

## ENCUBRIENDO LOS EFECTOS DE LAS REFORMAS LABORALES DE LOS NOVENTA Y LAS DEBILIDADES INSTITUCIONALES DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El supuesto academicismo del discurso de la flexibilización laboral

*Lily KU YANASUPO*<sup>(\*)</sup>

### RESUMEN EJECUTIVO

En el presente artículo, la autora evalúa los argumentos esgrimidos en el estudio denominado *Los efectos desprotectores de la protección del empleo: el impacto de la reforma del contrato laboral del 2001*, elaborado por Miguel Jaramillo, Julio Almonacid y Luciana de la Flor. En dicho documento, se establece que las sentencias del Tribunal Constitucional que fijan la reposición laboral como medida protectora ante despidos arbitrarios han sido determinantes para el uso de la contratación temporal en el Perú. En opinión de la autora, existen dudas razonables respecto a considerar esta afirmación como válida, partiendo del hecho de que existen otros factores relevantes que no han sido revisados en el estudio mencionado.

### ► PALABRA CLAVE

Reforma laboral / Jurisprudencia constitucional /  
Inspección del Trabajo / Flexibilización laboral

Recibido : 06/02/2018

Aprobado : 07/02/2018

### Introducción

En noviembre del año 2017 el Grupo de Análisis para el Desarrollo-Grade publicó un documento denominado *Los efectos desprotectores de la protección del empleo: el impacto de la reforma del contrato*

*laboral del 2001*<sup>(1)</sup>, de Miguel Jaramillo, Julio Almonacid y Luciana de la Flor. Dicho estudio dice tener por objeto –aunque esto no se deduzca con facilidad del título– evaluar los efectos de la jurisprudencia laboral dictada por el Tribunal Constitucional (TC) a partir del año 2001, en las decisiones de las empresas sobre el tipo de contrato laboral a emplear con sus trabajadores (sujeto a modalidad o a plazo indeterminado), y cómo esto ha repercutido en el bienestar de los mismos.

Para precisar aún más, en la citada investigación se toman como referencia los resultados de diversos estudios efectuados

(\*) Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, egresada del Máster en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional de la Universidad de Génova, Diploma en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares.

(1) Recuperado de: <<http://www.grade.org.pe/wp-content/uploads/GRADEai30.pdf>>.

principalmente en países europeos<sup>(2)</sup>, a fin de establecer un vínculo causal entre i) las resoluciones dictadas por el TC a partir del año 2001, que disponen la reincorporación laboral como una consecuencia consustancial al despido arbitrario y que precisan las modalidades de despido existentes<sup>(3)</sup>, y ii) el incremento en el uso de los contratos laborales sujetos a modalidad por parte de las empresas; y a partir de ello concluir que iii) dicha jurisprudencia al final tuvo un efecto adverso en los intereses de los trabajadores, lo que justificaría que se plantee la necesidad de una mayor flexibilización de los mecanismos de protección del empleo.

Cabe señalar que la evidencia que recoge este estudio respecto a cómo ha venido creciendo el uso de la contratación temporal en nuestro país a partir del año 2001 (como, por ejemplo, que en el año 2015 el contrato temporal representaba el 72 % del total de contratos laborales existentes), es valiosa en tanto nos permite interrogarnos sobre las diversas variables que podrían estar incidiendo en ello. No obstante, los autores se fijan como tarea demostrar que esta tendencia al crecimiento en el uso de la contratación temporal es atribuible a la jurisprudencia constitucional del

TC en materia laboral dictada a partir del año 2001, a pesar de que reconocen que es posible que otras variables omitidas tengan que ver con dicho resultado (p. 38).

En efecto, curiosamente, los autores se concentran en una única variable –la jurisprudencia constitucional– para sostener su principal conclusión: que dicha jurisprudencia es responsable de ocasionar una severa reducción (40 puntos porcentuales) en la probabilidad de que un trabajador tenga un contrato a plazo indeterminado<sup>(4)</sup>; con lo cual se deja de lado el análisis de otras variables importantes que guardan una relación directa con el uso cada vez más intensivo de la contratación temporal en el mercado laboral peruano, como son: 1) las reformas flexibilizadoras de la legislación laboral de inicios de los noventa que, ignorando el principio de causalidad<sup>(5)</sup> que rige la normativa laboral, incrementaron los tipos de contrato a plazo fijo con fines de fomento de empleo temporal, y 2) el problema de la desnaturalización en el uso de dichos contratos, provocado por la debilidad institucional de los mecanismos existentes para la protección de los derechos laborales, en específico de la inspección del trabajo.

(2) La mayor parte de esta literatura extranjera, según los autores, sugiere que cuanto mayor es la protección del empleo privilegiando la contratación a plazo indeterminado, mayor es el uso de contratos temporales y la pérdida de productividad (se eleva el nivel de rotación laboral en la empresa, lo cual desincentiva la inversión en capacitación y el entrenamiento de trabajadores). Sin embargo, el documento no menciona ni resalta las diferencias que existirían entre las realidades de las cuales provienen dichos estudios y la realidad peruana; de hecho, los autores reconocen que no existe evidencia empírica para América Latina (cuyas sociedades son mucho más complejas que las europeas por los diversos problemas estructurales que afrontan los países que la conforman) que demuestre que los efectos de la protección del empleo sobre la productividad son negativos o que “si los costos de despido son bajos, entonces todos los contratos son permanentes” (pp. 16, 20).

(3) Específicamente, la Sentencia N° 1124-2001-AA/TC (Caso Telefónica del Perú) y la Sentencia N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco).

(4) Asimismo, los autores del estudio refieren que de no haber sido por esta supuesta reforma impuesta por la jurisprudencia del TC, en el año 2015 poco más de 900 mil empleos hubieran sido a plazo indefinido, lo que se traduce en una pérdida de ingresos laborales de alrededor de S/. 6,100 millones de soles, y 36,000 trabajadores se hubieran afiliado a un sindicato (p. 11).

(5) Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, estableciendo que la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. Esto es así porque, existiendo la presunción de indeterminación del contrato laboral, el contrato fijo o de duración determinada debe tener un carácter excepcional y proceder únicamente cuando su objeto sea realizar “labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar”. Dado el carácter excepcional de la contratación temporal, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando se emplea esta figura con simulación o fraude para evadir la contratación por tiempo indeterminado (Sentencia N° 1874-2002-AA/TC, fundamento 3).

Dichas omisiones, desde mi punto de vista, son las que desmerecen la imparcialidad del estudio señalado, pues en el mundo académico el investigador neutral siempre debe empezar su estudio planteándose interrogantes que poco a poco le permitan ir delimitando su ámbito de investigación y comprobar su hipótesis; dar inicio a este proceso requiere que nos vayamos desprendiendo de ideologías, teorías o creencias que nos podrían llevar a incurrir en sesgos de confirmación, es decir, en la búsqueda de evidencia que nos permita apoyar únicamente aquello que desde nuestras preconcepciones consideramos cierto, o interpretar dicha evidencia conforme a estas.

Se puede apreciar que el estudio que vamos a analizar deja de lado interrogantes importantes vinculadas con el tema abordado, así como factores estructurales de la realidad laboral peruana que ameritaban ser evaluados con cierta profundidad, y que cualquier investigador neutral se hubiese planteado; de haberse considerado estas otras interrogantes o intentado responderlas en parte con la evidencia presentada, quizás el ámbito de discusión no hubiese quedado únicamente restringido a la jurisprudencia constitucional, sino que hubiese sido uno más completo y coherente con nuestra compleja realidad.

## I. Sobre la supuesta reforma laboral a partir de la jurisprudencia constitucional del TC

Una de las primeras cosas a observar es que el estudio de Jaramillo, Almonacid y de la Flor (2017) atribuye a la jurisprudencia del TC en materia laboral dictada a partir del año 2001 los efectos de una “reforma

sustancial de la regulación” (p. 24), y en otro casos, la virtualidad de haber establecido “una política pública con relación a la terminación del contrato laboral” (p. 55), lo cual jurídicamente resulta impreciso y nos alerta sobre ciertos problemas conceptuales.

Al respecto, el estudio dice: “La sentencia del TC del año 2001, mejor sistematizada un año después con la sentencia STC 00976-2001-AA, constituye la reforma más importante al marco regulatorio del contrato laboral en el Perú de las últimas dos décadas. (...) su efecto inmediato es ampliar la brecha del costo de la protección del empleo entre el contrato por tiempo indefinido y el contrato temporal. Reintroducir la reposición (...) es equivalente a declarar inválido el Art. 34 del D. Leg. N° 728” (p. 26).

En principio, los tribunales constitucionales en sentido estricto no realizan funciones legislativas sino jurisdiccionales, lo cual es acorde con el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Asimismo, el TC tampoco establece políticas públicas, mas sí puede tener incidencia sobre estas a través de su control constitucional<sup>(6)</sup>.

Ciertamente es un debate para la doctrina jurídica y una constante materia de estudio, determinar cómo incide la jurisprudencia constitucional –en especial, la que deriva del control de la supremacía de la norma constitucional– en la toma de decisiones públicas (políticas, legislativas y administrativas), así como en las relaciones privadas, en tanto el contenido de sus resoluciones se refiere a la interpretación de las disposiciones contenidas en la Constitución, entendida esta como una norma jurídica de carácter vinculante en los diferentes espacios de nuestra sociedad;

(6) Una propuesta argumentativa en torno a este tema se encuentra desarrollada en mi tesis de maestría: Vid. Ku Yanasupo (2013).

pero esto es distinto a señalar que tales resoluciones tienen por objeto la modificación<sup>(7)</sup> o derogación<sup>(8)</sup> de las normas que conforman nuestro sistema normativo, pues estas propiamente son tareas que le competen al legislador.

En lo que se refiere específicamente a las SSTC Exps. N° 1124-2001-AA/TC y N° 976-2001-AA/TC, en las que el estudio analizado centra su crítica, habría que precisar que fueron emitidas por el TC en el marco de procesos constitucionales de amparo, es decir, procesos que tienen por objeto la tutela de derechos y en los que los jueces –en caso declaren fundada la demanda– solo pueden disponer la inaplicación de normas por incompatibilidad inconstitucional para el caso concreto, sin afectar la vigencia de estas; así como, la restitución o restablecimiento del agraviado en el goce de sus derechos, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación o amenaza de violación.

En ese sentido, dicha jurisprudencia en particular menos aún podría considerarse una reforma laboral, más allá de los efectos que tuvo en su momento para las partes en dichos procesos y de su incidencia en la resolución de casos futuros en el ámbito jurisdiccional, siempre que los hechos y las circunstancias sean similares a las generadas en las controversias resueltas en los procesos señalados, y esto es así porque –como los propios autores advierten en su investigación (p. 28)– los jueces tienen el deber de interpretar y aplicar las leyes, normas con rango de ley y sus

respectivos reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, y conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos<sup>(9)</sup>.

## II. La naturaleza de la contratación temporal y la supuesta “estabilidad laboral absoluta”

La primera interrogante que suscita el estudio luego de su lectura es: ¿cómo este puede concluir con exactitud que el incremento en el uso de la contratación temporal obedece exclusivamente a la jurisprudencia en materia de reposición laboral dictada por el TC a partir del año 2001, y descartar de plano que esto es (o sigue siendo) una consecuencia de las reformas laborales flexibilizadoras de inicios de los noventa, o de la facilidad con que los contratos temporales pueden ser desnaturalizados por las empresas debido a las debilidades institucionales de la fiscalización laboral?, es decir, ¿qué impide que la evidencia recogida en el estudio en cuestión pueda atribuirse a dichos factores?

Para tratar de aclarar lo anterior, comenzaré marcando una diferencia importante que el estudio analizado pasa por alto mencionar, que se refiere a la naturaleza del contrato temporal dentro del mercado laboral y que no se encuentra restringida por el enfoque economicista respecto a la reducción de los costos del despido que este tipo de contrato representa. Al respecto, los contratos temporales responden objetivamente a una

(7) Quizás el mayor debate del tema se centre en los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad estimatorias (interpretativas en sentido estricto, interpretativas-normativas y exhortativas), que buscan salvar la validez de la norma cuestionada y evitar que esta sea expulsada del ordenamiento jurídico, a la vez que se muestra respeto por las atribuciones del legislador y se afirma el principio democrático. Para un mayor análisis del tema, sugiero la siguiente lectura del Prof. César Landa Arroyo: vid. Landa (2010, pp. 599-621).

(8) Respecto a los procesos de inconstitucionalidad, mal haríamos en decir que los tribunales constitucionales cumplen las funciones de un legislador negativo o que sus sentencias estimatorias de simple anulación se limitan a tener efectos derogatorios. Para un mayor análisis del tema, sugiero la siguiente lectura de mi autoría: vid. Ku Yanasupo (2012, pp. 345-360).

(9) Conforme a la primera disposición final de la Ley Orgánica del TC, Ley N° 28301.

necesidad empresarial vinculada a la naturaleza de las actividades, como es la aparición de labores ocasionales, eventuales o transitorias dentro del quehacer diario de la empresa debido a circunstancias imprevistas que no pueden ser asumidas por los trabajadores permanentes. Es por ello que estos contratos guardan una relación de complementariedad con los contratos a plazo indeterminado, por ejemplo, para la suplencia de un trabajador que se fue de vacaciones o para cubrir una mayor demanda de trabajo porque la temporada por cuestiones climatológicas se extendió.

Frente a esto, la presunción de indeterminación del contrato de trabajo establecida por nuestra legislación laboral<sup>(10)</sup> no responde a simples cuestiones de “preferencia” legislativa como afirman los autores del documento (p. 10), sino que esto es coherente con el principio de razonabilidad que rige nuestro Estado Constitucional y que en materia laboral debe interpretarse como el derecho de todo trabajador a no ser separado de su puesto de trabajo sin que medie una causa justa para el despido. Por eso, esta presunción no es absoluta y mal hacen los autores en indicar que a partir de dicha interpretación constitucional se consagra una supuesta “estabilidad laboral absoluta”, cuando claramente de aquella y de lo señalado en el párrafo anterior se desprende que es posible desvirtuar la presunción de indeterminación del contrato laboral si el empleador demuestra que en los hechos el contrato de trabajo existente es uno temporal (relación causal), o que el trabajador incurrió en uno de los supuestos que la normativa laboral contempla como causa justa de despido.

En ese sentido, podemos no estar de acuerdo con alguno de los supuestos contemplados por la ley como causa justa de despido o considerar que es necesario que la ley prevea otros supuestos, con lo cual nos correspondería hacer algún tipo de presión legislativa para una reforma laboral; pero esto es distinto a ir en contra del razonamiento señalado, lo cual implicaría proponer –tal como lo hace el discurso de la flexibilización laboral– fundamentar todo el sistema de relaciones laborales en un enfoque netamente pro empresarial orientado a la reducción de los costos del despido o a su “despenalización”, de tal forma que las empresas puedan celebrar el tipo de contrato laboral que se les antoje con los trabajadores, al margen de la naturaleza de las actividades a realizar, o que estos puedan ser despedidos libremente por cualquier motivo, incluso uno injusto, irrazonable y lesivo a sus derechos fundamentales y a su bienestar.

Conforme a lo expuesto, ¿es posible decir que la contratación temporal es mala *per se*? No, este tipo de contratos cumplen una finalidad en el mercado laboral como hemos explicado al inicio, y es por ello que tienen cabida en nuestra legislación laboral; el problema en realidad no es el uso de los contratos temporales, sino la desnaturalización de este tipo de contratos, es decir, su uso fraudulento o disimulado por parte de las empresas para evitar cumplir con las obligaciones derivadas de un contrato laboral a plazo indeterminado<sup>(11)</sup>.

Por lo tanto, legalmente no habría ningún problema con el hecho de que “cuatro de cada cinco relaciones laborales en el sector formal sean contratos temporales”, como

(10) Conforme al artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

(11) Los supuestos de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad se encuentran contemplados en el artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

advierten los autores, si dichos contratos corresponden a actividades temporales o transitorias, aunque esto económicamente signifique un impacto en la evolución de la productividad. Sin embargo, el propio estudio descarta este supuesto al encontrar que no han existido cambios importantes en los sectores, o en el crecimiento de las empresas, que los haga más intensivos en mano de obra temporal (p. 44). El otro supuesto –que no plantea el estudio– es que los poco más de 900,000 empleos generados en el año 2015 bajo contratos temporales, y que debieron ser contratos a plazo indefinido (p. 53), hayan sido contratos desnaturalizados, algo que resulta mucho más probable al haberse descartado el supuesto anterior.

Pero el estudio de Jaramillo, Almonacid y de la Flor (2017) prefiere partir de una idea general errada, y de esta manera contarnos una verdad a medias: que el uso creciente de los contratos temporales afecta el bienestar de los trabajadores y que este crecimiento obedece a la alta protección del empleo, cuando lo que afecta realmente los derechos de los trabajadores en nuestro país es la debilidad de dichos mecanismos de protección, tales como las deficiencias institucionales de la fiscalización laboral que propician la desnaturalización de los contratos. Recordemos que si bien corresponde a las empresas cumplir con sus obligaciones laborales, el Estado también cumple una labor tuitiva de los derechos de los trabajadores a través de la inspección laboral, mecanismo que de

conformidad con la Organización Internacional del Trabajo puede contribuir a evitar los costos derivados de los accidentes laborales, del abuso de los trabajadores y de los conflictos laborales, y por tanto estimular la productividad y el desarrollo económico<sup>(12)</sup>.

### III. Si ocultamos parte de nuestra realidad, las interpretaciones de esta solo podrán ser sesgadas

Un aspecto que el estudio en cuestión omite señalar cuando aborda el tema de las reformas laborales de inicios de la década del noventa (p. 21), es que estas aumentaron las figuras para la contratación temporal<sup>(13)</sup>, la que hasta ese momento estaba reservada a actividades estrictamente transitorias o temporales<sup>(14)</sup>, dando lugar a una serie de modalidades que no justificaban su existencia en la naturaleza de las actividades, sino en medidas que hasta ahora buscan reducir los costos de la terminación de la relación laboral para las empresas e incentivar la generación de puestos de trabajo de baja calidad y que van en detrimento de la estabilidad de los trabajadores<sup>(15)</sup>, vulnerándose desde la propia legislación el principio de causalidad que rige en materia laboral.

Asimismo, los autores señalan que previamente a las sentencias dictadas por el TC, no se observa que haya existido una tendencia creciente en los contratos temporales, y que, por el contrario, parecían seguir una tendencia

(12) Recuperado de: <<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang-es/index.htm>>.

(13) La legislación laboral peruana contempla nueve modalidades para la contratación temporal, las cuales categoriza como contratos de naturaleza temporal (por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial), contratos de naturaleza accidental (ocasional, de suplencia y de emergencia), y contratos de obra o servicio (específico, intermitente y de temporada).

(14) Tales como el contrato por necesidades del mercado y el contrato de suplencia.

(15) Nos referimos a aquellas actividades permanentes o estables de la empresa que la ley ha permitido que sean materia de un contrato temporal, tales como los contratos por inicio o incremento de actividad y por reconversión empresarial, figuras que se consideran parte de la “contratación temporal desvirtuada” que se introdujo en nuestra legislación a partir de las reformas laborales de los noventa, tal como ha referido Arce (2006, p. 8).

ligeramente declinante (p. 28). Sin embargo, conforme a lo señalado por el economista Fernando Cuadros<sup>(16)</sup> en el estudio *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*, elaborado por Jaime Saavedra y Eduardo Maruyama (2000), también investigadores de Grade, se demuestra que es a partir de las mencionadas reformas laborales que la contratación a plazo fijo en Lima Metropolitana se más que duplicó, pasando de representar el 19,2 % del empleo formal privado en el año 1990 a concentrar el 44 % en el año 1997. Cuadros también señala que a la par que se intensificaba el uso de contratos a plazo fijo, según información estadística del INEI y del Ministerio de Trabajo, entre los años 1990 y 2000 la tasa de afiliación sindical se redujo drásticamente en Lima Metropolitana, pasando de 22 % a 3 %, mientras que los convenios colectivos registrados a nivel nacional se redujeron a la cuarta parte, manteniendo a la fecha niveles bastante similares.

Frente a dicha regulación laboral con un amplio número de modalidades para la contratación temporal, la inspección del trabajo pasó a representar un mecanismo fundamental para evitar la desnaturalización de dichos contratos, impidiendo que esto pueda incidir en una mayor tendencia en el uso de estas figuras y que se generen los perjuicios evidenciados en el estudio analizado. Asimismo, tales propósitos exigían que, de acuerdo a las obligaciones establecidas en el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>(17)</sup>, el Estado cuente con una autoridad central que tenga a su cargo

la vigilancia y control de la inspección del trabajo, que los inspectores del trabajo sean contratados en un número suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección, que tengan estabilidad en su empleo y autonomía en la ejecución de sus funciones, y que reciban formación adecuada, entre otras.

Sin embargo, es recién en el año 2013 que el Estado crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - Sunafil<sup>(18)</sup>, como autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, la cual asume las funciones de inspección en el ámbito nacional del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, dejando reservado dichas funciones a los Gobiernos Regionales únicamente en lo que corresponde a las microempresas que operen dentro de sus respectivos ámbitos territoriales. Cabe señalar que hasta antes de la creación de dicho organismo, las funciones de la inspección del trabajo eran asumidas por las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales, lo cual representaba serios inconvenientes para garantizar el adecuado desarrollo de la fiscalización laboral en el país (en cuanto a especialización y número suficiente de inspectores, principalmente).

A pesar de que a la fecha ya contamos con una autoridad central en materia de inspecciones, siguen existiendo limitaciones institucionales para el ejercicio de la fiscalización laboral, dado que a nivel nacional solo se han constituido 14 Intendencias Regionales de la Sunafil<sup>(19)</sup>, lo cual hace que en la práctica en

(16) Cfr. Cuadros (2017).

(17) Ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960.

(18) Mediante la Ley N° 29981, que también modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

(19) Estas Intendencias corresponden a Lima Metropolitana, la Provincia Constitucional del Callao y las regiones de Áncash, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Huánuco, Ica, La Libertad, Loreto, Lambayeque, Moquegua, Piura y Tumbes. <<https://www.sunafil.gob.pe/sobre-sunafil/directorio-de-funcionarios.html>>.

las regiones donde todavía no existe la presencia de esta entidad, las funciones de la inspección del trabajo sigan siendo asumidas por los Gobiernos Regionales, con todas las limitaciones que ello implica<sup>(20)</sup>.

Pero incluso en las regiones en donde ya existen estas intendencias, el número de inspectores de trabajo sigue siendo insuficiente para atender a los trabajadores dependientes que conforman el mercado laboral formal e informal. Por ejemplo, solo para el caso del ámbito de Lima Metropolitana, en el año 2017 la Sunafil contaba con 474 inspectores laborales (195 inspectores de trabajo y 279 inspectores auxiliares)<sup>(21)</sup>, esto frente a una población ocupada asalariada que hasta el año 2016 era de 2,789,800 personas<sup>(22)</sup>, es decir, un inspector laboral por cada 5,885 trabajadores dependientes.

Nadie razonablemente podría descartar que la debilidad institucional de la fiscalización laboral en nuestro país, tarea que le compete al Estado, es un factor que incide en el incumplimiento de la normativa laboral por parte de las empresas, tales como el uso irregular de la contratación temporal, contribuyendo en incentivar el uso intensivo de este tipo de contratos y en la consecuente pérdida de bienestar de los trabajadores, algo que demuestra la evidencia presentada por el propio estudio y que ha sido advertido por otros autores: alta rotación de mano de obra, bajos niveles de capacitación laboral, menores salarios en promedio, afectación a la organización de los trabajadores y perjuicios directos a los regímenes de protección social en salud y pensiones (Cuadros y Sánchez, 2007, p. 11). Pero estas deficiencias provenientes de los mecanismos de

protección al trabajador que operan en la realidad peruana, tampoco fueron tomadas en cuenta por el estudio analizado.

#### **IV. Es malo que los trabajadores pierdan estabilidad, pero hay que seguir quitándosela**

Una última inconsistencia a resaltar del estudio de Jaramillo, Almonacid y de la Flor (2017) es que desde el inicio se muestra una aparente preocupación por el uso cada vez más creciente de los contratos temporales, por la alta rotación de trabajadores y la consecuente pérdida de estabilidad de los mismos. Al respecto, señalan que: “(...) la reforma ha tenido efectos perversos sobre la seguridad laboral de los trabajadores peruanos. Hay una pérdida importante en la probabilidad de tener un contrato de tiempo indefinido para todos los trabajadores asalariados (...)” (p. 47).

Sin embargo, esto se contradice con el hecho de que, conforme avanzamos en el documento, los autores se centran en plantear la necesidad de eliminar las medidas protectoras de la estabilidad del empleo, tales como la reposición laboral, invocándose un cambio en la línea jurisprudencial del TC en esta materia, con lo cual todo el documento se enmarca dentro de una gran incongruencia que va más o menos así: “Los trabajadores han perdido la posibilidad de obtener una serie de beneficios que brinda la estabilidad laboral, la evidencia lo demuestra. Entonces, hagamos que los trabajadores tengan otra vez la posibilidad de acceder a empleos estables, eliminando todo aquello que imponga a las empresas altos costos para el despido”.

(20) Cabe señalar que en varios de estos Gobiernos Regionales, la Sunafil tiene asignados inspectores de trabajo e inspectores auxiliares. Estos son los casos de Amazonas, Apurímac, Ayacucho, Junín, Puno, San Martín, Tacna y Ucayali. Fuente: Portal de Transparencia de la Sunafil.

(21) Fuente: Portal de Transparencia de la Sunafil.

(22) Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI, (2017, p. 322).



Si me confundo en lo anterior, entonces podría ser que los autores realmente quieren decir –pero no lo dicen expresamente– que la protección contra el despido no es mala, sino que esta simplemente no debe provenir del Estado porque el Estado no debe intervenir en las relaciones laborales, sino que la estabilidad laboral<sup>(23)</sup> debe ser otorgada voluntariamente por las empresas atendiendo a sus propias necesidades, esto como un principio básico del libre mercado.

Con lo cual, el estudio señalado contiene diversos sesgos confirmatorios, convirtiéndose en un intento por presentar con supuesta tecnicidad lo que no son más que lecturas sesgadas de la evidencia existente, interpretaciones que encarnan los deseos de los autores y ciertos grupos de poder para que la normatividad laboral en nuestro país sea cada vez más flexible (o menos protectora), con la única innovación de que ahora también se pretende llevar el discurso de la flexibilización laboral al ámbito jurisdiccional. Sólo esto explicaría el por qué dicha investigación no alberga ni una sola crítica a las reformas laborales de los noventa –a partir de la cuales se empieza realmente a precarizar el empleo en el país y afectar los derechos colectivos de los trabajadores–, ni tampoco una sola referencia a la debilidad institucional de los mecanismos de protección al trabajador, como es la inspección laboral.

### A modo de conclusión

De acuerdo a los aspectos desarrollados en el presente artículo, queda demostrado que existen dudas razonables respecto a considerar que la jurisprudencia constitucional que se dio en el año 2001 en materia de reposición laboral, ha sido determinante para el incremento del uso de la contratación

temporal en nuestro país. Esta hipótesis queda desmerecida al considerar otros factores relevantes que indefectiblemente deben entrar en juego, si nuestro análisis pretende ser serio y neutral.

En efecto, el estudio que hemos analizado no responde por qué en igual o mayor medida no fueron determinantes las reformas laborales de inicios de los noventa que ampliaron el abanico de modalidades contractuales de carácter temporal, o las históricas deficiencias de la fiscalización laboral en nuestro país que incentivan a las empresas a incurrir en el incumplimiento de la legislación laboral y a arriesgarse a la desnaturalización de los contratos.

Asimismo, el estudio en cuestión no desarrolla argumentos fuertes que nos hagan pensar que sin la jurisprudencia señalada, o sin el mecanismo de la reposición laboral ante despidos incausados e injustificados, el uso de la contratación temporal en nuestro país no tendría los niveles que actualmente tiene; simplemente, se hace una atribución directa de la evidencia existente a las sentencias del TC, basándose en el incremento de los casos sobre despidos resueltos por dicha institución, omitiendo efectuar un análisis integral de nuestra realidad, como que hasta la fecha la legislación laboral contemple diversas modalidades para la contratación temporal, muchas de las cuales no obedecen al carácter transitorio o temporal de las actividades a realizar, y que la Autoridad Administrativa de Trabajo siga sin tomar medidas decididas para fortalecer el mecanismo de la inspección laboral.

Estos dos últimos factores que fueron omitidos en el estudio quizás hubiesen llevado a los autores a llamar la atención, no del TC para que revise con urgencia su posición sobre los supuestos en los que debe proceder

(23) Entendida como el derecho que tiene todo trabajador de permanecer en su puesto de trabajo, salvo los casos en los que este haya incurrido en causa justa para el despido o exista causa objetiva para la terminación de la relación laboral, conforme a los supuestos previstos en la normativa laboral peruana.

la reposición laboral a fin de abaratar los costos del despido a las empresas, sino del legislador para que revalúe las normas laborales que contemplan los tipos de contratos sujetos a modalidad, y del poder ejecutivo para que dote de eficacia al sistema de inspección del trabajo; por lo que, el tema de fondo consistiría más bien en llamar la atención del Estado respecto a la debilidad de los mecanismos de protección del empleo y exigir su fortalecimiento.

Finalmente, es necesario que se desarrollen mayores estudios serios e imparciales que ayuden a romper los mitos sobre la supuesta “estabilidad laboral absoluta” que existe en nuestro país, discurso que se busca reforzar a través de estudios tendenciosos e ideológicamente sesgados que, desde un enfoque meramente economicista, tienen por objeto lograr que el Estado flexibilice aún más la legislación laboral y las líneas jurisprudenciales en materia de derechos laborales, así como la desregulación de las relaciones de trabajo, lo que solo acarreará una mayor desprotección de la parte más débil en dichas relaciones, es decir, del trabajador.

### Referencias bibliográficas

- Arce Ortiz, E. (2006). *Estabilidad Laboral y Contratos Temporales*. Cuaderno de Trabajo N° 1, Lima: PUCP. Recuperado de: <[http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/estabilidad\\_elmer\\_arce.pdf](http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/estabilidad_elmer_arce.pdf)>.
- Cuadros Luque, F. (2017) “Rigidez laboral” y contratación temporal en el Perú: entre el mito y la falacia. *Trabajo Digno.pe*. Recuperado de: <<http://trabajodigno.pe/2017/12/14/%C2%A8rigidez-laboral%C2%A8-y-contratacion-temporal-en-el-peru-entre-el-mito-y-la-falacia/>>.
- Cuadros Luque, F. & Sánchez Reyes, C. (2007). La contratación temporal en el Perú: La informalidad escondida. *Asesoría Laboral*, Lima.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI (2017). *Perú. Evolución de los Indicadores de Empleo e Ingreso por Departamentos, 2007-2016*, Lima, agosto, p. 322. Recuperado de: <[http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1441/libro.pdf](http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1441/libro.pdf)>.
- Jaramillo, M., Almonacid J. & de la Flor L. (2017). *Los efectos desprotectores de la protección del empleo: el impacto de la reforma del contrato laboral del 2001*. Lima: GRADE.
- Ku Yanasupo, L. (2013). *La incidencia de la jurisprudencia constitucional en el ámbito de las políticas públicas (tesis de maestría)*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de: <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4577>>.
- ----- (2012). El control constitucional de normas derogadas. Superando la tesis kelseniana del legislador negativo. *Gaceta Constitucional*(52), Lima. Recuperado de: <<https://unmsm.academia.edu/LilyKu>>.
- Landa, C. (2010). Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. En: A. Bogdandy, et al. (coord.) *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius cosntitucionale commune en América Latina?*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/24.pdf>>.
- Saavedra, J. & Maruyama, E. (2000). *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Lima: Grupo de Análisis para el Desarrollo-GRADE. Recuperado de: <<https://ageconsearch.umn.edu/bitstream/37813/2/ddt28.pdf>>. ■