNESTO R. KATZ: *La estabilidad en el empleo*, Buenos Aires, 1957, pág. 3.

opuestas: una, la de la Escuela Liberal, que toma sus raíces en el Código de Napoleón y que defiende la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, la libertad de las partes para rescindir el contrato de trabajo; y otra, la moderna concepción del Derecho de trabajo, con intervención de normas tuitivas, que favorecen a la parte más débil de la relación laboral, tendencia que propugna la supresión de la inseguridad que resulta de la indiscriminada facultad de despido del patrón, la que debe ser reemplazada por el principio de que el servidor no puede ser despedido «en tanto subsistan las causas y la materia que dieron origen a la relación de trabajo y no surja una causa razonable de disolución» (2).

Históricamente, el principio de la autonomía de la voluntad, que permitía despedir libremente al servidor, fué atenuado con la institución del pre-aviso, mediante el cual se daba al servidor un plazo prudencial para buscar una nueva ocupación, antes de despedirlo, evitándose así los graves inconvenientes de la desocupación injustificada e intempestiva. Se estableció, pues, esta institución del pre-aviso en las diferentes legislaciones, con un plazo que fluctuó entre los ocho y los treinta días.

Paralelamente nacieron las legislaciones sobre Seguridad Social, que mediante la obra de los seguros trataban de mitigar los efectos del poder de despido del principal.

Posteriormente, repetimos, se avanza en diversas legislaciones, estableciéndose el principio de que, mientras subsista la empresa, no puede ser separado el trabajador sin que exista una justa causa para la rescisión. Se dividen las opiniones en cuanto a una estabilidad denominada absoluta, cuando se obliga al principal a reincorporar nuevamente en la empresa al trabajador despedido sin justa causa; y otra llamada estabilidad media o relativa, consistente en la facultad del empleador de librarse de dicha reincorporación mediante el pago de una indemnización.

El Derecho del trabajo, ciencia dinámica, en constante evolución, trata de buscar normas equitativas, que limen asperezas entre las doctrinas opuestas, y va creando fórmulas intermedias que podríamos denominar progresivas, tales como la establecida en España, que obliga a la reincorporación del trabajador, injustamente despedido, en aquellos establecimientos que tengan cincuenta o más trabajadores, mientras que en aquellos establecimientos en los que exista un número menor se permite al principal elegir entre reincorporar al trabajador injustamente separado o el pago de la indemnización correspondiente; o estableciéndose esta facultad de elección, entre la reincorporación al trabajo o el pago de una indemnización, a favor del principal cuando la antigüedad del servidor es menor de diez años, y a favor del trabajador cuando la antigüedad en la empresa es superior a los diez años de servicios, como sucede en el Brasil.

Frente a las dificultades que presenta la reincorporación, se piensa en la indemnización. Pero ésta, a su vez, trae numerosos problemas. Cuando la suma que fija la ley es pequeña, el principal fácilmente burla el principio de la estabilidad en el empleo. Por eso Katz, citando a Deveali (3), es partidario de considerar solamente a dos «clases de sanciones económicas, como justificativas de una efectiva estabilidad: el patrono deberá seguir pagando el salario al dependiente despedido (hasta que tenga derecho a

(2) MARIO DE LA CUEVA: *Derecho mexicano del trabajo*. Ed. 1959, pág. 757.

(3) ERNESTO R. KATZ, Ob. cit.

jubilación), o deberá resarcirle todos los daños y perjuicios, tal como si hubiera resuelto arbitrariamente, «ante tempus», un contrato a plazo». Consideramos más justa la solución que manda abonar la remuneración al servidor despedido, porque en esta forma puede evitarse la situación inconveniente que se presentaría si el servidor, a poco tiempo de despedido, consigue un nuevo trabajo. Habría en este caso un enriquecimiento indebido. Creemos que el servidor en este caso deberá recibir remuneración mientras esté a disposición del principal, y que en caso de que obtenga una nueva ocupación, si su remuneración es menor a la que venía gozando en su anterior empleo, su antiguo principal está obligado a abonar la diferencia, y que en el momento en que obtenga una remuneración igual a aquella que percibió de su anterior principal cesa toda obligación para éste (De la Cueva, hablando de los salarios devengados entre la despedida de un servidor y la fecha en que se ordena su reinstalación por no haber existido justa causa para su despido, es partidario de que, en caso que el servidor hubiera estado trabajando en otra negociación, debe descontarse de los salarios caídos la cantidad que el trabajador haya recibido en otra negociación o trabajo. La ley, dice el gran tratadista mexicano, es protectora de los obreros, pero no sanciona abusos ni facilita el enriquecimiento sin causa) (4).

SEGUNDA PARTE

3. EXPOSICIÓN SUCINTA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL PERÚ

A) *Estabilidad y Negociación Colectiva*

Consideramos que el principio de la estabilidad, como garantía de la permanencia del trabajador en el empleo, con las condiciones que le hemos definido al principio de este trabajo, tiene su antecedente concreto en el Perú, en el pacto firmado el 18 de junio de 1951 entre la Federación de Empleados Bancarios del Perú y la Asociación de Bancos, cuyo punto primero resolvió el pedido de estabilidad que hacían en su pliego de reclamos los mencionados Empleados Bancarios, y cuyo texto es el siguiente: «Punto primero. Quedó conciliado expresando el representante de los Bancos Asociados que todo empleado honrado y que cumpla con sus deberes y obligaciones contará con el apoyo del Banco, para asegurar su estabilidad.»

Los Empleados Bancarios han defendido celosamente esta conquista y no han permitido la despedida de ningún empleado sin justa causa desde la fecha en que se firmó este pacto. Rige, pues, por norma contractual, la estabilidad para los empleados Bancarios del Perú, sin que este hecho haya dado lugar a ningún perjuicio en contra de los Bancos. Cuando en determinadas oportunidades algún Banco ha despedido a un empleado arbitrariamente, esto es, sin causa justificada o imputándole faltas no cometidas, los Empleados Bancarios han logrado la reincorporación de los trabajadores injustamente despedidos; de donde resulta que la reincorporación, tan debatida en la doctrina, se ha

(4) DE LA CUEVA, Ob. cit., pág. 884. Análoga disposición en la legislación alemana, KATZ, Ob. cit., pág. 18.

practicado en el Perú desde 1951, sin que esto causare alteración alguna en las relaciones de trabajo entre banqueros y empleados bancarios.

El derecho de ascenso, que según Mario de la Cueva (5) es «la primera y una de las más firmes consecuencias de la estabilidad de los trabajadores», también fué conquistado por los Empleados Bancarios, bien es cierto de manera imperfecta, por pacto de 15 de junio de 1951. En efecto, el punto cuarto del acta de la fecha antes mencionada establece textualmente: «Quedó conciliado reconociendo los Bancos a sus empleados el derecho preferencial a ocupar cualquier vacante o puesto que se cree y que le signifique un ascenso, siempre y cuando la vacante o el puesto que se cree no exija un técnico especialista.»

«Punto quinto. Toda vacante o puesto que se cree será cubierto, previa calificación por el principal del postulante, tomando en cuenta: a) Capacidad. b) Antigüedad. c) Asistencia.»

«Punto sexto. Quedó conciliado en el sentido de que el ascenso constituirá para el empleado una mejora en su remuneración.»

Esta, pues, consagrado, por la contratación colectiva en el Perú, desde 1951 el principio de ascenso, que da su verdadero sentido al principio de la estabilidad, ya que si bien es cierto que ésta garantiza al trabajador su permanencia, al complementarse con el derecho de ascenso para los trabajadores antiguos y capaces, brinda un estímulo para la superación del trabajador a fin de lograr su promoción por su antigüedad y capacidad.

Muchos otros pactos colectivos tienen disposiciones análogas a las que mencionamos, pero su estudio no puede ser abarcado en este trabajo, debiendo quedar lo expuesto como prueba de la existencia de la estabilidad en el empleo mediante la contratación colectiva en el Perú.

B) *La estabilidad en la Legislación Positiva*

En el Perú, en cuanto se refiere a contrato individual, el principal puede libremente rescindir el contrato de trabajo sin más limitación que dar al servidor un aviso de noventa días de anticipación en el caso de los empleados y sin ninguna limitación en cuanto se refiere a la rescisión del contrato individual de trabajo de los obreros; en ambos casos el servidor tiene derecho a una indemnización de treinta días de salario por cada año de servicios prestados. Además, los empleados con más de veinte años de servicios prestados a una sola firma, sujetos a las leyes de jubilación de los empleados particulares, no podrán ser despedidos sin que dicha medida sea previamente puesta en conocimiento de la Dirección General del Trabajo. Dicha Dirección puede ordenar investigaciones y si de ellas resulta que no medió justificación de ningún orden para la despedida, «se reputará que el empleador ha omitido indirectamente el cumplimiento de las obligaciones que le imponen las leyes de jubilación», y en este caso, «así como cuando omitiere el aviso correspondiente, se le impondrá una multa que tendrá como

(5) Ob. cit., pág. 770.

base mínima el sueldo mensual del empleado afectado y que podrá elevarse hasta el máximo permitido por las disposiciones legales vigentes» (Decreto Supremo de 5 de junio de 1953). Este Decreto debe ser considerado como una de las primeras disposiciones orientadas, muy débilmente es verdad, hacia la protección de la estabilidad de los empleados comprendidos en las leyes de jubilación 10.624 y 13.023. Débil protección, en efecto, ya que con el pago de una multa que en muchos casos será igual al monto de un mes de sueldo del empleado se le priva de los beneficios de la ley de jubilación, que en su oportunidad permitiría al servidor recibir un sueldo mensual por toda su vida.

Con fecha 14 de noviembre de 1958 (6) el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas expidió el Decreto Supremo núm. 19, según el cual dicho Ministerio «no sancionará la rescisión de los contratos de trabajo en los que no medie justificación de ningún orden para la despedida de los empleados sujetos a la ley de jubilación con veinte o más años de servicios y los reputará vigentes para sólo efecto del cómputo del tiempo de servicios mientras no se produzca el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero del Decreto Supremo de 5 de junio de 1952». En contestación a un oficio en que la Cámara de Comercio de Lima solicitaba la reconsideración de dicho Decreto, por considerarlo contrario a la libertad de contratación, el Ministro expuso que el mencionado Decreto «no iba más allá de ordenar el cumplimiento del Decreto Supremo de 5 de junio de 1953, de manera que sólo en el caso de que el principal no diera el aviso se reputaría vigente el contrato de trabajo para los efectos de la jubilación, sin interferir en el aspecto contractual. En la parte considerativa de este Decreto encontramos los primeros fundamentos oficiales del Gobierno peruano a favor de la estabilidad en el empleo, aun cuando solamente referida a los empleados con veinte años de servicios y comprendidos dentro de las leyes 10.624 y 13.023 sobre jubilación. En efecto, en el tercer párrafo de esa comunicación se manifiesta entre otras cosas: «Que el Decreto comentado (se refiere al de 4 de noviembre de 1958) ha tenido en cuenta principios jurídicos invítitos en toda relación contractual referida a la regla de la buena fe y común intención de las partes (art. 1.328 del Código civil), ya que la ley no ampara el abuso del derecho (art. II del Título preliminar del Código civil) en el aspecto abordado de las despedidas, sin que medie justificación de ningún orden, de los empleados sujetos a la ley de jubilación con veinte o más años de servicios.»

Sin embargo, como vemos, con sólo cumplir con el requisito de dar aviso a la Dirección de Trabajo y, en su caso, con pagar la multa establecida en el Decreto de 4 de noviembre de 1958, podía el principal despedir al servidor aun cuando tuviera más de veinte años de servicios, burlando así todas su expectativas sobre jubilación.

Debe aquí agregarse que la ponencia presentada por el suscrito al Congreso Nacional de Abogados del Perú, reunida en Piura en el mes de agosto de 1964, dió lugar a una recomendación, que hacía el Congreso, a la Comisión que elabora el Código de trabajo del Perú, en el sentido de que en dicho cuerpo de leyes debía consagrarse la estabilidad del trabajador en el empleo, regulando debidamente en dicho cuerpo de leyes los

(6) JORGE RAMÍREZ O'ÁROLA: *Codificación de la Legislación del Trabajo*, 1963, página 358.

derechos y obligaciones del empleador y los derechos y obligaciones del trabajador, debiendo tomarse en cuenta también las últimas recomendaciones que tiene hechas al respecto la Oficina Internacional de Trabajo.

La Ley 15.542, de 30 de abril de 1965, establece en su artículo 1.º: «Las únicas causales justificativas de rescisión del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, tratándose de empleados con más de veinte años de servicios prestados al mismo empleador y de empleados con más de quince años de servicios en la misma condición, serán las relacionadas con el incumplimiento esencial del contrato de trabajo, el abandono y las señaladas en el artículo 294 del Código de comercio u otras de análoga gravedad, previa y debidamente comprobadas y calificadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas.» Por el artículo 3.º de la misma ley se establece que los varones con veinticinco años de servicios y las mujeres con veinte años de servicios prestados a una misma empresa que cesen en el trabajo por incapacidad física o por rescisión, siempre que medie la aceptación del servidor, podrán ser jubilados y tendrán además en este caso una indemnización de un sueldo por cada cinco años de servicios por dicha rescisión, además de los derechos y beneficios sociales que le correspondan por compensación de tiempo de servicios y despedida.

Por el artículo 2.º de esta ley se establece que las disposiciones del artículo 1.º regirán hasta que entre en vigencia el Código de trabajo, que completará y perfeccionará las normas de la estabilidad. Ha quedado, pues, definitivamente establecida en el Perú el principio de la estabilidad en el empleo y de que no se puede despedir a un servidor con veinte años de servicios sino por justa causa, declarada por las autoridades competentes. Quedan por resolverse todavía numerosos problemas, como son: La situación de los trabajadores con menos de veinte años de servicios, las acciones a que da lugar el despido arbitrario y las sanciones correspondientes, donde debe discutirse el candente problema de la reincorporación o indemnización. Por Ley 15.060, de 17 de julio de 1964, el Parlamento Nacional creó una Comisión que debe elaborar el Proyecto del Código de trabajo del Perú. Dicha Comisión tiene muy avanzado su trabajo. Entre los artículos ya aprobados y sujetos solamente a modificaciones de redacción y concordancia, tenemos algunos que demuestran la inclinación de los codificadores a garantizar la estabilidad en el empleo en el Perú. Así, por ejemplo, en el artículo 10 del Título sobre Contrato Individual del Trabajo se establece que «si vencido un contrato de trabajo por tiempo determinado continuara el trabajador prestando servicios, se entenderá prorrogado por tiempo indeterminado, en las mismas condiciones del contrato vencido». El artículo 11, que expresa que «todo contrato individual de trabajo debe tenerse como celebrado por tiempo indefinido salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario». El artículo 12 establece que «deben tenerse siempre como contrato a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o por obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanentes o continuas». En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exijan la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar». Estos artículos contienen el principio de la permanencia de los trabajadores en sus cargos, la contratación por períodos indeterminados como regla general, permitiendo el contrato

por obra y a plazo fijo sólo por excepción y cuando la naturaleza del trabajo así lo exija. Cautela así la burla que pudiera hacerse a la estabilidad en el empleo, pactando contratos a plazo fijo cuando no lo exija así la condición del trabajo a realizarse (7).

El artículo 17 del mencionado Proyecto establece la vigencia del contrato de trabajo desde el primer día del período de prueba. Textualmente expresa: los trabajadores gozarán durante dicho período de todas las prestaciones legales, inclusive el porcentaje correspondiente de compensación por tiempo de servicios. Como se permite terminar el contrato de trabajo a cualquiera de las partes, durante el período de prueba, es evidente que la Comisión se ha inclinado por considerar la vigencia del contrato de trabajo como existente desde el primer día del período de prueba, pero con condición resolutive, de manera que si no se verifica la incapacidad del trabajador durante dicho período se perfecciona el contrato, con vigencia desde el primer día del período de prueba.

C) *La estabilidad en el empleo y la suspensión del contrato de trabajo*

La legislación positiva vigente en el Perú protege la continuidad del vínculo de trabajo, suspendiendo los efectos del mismo por determinadas causas, pero ordenando el reintegro al trabajo, eliminadas dichas causas, con la antigüedad y con todos los beneficios adquiridos desde el ingreso.

Así tenemos que según el Decreto-Ley 11.372, modificatorio del artículo 97 del Decreto-Ley 10.967, se establece que todo conscripto, licenciado por el ejército, marina o aeronáutica, que, estando en filas, no haya sufrido pena impuesta por el Código de Justicia Militar, tendrá derecho a ocupar el empleo que dejó para acudir al llamamiento, por un tiempo mínimo de dos años, siempre que lo solicite de su antiguo principal dentro de un máximo de cuarenta días posteriores a su licenciamiento. El artículo 98 del Decreto-Ley 10.987 establece que «la readmisión se efectuará reconociendo al servidor la antigüedad que tuvo al ser llamado a filas; el licenciado ocupará el mismo puesto que desempeñó entonces y gozará del salario de que disfrutó en la expresada oportunidad, a menos que el salario correspondiente al puesto haya experimentado alza, en cuyo caso gozará del salario actual».

En caso de enfermedad se garantiza también la estabilidad en el empleo en la legislación peruana. El Decreto Supremo de 28 de enero de 1954 establece que «los trabajadores enfermos no podrán ser despedidos mientras se encuentren recibiendo las prestaciones que por riesgo de enfermedad otorgue la Caja Nacional del Seguro Social» (52 semanas, como máximo, en las enfermedades de larga evolución o convalecencia). Dichos trabajadores podrán ser reemplazados por otros a juicio de los empleadores, pudiendo el reemplazante ser separado o volver a su anterior ocupación cuando el reemplazado se reintegre a sus labores (art. 30 de la Ley 8.433 y art. 67 de la Ley 13.724). Vencido el plazo de un año de enfermedad, antes mencionado, las leyes del Seguro Social Obrero y del Empleado, también antes citadas, consideran al trabajador con derecho a

(7) DE LA CURVA: *Derecho mexicano del trabajo*, tomo I, 1969, pág. 760.

una pensión de invalidez. La jurisprudencia ha establecido que, vencido dicho año, podrá rescindirse el contrato, con el pago de las indemnizaciones por tiempo de servicios. Las ausencias por enfermedad debidamente comprobada, accidentes de trabajo, suspensión del trabajo como medida disciplinaria, permisos a dirigentes sindicales, faltas autorizadas al trabajo y goce vacacional son reputados como días de asistencia efectiva para el cómputo de los doscientos sesenta días al año que son necesarios para gozar vacaciones (art. 7.º del Decreto Supremo de 24 de octubre de 1961, reglamento de la Ley 13.683).

La mujer grávida tiene garantizada su estabilidad en el empleo, suspendiéndose el contrato de trabajo solamente en cuanto está dispensada de prestar trabajo durante los veinte días anteriores y los cuarenta posteriores al alumbramiento. Durante los treinta y seis días anteriores y los treinta y seis días posteriores al parto, la trabajadora recibe un subsidio del Seguro Social Obrero igual al 50 por 100 de su salario o renta medios, siempre que deje todo trabajo remunerado durante esos períodos, y además a partir del parto durante ocho meses recibirá un subsidio de lactancia igual a un 25 por 100 de su salario o renta medio diarios (arts. 34 y 35 de la Ley 8.433). Las mujeres empleadas recibirán el 70 por 100 del salario medio durante los treinta y seis días anteriores y los treinta y seis días posteriores al parto como subsidio de maternidad, y el 30 por 100 del salario medio a partir de la fecha del parto y por el término de nueve meses (artículo 8.º de la Ley 11.321). En cuanto a la suspensión del contrato de trabajo por prisión, sólo podemos citar la siguiente jurisprudencia del Tribunal del Trabajo del Perú: «La inasistencia prolongada proveniente de detención por motivo injusto no es abandono, sino suspensión de trabajo por fuerza mayor, procediendo la reposición.»

D) *La estabilidad en el empleo y la sustitución del patrón*

La Comisión que prepara el actual Proyecto del Código de trabajo ha contemplado el problema de la sustitución del empleador de la siguiente manera: «La sustitución de un empleador por otro cuando la empresa subsiste sin variaciones esenciales, no rescinde necesariamente los contratos de trabajo, salvo que los trabajadores decidan no continuar con el empleador. En todo caso el anterior y el nuevo empleador responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, salvo que por pacto expreso se le haya liberado de esa obligación y que el contrato haya sido previamente autorizado por el Ministerio de Trabajo. Por disposición vigente del artículo 49 del Reglamento de la Ley 4.916 está garantizada la estabilidad de los empleados, en los casos de sustitución del patrono, en los siguientes términos: «En el caso de venta, fusión, traspaso o cambio de giro del negocio, conservarán los empleados todos los derechos que la ley les acuerda y no podrán ser despedidos, sino con el aviso anticipado y con las indemnizaciones y beneficios establecidos en la ley. Si los empleados permanecieran al servicio del nuevo principal, éste tomará en cuenta el tiempo de servicios devengado, para su oportunidad.»

En cuanto a la suspensión y terminación colectiva de las relaciones de trabajo en una empresa, podemos afirmar que está fijado en el Perú el principio de que no puede

procederse a una suspensión ni disminución del trabajo, y mucho menos a una clausura temporal o definitiva de la empresa, si no media justa causa a juicio de las autoridades de trabajo. En efecto, el Decreto Supremo de 11 de enero de 1942, que estableció el requisito de autorización previa de la autoridad para toda forma de clausura, reducción o suspensión del trabajo por los empresarios, incluso en los casos de fuerza mayor y de toda modificación del régimen del trabajo que motiva la disminución de la remuneración. El mismo Decreto señala que la Dirección establecerá, «en los casos de infracción, las sanciones que sean de su facultad y dará cuenta a las autoridades políticas para la aplicación de las demás penalidades».

Es importante consignar que en el Perú existe un sistema de estabilidad en el trabajo para los dirigentes sindicales. Estos no pueden ser despedidos mientras ejerciten sus cargos. Los sindicatos en numerosas oportunidades han obtenido la reposición de trabajadores despedidos con violación de las disposiciones sobre el fuero sindical (Decreto Supremo de 19 de febrero de 1957 que prohíbe la despedida de los representantes de los trabajadores durante la presentación o tramitación de un pliego de reclamos y mientras duren los efectos inmediatos de la ejecución de la resolución o acuerdo que le ponga término). Dichos dirigentes sólo podrán ser despedidos por las causales previstas en el artículo 294 del Código de Comercio y disposiciones complementarias. El artículo 2.º del Decreto extiende la estabilidad en las condiciones mencionadas anteriormente a «los miembros de las juntas directivas de los sindicatos en proceso de organización y de los sindicatos reconocidos mientras practiquen actos de representación».

TERCERA PARTE

4. CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y DOCTRINALES SOBRE EL TEMA

Frente al principio de la doctrina liberal de la autonomía de la voluntad en la relación del trabajo que se opone al principio de la estabilidad en el empleo, de conformidad con la moderna tendencia del Derecho de trabajo imbuído del principio de la protección social al trabajador, nos enrolamos entre los abiertos partidarios de la estabilidad en el empleo.

Examinaré a continuación algunas de las principales críticas que se hacen a dicho principio.

Una de las principales objeciones que se hacen contra el principio de la estabilidad es que, en sus formas extremas, la estabilidad es motivo de estancamiento; de que el incapaz o el mediocre no se esfuerce por salir de su mediocridad, y que proteja a los que incluso saboteen la producción. La estabilidad como principio de Derecho de trabajo no garantiza a quienes cometen faltas, como el caso de quien saboteara la producción. La estabilidad, como se concibe dentro del Derecho laboral, sólo protege al trabajador diligente, cumplidor de sus obligaciones y que no comete faltas que permitan su despido. La estabilidad en el empleo, como concepto de Derecho de trabajo, protege al servidor y a la empresa, ya que al mismo tiempo que la legislación establece el principio de la despedida del servidor sólo en caso de falta injustificada, se establece con

toda amplitud las causas de suspensión, rescisión y terminación del contrato de trabajo. La Ley Federal de Trabajo de México, que ha sido una de las primeras para establecer el principio de la estabilidad en el trabajo, señala como causa de despido del servidor la falta de probidad, que deberá interpretarse por los magistrados «buscando la aceptación natural del término y relacionarlos con la moralidad media de la población» (8). La injuria, la desobediencia y la falta de cumplimiento a las obligaciones impuestas a trabajadores y patronos son también causas de la rescisión del contrato de trabajo. No garantiza, pues, el principio de la estabilidad en el empleo, jurídicamente concebido dentro del Derecho de trabajo, al servidor incumplidor, haragán o desobediente, sino que, al contrario, estimula las virtudes de los trabajadores para lograr la estabilidad en su empleo. Contestando esta objeción, o sea la de que el principio de la estabilidad en el empleo podría inclinar al servidor «a cierto decaimiento de su laboriosidad, o a ciertas negligencias», así como la otra objeción fundamental que se hace en el sentido de que la estabilidad puede afectar la buena marcha de la empresa, «que podría verse afectada por la necesidad de mantener un número relativo alto de colaboradores no obstante una disminución notable de sus posibilidades». Krotoschin dice lo siguiente (9): «Estas son cuestiones de técnica jurídica tal vez más que de principio, en el sentido de que la regulación positiva por la ley, convención colectiva, así como la aplicación de las normas por la jurisprudencia, deberían ser lo suficientemente amplias y elásticas para permitir que el principio en sí no sólo no sufra daño, sino que se afirme más, teniendo en cuenta que las normas han de tomar en consideración al trabajador aplicado, diligente y responsable y no al parásito ni al pendenciero ni al haragán.» Concretando la respuesta a la observación relativa al mayor número de trabajadores que en mérito de la estabilidad puede verse obligada a mantener una empresa, ya sea «por disminución de sus posibilidades» o por mejoras de maquinarias o métodos de producción, diremos que, en caso de que las posibilidades de la empresa disminuyan, así como en los casos de mejoras de maquinarias o de métodos que hagan innecesarios cierto número del personal, permite el principio de la estabilidad que los principales se acojan a la reducción del personal, previo pronunciamiento al respecto de las autoridades de trabajo. Este procedimiento está actualmente establecido en el Perú y desde el año 1931 en el artículo 128 de la Ley Federal de Trabajo de México.

Palmiro Bogliano, en su libro sobre estabilidad en el contrato de trabajo (10), ha expuesto algunas de las más duras críticas que se hacen al principio de la estabilidad en el empleo.

Fundado en que la seguridad en el empleo, consecuencia lógica de la estabilidad, puede engendrar una tendencia burocrática, dice, citando a Deveali: «Que la estabilidad anula toda iniciativa, debilitando la noción de responsabilidad.» Esta seguridad del trabajador y, por consiguiente, esa falta de espíritu de superación traería el estancamiento de la economía, semejante al provocado por las corporaciones medievales. La cita del

(8) MARIO DE LA CUEVA, Ob. cit., pág. 811.

(9) KROTOSCHIN: *Tendencias actuales del Derecho del trabajo*, 1969, pág. 122.

(10) PALMIRO BOGLIANO: *La estabilidad en el Contrato de trabajo*, 1967, págs. 13 y siguientes.

maestro Deveali termina con las siguientes palabras: «El exceso de tranquilidad engendra fatalmente el conformismo y éste es el mayor enemigo del progreso.» Cita a continuación Bogliano al profesor Antunes, quien hace una fuerte crítica a la estabilidad, a la que considera «contraproducente, porque elimina aquel eficaz estímulo a una colaboración útil y fecunda que se deriva de la posibilidad de despido sin necesidad de aducir una justa causa». Continuando con las opiniones contrarias a la estabilidad en el empleo, cita a Juan de Pozzo, quien dice, refiriéndose a la facultad de las partes en los contratos de tiempo indeterminado para poner fin a la relación, trasplantando el caso al Derecho laboral: «El principio es común a todos los contratos de duración indeterminada y se justifica porque la relación contractual es realizada entre hombres libres que no pueden sujetar su actividad a la voluntad del otro contratante, ya que ello implicaría una suerte de esclavitud convencional que repugna a nuestras costumbres y sentimientos.» Y a Enrique Fernández Gianotte, quien manifiesta: «Nuestro juicio es decididamente adverso a la inamovilidad, inconciliable con la organización de los contratos de trabajo "ad vitam".» Bogliano, para rebatir estos conceptos, cita al eminente Paul Durand, quien dice: «La permanencia en el empleo contribuye a la dignidad de la persona.» Ella se relaciona con la nueva concepción según la cual el trabajo no puede ser considerado como una mercancía. Y luego a Pérez Botija, quien al respecto anota: «Urge hacer ver, lo mismo a los empresarios que a los trabajadores, la realidad de esta comunidad de trabajo; los primeros deben comprender que con una leal colaboración de los segundos obtendrán mayores beneficios. El trabajador se interesará por la empresa cuando más íntimamente se vea ligado a ella.»

En el Congreso Nacional de Abogados, celebrado en Piura en el mes de agosto de 1964, sostuvimos la necesidad de implantar en el Código de trabajo del Perú el principio de la estabilidad en el empleo. Los opositores a nuestra tesis hicieron algunas observaciones que queremos consignar. Se dijo que la estabilidad implica el establecimiento de nuevos gravámenes a la industria, ya de por sí fuertemente gravada. Respondimos que es fácil rebatir este argumento, ya que el principal que respete la estabilidad no tendrá ningún nuevo desembolso que realizar.

Los contrarios a la estabilidad sostuvieron que esta institución dificultaba el ingreso de nuevos servidores y que nuestro crecimiento demográfico hacía indispensable el dar ocupación a las nuevas generaciones de trabajadores. No se encuentra relación alguna entre uno y otro problema, ya que es evidente que en nada se ayuda al país si para dar trabajo a un obrero hay que despedir injustificadamente a otro.

Se sostuvo también en Piura que el establecimiento de la estabilidad en el empleo sería contrario a la venida del capital foráneo, que tanto necesita nuestro país. Se contestó que, en primer lugar, estamos necesitados de capitales que vengan al Perú, pero respetando las leyes de carácter social y todas las leyes del país; y, por otra parte, y esto sí es un fuerte argumento a favor de la estabilidad, es evidente que gran parte de los conflictos colectivos se producen hoy por la despedida arbitraria de los trabajadores. Si se reglamenta este instituto de la estabilidad, se suprimirá uno de los más fuertes motivos de conflictos y se creará un clima de tranquilidad social, mucho más apropiado para la atracción de los inversionistas extranjeros. No puede, sin embargo, dejarse de considerar la gravedad de este problema, en el que han emitido opi-

niones maestros tan eminentes como: Paul Durand, Deveali, Tissebaum, Cesarino Junior, Cabanellas, Mozart Russomano, Katz, Bogliano y otros que han estudiado detenidamente este problema, coincidiendo todos en la bondad del fundamento de la institución, pero con valederas críticas por parte de algunos de ellos sobre determinados aspectos de dicho instituto que deben tenerse en cuenta, según la magnífica apreciación de Víctor Mozart Russomano (11), para mejorar dichos defectos, pero no para postular la supresión de tan magnífico principio.

Fórmulas progresivas, según el estado de desarrollo de cada país, permitirán la completa aplicación de este justo principio en nuestros países de América. Si bien es cierto que todos los autores que están conformes en la bondad del principio de la estabilidad en el empleo también están de acuerdo en que no es posible aplicar una fórmula de estabilidad para todos los países, sino que cada país ha de dictar sus propias normas. Consideramos que para el momento de evolución de nuestros países no conviene un régimen absoluto e incondicional de estabilidad en el empleo. Nos inclinamos por la fórmula de establecer la estabilidad sólo después de una determinada antigüedad del servidor, antigüedad que se determinará según la evolución económica y social de cada país.

Fundamentamos esta opinión en lo siguiente: Se objeta que no hay realmente estabilidad en los sistemas en los que sólo se la otorga después de cierta cantidad de años efectivos de servicios prestados en el mismo establecimiento. Katz manifiesta su repudio a esta fórmula en la siguiente forma: En este caso (12) no es el trabajador «quien determina si llegará a tener los requisitos para obtener la estabilidad, no depende de él si podrá prestar en el mismo establecimiento servicios durante el tiempo necesario para adquirir ese derecho aunque deseara vincular sus servicios a la misma empresa.» La facultad del principal de despedirle durante este período haría ilusoria la estabilidad según el autor citado. Consideramos nosotros que no deja de tener un profundo valor este razonamiento. Pero seguimos pensando en el sentido de que ante las imperfecciones de todo principio tomados en sus formas extremas cabe conciliar puntos de vista en un lugar que coincida con las particularidades especiales de cada país. En el caso del Perú, es indudable que existen muchas categorías de trabajadores en las que puede aplicarse el principio de la estabilidad al poco tiempo del ingreso del servidor. Sin embargo, el establecimiento de un plazo superior por la ley, como norma general para obtener la estabilidad, no impide la libre pactación de plazos menores en reclamaciones colectivas. Esta tesis ha sido sostenida por el profesor Russomano al tratar sobre el sistema de la estabilidad brasileña en su conferencia dictada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, citada en este trabajo.

Pero como principio general en un país como el nuestro en que tenemos establecimientos con dos o tres trabajadores, muchos de ellos que comienzan a obtener sus primeros conocimientos integrándose a las poblaciones más avanzadas, encontramos prudente un plazo inicial más amplio. Preferimos esta situación a condicionar la estabilidad

(11) VÍCTOR MOZART RUSSOMANO, conferencia pronunciada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 9 de noviembre de 1963.

(12) KATZ, Ob. cit., págs. 4 y 5.

al número de trabajadores de cada centro de trabajo, como sucede en la legislación española, ya que consideramos que, aun cuando se trate de un establecimiento con un solo trabajador, pasado determinado lapso de servicios efectivos ha transcurrido el tiempo suficiente para que el principal conozca la bondad de sus servicios y para que les reconozca la estabilidad en el empleo. Propugnamos por eso, pues, este punto de vista, que naturalmente puede ser superado progresivamente con las continuas reformas a que estará sometida nuestra legislación de trabajo. El plazo que establezca la legislación no será un obstáculo para el progreso del principio de la estabilidad, ya que se reconocerá la validez de todo pacto colectivo que establezca plazos inferiores a los que señala la ley.

En mérito de lo expuesto llegamos a las siguientes conclusiones:

1.^a En la legislación de trabajo de los países iberoamericanos en los que hasta la fecha no se haya garantizado la estabilidad en el empleo, deberá instituirse una disposición que establezca: «El contrato de trabajo confiere al trabajador el derecho a la estabilidad en el empleo y a permanecer en él sin ser despedido durante toda su vida laboral, salvo por causa justificada.»

2.^a La justa causa del despido deberá ser declarada por la magistratura del trabajo, considerando, mientras tanto, suspendido dicho contrato.

3.^a En el caso de que la magistratura declare que no hubo justa causa para el despido, si el trabajador tiene una antigüedad menor que la que la ley señala para tener derecho a la reincorporación, será indemnizado o repuesto en el trabajo, a opción de su principal.

Al señalarse la indemnización por el magistrado de trabajo se tendrá en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares, tiempo de servicios en la empresa, etc., pudiendo llegar hasta el doble de la indemnización por antigüedad (13).

En caso de que el trabajador tenga la antigüedad que señala la ley para tener derecho a la reincorporación, esta opción corresponderá al trabajador, y en el caso de que el principal, elegida por el servidor la reinstalación, se niegue a admitirlo en el trabajo, será condenado a abonar los sueldos que le corresponderían, como si estuviese trabajando, hasta que alcance el derecho a su jubilación. En estos mismos casos el trabajador tendrá derecho a los salarios devengados entre la fecha de su despedida y aquella en que se ordene su reincorporación. El servidor conservará el derecho a su remuneración mientras esté a disposición de su principal. Si obtiene nuevo empleo que le produzca una remuneración inferior a la que debe abonar el principal que lo despidió, éste sólo estará obligado a abonarle la diferencia, y en caso de que obtenga una nueva remuneración igual a la que obtendría del principal que lo despidió, cesará toda obligación remuneratoria por parte de dicho principal.

(13) Ley española sobre Contrato de trabajo de 28 de enero de 1944. Consolidación de las leyes del Brasil.

