

INVITADO

Actos de Hostilización

Hacia una interpretación constitucional del literal b) del artículo 30°, de la LPCL



Alan César Martínez Morón
Abogado Laboralista.
Coordinador del Área Laboral del
Estudio MJ ABOGADOS Y CONSULTORES

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El 27 de diciembre de 2017 se emitió la Ley N° 30709, norma que regula la prohibición de la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Ese precepto legislativo introdujo un cambio que, al inicio, pasó desapercibido; pero que, en su interpretación posterior, se tornó en un fundamento altamente controvertido. Nos referimos a la modificación del inciso b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado (TUO) del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (en adelante LPCL). Antes de esta modificatoria, su texto era: *"Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría".* Luego, a raíz de esa modificatoria, el texto ahora preceptúa: *"Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguiente: (...) b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador".*

El cambio resultó llamativo no solo por la inclusión de un nuevo supuesto dentro de la larga lista de actos de hostilización que establece ese artículo 30° (*el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador*), sino, además, por la modificación del conector en la primera parte de su inciso b), pasando de ser catalogados como actos de hostilización la afectación de la categoría "o" la remuneración, a la afectación de la categoría "y" la remuneración. Ese pequeño cambio ha llevado a que algunos jueces interpreten que se trata de dos supuestos copulativos, siendo ahora un requisito necesario que ambos se presenten en los hechos para la aplicación de la consecuencia jurídica: entender que se trata de un acto de hostilización equiparable al despido.

2. HACIA UNA INTERPRETACIÓN CONFORME DEL INCISO B) DEL ARTÍCULO 30° DE LA LPCL

Del caso planteado en la introducción se observa que algunos jueces podrían considerar que, al haber sido modificado la causal del inciso b) del artículo 30° de la LPCL, ahora la interpretación

correcta de ese dispositivo es que los requisitos de rebaja de categoría y remuneración son concurrentes y no opcionales ni alternativos –como lo eran antes de su modificación– para configurarse como acto de hostilización, lo cual se debe única y exclusivamente a una interpretación literal de la norma citada. Ello, como hemos resaltado, trae consigo el problema de que un trabajador puede verse afectado en su remuneración, mas no en su categoría, y no sería considerado un acto de hostilización. Igualmente, puede afectarse su categoría, mas no su remuneración, y tampoco se encontraría ese hecho dentro de ese supuesto, lo que conllevaría a dejar al trabajador desprotegido, al menos en términos procesales. Ahora, toca analizar la veracidad de esa interpretación.

Primigeniamente, el inciso b) del artículo 30° de la LPCL establecía como acto de hostilidad equiparable al despido “b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría”. Posteriormente, ese mismo inciso fue modificado –como señalamos anteriormente– por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria (DCM) de la Ley N° 30709, publicada el 27 de diciembre de 2017, siendo su texto actual el siguiente: “b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador”. Como se observa, ese apartado cuenta ahora con tres supuestos –todavía no indicamos si los mismos deben entenderse de manera copulativa o no– la reducción de la categoría, la reducción de la remuneración y el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador. Nos interesa los dos primeros.

Antes de continuar con el análisis interpretativo de ese dispositivo, conviene realizar una distinción entre disposición y norma que se encuentra sustentando la teoría de la argumentación jurídica. En términos simples, se entiende por disposición al texto lingüístico que se encuentra en la ley y por norma, al o a los significados que de ella se desprenden. Guastini resume bien lo expuesto al señalar que: “La disposición es un enunciado que constituye el objeto de la interpretación. La norma es un enunciado que constituye el producto o resultado de la interpretación”¹, de allí que, como una opción “(...) toda disposición es (más o menos) vaga y ambigua, de tal forma que tolera distintas y conflictivas atribuciones de significado. En este

sentido, a una única disposición –a toda disposición– corresponde no ya una única norma, sino más bien una multiplicidad de normas diversas. Una sola disposición expresa muchas normas separadamente, de acuerdo con las distintas interpretaciones posibles”². Ahora bien, dichas interpretaciones pueden también subdividirse en normas que permiten, prohíben, u obligan algo.

Así, las disposiciones establecidas en el referido artículo 30°, al indicar esos hechos como actos de hostilización –esto es, como algo que el derecho no tolera y, por ello, sanciona– se refiere a acciones no permitidas; o, si se quiere, prohibidas, o también que marcan una obligación de no hacer. Aquellas deben ser las primeras palabras de cualquier norma. Entonces, por ejemplo, si nos remitimos al inciso a) de ese artículo, que establece como acto de hostilización la falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente (sin tomar en cuenta la excepción allí dispuesta) se puede interpretar que no está permitida la falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente; o, si se quiere, está prohibida la falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente o, es obligatorio pagar la remuneración en la oportunidad correspondiente.

Como ya hemos citado, la disposición que estamos examinando indica lo siguiente: “Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador. (a lo que llamaremos D)

De esa disposición, podemos extraer las siguientes normas (las cuales signaremos como N):

- N1= No está permitido la reducción de la categoría y de la remuneración.
- N2= Está prohibido la reducción de la categoría y de la remuneración; o
- N3= Es obligatorio no reducir la categoría y la remuneración.

Ahora bien, se puede subdividir también en otras normas dependientes, como son las siguientes:

1 GUASTINI, Ricardo. “Disposición vs. Norma” (traducido por Mar Fernández Pérez). En: ESCUDERO, Rafael y POZZOLO Susanna. *Disposición vs. Norma*. Palestra Editores, Lima, 2011, pág. 139.

2 Ibidem, pág. 145.

N1A= No está permitido la reducción de la categoría y de la remuneración, reduciéndola en términos lógicos como sigue: $\neg(x \wedge y)$ (siendo x =categoría; y = remuneración); o,

N1B= No está permitido la reducción de la categoría, y no está permitido la reducción de la remuneración, que sería esquematizado como $(\neg x \wedge \neg y)$.

Ambas son, desde un punto de vista lógico, formalmente correctas y, es más, su fórmula, lógicamente, significan lo mismo. El problema nace en que la interpretación que indica que ambos conceptos son copulativos (x e y) radica en que la conjunción de ambas justifica el conector lógico de negación, cuando es esta la que se encuentra subordinada a las premisas. Entonces, el problema no es de una relación lógica, sino interpretativa. Parte de la judicatura y la doctrina entienden la norma, que tiene como justificación la disposición esgrimida en la primera fórmula, como concurrentes; sin embargo, la segunda lo trata como dos géneros distintos, pero que provienen de la misma especie al ser considerados como actos de hostilización. Esto es, nos encontramos ante una ambigüedad sintáctica.

Pues bien, si es el caso, al ser ambas interpretaciones contradictorias, conviene hacer un examen de las mismas a partir de sus principios subyacentes. La interpretación que señala que ambas deben presentarse de manera concurrente para que se configure el acto de hostilización, a nuestro criterio, genera un problema deóntico: Permite que un acto que atenta contra los principios sea permitido cuando la norma lo rechaza. Nos explicamos. El inciso b) del artículo 30° de la LPCL tiene, para los que guardan ese criterio, dos supuestos para que se configure la hostilización: La afectación de la categoría y la afectación de la remuneración. Por tanto, para los que defienden esa interpretación, la afectación de uno de ellos estaría permitido por esa disposición, al no subsumirse como acto de hostilización legalmente previsto. Es decir, se permite la afectación de la categoría; o, de ser el caso, de la remuneración, dado que, recién si se produce ambos, estaríamos ante un acto de hostilización. Pero, si aceptamos que el derecho permite la aceptación de solo uno de ellos, estamos también aceptando que el principio de la dignidad del trabajador, y su derecho al trabajo, en torno a ese supuesto, pueda ser afectado. En suma, estamos permitiendo que un acto doloso por parte del empleador, que además afecta la dignidad del trabajador, y su derecho al trabajo, sea tolerado por el ordenamiento, y esa afirmación no puede

ser admitida si tomamos en cuenta la optimización de los derechos.

En cambio, si tomamos en consideración la segunda interpretación -la que indica que ambas conductas se encuentran prohibidas, y no de manera copulativa- entonces, se estaría sancionando cualquier acto doloso del empleador que atente contra la dignidad del trabajador y su derecho del trabajo. Es decir, tanto la afectación de la categoría, como de la remuneración, se encontrarían proscritas. Aquella interpretación encuentra la optimización tanto del principio como del derecho que subyace a la norma. Además, enmarca todas las características que se hallan concebidas dentro del concepto de despido indirecto, estos son, como ya lo hemos referido, (i) el incumplimiento de una obligación -legal, contractual o convencional- por parte del empleador; y (ii) la situación a la que se expone al trabajador quien puede optar por solicitar al empleador que enmiende su conducta, o dar por finalizado su contrato laboral. Lo curioso de la primera interpretación materia de análisis es que también enmarca ambas características, pero requiere que, en cuanto a la primera -el incumplimiento de una obligación- sea doble (de la remuneración y de la categoría), para que pueda catalogarse como un despido indirecto, es decir que la primera norma expuesta esperaría una doble afectación, para que recién la acción se encuentre permitida.

En torno a lo hasta ahora tratado, queda claro que la norma N1B, que emerge de la interpretación de la disposición, no solo optimiza mejor los principios que la justifican sino también, se encuentra conforme con todo el ordenamiento jurídico, a diferencia de la norma N1A. Ello por tanto demuestra nuestra hipótesis inicial de que es aquella la que debe prevalecer en todos los supuestos en que la misma tenga que ser aplicada. Pero ahora, nos tocaría afianzar nuestra posición acerca del principio in dubio pro operario que es de aplicación en el derecho laboral y que también consideramos abona a nuestra posición.

3. AFIANZANDO LA POSICIÓN CON EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO OPERARIO

En el derecho laboral latinoamericano, cuando se desea estudiar un principio, es requisito necesario acudir a lo desarrollado por Américo Plá Rodríguez quien lo define como una regla "(...) según el cual, en caso de que una norma se pueda entender de

varias maneras, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador”³. Cabe señalar que ese autor lo define como una regla pues, para él, tiene su origen en el principio protector del derecho al trabajo, por el que se entiende que no responde a un criterio de igualdad, sino al amparo preferente que debe dar el derecho a alguna de las partes: Al trabajador⁴. No desarrollaremos en esta oportunidad si nos encontramos frente a una regla como señala Plá Rodríguez, o frente a un principio, dado que la Constitución zanja esta discusión. Así también, tampoco corresponde ahora determinar si el mismo es fuente del principio protector, o constituye como fuente originaria el principio pro homine, como lo refieren otros autores⁵, al resultar una discusión bizantina para la finalidad que deseamos lograr. Partiremos por indicar que la Constitución, en el numeral 3 de su artículo 26°, lo establece como un principio y, por lo tanto, su ubicación dentro de nuestro ordenamiento es con el carácter de esa fuente normativa.

Hemos indicado ya el contenido de ese principio que impone un supuesto primario como es la existencia de varias interpretaciones. Es decir, la observancia de dos o más normas frente a una disposición que se encuentran en contraposición. De producirse ese supuesto, la consecuencia es que se escoja la más favorable para el trabajador. Esto es, la norma que más optimice los principios que la subyacen. Sobre ello, el Tribunal Constitucional (TC), en el fundamento 21 de la sentencia N° 0008-2005-AI/TC, estableció que: *“El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc. (...) la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes: (i) Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos. (ii) Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional. (iii) Obligación de adoptar como sentido normativo a aquel que ofrece mayores beneficios al trabajador. Y, (iv)*

Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de este, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador”.

En nuestro caso, existe una disposición que ofrece, al menos, dos significados que, como ya hemos visto, son los siguientes: N1A= No está permitido la reducción de la categoría y de la remuneración; o, N1B= No está permitido la reducción de la categoría, y no está permitido la reducción de la remuneración. Existe un conflicto entre ambas normas, en atención a que se entiende que la primera se refiere a que ambas propiedades deben estar presentes para que se configure el acto de hostilización; y, la segunda, que aquello no es necesario (que se presenten de manera conjunta), para encontrarnos frente a ese supuesto. Siendo así, la interrogante es, ¿cuál sería el criterio más favorable al trabajador?, y la respuesta se encontraría sustentada con iguales argumentos que hemos expuesto en el párrafo anterior. Es decir que, para optimizar los principios que lo subyacen, es imperativo escoger la segunda norma, pues es la que más favorece al trabajador.

4. CONCLUSIONES

Conforme a todo lo desarrollado, se observa que es posible interpretar el inciso b) del artículo 30° de la LPCL, en dos sentidos: N1A= No está permitido la reducción de la categoría y de la remuneración; o, N1B= No está permitido la reducción de la categoría, y no está permitido la reducción de la remuneración. Parte de la doctrina y la judicatura, se acogen a la primera interpretación. Sin embargo, aquella no optimizaría los principios que subyacen a esa disposición. Por tanto, utilizando un criterio de interpretación lógica, o por la aplicación del principio constitucional in dubio pro operario, la elección de la segunda norma (N1B) es la que prevalece. En consecuencia, sin importar el sendero interpretativo que se desee utilizar -al menos los aquí desarrollados- es la norma que entiende que ambos supuestos no están permitidos -sin importar si se presentan de manera conjunta- la que se encuentra más acorde con el derecho en su conjunto y, por lo tanto, la que debe observarse para los casos en concreto.

3 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del derecho al trabajo. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, págs. 84 a 85.

4 Vid. Ibidem, pág. 61.

5 Vid. CARPIO MARCOS, Edgar. La interpretación de los Derechos Fundamentales. Palestra Editores, Lima, 2004, pág. 31.

BIBLIOGRAFÍA:

- LAPORTA, Francisco J. "Interpretación de la ley". En: LIFANTE VIDAL, Isabel. Interpretación jurídica y teoría del derecho. Primera Edición, Palestra Editores, 2010, pág. 228.
- RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles. Los intersticios del derecho: Indeterminación, validez y positivismo. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2012, pág. 128.
- ROSS, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963 (título de la obra original: On Law and justice, 1958), pág. 375.
- GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. Editorial Porrúa de Argentina y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pág.137.
- LIFANTE VIDAL, Isabel. Argumentación e interpretación jurídica. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 238.
- DE BUEN, Néstor. Derecho del trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa S.A., México, 1985, pág. 887.
- CABANELLAS, Guillermo. Contrato de trabajo. Parte General. Volumen III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, pág. 692.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Tercera Edición, Jurista Editores, Lima, 2013, pág. 797.
- GUASTINI, Riccardo. "Disposición vs. Norma". Traducido por Mar Fernández Pérez. En: ESCUDERO, Rafael y POZZOLO, Susanna. Disposición vs. Norma. Palestra Editores, Lima, 2011, pág. 139.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del derecho al trabajo. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 437.
- CARPIO MARCOS, Edgar. La interpretación de los Derechos Fundamentales. Palestra Editores, Lima, 2004, pág. 166. ■