

**AYUDAMEMORIA SOBRE LOS DICTAMENTES RESPECTO A LA
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE URGENCIA N 024-2003
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, REGLAMENTO Y ACUSACIONES CONSTITUCIONALES**

La Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales ha emitido dictamen sobre el proyecto para derogar el Decreto de Urgencia N° 024-2003.

Han sido elaborados dos dictámenes, en mayoría y en minoría; los mismos que han sido suscritos por los señores congresistas Amprimo Plá, Pastor Valdivieso, Salhuana Cavides, Benites Rivas, Del Castillo Gálvez, Delgado Nuñez del Arco, Flores Araoz y Mulder Bedoya en el primer caso.

El Dictamen en Minoría ha sido suscrito por los señores congresistas Marcial Ayaipoma y Luis Solari De La Fuente.

Antecedentes

La Compensación por Tiempo de Servicios, tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia, ver anexo(documento elaborado por el CIP). Se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral y es depositado semestralmente en la institución financiera elegida por el trabajador. Sólo están comprendidos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que cumplan en promedio una jornada laboral, de por lo menos cuatro horas en promedio.

El Decreto Legislativo N 650 y el Decreto Supremo N 001-97-TR, que aprobó el Texto Unico Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, son las normas fundamentales dictadas sobre la materia

A lo largo del tiempo los depósitos acumulados en las cuentas bancarias de los trabajadores del sector privado se ha ido incrementando, convirtiéndose en un mecanismo de ahorro y protección social de la primera importancia.

La economía nacional en la década de los noventa alcanzó niveles de crecimiento, entre 1993 y 1997. Como consecuencia de la crisis de los países del SudEste Asiático, la cesación de pagos de la deuda Rusa y la crisis Brasileña, se inició un largo período de recesión.

En ese contexto, el Poder Ejecutivo y el Ministerio de Economía y Finanzas, consideraron adecuado, dictar normas extraordinarias de carácter económico financiero, con la finalidad de inyectar liquidez a la economía y hacer posible que los trabajadores, puedan disponer de determinados porcentajes de sus depósitos correspondientes a sus cuentas CTS.

Se dictaron diversas normas

Haciendo uso de las facultades contempladas en la Carta Política del Estado, fueron dictados los Decretos de Urgencia N°s 127-2000, 115-2001, 019-2002, 057-2002 y 013-2003. De manera general los citados dispositivos establecieron normas relacionadas

con la Compensación por Tiempo de Servicios, exactamente sobre los devengados comprendidos entre el 1 de Enero del 2001 y el 31 de Octubre del 2003. Se autorizó el depósito mensual en la entidad financiera elegida por el trabajador, así como su libre disponibilidad.

El Decreto de Urgencia N° 024-2003.

Se dicta con la finalidad de establecer, que la compensación por Tiempo de Servicios, que se devengue entre el 1 de Noviembre de 2003 y el 31 de Octubre del 2004, se deposita mensualmente en la entidad financiera elegida por el trabajador, a razón de 8.33% de la remuneración percibida por el trabajador en dicho mes.

Sobre la libre disposición del beneficio, establece la norma, que lo percibido entre noviembre del 2003 y el mes de mayo del 2004, es de libre disponibilidad del trabajador. Se establece un cronograma a partir del mes de junio del 2004, que debe concluir en octubre del presente año, con la intangibilidad de los depósitos por Compensación por Tiempo de Servicios.

De esa manera se restablecerían, los objetivos y finalidad de la norma dictada en 1991, es decir ofrecer protección al trabajador ante el cese en el trabajo.

No debe olvidarse, que en una primera etapa se autorizó el retiro parcial de los depósitos acumulados y en una segunda fase se dispuso el abono mensual a cada trabajador, desnaturalizándose de esa forma, la finalidad de la CTS y convirtiéndose en un ingreso regular de los trabajadores.

El Grupo de Estudio de los Decretos de Urgencia, designado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, ha considera que en virtud de lo establecido en el artículo 118, inciso 19 de la Carta Política de 1979 y en función de lo señalado por el Reglamento del Congreso de la República, artículo 91, inciso 3, el Decreto de Urgencia N° 024-2003, no responde a circunstancias imprevistas que requieran de parte del Poder Ejecutivo la necesidad imperiosa de dictar normas extraordinarias de naturaleza económica.

El dictamen en mayoría señala que al amparo de las normas constitucionales y de acuerdo a lo precisado por el Reglamento del Congreso, se puede concluir que:

- a) El decreto de urgencia es una medida extraordinaria, que responde a circunstancias imprevistas que motivan la toma de decisiones inmediatas y extraordinarias.
- b) El decreto de urgencia versa sobre materias de naturaleza económica y financiera.
- c) Que de por medio se encuentra el interés nacional.
- d) Que el decreto de urgencia no contenga materia tributaria.

Por las razones expuestas los congresistas que suscriben el dictamen en mayoría son de la opinión que la política en materia de compensación por tiempo de servicios, ha sido delineada por el Poder Ejecutivo con anticipación y que conforme las declaraciones y anuncios de las autoridades del Sector Trabajo, se tenía previsto prorrogar por un período adicional la libre disponibilidad de los depósitos correspondientes a los CTS:

Es claro que no respetar la intangibilidad de los depósitos de CTS, respondió a la necesidad de promover mecanismos de reactivación de la economía, a través del incremento de la demanda. En una coyuntura en la que la economía nacional muestra índices de crecimiento, es poco adecuado seguir utilizando estos mecanismos. Más aún si la expedición del Decreto de Urgencia, enviado por el Poder Ejecutivo, para su ratificación por el Congreso, no se ajusta al contexto que debe dar pie a la expedición de los Decretos de Urgencia.

Por las razones antes señaladas, se concluye que el Decreto de Urgencia N°024-2003, no cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 118, inciso 19 de la Constitución Política. Por lo tanto se proyecta un texto de ley que en su artículo único, establece la derogatoria del decreto de Urgencia N ° 024-2003

Dictamen en Minoría

Los Congresistas Marcial Ayaipoma y Luis Solari de La Fuente, señalan en el dictamen en minoría, que el Decreto de Urgencia 024-2003, cumple con los requisitos establecidos por el artículo 118, numeral 19 de la Constitución Política, al tratarse de un dispositivo que legisla sobre materia económica y financiera.

Se invoca el interés nacional, manifestando que la “abrupta eliminación de la libre disposición mensual de los depósitos de CTS”, afectaría los ingresos de los trabajadores con menores remuneraciones o que perciben ingresos medios. Asimismo se indica que se causaría un perjuicio a la economía nacional, en general a las variables macroeconómicas.

Acerca de las declaraciones vertidas por los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, señalan los congresistas firmantes del dictamen en minoría que debe prevalecer “las circunstancias fácticas que determinan la excepcionalidad, necesidad y transitoriedad de la medida”.

Además se recuerda que la Comisión de Constitución, especialmente la comisión a cargo del estudio y análisis de los Decretos de Urgencia, de manera reiterada ha observado una posición uniforme no habiendo recomendando la derogatoria de ningún Decreto de Urgencia, remitidos por el Poder Ejecutivo al Congreso.

Por las razones expuestas, el dictamen en Minoría considera que debe el Decreto de Urgencia N° 024-2003, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 118, numeral 19 de la Constitución Política, lo que hace constar para los efectos a que se contrae la parte final del inciso b) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

LA COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS

1. Definición

La palabra compensación, etimológicamente significa equiparar simultáneamente dos obligaciones cuyos titulares sean recíprocamente deudores y acreedores. Asimismo, es sinónimo de igualdad entre lo dado y recibido, entre el mal causado y la reparación obtenida.

En el Derecho del Trabajo en general se trata de la compensación económica que el empresario le otorga al trabajador por el lapso de servicio prestado. Así, en el Perú, la ley 4916 creó la institución de la “indemnización por tiempo de servicios”, no obstante no definió dicho beneficio laboral para los trabajadores, lo que sí hizo la ley 6871 de fecha 02.05.1930, cuyo artículo 2° precisó su concepto al establecer que “la indemnización por tiempo de servicios es una remuneración que el principal hace al trabajo del empleado, sea el empeño por tiempo indeterminado o a plazo fijo y conste o no de instrumento público”.

En efecto, el 7 de mayo de 1924 se promulgó la ley N° 4916, conocida como “Ley del Empleado”, que modificó el artículo 296° del viejo Código de Comercio de 1902. Esta ley establecía una escala de compensación de sueldos con diferencias no muy justas por el tiempo de servicios. Seis años más, el 12 de mayo de 1930, se produjo la dación de la ley N° 6871 que modificó sustancialmente a su predecesora como el de considerar que la fracción de año mayor de tres meses sea considerada como un año legal, medio sueldo por cada año de servicios del empleado en caso de ser despedido. Un año después con fecha 19 de mayo de 1931, se expidió una Resolución Ministerial solucionando un reclamo colectivo de los trabajadores petroleros de Talara, que incorporó a los obreros dentro del beneficio de la ley de indemnización por tiempo de servicios.

Este hecho trajo como consecuencia que el 20 de agosto de 1936 se promulgue la ley N° 8439, ampliando las leyes 4916 y 6871 en cuanto a un sueldo por cada año de servicios de los empleados y el derecho de los obreros a la compensación de 15 jornales por cada año de servicios.

La ley 8439 quedó consolidada el 10 de setiembre de 1945 mediante la ley 10239 que establecía, derogando el artículo 1° de la ley 6871 y 8439, un sueldo de compensación a los empleados en los casos de retiro o despido. El mismo año, el 27 de diciembre de 1945, con la ley N° 10329, se extendió los beneficios concedidos por la ley del empleado a todos los trabajadores empleados, exceptuándose sólo a los empleados públicos y domésticos. El 12 de enero de 1962 con la ley N° 13842 se estableció 30 jornales de compensación por tiempo de servicio por cada año para los obreros. En 1975, con el D.L. N° 21116, se marca un avance notable al legislarse que la despedida por falta grave de los trabajadores, no ocasiona la pérdida del derecho de la compensación por tiempo de servicio.

En 1983, el 6 de diciembre con la ley N° 23707, se establece un nuevo tope compensatorio de 1 y 10 SMV para los trabajadores empleados ingresados después del 12 de julio de 1962.

Por último, a partir de enero de 1991, este derecho consiste en un dozavo de la remuneración mensual que el empleador debe depositar semestralmente en una institución bancaria y que el trabajador puede retirar al término de la relación laboral, aunque en forma reitera los gobiernos han autorizado su disponibilidad en diferentes proporciones.

Sin embargo, como se puede observar en los dispositivos anteriores, el concepto de la institución laboral de compensación por tiempo de servicios desde su nacimiento no ha variado hasta nuestros días. Según los autores Rúl Ferrero R. y Carlos Seudellari, legalmente se definía esta institución como “Una remuneración proporcional a los servicios prestados, que debe abonarse a los empleados y obreros en los casos de despedida y retiro voluntario”

Además, sostenían que “la compensación tiene el carácter de retribución adicional por los servicios prestados por el trabajador, pagadero al momento del cese y causada por los beneficios que tales servicios (físicos o intelectuales) han significado a la empresa”. De esta manera, podemos decir que la compensación por tiempo de servicios, constituye una retribución independiente de la remuneración a que tiene derecho el trabajador por el desgaste de energías experimentado en dicho período.

2. Denominación

La institución laboral de la compensación por tiempo de servicios, no es conocida en todos los países con la misma denominación sino que se le da diversas expresiones como “indemnización por licencia” en Italia, “fondo de reserva” en Ecuador, “Auxilio de cesantía” en Colombia, “indemnización por antigüedad” en Venezuela, etc. La diferencia terminológica es consecuencia del distinto concepto que cada legislación tiene sobre su exacta naturaleza jurídica porque la experiencia demuestra que la denominación ejerce gran influencia sobre la determinación de su contenido jurídico, aplicación y solución de los casos prácticos.

En el Perú, se le conoce indistintamente, con los vocablos de compensación e Indemnización por tiempo de servicios. Así, las leyes 4916, 6871, 10239, 13842, 23707; Decretos Leyes 1421, 21116 y 21396; el Decreto Legislativo 650, y la Constitución de 1979, en su Art. 44, emplean la palabra “Compensación” (la Constitución de 1993 no trae ninguna disposición relativa a la CTS). En tanto que las leyes 8439, 9463, 12015, Decretos Leyes 22653 y 22658, así como los Decretos Supremos del 12 de mayo de 1950 y de 28 de mayo de 1962 usan el término “Indemnización”.

No obstante que la Doctrina, la legislación y la jurisprudencia aceptan, indistintamente y como sinónimos, los vocablos compensación e indemnización, estimamos que el primero se ajusta con mayor propiedad, a la naturaleza jurídica del beneficio laboral en referencia

en tanto que es retributivo por los servicios prestados por el trabajador en beneficio del empleador e irrenunciable, siendo nulo todo pacto en contrario.

3. Naturaleza Jurídica

Existen diversas teorías que tratan de explicar los fundamentos jurídicos de la compensación por tiempo de servicios, siendo las principales las que consideran salario diferido, premio a la fidelidad, resarcimiento de daños, teoría de la previsión y asistencia social, y la teoría de la justicia social. Veamos en forma breve:

Teoría del salario diferido

Esta teoría sostiene que la compensación constituye una parte adicional de la remuneración que se descuenta durante la relación laboral y se entrega al trabajador en el momento de la terminación del vínculo. Es decir, tiene carácter remunerativo que se aplica en todos los casos en que se termina la relación laboral, aún en el caso de despedida por falta grave.

Al respecto, el profesor Ernesto Krotoschin sostiene que “el pago llena así, la función de remunerar, de modo adicional, los servicios prestados en el pasado, teniendo en consideración el desgaste producido, normalmente no compensado por la remuneración corriente. El hecho de que el monto de la indemnización se calcule por años de servicios, da apoyo a este concepto”.

Se objeta esta teoría con el argumento de que, teniendo el carácter de remuneración, debería ser percibida por el trabajador en todos los casos de terminación del vínculo laboral, incluso por causa de falta grave. Sin embargo, no pocas legislaciones, la reconocen solamente en el caso de despido injustificado del trabajador, negándola en cualquier otra circunstancia en que no medie un hecho imputable al empleador.

De otro lado, se afirma que siendo el contrato de trabajo un vínculo jurídico de carácter oneroso y conmutativo, vale decir, que cada parte recibe de la otra prestaciones proporcionales no sujetas a ninguna eventualidad, no se justifica la tesis que otorga al trabajador un salario adicional o complementario.

Finalmente, se aduce que si la indemnización por tiempo de servicios fuese un salario diferido, debería considerársele como tal para los efectos tributarios y jubilatorios, situación que no se presenta en la práctica por estar exenta del pago de tributos y no ser computable para el cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores.

Teoría del premio a la fidelidad

Teoría que sostiene que la compensación por tiempo de servicios es un premio a la fidelidad, colaboración y antigüedad del trabajador en el centro laboral. Su fundamento se basa en considerar a la compensación por tiempo de servicios, como una recompensa al trabajador que ha laborado para un empleador lealmente durante un tiempo considerable.

Esta opinión tampoco satisface plenamente, por cuanto la compensación por tiempo de servicios no constituye, en realidad, un premio o liberalidad del principal, sino un derecho reconocido a favor del trabajador, a parte de que según la teoría expuesta, este beneficio correspondería únicamente a los trabajadores que han permanecido mucho tiempo al servicio de un empleador y que le hayan prestado sus servicios lealmente.

Esta tesis, además no es válida porque se exigiría para este beneficio a que el trabajador tenga un comportamiento “honesto” durante toda la relación de trabajo y un récord de servicios más o menos largo.

Teoría del resarcimiento de daños

Teoría que invoca como fundamento al resarcimiento de daños que el empleador está obligado a pagar al trabajador en caso de disolver el vínculo laboral sin que medie justa causa. Viene a ser una sanción o penalidad al despido impuesta al principal. Tesis propugnada por Ramírez Gronde y Unsain. Se critica con los siguientes argumentos. En primer lugar, la indemnización por tiempo de servicios no toma en consideración la magnitud del daño que pueda sufrir el trabajador despedido, por cuanto su monto se relaciona con una situación pasada (la antigüedad) y no futura, siendo así, que el pasado no permite determinar el daño emergente ni, tampoco, el lucro cesante. Además, el trabajador despedido puede encontrar nueva colocación inmediatamente, incluso mejor remunerada que la anterior o demorar un largo tiempo para ello.

De otro lado, de conformidad con la teoría expuesta, la compensación por tiempo de servicios sólo procedería en los casos de despedida sin justa causa, siendo así que la mayoría de las legislaciones, le otorgan tanto a los servidores que son despedidos sin justa causa como aquellos que lo son con justa causa y a los que se retiran voluntariamente por jubilación o enfermedad. Lo que es más, procede en los contratos de trabajo a plazo fijo cuya resolución, en última instancia, es consecuencia directa de un consenso bilateral entre empleador y trabajador expresado al fijar el plazo de extinción del contrato.

Teoría de la previsión y asistencia social

Sostiene que el trabajador despedido tiene derecho a percibir una suma de dinero que le permita cubrir sus necesidades mientras encuentra nueva colocación. Considera que la compensación por antigüedad no puede tener la naturaleza de resarcimiento de daño. Sostiene que, salvo excepciones rarísimas, consideradas en la ley, puede haber derecho a los daños sólo cuando hay culpa. Por lo tanto, la misma participa de la naturaleza de acto de previsión con normas especiales y distintas, como las relativas a la invalidez y vejez.

Esta teoría, por la cual se considera que la indemnización por antigüedad posee fines de previsión, responde a similar preocupación que aquella otra que delinea su naturaleza como un seguro contra la desocupación; también como un sistema de seguridad social destinado a garantizar al trabajador su estabilidad en el empleo. Obviamente entre

nosotros la compensación por tiempo de servicios no tiene como finalidad garantizar la estabilidad del trabajador.

La teoría en cuestión, confunde la indemnización por tiempo de servicios, con la indemnización por falta de aviso de despedida, llamada, también despedida intempestiva. Esta última, tiene por objeto resarcir el daño que el empleador irroga al trabajador al disolver el vínculo laboral súbitamente y sin otorgarle el correspondiente pre-aviso de ley. Con ello, se evita que el trabajador pueda encontrarse, inesperadamente, sin trabajo, y sin una remuneración que le permita hacer frente a sus necesidades vitales. La indemnización por despedida intempestiva, repara el daño emergente causado al servidor a quien no se dio el pre aviso de despedida, independientemente de la indemnización por tiempo de servicios que está relacionada directamente con la antigüedad del trabajador en la empresa.

Teoría de la justicia social

Teoría que afirma que la compensación por tiempo de servicios tiene un fundamento de justicia social, basado en el derecho que tiene el trabajador para que sus energías gastadas por el esfuerzo productor, a favor del empleador, tengan una retribución específica proporcionada al tiempo que ha trabajado para otro.

Para muchos autores ésta constituye la teoría más acertada, pues la remuneración no retribuye totalmente el esfuerzo del trabajador. Con el correr de los años, sufre desgaste en sus energías que, en realidad no es reconocido por el empleador, desgaste que se traduce en la disminución de su capacidad para el trabajo y que debe ser resarcido al tiempo de la terminación del contrato de trabajo, en función a su antigüedad en el servicio, sin que, tal reconocimiento sea ajena a otros objetivos de carácter social y moral como la de otorgar al trabajador seguridad económica durante el período de la desocupación o cesantía en el trabajo.

En el Perú, ni la legislación ni la jurisprudencia ni la doctrina han precisado, en forma clara y definitiva, cuál de las teorías que explican la naturaleza jurídica de la compensación por tiempo de servicios es lo que ha inspirado a reconocer el derecho del trabajador a un pago por los años servidos a un empleador.

En efecto, resulta bastante difícil concluir cuál de las teorías expuestas explica, con mayor propiedad, la real naturaleza jurídica de esta institución laboral. Sin embargo, podemos encontrar en ellas ciertos elementos predominantes que forman su común denominador, como son la reparación o el resarcimiento del daño sufrido por el trabajador y la previsión social, lo cual nos lleva a pensar que la última de la tesis expuesta es la que se acerca más al verdadero fundamento jurídico de la compensación por tiempo de servicios, ya que el resarcimiento o reparación de las energías perdidas por el trabajador en el diario laborar subordinado, a favor del empleador, constituye una verdadera indemnización en el estricto sentido de la palabra, cuya naturaleza jurídica es muy distinta a la del salario que es una contraprestación al trabajo realizado por cuenta ajena