

REDUCCIÓN DE LA REMUNERACIÓN NO CONSENSUADA ENTRE TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR EN EL CONTEXTO PERUANO

Bismarck Jefferson Seminario Morante¹

Resumen: En este artículo se hace un estudio sobre la posibilidad de que el empleador proceda a disminuir la remuneración de sus trabajadores sin consultar con estos últimos, pues, como es sabido, las empresas durante su existencia en el mercado, no siempre mantienen una economía estable, pueden atravesar por momentos de crisis que exigen tomar algunas medidas para ahorrar costos e ir resurgiendo de a pocos, ya que de no actuar así cabe el riesgo de terminar en la extinción empresarial lo que obviamente perjudicaría a todos, tanto al empleador como al trabajador. Por otro lado, resulta interesante elaborar una crítica sobre la Casación N° 3711-2016-Lima, en la medida que, en ella, la Corte Suprema del Perú fijó un listado de supuestos en donde sería permitida la reducción del salario no consensuada entre trabajadores y el empleador; sin embargo, dichos supuestos no fueron explicados individualmente, lo que implica la necesidad de emitir una punto de vista doctrinario que dé luces sobre lo que es viable y lo que no, según corresponda.

Palabras Claves: Remuneración. Reducción no consensuada. Empleador. Trabajador.

¹ Abogado, árbitro y conciliador extrajudicial. Doctorando en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestro en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional de Trujillo. Estudios sobre Jurisprudencia en Materia Laboral por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios sobre el Sistema Acusatorio y Técnicas de Litigación Oral en Medellín – Colombia. Secretario de confianza de la Corte Suprema de la República del Perú y docente universitario.

1 INTRODUCCIÓN

En la actualidad peruana, se puede percibir una respuesta reacia frente a la reducción no consensuada de la remuneración, la cual se traduce en la disminución del salario por decisión unilateral del empleador, pues, se ha optado por la limitada idea de que si la reducción no es concertada entre empleador y trabajador o empleador y organización sindical, se estaría incurriendo en un flagrante acto de hostilidad.

Ahora bien, debemos recordar que el empleador forma parte del contrato de trabajo, por lo tanto, así como posee obligaciones también goza de derechos que merecen ser tutelados, ya que si bien es el mejor posicionado en una relación laboral, eso no es óbice para recibir la atención del Estado en algunos casos particulares que se encuentren debidamente sustentados.

En ese marco, resulta importante tener presente que, existen decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema del Perú, que no terminan de convencer, especialmente aquellas que han optado por considerar que toda disminución de remuneraciones no establecida por pacto individual o colectivo constituye un acto hostil; sin embargo, consideramos que tal postura no resulta acertada, ya que muchas veces los empleadores se ven en la imperiosa obligación de reducir de forma unilateral el salario de sus trabajadores, esto, con la finalidad de evitar la extinción de la empresa y con ello los contratos de trabajo.

Algunos de los casos que merecen ser mencionados son los resueltos por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema del Perú en la Casación N° 489-2015-Lima y, sobre todo, en la Casación Laboral N° 3711-2016-Lima, siendo esta última la que pretendió dar un listado de supuestos objetivos que el empleador puede invocar para reducir inconsultamente el salario de sus trabajadores; no obstante, dichas circunstancias no fueron explicadas, lo que deja abierta la posibilidad de que se actúe arbitrariamente. Siendo así, el autor del presente trabajo pretende efectuar un examen minucioso de los escenarios indicados por la Corte Suprema del Perú como aquellos que permiten al empleador disminuir la remuneración de sus colaboradores.

2 LA REMUNERACIÓN EN EL PERÚ

2.1 DEFINICIÓN

Según el maestro Toyama Miyagusuku², la remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que este pone a su disposición. Es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe, salvo excepciones, la prestación de servicios en forma gratuita.

Como vemos, cierto sector de la doctrina, tiene una noción interesante sobre lo que constituye la remuneración como contraparte al despliegue de una actividad física o intelectual por parte de todo trabajador, ello, en mérito al carácter económico que reviste todo contrato de trabajo, esto, sin perder de vista los casos *ad honorem*, como por ejemplo el “voluntariado”, en donde existe una labor efectiva pero sin una retribución de por medio, esta figura mayormente se presenta en las ONG’s y asociaciones sin fines de lucro cuyo objetivo principal es la ayuda social.

2.2 CARACTERÍSTICAS

La remuneración como elemento del contrato de trabajo guarda una serie de aspectos que la hacen particular, entre los cuales tenemos a las siguientes:

2 TOYAMA MIYAGUSUKU, J.: El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico - práctico. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 67.

a) Libertad de forma

En definitiva, la remuneración goza de una libertad en su forma de percepción, lo cual ya ha sido reconocido legalmente, esto lo vemos plasmado en el artículo 8 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma en la cual claramente se habla de remuneración en dinero, es decir en una cierta suma dineraria, así como de remuneración en especie, esto es, mediante la entrega de ciertos bienes o servicios a manera de compensación por la prestación de servicios efectuada.

Algunas opiniones doctrinarias como la de Castillo Guzmán y otros³, señalan que la remuneración se puede pagar en dinero, la que tiene lugar cuando se abona la remuneración en numerario de curso legal (entiéndase en moneda nacional) o, por excepción, en moneda extranjera, ya sea que en este último caso el pago se realice en dicha moneda o en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar de vencimiento de la obligación, o al pactado por las partes. Asimismo, consideran que también se puede pagar en especie, la misma que consiste en la entrega de bienes o de algún beneficio valuable en dinero.

Partiendo de lo expuesto, es lógico que existen diferencias abismales entre remuneración en dinero y remuneración en especie, la primera de ellas, a todas luces resulta ser la más beneficiosa para el trabajador, ya que le permite gastar lo obtenido en lo que considere conveniente, es decir existe una mayor liberalidad en la forma de inversión o disposición, lo cual obviamente no se presenta en el segundo de los casos, pues recibir un bien o un servicio muchas veces no logra sanear todas las necesidades que tiene una determinada persona; sin embargo, consideramos que, pese a ello, cabe la posibilidad de que algunos empleados finalmente se sienten satisfechos con esta segunda modalidad, situación de hecho que, a nuestra consideración, habría sido la ideada por el legislador en su momento.

b) Alimentaria

A la remuneración le han atribuido carácter alimentario, por su finalidad semejante a la de los alimentos previstos por el Derecho de Familia. Esta función fue señalada por la jurisprudencia francesa a comienzos del siglo XX para extender a la remuneración las normas sobre la inembargabilidad de los alimentos ante la inexistencia de normas propias sobre esta materia. No es el salario, sin embargo, exactamente igual a los alimentos del Derecho de Familia, puesto que no se origina en una relación familiar, pero sus afinidades son evidentes, y de allí que con toda propiedad se hable de un carácter alimentario de la remuneración⁴. Sobre el carácter alimentario, la remuneración debe procurar para el trabajador y su familia la satisfacción, cuando menos, de sus necesidades primarias, como la alimentación, entre otras necesidades básicas para su subsistencia⁵.

Cuando hacemos referencia al carácter alimentario, lo primero que se nos viene a la mente es que es de suma importancia y, por lo tanto, no puede ser omitido. La remuneración no se exime de esto, ya que no es concebible imaginar un contrato de trabajo ordinario en donde el trabajador no obtenga nada a cambio por las funciones que realiza para su empleador, máxime si por mandato del artículo 23⁶ de la Constitución Política del Perú nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución. Sin embargo, la trascendencia antes mencionada, obedece principalmente al hecho de que toda remuneración permite la subsistencia del propio trabajador y de su familia, pues de no ser así, sería muy complicado solventar alimentos, vestido, vivienda, entre otros, es decir arrebatarle o no cumplir con el pago de una remuneración, implica dejar sin manutención a varias personas, que como se dijo, incluyen al mismo empleado y a todas las personas que dependen de él, lo cual no es otra cosa que ocasionar incertidumbre y pisotear la dignidad humana contraviniendo flagrantemente el artículo 1⁷ de la Constitución Política del Perú.

3 CASTILLO GUZMÁN, J. et al. Compendio de Derecho Individual del Trabajo. Lima: Estudio Caballero Bustamante, 2006, p. 81.

4 Ibid. p. 300.

5 TOYAMA MIYAGUSUKU, J.: Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 20-21.

6 Artículo 23.- Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

7 Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

c) Preferencia en el pago

Materia asociada a la irrenunciabilidad de derechos es el carácter prioritario del cobro de la remuneración y otros derechos de naturaleza laboral. O, lo que en doctrina se conoce como “superprivilegio” del crédito laboral y que se encuentra consagrado en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú. El carácter superprivilegiado del crédito laboral – que incluye, cómo no, a la remuneración - determina que, sea cuales fueren las circunstancias que rodean al empleador, el pago de las deudas laborales siempre tendrá preferencia respecto de otras deudas de la misma empresa. Si un empleador tiene por igual deudas con entidades financieras y con sus trabajadores, aunque aquellas sean más antiguas en el tiempo o estén garantizadas con una hipoteca, serán estas últimas las que se pagarán⁸.

Ahora bien, Sarzo Tamayo⁹ alega que, normalmente el ejercicio de la prioridad señalada tiene lugar al término de la relación laboral y, en un procedimiento administrativo concursal o en un proceso judicial de tercería preferente de pago. En el primer caso, la Ley N° 27809 (Ley General del Sistema Concursal) reconoce, frente a los demás créditos concursales, el primer orden de preferencia al pago de las remuneraciones y beneficios sociales del trabajador, si bien junto con los créditos en materia de seguridad social. En el segundo caso, el Decreto Legislativo N° 856 prevé una regulación similar.

La remuneración por mandato del artículo 24 de la Constitución Política del Perú tiene prioridad entre todas las obligaciones de un empleador, es decir, pone a tan importante derecho en primer orden, por lo tanto, en caso de que un empleador tenga concurrencia de deudas, las concernientes a la remuneración de trabajadores deben estar al inicio de la lista de compromisos económicos que pudieran estar a la espera, independientemente de que estas fueran generadas con fecha posterior a otras obligaciones que tengan como fuente el derecho civil, el derecho tributario, el derecho comercial, entre otros.

Lo manifestado se ha visto materializado en el ámbito infraconstitucional, como por ejemplo, el artículo 42.1¹⁰ de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal cuando especifica el orden de preferencia en el pago de créditos en un procedimiento de disolución y liquidación; señala que en primer lugar se encuentra la remuneración, los beneficios sociales, etc, por lo que insertar en nuestro ordenamiento jurídico una norma con sentido distinto, significaría que es totalmente inconstitucional, es decir, podría ser cuestionada a través del Proceso de Inconstitucionalidad y, de no ser factible por prescripción o cualquier otro acontecimiento, ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso contemplado en el artículo 138¹¹ de la Constitución Política del Estado.

d) Contraprestación

El profesor Arce Ortiz¹² señala que la remuneración constituye la prestación empresarial dentro de la obligación laboral, la legislación peruana recoge un concepto claramente contractual de la remuneración. Solo la prestación de servicios del trabajador genera la correlativa prestación por parte del empleador de pagar una remuneración. Por el contrario, si no hay prestación de servicios, no se puede exigir su pago.

8 GARCÍA MANRIQUE, A. “Elementos y características de la remuneración”, en Libro Remuneraciones y Beneficios Sociales. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 21-22.

9 SARZO TAMAYO V. La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano. Lima: Jurista editores, 2014, p. 111 - 112.

10 Artículo 42.- En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente: Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse.

11 Artículo 138.- En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

12 ARCE ORTIZ, E.: Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias. 2.ed. Lima: Palestra Editores, 2013, p. 327.

Por su parte, Pizarro Díaz¹³ ha dicho que respecto al carácter contraprestativo de la remuneración, la norma hace referencia al hecho de que ésta se entrega al trabajador como retribución por sus servicios, lo que nos podría llevar a pensar que nuestro ordenamiento se encuadra en la teoría que considera a la remuneración como contraprestación por el trabajo efectivamente prestado. Sin embargo, una revisión sistemática de la normatividad nos demostrará que existen periodos en los cuales el trabajador no presta sus servicios y, pese a ello, el empleador continúa obligado al pago de la remuneración, como es el caso del descanso vacacional o los veinte primeros días anuales de incapacidad temporal para el trabajo. Por esto, no sería consistente afirmar que en el Perú la remuneración es contraprestación por los servicios efectivamente prestados, siendo posible huir de la literalidad y admitir que la interconexión entre las prestaciones se da frente a la puesta disposición de la fuerza de trabajo de una manera global.

Sobre el carácter contraprestativo se ha dicho mucho, la mayoría apuesta por considerar que la remuneración es producto de una prestación de servicios efectiva, es decir que realmente fue realizada por el trabajador; por lo tanto, desde una visión contrario sensu podríamos indicar que si no hay labor efectiva no hay deber de cancelar contraprestación; sin embargo, tal y como se ha apuntado anteriormente, al parecer no se ha tomado en cuenta los supuestos de suspensión imperfecta del contrato de trabajo, es decir en donde pese a que no existe labor cierta el empleador igual mantiene el deber de pagar la remuneración.

En consecuencia, resulta importante conservar una perspectiva mucho más amplia, pues, así será viable comprender la verdadera naturaleza jurídica del carácter contraprestativo que se le ha atribuido a la remuneración, ya que esto, pasa por entender que toda labor sea efectiva o no; por cuestiones extraordinarias como licencias de corta duración o por el ejercicio de un derecho como las vacaciones, debe ser remunerada; no entenderlo así ocasionaría poner en peligro la esencia del derecho laboral y todos los principios que giran en torno a él.

e) Libertad de disposición

Los montos remunerativos pagados al trabajador, deben ser utilizados a su libre albedrío en los gastos que él disponga, sin necesidad de consultar o informar a su empleador¹⁴. Con una postura un tanto distinta, otro sector de la doctrina, tiene a bien creer que en lo relativo a la libre disposición, la inclusión de esta como elemento esencial de la remuneración parece discutible. Primero, porque este elemento no se atribuye a la prestación principal del empleador como consecuencia de las características propias del contrato de trabajo. Luego, porque esta exigencia supondría que un trabajador podría recibir un determinado bien o servicio como contraprestación de su labor, y, pese a ello, considerarse que esta entrega no constituye una remuneración por el hecho de que el trabajador no puede disponer libremente del bien o servicio recibido¹⁵.

En ese contexto doctrinario, debemos señalar que libertad disposición concluyentemente involucra que el beneficiario – en este caso el trabajador – pueda determinar de forma autónoma a dónde irá destinado el dinero o las especies que perciba a modo de remuneración; no obstante, es indispensable dejar muy en claro que los bienes recibidos siempre deberán ser considerados como remuneración, ya que de una u otra forma podrá disponer de ellos, sino es directamente como entregarlos a algún acreedor a modo de pago, lo podría hacer indirectamente, esto es, vendiéndolos y lo recaudado emplearlo para cumplir con ciertas deudas pendientes; por ende, no existe excusa para alegar que la remuneración en especie no es de libre disponibilidad, ya que en el escenario que planteamos anteriormente, todo dependerá de la alternativa que escoja el propietario del referido patrimonio.

13 PIZARRO DÍAZ, M.: La remuneración en el Perú: Análisis jurídico laboral. Lima: Estudio González & Asociados – Consultores Laborales S.C., 2006, p. 67.

14 HARO CARRANZA, J. Derecho Individual del Trabajo. Lima: Ediciones Legales, 2013. p. 201.

15 PIZARRO DÍAZ, M.: ob. cit., 2006, p. 71.

f) Aumento patrimonial

Como lo ha sugerido García Manrique¹⁶ la percepción de una suma de dinero o de un bien por el trabajador en calidad de remuneración, por el valor que fuere, incluso si es una remuneración mínima redunda en el incremento de su patrimonio. Es una consecuencia tan natural como lógica. Pero, además debe entenderse también por ventaja o incremento patrimonial, a cualquier forma por la cual el trabajador disminuye sus egresos liberándose de algún costo en el que en circunstancias normales incurría o debiera incurrir. Está asociado directamente al concepto de ahorro. La disminución de los egresos es también una forma de incrementar el patrimonio.

La remuneración como tal significa en cualquier contexto un incremento patrimonial, pues se tiene la opción de conservarla, es decir ahorrándola en la forma que se considere pertinente, asimismo existe otra posibilidad, la cual nos parece la más lógica, esto es, emplearla para sanear compromisos económicos que se encuentran a la espera de ser cumplidos. Por ejemplo, si saqué un crédito hipotecario para adquirir un bien, el pago continuo y responsable de las cuotas pactadas con la remuneración que se perciben mensualmente va a conllevar que, al pagar por completo la deuda, la institución financiera entregue el título de propiedad convirtiendo al obligado como propietario absoluto del predio en cuestión y con ello concederle todas las facultades para disponer como mejor le parezca la propiedad legítimamente alcanzada. Aquí apreciamos un claro modelo de aumento patrimonial gracias a una excelente decisión: invertir en la compra de una propiedad.

2.3 ¿ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o también conocido como “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 7 prescribe: “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el inciso 3 del artículo 23 señala lo siguiente: “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”, normas que deben ser tomadas en cuenta en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 55¹⁷ y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria¹⁸ de la Constitución Política del Perú.

En sentido estricto, la doctrina ha señalado que el derecho a la remuneración es un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, pues se trata de un derecho humano positivado en nuestra norma constitucional (artículo 24). Ahora bien, también se dice que la consagración del derecho a la remuneración es nuestro ordenamiento constitucional – en complementariedad con el reconocimiento de otros derechos constitucionales, claro está – resulta esencial para que el Estado social peruano cumpla con sus fines¹⁹. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en la sen-

16 GARCÍA MANRIQUE, A.: ob. cit., p. 18.

17 Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

18 Cuarta Disposición Final y Transitoria.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

19 SARZO TAMAYO V.: ob. cit., p. 20-21.

tencia del Expediente N° 4922-2007-PA/TC²⁰ ha creído pertinente definir a la remuneración como la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para su empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental.

La base normativa de la normativa parte desde instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual nos parece sumamente interesante, pues dichos tratados se encuentran en la cúspide de la pirámide de Kelsen, lo que significa que poseen la máxima jerarquía en todo ordenamiento jurídico que los haya ratificado e incorporado a sus filas. El Perú no es la excepción, ambas normas se pueden invocar y aplicar en nuestro territorio nacional, situación que de todas formas debe ser contrastada con los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de 1993, los cuales garantizan que la remuneración deba ser equitativa y suficiente para el trabajador así como de preferencia sobre cualquier otra obligación por el empleador.

Pero ¿basta que la remuneración esté amparada en tratados internacionales y en la Constitución para decir que es un derecho fundamental?, a primera vista sería suficiente; no obstante, se quiere ir más allá para comprender cuándo un derecho puede ser realmente catalogado como fundamental. Este tipo de derechos son inherentes a la persona humana, es decir forman parte de ella por el solo hecho de serla, tienen tal importancia que se cree que sin ellos un ser humano no podría subsistir en sociedad. Dicho esto, no podemos imaginar a alguien que se le restrinja el derecho a la libertad personal sin fundamento alguno, que no se le respete su integridad física o que no se le permita acudir a los órganos de justicia buscando tutela jurisdiccional, entre otros.

En ese contexto, estamos convencidos que la remuneración es un derecho fundamental, pues viene intrínseco a la persona humana llamada trabajador, es más, el propio texto constitucional vigente en el último párrafo de su artículo 23 señala que “nadie tiene la obligación de trabajar sin retribución”, esto definitivamente pasa por la finalidad que alberga el salario y por la historia no tan alentadora que reinó durante muchos años en el Perú. Nos explicamos, la remuneración permite que el trabajador se brinde así mismo una calidad de vida, lo que a su vez origina el respeto a la dignidad humana.

Finalmente, afirmamos que el mandato supremo referido a la obligación de pagar una remuneración es una muestra clara de querer fortalecer la abolición total de la esclavitud y la explotación laboral para dar paso a un verdadero pero poco conocido Estado Constitucional y Social de Derecho; empero debemos ser realistas, esa es una labor muy difícil que exige un gran tiempo y sobre todo colaboración activa de las autoridades competentes.

2.4 RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

La Constitución Política del Perú, en su inciso 2 del artículo 26 prescribe que: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

El principio de irrenunciabilidad pretende evitar que el trabajador deje de lado los derechos que por mandato de la Constitución o de la ley le han sido conferidos; sin embargo, existe un aspecto que pocos manejan, pero que resulta de suma trascendencia y es que dicho principio para ser verdaderamente efectivo debe observar necesariamente la fuente del derecho aparentemente vulnerado, es ahí, cuando recordamos a la norma dispositiva, con la cual el trabajador puede resignarse a recibir el derecho en cuestión, caso contrario es la norma imperativa, es decir todas aquellas que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico y que brindan determinados beneficios que el trabajador no puede exonerarse en su percepción, ya sea a propia voluntad o coaccionado por el empleador, sobre todo si es justamente lo que el principio de irrenunciabilidad busca proteger.

²⁰ STC 4922-2007-PA/TC (18.10.2007), fundamento 6.

Como ya se ha mencionado en diversas oportunidades, la remuneración es un derecho constitucional; sin embargo, ello no quiere decir que sea ilimitado, ya que por una cuestión de interpretación lógica se arribó a la conclusión de que todo derecho por más que se encuentre positivizado en la norma suprema de un país, debe poseer ciertas limitaciones, pues de no ser así una persona podría ejercer abusivamente de su derecho sin importar el derecho que puedan tener los demás, tratando de sobrevalorarse como personas sin importar las consecuencias negativas que ello pueda ocasionar.

Es por eso que, consideramos que la remuneración también tiene límites, puesto que como derecho del trabajador, no implica que deba ser un súper derecho incluso a costa del perjuicio del empleador que, como parte del contrato de trabajo, también goza de ciertas prerrogativas, pues de lo contrario no se hablaría de derecho del trabajo sino derecho del trabajador; por lo tanto, resulta permisible considerar que la remuneración puede experimentar algunos cambios, incluso independientemente de lo acordado en el contrato de trabajo y sin que ello ocasione una violación al principio de irrenunciabilidad, ya que se está ante supuestos excepcionalísimos y, de una forma u otra, razonables frente a un eminente despido colectivo que, a todas luces, resulta mucho más pernicioso.

3 REDUCCIÓN NO CONSENSUADA DE LA REMUNERACIÓN

3.1 INMUTABILIDAD E INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACIÓN

La remuneración del trabajador es intangible porque no puede ser afectada por nadie, en consecuencia ni por el empleador, pudiendo ser cobrada solo por el trabajador y excepcionalmente y siempre que medie carta poder firmada solemnemente por el trabajador, podría ser cobrada por su esposa, padres o hijos²¹. Ahora bien, producto de la dimensión social de la remuneración, es tradicional considerar aquella como inembargable. Es decir, no cabe que los acreedores del trabajador afecten la remuneración. El fundamento de esta decisión política legislativa estará en la necesidad de subsistencia del trabajador deudor o la necesidad de protección social al mismo²².

Respecto a este punto, es preciso tener en cuenta que intangibilidad e inembargabilidad no son lo mismo. La primera apunta a que nadie más que el trabajador puede recibir la remuneración producto de los servicios prestados, salvo que medie una aceptación fehaciente del trabajador para que un familiar directo pueda cobrarla; no obstante, esta aprobación es *ab solemnitate*, es decir debe constar en un documento de fecha cierta, como lo es por ejemplo, una carta con firmas legalizadas por notario que garantiza una libre expresión de voluntad debidamente respaldada por la fe pública notarial.

Otra cosa es la inembargabilidad, la que corresponde ser comprendida como aquella imposibilidad de afectar o reducir la cantidad de ingresos de un trabajador, esto fue ratificado aunque con una excepción, mediante la dación del aún vigente Código Procesal Civil peruano, en cuyo inciso 6 de su artículo 648 expone lo siguiente:

Son inembargables: Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

Como ya se ha señalado, la legislación procesal civil aplicable al ámbito laboral, reitera que la remuneración tiene carácter inembargable; empero como todo en el derecho posee una excepción, ésta se ha aceptado bajo una condición, que el salario del trabajador no supere las 5 UIT; para el 2019 ascienden

21 DÍAZ AROCO, T. Derecho Individual del Trabajo: Parte especial. Lima: Impresiones Vega Ravines, 2007, p. 68.

22 ARCE ORTIZ, E.: ob. cit., p. 387-388.

a S/. 21,000.00 soles, por lo demás cualquier excedente que supere la referida cantidad, era viable que se retenga hasta el tope de un tercio. Mención aparte es el caso de los procesos de alimentos, en donde los padres que hayan sido demandados por incumplir con sus obligaciones frente a sus hijos en materia de alimentación, educación, vestido, etc; pueden ver afectados sus ingresos hasta en un 60%, debemos tener presente que este es el monto máximo, lo que quiere decir que el juez puede embargar un porcentaje menor dependiendo de las necesidades que se le ponga en conocimiento.

Finalmente, vale recalcar que el porcentaje permitido por ley fue por mucho tiempo duramente criticado, ya que en diversas ocasiones aquel no resultaba suficiente para cubrir todos los apremios que envuelven la formación y crianza de un hijo; sin embargo, este hecho salía a la luz mayormente cuando los obligados ganaban una remuneración sumamente reducida, ya que en cifras el 60% equivalía a una cantidad que incluso iba por debajo del mínimo legal, hoy esto se mantiene.

En ese sentido, la remuneración se caracteriza por ser un derecho que, a primera vista, no es perceptible de sufrir ningún cambio o alteración, ya que al tener carácter alimentario, su afectación pone en peligro la manutención del trabajador y genera zozobra en el seno de la relación laboral; no obstante, como todo derecho, cabe la concurrencia de ciertas excepciones, las cuales sí o sí deben estar respaldadas por un mandato legal, judicial o la propia voluntad del trabajador.

3.2 MECANISMOS LEGALES PARA LA REDUCCIÓN DE LA REMUNERACIÓN

Ahora bien, según el criterio manifestado por Jiménez Silva²³, los supuestos en que legalmente es procedente la rebaja de la remuneración, de acuerdo a los parámetros antes indicados, son los siguientes:

- 1) La reducción aceptada por el trabajador, de acuerdo con lo señalado por la Ley N° 9643. En este supuesto los beneficios que se originen con posterioridad a la reducción, a favor del trabajador se calculan de acuerdo a las remuneraciones rebajadas, y en el caso de los trabajadores comisionistas, sus comisiones se calcularán tomándose el promedio que resulte del periodo comprendido entre los cuarenta y ocho meses anteriores a la reducción.
- 2) Desde el punto de vista colectivo, los trabajadores podrían dejar sin efecto un incremento cuya fuente es un convenio colectivo, por otro pacto colectivo, en tanto solo son irrenunciables los derechos nacidos de la Constitución y la Ley.
- 3) La rebaja de la remuneración, como consecuencia de una encargatura encomendada al trabajador en adición a sus funciones que implicó un aumento de sus remuneraciones, al concluir la misma las remuneraciones del trabajador disminuyen, también es permitida de acuerdo con lo señalado por el artículo 49 del Decreto Supremo N° 001-96-TR.
- 4) La rebaja de la remuneración se produce dentro del marco de la negociación para evitar el cese colectivo de personal por alguna causa objetiva, de acuerdo con lo señalado por el artículo 48 inciso b) del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

23 JIMÉNEZ SILVA, C.: Las formas de reducción de la remuneración. Análisis legal, jurisprudencial y doctrinal, en Soluciones Laborales. Año 9, N. 106, p. 118.

3.3 REDUCCIÓN NO CONSENSUADA DE LA REMUNERACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

El doctor Rendón Vásquez²⁴ aduce que, teniendo el contrato de trabajo un carácter bilateral, una de sus reglas básicas es la necesidad del acuerdo entre las partes para modificar sus obligaciones, con las limitaciones impuestas por la ley. No sería posible, por consiguiente, que el empleador por una decisión unilateral, redujera la remuneración, así como tampoco tendría validez, por ejemplo, la pretensión del trabajador de acortar, sin el consentimiento del empleador, la jornada laboral.

La tendencia mayoritaria es que la reducción de la remuneración de manera no consensuada siempre va a ser arbitraria; sin embargo, en una situación de crisis, donde la reducción de salarios es una de las medidas necesarias para superarla, el derecho a la remuneración no alcanza a tutelar la pretensión del trabajador de recibir el íntegro de su salario. Una posición como la que descartamos (protección del íntegro del salario) posibilitaría la extinción de la propia fuente de trabajo (empresa). Es más, esto produciría la desaparición del derecho porque extinguida la empresa no existe posibilidad de que se generen salarios. Por lo tanto, dada la circunstancia concreta de una fundada crisis económica, la reducción unilateral de salarios no vulnera el derecho del trabajador a una remuneración suficiente²⁵.

Las consecuencias de la reducción de remuneraciones, según Sara Campos²⁶ dependen de si esta produce por acuerdo o por voluntad unilateral del empleador:

a) Por acuerdo de las partes

La reducción de remuneraciones solo procede por acuerdo entre el trabajador y empleador sin que exista una causa justificante que lo amerite. Cabe también un acuerdo de cambio de estructura remunerativa.

b) Por decisión unilateral del empleador

Como principio general, la remuneración del trabajador no puede ser reducida por voluntad del empleador, solo es posible si media aceptación del trabajador. En el ordenamiento laboral, la reducción de la remuneración es considerada como un acto de hostilización equiparable al despido.

El contrato de trabajo tiene como una de sus características a la reciprocidad, mediante la cual las partes contratantes, se ponen de acuerdo respecto de los derechos y obligaciones de la relación laboral, por lo que siendo una necesidad de acuerdo a las partes para establecer y/o modificar tanto los derechos como las obligaciones, no cabría la posibilidad de que el empleador de manera unilateral reduzca la remuneración²⁷. El empleador tiene la obligación de respetar el monto que corresponde percibir por remuneración al trabajador no pudiendo reducirlo sin su consentimiento, pues, en principio, la reducción de remuneraciones solo es posible por acuerdo entre las partes con arreglo a las normas contenidas en la Ley N° 9463 publicada el 27 de diciembre de 1941²⁸.

En ese contexto y recordando que nosotros estamos para romper tendencias y buscar ciertas salidas sin que esto implique transgresión de derechos fundamentales, **insistimos en la viabilidad de la reducción de remuneraciones por decisión unilateral del empleador**, pero en casos excepcionales, en donde con los medios probatorios suficientes se logre demostrar que en efecto existen supuestos en donde es indispensable proceder de dicha manera, ya que de lo contrario se podría generar resultados mucho más gravosos como la extinción de los contratos de trabajo o peor aún del centro de trabajo.

24 RENDÓN VÁSQUEZ, J. Derecho del Trabajo Individual. 5.ed. Lima: EDIAL, 2000, p. 400.

25 SARZO TAMAYO, V.: ob. cit., p. 91.

26 CAMPOS TORRES, S.: Nuevo régimen laboral empresarial. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 92.

27 CASTILLO GUZMÁN J. y otros: Remuneraciones. Lima: ECB EDICIONES, 2014, p. 137.

28 ARÉVALOVELA, J.: Tratado de Derecho Laboral. Lima: Instituto Pacífico, 2016., p. 247.

3.4 REDUCCIÓN DE LA REMUNERACIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

a) Sentencia del Expediente N° 0009-2004-AA/TC

Se señaló lo siguiente:

Al respecto, la posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N° 9463, del 17 de diciembre de 1941, siempre que medie aceptación del trabajador. Igual situación es contemplada, contrario sensu, por el artículo 30, inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y el artículo 49° de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, que consideran la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido, [...].

b) Sentencia del Expediente N° 0020-2012-PI/TC

Se reconoció que la reducción de remuneraciones puede ser de dos maneras:

- **Consensuada:** Se presenta si se realiza de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador. Dicha posibilidad no es nueva en el derecho interno, conclusión a la que se llegó a propósito de la Ley N° 9463, del 17 de diciembre de 1941.
- **No consensuada:** Cuando es adoptada por decisión unilateral por parte del empleador, particular o el Estado mismo, es decir, sin aceptación previa del trabajador. Esto resulta de una interpretación a contrario sensu del artículo 30. b (hasta antes de su modificatoria hecha por la Ley N° 30709) del Decreto Supremo N° 003-97-TR y del artículo 49 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, que consideran que la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría es un acto de hostilidad equiparable al despido si es por decisión unilateral del empleador que carezca de causa objetiva o legal.

3.5 REDUCCIÓN DE LA REMUNERACIÓN SEGÚN LA CORTE SUPREMA DEL PERÚ

a) Casación N° 2224-2005-Lima

Se dejó muy en claro lo siguiente: “El artículo único de la Ley N° 9463 establece taxativamente que la reducción remunerativa aceptada por un servidor no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestado; por lo que realizando la interpretación de este dispositivo legal corresponde precisar que si bien es cierto que dicha ley reconoce la posibilidad de la reducción de remuneraciones; también es cierto que tal reducción solamente será válida en la medida que exista un acuerdo expreso entre el trabajador y el empleador en ese sentido; pues de lo contrario la reducción constituiría una rebaja inmotivada de la remuneración que se encuentra prohibida por la ley y considerada como un acto hostilizadorio por el artículo 30 inciso b de Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, la sentencia de vista ha realizado una correcta interpretación del artículo único de la Ley N° 9463”.

Sobre dicha casación, Ávalos Jara²⁹ considera que es acertado señalar que el artículo único de la Ley N° 9463 solo será válido si media consentimiento expreso de las partes, pues ello implicaría establecer una formalidad ad solemnitatem cuando en ninguna parte del referido dispositivo legal se señala aquello. Manifiesta que el artículo único de la Ley N° 9463 nunca exige el cumplimiento del acuerdo o de una de las aceptaciones de manera expresa como requisito de validez. Considera que al amparo del artículo 141 del Código Civil, norma aplicable supletoriamente, que la aceptación, entendida como una manifestación de voluntad para la validez del acuerdo de remuneraciones, puede ser expresa o tácita.

²⁹ ÁVALOS JARA O. Precedentes de observancia obligatoria de la Corte Suprema. Lima: Grijley, 2008, p. 111.

b) **Casación Laboral N° 489-2015-Lima**

Considera que es viable la reducción de remuneraciones siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, los cuales, a nuestro buen entender son indispensables para proceder sin ningún problema posterior, es por eso que es importante observar los siguientes elementos:

- **No menos de la remuneración mínima vital**

Sobre este primer elemento, Tamayo³⁰ señala que como la remuneración debe ser suficiente, la determinación de su monto no puede depender completamente ni de la libre voluntad de las partes (pues la negociación del salario nunca es simétrica, en perjuicio del trabajador) ni de lo que dicta el mercado (ya que puede suceder que el juego de una mayoría oferta de servicios y una menor demanda de estos determine el descanso de salarios a niveles que frustren la finalidad que persiguen). Resulta necesario, entonces, el establecimiento de niveles mínimos de salarios por el Estado, de forma que el bienestar espiritual y material del trabajador y su familia no quede en letra muerta.

Si un determinado empleador considera que existe la necesidad imperiosa de proceder a una reducción remunerativa de sus trabajadores, es evidente que esta no puede ir por debajo de la remuneración mínima vital, ya que ello implicaría desconocer los límites que ha fijado el Estado como salario suficiente para la subsistencia de un trabajador y de su familia. Hoy en día en el Perú la suma asciende a S/. 930.00 soles, algunos estarán a favor otros en contra, pero valgan verdades la gran mayoría de la sociedad peruana siempre ha reclamado un aumento de la misma pese a que del otro lado tienen a los empleadores que no son otra cosa que la viva representación del poderío económico y que, como es obvio, buscarán emplear las armas que resulten necesarias para evitar que ello suceda, pues una consecuencia inmediata al hecho de subir el salario es que aquellos reciban menos ingresos, lo cual nadie estaría en condiciones de aceptar, sobre todo después de las millonarias inversiones que efectúan para poder llegar a sus objetivos empresariales.

- **Causales objetivas**

En esa línea de ideas es importante fijar unos parámetros para que el empleador pueda proceder a la reducción de remuneraciones sin incurrir en un acto de hostilidad es por ello que la Corte Suprema del Perú emitió la Casación Laboral N° 3711-2016-Lima, la misma que tomó como causales habilitantes para la disminución del salario a las causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo consagradas en el artículo 46 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, razonamiento que no resulta para nada descabellado (aunque pensamos que solo deberían ser algunas causales), ya que quien puede lo más puede lo menos, más aun si lo que en el fondo se ha pretende es evitar que se llegue a una consecuencia más lesiva como es el despido, es decir, en algunos casos el trabajador debe entender que sufrir una rebaja remunerativa es la mejor salida, ya que de lo contrario lo que le espera es la extinción de la relación laboral, lo cual debería ser la última de las opciones en que debe pensar el empleador, pues perjudica a todos los intervinientes en la relación laboral desconociendo totalmente la finalidad del derecho laboral peruano.

- **Autorización del trabajador**

Hacer mención a reducción de la remuneración con autorización del trabajador parece ser utópico; sin embargo, vemos que en la práctica ello sí es posible pese a que es poco común en las relaciones laborales que existen a lo largo y ancho del país. En ese contexto consideramos que si el trabajador acepta y deja constancia de su decisión, el empleador puede proceder a la disminución acordada sin que esto implique una transgresión a la remuneración; no obstante, este último elemento debe concurrir con los dos antes explicados, teniendo que ser una expresión de voluntad libre de cualquier tipo coacción, pues de lo contrario se incurriría en un vicio, el mismo que se encuentra totalmente proscrito en nuestro sistema nacional.

30 SARZO TAMAYO, V.: ob. cit., p. 96.

Ahora bien, consideramos que si nos remitimos únicamente a la reducción de remuneraciones con aceptación del trabajador (consensuada) el tema de investigación no daría para más y todo estaría finiquitado, es por eso que se ha creído pertinente examinar el supuesto en donde existe aún un arduo debate sobre la disminución salarial, esto es, **en los casos en donde el empleador de forma unilateral decide reducir la remuneración sin la aceptación de sus trabajadores**. Para muchos, lo último, es atentatorio de los derechos laborales, es una aberración jurídica y legalmente un acto de hostilidad; no obstante, nosotros consideramos que eso no es tan cierto, pues es necesario que existan algunas circunstancias debidamente fundamentadas que le permitan al empleador tomar ciertas decisiones con la finalidad de impedir un perjuicio mayor tanto para él como para sus trabajadores, es decir recordar que ante la regla siempre deben haber excepciones.

a) Casación Laboral N° 3711-2016-Lima

Se ha revelado que existen dos tipos de reducción de remuneraciones; no obstante, si bien haremos un estudio de ambos, es necesario darle mayor énfasis a la razón de ser de esta investigación, esto es la disminución del salario de manera no consensuada, el cual como ya es conocido pasó por una serie de críticas por ser aparentemente una herramienta para incurrir en arbitrariedad; no obstante, creemos que aquello no es tanto así sobre todo si son supuestos que lo justifican. Estos tipos son los siguientes:

- **Consensuada**

Extendida como aquella que es realizada de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador, tal como se regula en la aún vigente Ley N° 9463.

La posibilidad de la reducción consensuada no es nueva. A esta conclusión se puede llegar de la lectura del artículo único de la ya mencionada Ley N° 9463 del 17 de diciembre de 1941, que señala:

La reducción de remuneraciones aceptadas por un servidor, no perjudicaría en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados [...], debiendo computárseles las indemnizaciones por los años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas, hasta el momento de la reducción. Las indemnizaciones posteriores se computarán de acuerdo con las remuneraciones rebajadas [...].

Sobre este primer tipo de reducción remunerativa, es importante precisar que la Corte Suprema ha tenido criterios cambiantes a tal punto que llegó a considerar que dicha norma había sido derogada; sin embargo, actualmente observamos un criterio uniforme que ratifica su plena vigencia y efectos. Al respecto existen dos tipos de acuerdos, veamos:

1) **Acuerdo individual**

Este supuesto se presenta cuando ambas partes, empleador y trabajador, celebran un acuerdo o convenio escrito, en virtud del cual se pacta la reducción de las remuneraciones conforme a los alcances de la Ley N° 9463. La reducción de remuneraciones debe ser razonada y proporcionada; además, que en ninguno de los casos podrá reducirse la remuneración por debajo de la remuneración mínima vital, por encontrarse estipulada en una norma de carácter imperativo.

2) **Acuerdo colectivo**

Este, se presenta cuando la reducción de la remuneración tiene como origen alguna de las causas objetivas previstas en el artículo 46 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es decir, la reducción deberá obedecer a la presencia de un caso fortuito, fuerza mayor, motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, la disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra o la reestructuración patrimonial. En este segundo caso, debe existir también acuerdo entre el empleador y la organización representativa de los trabajadores, no pudiendo en ningún caso afectar derechos ya devengados.

- **No consensuada**

Si es adoptada por decisión unilateral del empleador, es decir, sin aceptación previa del trabajador. Esta posibilidad resulta de una interpretación en contrario del inciso b) del artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (después de la modificatoria hecha por la Ley N° 30709) y del artículo 49 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que consideran que la reducción de la remuneración es un acto de hostilidad equiparable al despido si es dispuesta por decisión unilateral del empleador y sin causa objetiva o legal.

Para el Tribunal Constitucional³¹ la reducción de la remuneración también puede ser adoptada por una decisión unilateral por parte del empleador, particular o el Estado mismo, es decir, sin aceptación previa del trabajador.

- a) **Casación Laboral N° 5382-2015-Lima**

La Corte Suprema de la República, señaló expresamente que:

Por tanto, los caracteres de objetividad, excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, constituyen condiciones necesarias y concurrentes para la posibilidad de aceptación de reducción de remuneración, en cualquiera de los supuestos previstos por nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional y a lo discernido en la Casación N° 3711-2016 de fecha veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, el acuerdo colectivo de rebaja de remuneraciones procede únicamente en los casos en que se acredite causa objetiva, no siendo el caso de autos, ya que en el "Convenio de Reestructuración Salarial" de fecha trece de abril del dos mil nueve, no se menciona causa justa alguna de dicho acuerdo, como por ejemplo, si la empresa atravesaba problemas económicos que atentaran contra la fuente que genera las remuneraciones de los trabajadores [...].

3.6 CAUSAS OBJETIVAS PARA LA REDUCCIÓN UNILATERAL DE LA REMUNERACIÓN

Como se mencionó anteriormente, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema del Perú, en la Casación Laboral N° 3711-2016-Lima, ha indicado que las causales para proceder a la reducción unilateral de la remuneración son las mismas que están contempladas en el artículo 46 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, los supuestos objetivos para el cese colectivo de trabajadores; sin embargo, estamos convencidos de que eso no es correcto, por lo que haremos un análisis exhaustivo. Empecemos:

- a) **Caso fortuito o fuerza mayor**

Se dice que la doctrina española señala que los despidos por fuerza mayor se fundan en un hecho, o conjunto de hechos independientes de la voluntad de las partes que definitivamente impida la continuación en la ejecución del contrato, esto en consonancia con el artículo 1315 del Código Civil peruano, que define los casos de fuerza mayor como causa no imputable, atribuyéndoles las características de eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles³².

En palabras de Arévalo Vela³³, considero que el caso fortuito es un hecho inesperado, inevitable o irresistible, ajeno a toda voluntad humana, que hace imposible continuar con la ejecución del contrato de trabajo. El caso fortuito por lo general tiene su origen en los fenómenos de la naturaleza, dentro de los que cabe señalar los terremotos, inundaciones, sequías, plagas, epidemias y otros desastres naturales. La fuerza mayor, por su parte, también es un hecho imprevisible, inevitable e irresistible que justifica la

31 STC 0020-2012-PI/TC (16.04.2014), fundamento 41.

32 PAREDES ESPINOZA, B.: "La terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos", en Soluciones Laborales. Año 7, N. 84, 2014, p. 26.

33 ARÉVALOVELA, J.: ob. cit., p. 299.

disolución del vínculo laboral, pero cuyo origen es un acto del hombre. Dentro de esta causal podemos encontrar la guerra exterior, los actos terroristas con daños, las prohibiciones impuestas por el Estado para realizar determinada actividad económica, entre otros.

El artículo 21 del Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR prescribe lo siguiente: “Se configura el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo”.

Reducir la remuneración de un trabajador frente sucesos imprevisibles o imposibles de impedir, es decir por causa fortuita o de fuerza mayor, son **supuestos válidos**, ya que existe un amplio margen de probabilidades en las que se corrobore que los empleadores sufrieron daños irreparables como por ejemplo la desaparición total o parcial del centro de trabajo, circunstancia que obliga a reducir costos con el objetivo de resurgir y continuar existiendo en el mercado, es decir, pese a que los hechos que se dieron no son imputables al empleador igual desea mantener vigentes los contratos de trabajo, ya que con ello, sería factible mantener una línea de producción que otorgue ingresos para la empresa.

b) **Motivos tecnológicos**

El profesor Blancas Bustamante citado por Paredes Espinoza³⁴, señala que la causa tecnológica, refiere la idea de sustitución del aparataje técnico de la organización productiva, es decir la sustitución del componente técnico de la organización productiva. Se parte de la premisa de la “obsolescencia de los medios de producción que deviene en ineficaces a causa del progreso científico y tecnológico”, para encontrar en su sustitución por otros más modernos la causa tecnológica. En esta perspectiva, la referida causa viene siendo entendida como la necesidad de reestructurar o reconvertir la empresa para que siga funcionando o produciendo en mejores condiciones.

Así, para Paredes Espinoza³⁵, la Resolución Directoral N° 030-97-TR/DRTPSL, señaló que corresponde aprobar la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos y estructurales si se acredita la implementación de un moderno sistema informático, que disminuirá las actividades administrativas en función de las necesidades reales del mercado, que conlleva que algunos puestos de trabajo resulten innecesarios, generándose una situación de origen tecnológico que tiene incidencia estructural y económica, ya que al declararse la excedencia en algunos puestos, se tendría un ahorro en los costos laborales.

Los motivos tecnológicos están referidos a los cambios que resulta necesario efectuar al interior de la empresa con la finalidad de evitar que su funcionamiento devenga en obsoleto como consecuencia de la constante evolución de la tecnología. Dentro de estos motivos cabe mencionar a las variaciones en los sistemas administrativos y métodos de trabajo, la adopción de nuevos procesos técnicos, la renovación de maquinarias e instalaciones entre otras transformaciones en el centro de trabajo que dan origen a que cierto personal resulte excedente por no haber sido capaz de adaptarse a las nuevas tecnologías³⁶. Para Jiménez Coronado y otros³⁷, es cuando existen cambios que son necesarios efectuarlos dentro de la empresa, a fin de evitar que su funcionamiento devenga en obsoleto.

La decisión del empleador de proceder a la reducción de remuneraciones aduciendo un motivo tecnológico es sumamente cuestionable; sin embargo, no podemos pasar por alto que la tecnología viene ganando terreno rápidamente en el mundo, por lo que es inminente que en algún momento se va a prescindir en gran medida de la mano de obra humana; en consecuencia, somos de la opinión que esta

34 PAREDES ESPINOZA, B.: ob. cit., p. 27.

35 Ibidem.

36 ARÉVALO VELA, J.: ob. cit., p. 231.

37 JIMENEZ CORONADO, L. y otros: “Manual práctico laboral del régimen de la actividad privada”. Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 37.

circunstancia debidamente comprobada por el Ministerio de Trabajo es un supuesto válido para disminuir el salario del trabajador sin su consentimiento dado que de no ser así probablemente la salida final sería el despido, es decir una medida mucho más perjudicial.

c) **Motivos estructurales o análogos**

En lo que respecta a motivos estructurales o análogos, Pizarro Díaz³⁸ manifiesta que esta causal hace alusión a aquellos procesos o medidas adoptadas por la empresa para racionalizar su personal, sin el requisito concurrente de la renovación de equipos y maquinaria, a fin de introducir nuevos sistemas de producción o de trabajo, reorganizar su estructura interna y, en general, adecuar su tamaño, funciones y formas de operación a las necesidades del mercado

La causal de motivos estructurales está relacionada fundamentalmente con situaciones de orden coyuntural en que el Estado autoriza a las empresas al cese de sus trabajadores con la finalidad de atenuar los efectos producidos por causas externas a la empresa y que afectan su organización. En cuanto a los motivos análogos, considera que son todas aquellas causas ajenas a la voluntad de las partes que afectan seriamente el funcionamiento de la empresa y que justifican que la autoridad competente apruebe una terminación colectiva de los contratos de trabajo³⁹.

La causal objeto de estudio, posee dos supuestos, el primero concerniente a cuestiones estructurales y la segunda a motivos análogos. Siendo así, podemos afirmar que optar por la reducción de remuneraciones del prestador de servicios aludiendo un motivo estructural, nos parece que es un **supuesto válido** para la disminución salarial no consensuada, pues en algunos casos existe la obligación de efectuar un recorte de personal o también conocido como reorganización institucional, lo cual se presenta cuando no queda otra alternativa que no sea prescindir de ciertas oficinas que ya no generan ninguna producción para la empresa; no obstante, si resultara posible mantener vigente el vínculo laboral con el trabajador pero prestando servicios en otra área y con una remuneración menor, nos parece mucho más beneficioso que dejarlo sin trabajo, sin perjuicio de que si el prestador de servicios no estuviera de acuerdo se encuentra en todo el derecho de presentar su renuncia, sin alegar acto de hostilidad alguno, ya que existió una causa justificante como lo hemos detallado anteriormente.

Ahora bien, la causal de motivos análogos definitivamente **no es un supuesto válido** para reducir el salario de forma no consensuada. En principio porque no se especifica qué debemos entender por “análogos”, es algo sumamente abstracto y peligroso dado que los empleadores podrían aprovechar la generalidad de su redacción e intentar que todo lo que aleguen como aparente “sustento” calce en el mismo, esto obviamente sería dejar la puerta abierta para arbitrariedad en perjuicio del trabajador. A lo largo del presente trabajo de investigación, hemos querido ser lo más objetivos posible, consecuentemente, los “motivos análogos” quedan descartados por ser eminentemente subjetivos.

d) **La disolución y liquidación de la empresa**

La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra, estas causas, aun cuando pudieran relacionarse con la de carácter económico, operan en forma independiente de esta, por cuanto la ley las enumera expresamente. En cuanto a la disolución y liquidación de la empresa, esta puede producirse por cualquiera de las causas señaladas por la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887. En este contexto, destaca la posibilidad de que la terminación de los contratos de trabajo pueda obedecer al acuerdo societario de disolver la sociedad, aun cuando la sociedad no afronte una crisis económica, pues el empleador no está obligado a acreditar que aquella decisión se adopta ante la imposibilidad económica de que la empresa continúe existiendo. Semejante es el caso de la declaratoria de quiebra, se origina en una causa económica o, mejor dicho, es su manifestación más extrema⁴⁰.

38 PIZARRO DÍAZ, M.: “El cese colectivo en razones estructurales y la descentralización de las actividades de la empresa: ¿es posible reducir unilateralmente la planilla cuando no existen dificultades económicas?”, en *Actualidad jurídica*, N. 84, p. 250.

39 ARÉVALO VELA, J.: ob. cit., p. 231-232.

40 PAREDES ESPINOZA, B.: ob. cit., p. 27.

De acuerdo al tipo de empresa o persona jurídica de que se trate, la legislación ha previsto las causales y procedimientos a seguir para la disolución y liquidación de las mismas. La causal de quiebra se presenta cuando después de un proceso de liquidación de patrimonio de la empresa no resulte suficiente para pagar a todos los acreedores, en estos casos, el liquidador deberá solicitar la declaración judicial de quiebra del insolvente, para lo cual iniciará el trámite correspondiente ante el Juez Especializado con sujeción a las normas contenidas en la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal del 26 de julio del 2002⁴¹.

En principio, es importante hacer una distinción entre disolución y liquidación de la empresa y la quiebra, en vista de que no son supuestos semejantes. Hecha la precisión, estamos convencidos que, usar a la disolución y liquidación empresarial como justificación para la reducción salarial de forma unilateral **no son supuestos** válidos, ya que si la empresa se encuentra en dicho tránsito lo más lógico es que se proceda a la culminación colectiva de los contratos de trabajo, ya que de haberse iniciado formalmente ese proceso por alguna de las causas señaladas en el artículo 407 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, lo más seguro es que la empresa finalmente se extinga conforme lo prevé el artículo 421 de la antedicha norma societaria; en consecuencia, sería contradictorio mantener a los trabajadores inclusive con una remuneración menor.

e) La quiebra de la empresa

En lo que respecta a la quiebra como escenario para la reducción no consensuada del salario, por demos afirmar que **no es un supuesto válido**, pues si una empresa cayó en esta situación debidamente acreditada con la declaración judicial respectiva, la misma que implica la bancarrota o estar en la miseria total, es obvio que no tiene la capacidad de solventar ningún gasto, es decir ni siquiera una reducción reducida a la RMV que como ya lo hemos dicho sería el mínimo permitido.

f) Reestructuración patrimonial

Para Blancas Bustamante citado por Paredes Espinoza⁴², debe concluirse que la causa objetiva a que se refiere al inciso d) del artículo 46 de la LPCL, consistente en la "reestructuración patrimonial" de la empresa, ha dejado de ser un motivo válido para el despido colectivo, pues la sola declaración de insolvencia de una empresa y su ulterior ingreso a un proceso de reestructuración patrimonial, no pera como causa autónoma de la terminación colectiva de las relaciones laborales de sus trabajadores. En efecto si la finalidad de la reestructuración es que la empresa continúe sus actividades, aplicando medidas idóneas para su saneamiento económico y financiero, el cese total o parcial de su personal, salvo cuando ello resulte indispensable para dicho propósito.

La reestructuración patrimonial es un procedimiento por el cual una empresa en estado de insolvencia continúa funcionando por acuerdo de su Junta de Acreedores, cuando se presume la existencia de posibilidades reales para su recuperación económica y financiera. Actualmente, el Decreto Legislativo N° 845 ha sido derogado por la Ley N° 27809⁴³.

Como parte del procedimiento concursal, la junta de acreedores tiene la opción de decidir la continuación de las actividades de la empresa, siempre que para ello cuenten con un "plan de reestructuración". El plazo durante el cual la empresa se encontrara bajo reestructuración patrimonial, estará establecido en el referido plan, plazo que no podrá exceder de la fecha establecida para la cancelación de todas las obligaciones señalizadas en el cronograma de pago⁴⁴.

41 ARÉVALO VELA, J.: ob. cit., p. 232.

42 PAREDES ESPINOZA, B.: ob. cit., p. 27-28.

43 ARÉVALO VELA, J.: ob. cit., p. 232.

44 ARCEORTIZ, E.: ob. cit., p. 568.

La reestructuración patrimonial resulta ser **un supuesto válido** para la disminución unilateral del salario, eso siempre y cuanto sea entendido desde la concurrencia de un “plan de reestructuración patrimonial”, es decir el documento oficial con el cual la empresa pretende salir adelante ante la crisis que viene sopor-tando; por lo tanto, en dicho plan debe estar consignado la reducción de remuneraciones, ya que como sabemos, una empresa al llegar a este procedimiento es porque en realidad se encuentra atravesando grandes problemas financieros; sin embargo se ha pensado que es factible resurgir, por lo que la junta de acreedores, la misma que asume la conducción de la empresa, al haber tomado dicha decisión de forma no consensuada, esto es, sin conocimiento directo de los trabajadores o de la organización sindical no estaría incurriendo en ningún acto ilegal máxime si en su conformación siempre se encuentra presente un trabajador que está al tanto de todas las ideas que se exponen y materializan internamente.

g) **Motivos económicos**

El magistrado Arévalo Vela⁴⁵, opina que hablar de motivos económicos, para el cese colectivo de trabajadores, es equivalente a hablar de crisis económica de la empresa. Este motivo implica la presencia de una situación anormal en la actividad empresarial, en que los costos de producción de bienes y servicios son mayores a los ingresos obtenidos por su venta en el mercado, lo que hace que no resulta viable continuar con la actividad de la empresa, pues, ello la conduciría al fracaso económico total.

• **Deterioro de la economía empresarial**

La causa económica que justifique el cese colectivo es el “deterioro de los ingresos”, ya de inicio se aprecia que la norma mantiene marcado sesgo económico muy amplio, por esto la misma norma especifica que se entiende como tal: registrar tres trimestres consecutivos de resultados negativos en la utilidad operativa. En la legislación española la mención trimestral solo se refiere a la persistencia del perjuicio económico, sin embargo en nuestra legislación no se ha establecido ningún supuesto específico de “deterioro de ingresos”. No olvidemos que nuestro caso, como el español, es números *apertus*, pero en el español, la “disminución persistente” de su nivel de ingresos ordinarios o ventas” (como deterioro de ingresos) en un supuesto específico y se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o venas de cada trimestres es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior⁴⁶.

Los problemas económicos, nos exige remitimos al Decreto Supremo N° 013-2014-TR, en cuyo artículo 1, se estipuló lo siguiente:

[...] La terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, [...], implica **un deterioro de los ingresos**, entendido como tal registrar **tres trimestres consecutivos** de resultados negativos en la utilidad operativa, o en una situación en la que de mantener la continuidad laboral del total de trabajadores implique pérdidas, situación que será sustentada con el informe que, para tal efecto, elabore una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República [...].

Desde la emisión de la norma citada y de una interpretación personal, podemos afirmar que para proceder a la terminación colectiva de los contratos de trabajo y la reducción unilateral de la remuneración del trabajador, aduciendo problemas económicos, se debe cumplir con los requisitos siguientes: **a)** Tres trimestres consecutivos de resultados negativos en las utilidades, **b)** Situación en la que de mantener la continuidad de los trabajadores implique pérdidas para el empleador; y, **c)** Dicha situación debe estar sustentada con el informe elaborado por una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República.

45 ARÉVALO VELA, J.: ob. cit., p. 230.

46 PAREDES ESPINOZA, B.: ob. cit., p. 29-30.

En este contexto, los dos primeros requisitos expuestos nos parecen enteramente acertados; no obstante, el tercero es aparentemente incoherente, en la medida que este indica que es necesario un informe debidamente sustentado por parte de una empresa auditora que esté autorizada por la Contraloría General de la República, entiéndase por una sociedad que esté registrada en el Registro de Sociedades de Auditoría y Auditores Financieros administrado por el Departamento de Gestión de Sociedades de Auditoría de la Contraloría, esto con el afán de evitar el fraude y las transgresiones laborales.

Aclaremos que no estamos diciendo que es un error sino que es llamativo, pues nos parece que lo más lógico hubiera sido que se encargue dicha misión de control al Ministerio de Trabajo; sin embargo, no nos queda ninguna duda de que lo dispuesto en la norma obedece a que la Contraloría General de la República es un órgano constitucionalmente autónomo y que por lo tanto está libre de cualquier tipo de injerencia; con ello se pretende ser transparentes a efectos de volver realmente eficaz a esta causal de cese colectivo, ahora de reducción no consensuada de la remuneración.

Por lo tanto, se considera que la reducción de la remuneración no consensuada con el trabajador alegado motivos económicos **es un supuesto válido**, siempre y cuando se cumplan con los requisitos y el procedimiento de ley, esto garantiza que la causa esté debidamente corroborada objetivamente y no sea empleada como una mera alegación para perjudicar a los trabajadores y que los empleadores perciban mayores ganancias.

3.7 PROCEDIMIENTO PARA LA REDUCCIÓN UNILATERAL DE LA REMUNERACIÓN

El cese colectivo de trabajadores es un tema muy delicado, esto obliga a que se delimite objetivamente las etapas a seguir en caso un empleador decida someterse a dicho procedimiento. Al haber llegado a la conclusión de que algunas de las causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo pueden ser empleadas para reducir unilateralmente la remuneración; en consecuencia, lo más correcto es que se prosiga el trámite regulado en los artículos 47 y 48 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 si el motivo para disminuir el salario sin la aceptación del trabajador estuviera sustentado en cuestiones fortuitas, de fuerza mayor, económicas, tecnológicas, estructurales o de reestructuración patrimonial.

4 CONCLUSIONES

1. La remuneración es uno de los tres elementos del contrato de trabajo, posee sustento constitucional y legal, lo que la vuelve un derecho irrenunciable; sin embargo, no es un derecho absoluto y puede sufrir algunos cambios en situaciones particulares. En líneas generales, se dice que la remuneración es un derecho contraprestativo por un servicio ofrecido de manera efectiva salvo ciertas excepciones, se encuentra parametrado con una cantidad mínima establecida por ley, se cancela en dinero o en especie y tiene preferencia sobre cualquier otra obligación del empleador.
2. Los principales criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional peruano sobre la reducción unilateral de la remuneración son la sentencia del Expediente N° 0009-2004-AA/TC en la que se manifestó que la reducción de la remuneración está autorizada por la Ley N° 9463, siempre que medie aceptación del trabajador y, la sentencia del Expediente N° 0020-2012-PI/TC que reconoce que la reducción de remuneraciones puede ser consensuada y no consensuada, asimismo estableció que la referida reducción tiene que ser excepcional por necesidad de una reorganización del personal o para cumplir objetivos económicos y financieros.
3. Por su parte, la Corte Suprema posee como criterios jurisprudenciales más resaltantes a la Casación N° 2224-2005-Lima que considera a la disminución de la remuneración como válida solo en la medida que exista un acuerdo expreso entre el trabajador y el empleador, la Casación Laboral N° 489-2015-Lima que recoge los requisitos para que sea viable la reducción de remuneraciones, esto es, que no sea menos de la remuneración mínima vital, que sea por causales objetivas y que exista autorización del trabajador, la

Casación Laboral N° 3711-2016-Lima que reiteró los tipos de reducción del salario, estos son: consensuada por acuerdo individual o colectivo y no consensuada y, finalmente, la Casación Laboral N° 5382-2015-Lima que recogió a los caracteres de objetividad, excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad como condiciones necesarias y concurrentes para aceptar la reducción remunerativa.

4. Se considera que es viable la reducción de remuneraciones por decisión unilateral del empleador, pero en supuestos excepcionales, tales como: casos fortuitos o fuerza mayor, motivos económicos, tecnológicas o estructurales y de reestructuración patrimonial, esto, siempre y cuando se siga el procedimiento correspondiente y existan medios probatorios suficientes que acrediten que es indispensable proceder de dicha manera, pues, de lo contrario se podría generar resultados mucho más gravosos como la extinción de los contratos de trabajo o peor aún del centro de trabajo.

REFERENCIAS

ARCE ORTIZ, E. **Derecho individual del trabajo en el Perú**. Desafíos y deficiencias. 2.ed. Lima: Palestra Editores, 2013.

ARÉVALO VELA, J. **Tratado de Derecho Laboral**. Lima: Instituto Pacífico, 2016.

ÁVALOS JARA O. **Precedentes de observancia obligatoria de la Corte Suprema**. Lima: Grijley, 2008.

CAMPOS TORRES, S. **Nuevo régimen laboral empresarial**. Lima: Gaceta Jurídica, 2010.

CASTILLO GUZMÁN J. y otros. **Remuneraciones**. Lima: ECB Ediciones, 2014.

_____. **Compendio de Derecho Individual del Trabajo**. Lima: Estudio Caballero Bustamante, 2006.

DÍAZ AROCO, T. **Derecho Individual del Trabajo**. Parte especial. Lima: Impresiones Vega Ravines, 2007.

GARCÍA MANRIQUE, A. Elementos y características de la remuneración. In: **Remuneraciones y Beneficios Sociales**. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

HARO CARRANZA, J. **Derecho Individual del Trabajo**. Lima: Ediciones Legales 2013.

JIMENEZ CORONADO, L. y otros. **Manual práctico laboral del régimen de la actividad privada**. Lima: Instituto Pacífico, 2015.

JIMÉNEZ SILVA, C. Las formas de reducción de la remuneración. Análisis legal, jurisprudencial y doctrinal", en **Soluciones Laborales – Gaceta Jurídica**, 2016.

PAREDES ESPINOZA, B. La terminación colectiva de los contrato de trabajo por motivos económicos", **Soluciones Laborales – Gaceta Jurídica**, 2014.

PIZARRO DÍAZ, M. **La remuneración en el Perú: Análisis jurídico laboral**. Lima: Estudio González & Asociados – Consultores Laborales S.C., 2006.

_____. El cese colectivo en razones estructurales y la descentralización de las actividades de la empresa: ¿es posible reducir unilateralmente la planilla cuando no existen dificultades económicas, **Actualidad Jurídica**, Número 84.

RENDÓN VÁSQUEZ, J. **Derecho del Trabajo Individual**. 5.ed. Lima: EDIAL, 2000.

SARZO TAMAYO V. **La Configuración Constitucional del Derecho a la Remuneración en el Ordenamiento Jurídico Peruano**. Lima: Jurista editores, 2014.

TOYAMA MIYAGUSUKU, J. **El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico – práctico**. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

_____. **Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral**. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.