

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**DERECHOS DE LOS TRABAJADORES BAJO EL RÉGIMEN
LABORAL COMÚN CON PARTICULARIDADES EN EL
SECTOR AGRARIO**

Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social que presenta:

Franklin Augusto Jiménez Ortiz

Asesor:

Manuel Fabrizio Privat Colla

Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Manuel Privat Colla, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis “Derechos de los trabajadores bajo el régimen laboral común con particularidades en el sector agrario”, del autor Franklin Jiménez Ortiz, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 31/10/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 02 de diciembre de 2022

Apellidos y nombres del asesor: Privat Colla, Manuel	
DNI: 43409480	Firma:
ORCID: 0000-0002-1619-1679	



RESUMEN

En la actualidad, contamos con una diversidad de regímenes laborales especiales, dada la singular naturaleza de las relaciones laborales desde su nacimiento, ejecución y extinción. Este amplio abanico de contratos especiales, específicamente en el sector privado, en su gran mayoría, se justifican principalmente en la actividad económica a desarrollar, como es el caso de la pesca, agricultura o construcción y, en otros casos, en el fin promocional que buscan lograr.

Desde nuestra perspectiva, resulta más relevante reflexionar previamente si realmente nos encontramos frente a uno de ellos; es decir, si las particularidades de la relación laboral que en concreto se analiza son lo suficientemente relevantes o sustanciales para que la regla sea la aplicación de una norma laboral especial y, de manera supletoria, acudamos a las normas laborales de carácter general.

En la presente investigación abordamos un pormenorizado estudio del régimen laboral agrario, a fin de sustentar que, en estricto, este no supone uno de tipo especial como tradicionalmente se le califica, sino más bien uno de carácter general o común con particularidades, lo cual se evidencia a partir del proceso de las relaciones laborales en el sector agrario.

Palabras claves: Regímenes laborales especiales, sector agrario, régimen laboral agrario.

ABSTRACT

Nowadays, given the unique nature of labour relations since their conception, execution and termination, we have an ample variety of special labour regimes. This wide range of special contracts, specifically in the private sector, in its vast majority, are justified mainly in the economic activity where they develop, such as fishing, agriculture or construction and, in other cases, in the promotional purpose that they seek to achieve.

In our view, it is more relevant to analyze if we really find ourselves facing one of them; which means, if the particularities of the employment relationship that is

specifically analyzed are sufficiently relevant or substantial for the rule to be the application of an special labour regulation and, in a supplementary manner, we turn to the general labour regulations.

In this research we address a detailed study of the agrarian labour regime, in order to sustain that, strictly speaking, this does not suppose a special regime as it is traditionally described, but rather a general or common one with particularities, which is evidence from the practical development of individual and collective labour relations in the agricultural sector.

Key words: special labor regimes, agricultural sector, agrarian labor regime.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LABORAL AGRARIO Y LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN SU AMBITO NORMATIVO DIFERENCIADOR.....	9
1. Naturaleza jurídica del régimen laboral agrario.....	10
1.1. Concepto de naturaleza jurídica y su aplicación en el ámbito laboral	9
1.2. La naturaleza jurídica del régimen laboral agrario: ¿Es realmente un régimen laboral especial?	13
1.2.1 ¿Cómo se configura un verdadero régimen laboral especial?.....	13
1.2.2 Evolución normativa del régimen laboral agrario: Un análisis desde sus particularidades.	20
1.2.3 Asumiendo una posición sobre la verdadera naturaleza jurídica del régimen laboral agrario	23
2. El test de proporcionalidad en el ámbito normativo diferenciador de la Ley N° 27360 como cuestión previa al estudio de la legislación vigente	25
2.1. Aplicación (adecuada) del test de proporcionalidad en el ámbito normativo diferenciador de la Ley N° 27360.....	25
2.1.1. Alcances conceptuales sobre el test de proporcionalidad	25
2.1.2. Test de proporcionalidad propuesto.....	28
2.2. Principales alcances de la Ley N° 31110, nueva Ley que regula el régimen laboral especial agrario: justificación y ámbito de aplicación.....	37
CAPÍTULO II: LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO EN EL SECTOR AGRARIO	38
1. El trabajador agrario	38
1.1. Noción jurídico laboral de trabajador agrario	38
1.2. Características.....	41
1.3. Personal excluido. ¿Existe justificación objetiva para establecer reglas de exclusión?44	
2. El empleador agrario	46
2.1. Noción jurídico laboral de empleador agrario	46
2.2. Beneficiarios	46
2.3. Controversias sobre el acogimiento indebido y no acogimiento del empleador al régimen laboral agrario.	48
3. Contratación laboral	53
3.1. Modalidades de contratación laboral: ¿existe especialidad?.....	53
3.2. Formalidades.....	55
3.3. Periodo de prueba	57
3.4. Derecho preferencial de contratación. Fundamento jurídico y aplicación.	58

3.5. Trabajadores con contrato de trabajo vigente: análisis de posibles escenarios.....	62
3.6. Supuestos prohibidos de cesión de personal	65
4. Remuneración y beneficios sociales del trabajador agrario.....	69
4.1. Remuneración básica y remuneración diaria: estructura y formas de pago.....	69
4.2. Bonificación Especial por Trabajo Agrario (BETA). Principales alcances y naturaleza jurídica.	73
4.3. Descansos remunerados	75
4.4. Tiempo de trabajo.....	77
4.5. Participación en las utilidades	81
4.6. Asignación familiar	82
4.7. Protección contra el despido arbitrario.....	83
4.8. Seguridad social en salud y pensiones.....	85
5. Condiciones de trabajo.....	85
5.1.1. Traslado de trabajadores agrarios al centro de labores como condición de trabajo	86
5.1.2. Condiciones de alimentación	88
5.1.3. Condiciones de los comedores	89
5.1.4. Hidratación adecuada.....	90
5.1.5. Áreas de descanso.....	91
5.1.6. Servicios higiénicos	91
5.1.7. Duchas y vestuarios	92
5.1.8. Seguridad y salud en el trabajo.....	93
5.1.9. El deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo: ¿se justifica la existencia de un régimen laboral especial?	94
CAPÍTULO III: LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO EN EL SECTOR AGRARIO	97
1. La problemática de las relaciones colectivas de trabajo en el sector agrario.....	98
2. Cuestión previa: la regulación de los derechos colectivos en la Ley N° 31110.....	103
3. Sindicación	105
3.1. Concepto y trascendencia en el sector agrario.....	105
3.2. Libertad sindical individual	107
3.2.1. De organización.....	107
3.2.2. De actividad.....	114
3.3. Libertad sindical colectiva	114
3.3.1. De organización.....	114
3.3.1.1. Federación.....	114
3.3.1.2. Disolución	115
3.3.1.3. La autonomía interna.....	115

3.3.2. De actividad.....	116
3.4. Protección de la libertad sindical.....	116
4. Negociación colectiva.....	118
4.1. Concepto y relevancia en el sector agrario.....	118
4.2. Elementos.....	124
4.2.1. Sujetos.....	124
4.2.2. Niveles.....	127
4.2.3. Contenidos.....	130
4.2.4. Procedimientos y productos.....	131
5. Huelga.....	132
5.1. Concepto y alcances en el sector agrario.....	132
5.2. Elementos.....	134
5.2.1. Titulares.....	134
5.2.2. Fines.....	135
5.2.3. Modalidades.....	136
5.2.4. Límites.....	136
5.2.5. Ejercicio.....	137
CONCLUSIONES.....	138
RECOMENDACIONES.....	140
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	140

INTRODUCCIÓN

En el año 2000, mediante la Ley N° 27360, se creó el régimen laboral agrario con un enfoque esencialmente promocional. Varios años después, a finales del año 2020, se publicó la Ley N° 31087 que derogó la citada norma y, posteriormente, se aprobó la Ley N° 31110, Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial, vigente a partir de enero de 2021.

En la presente investigación, luego de la anotada evolución normativa especial, surge el cuestionamiento respecto a la naturaleza jurídica del régimen laboral agrario, es decir, si éste es verdaderamente especial o si, es uno común o general con particularidades.

Sin duda, la respuesta a esta pregunta debe ensayarse desde la delimitación de la verdadera naturaleza jurídica del régimen laboral agrario y la constitucionalidad de las normas especiales que históricamente lo han regulado, para lo cual es necesario hacer uso de las herramientas metodológicas e interpretativas del Derecho.

En esa línea de análisis, el régimen laboral agrario, como veremos a lo largo del presente estudio, no revestiría de especialidad, ya que las normas generales en materia laboral pueden dar respuesta a las distintas situaciones que se presenten en las relaciones de trabajo en el sector agrario, con la salvedad de que ciertas particularidades pueden ser atendidas supletoriamente a través de normas temporales o específicas.

En ese sentido, a efectos de contar con una perspectiva distinta sobre la adecuada regulación de los regímenes laborales en nuestro país, la presente investigación busca sustentar la naturaleza jurídica del régimen laboral agrario como uno de naturaleza jurídica general con particularidades, cuya configuración puede corroborarse a partir del desarrollo y configuración de las relaciones de trabajo individuales y colectivas.

CAPÍTULO I: NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LABORAL AGRARIO Y APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN SU ÁMBITO NORMATIVO DIFERENCIADOR

En este primer capítulo, asumiremos una posición sobre la naturaleza jurídica del régimen laboral agrario; definiendo si nos encontramos frente a un verdadero régimen laboral especial o, en todo caso, ante un régimen laboral común con particularidades.

Desde nuestro punto de vista, es necesario establecer algunas pautas orientadoras para identificar y regular adecuadamente un régimen laboral especial, las mismas que coadyuvarán a determinar si, en concreto, ha existido o existe un régimen laboral que pueda calificarse técnicamente como especial en el sector agrario.

Para tal efecto, primero, esbozaremos un concepto de naturaleza jurídica interpretado en el ámbito laboral y, segundo, realizaremos un estudio preliminar de la normativa que regula las principales características y particularidades de las relaciones laborales en el sector agrario, el cual nos servirá para desarrollar los siguientes capítulos de esta investigación.

Como tercer punto, elaboraremos nuestro propio test de igualdad con relación al ámbito normativo diferenciador de la derogada Ley N° 27360 en contraste con la vigente Ley N° 31110; examen que, desde nuestra tribuna académica, busca ser más adecuado que el realizado por el Tribunal Constitucional en la sentencia que declaró la constitucionalidad del régimen laboral agrario (Expediente N° 00027-2006-PI)

1. Naturaleza jurídica del régimen laboral agrario

1.1. Concepto de naturaleza jurídica y su aplicación en el ámbito laboral

Cuando se analiza alguna institución vinculada al Derecho, el punto de partida es, generalmente, reflexionar sobre su naturaleza jurídica, ya que será el referente para desarrollar su contenido e identificar sus características con mayor

rigurosidad; tarea que no es sencilla, pues, como veremos más adelante, implica asumir una posición sobre la razón de ser de lo que se estudia.

Sin duda, este esfuerzo interpretativo no debería tener un fin puramente teórico, pues sería un tanto inoficioso que la determinación de la naturaleza jurídica de algún derecho o principio se agote solo en lo doctrinario. Lo relevante, en cualquier caso, es el fin práctico que se pretende lograr a través de su aplicación, dirigido principalmente a servir como un insumo para solucionar controversias jurídicas, entre ellas las laborales.

Así, por ejemplo, si se pretende dilucidar la naturaleza jurídica del daño moral derivado de un despido incausado, lo más importante no será desarrollar la teoría de la responsabilidad civil en materia contractual laboral, sino verificar en qué supuestos de hecho corresponde dicha reparación extrapatrimonial y, luego, realizar una debida cuantificación para solucionar el conflicto laboral, en términos de razonabilidad y justicia, aplicando de manera correcta la normativa vigente.

Ahondando en el concepto de naturaleza jurídica, tenemos cuatro principales acepciones o lecturas. En primer lugar, nos referimos al rutinarismo ingenuo, el cual consiste en que los operadores del derecho, pese a no tener una mínima noción de lo que significa naturaleza jurídica, emplean el término con regularidad, pero sin otorgarle contenido. (LOIZ, 1956, pp. 159-182).

Particularmente, Loiz (1956) considera que el uso vacío o sin significado de la naturaleza jurídica de cualquier categoría del Derecho debe descartarse de todo planteamiento que busque una repuesta a un problema jurídico, especialmente a nivel de producción legislativa, ya que es frecuente encontrar leyes de carácter general o especial que técnicamente no son adecuadas para los fines que pretenden conseguir.

Una segunda concepción es la naturaleza jurídica como esencia, como si se tratasen de sinónimos. La esencia de las cosas es parte de la filosofía y, en algún momento histórico, se extrapoló al campo jurídico para tratar de explicar a

profundidad la problemática de algún instituto. A comparación del rutinarismo ingenuo, la naturaleza jurídica como esencia significa un gran avance conceptual.

En tercer lugar, se sostiene que la naturaleza jurídica responde a una estructura justificada en la realidad. De esta forma, se refuerza la concepción esencialista de la naturaleza jurídica. En concreto, desde esta perspectiva, el valor principal de la naturaleza jurídica es la realidad social.

Finalmente, en cuarto orden, se asocia a la naturaleza jurídica con categorías, tipos o géneros. Según este concepto, no sería factible encasillar la idea de naturaleza jurídica con una categoría determinada, ya que podría obedecer a varias, dependiendo del enfoque que se le dé, según el contexto de la realidad en la cual nos encontremos.

Haba (2007), siguiendo esta línea evolutiva sobre el concepto de naturaleza jurídica, nos indica que cuando se asume una elección sobre la naturaleza jurídica de alguna institución del Derecho, lo correcto es señalar cuáles son los verdaderos motivos que la respaldan o fundamentan, sin incurrir en una justificación exclusivamente basada en el “espíritu” de la ley o tecnicismos jurídicos. Como puede apreciarse, esta definición se aproxima a la de concebir a la naturaleza jurídica como una estructura justificada en la realidad, sin incurrir en conceptualizaciones vacías o acepciones jurídicas sin mayor contenido y fin práctico.

Asimismo, Hernández señala que “determinar la naturaleza jurídica de una institución consiste en determinar si esta ofrece una entidad propia, o bien si se integra y cómo en otras instituciones o en otros conceptos más generales” (1998, p.438). Por su parte, para Le Pera “la naturaleza jurídica consiste en “establecer un tipo específico de relación entre el conjunto de preceptos en que este concepto consiste, y otro concepto (conjunto de preceptos) considerado “superior” o “genérico”” (1971, p.97). Ambas concepciones de la naturaleza jurídica se asocian a la de categorías, tipos o géneros anteriormente descrita, por lo que a nivel doctrinario hemos identificado consensos sobre una definición de naturaleza jurídica.

En ese sentido, luego de lo brevemente reseñado, nuestra definición de naturaleza jurídica se resume en la consolidación de las características más esenciales de determinada categoría el Derecho, las cuales a su vez le dan un contenido indesligable de la realidad social y, en términos prácticos, su interpretación y aplicación debe buscar el logro de relaciones jurídicas más justas y equilibradas.

Así, la importancia de identificar de manera clara la naturaleza jurídica de las instituciones del Derecho radica, desde nuestro punto de vista, en evitar principalmente que se generen errores o imprecisiones técnicas al momento de legislar y resolver determinado conflicto. Por ejemplo, como veremos más adelante con mayor detalle, al calificar determinado régimen laboral como especial cuando en esencia no lo es. Este es el gran reto que tenemos los operadores del derecho.

En efecto, como bien señala Avendaño (1965), el operador del derecho no puede mantenerse inmutable y paciente ante la sola presencia de las instituciones jurídicas, más aún si la ley les modificó su estructura, incluso cuando sea por razones económicas, tal como lo resalta “La meta es una legislación jurídicamente inobjetable” (Como se citó Cornejo, 1997, p.135)

En este estadio surge la siguiente pregunta: ¿Cómo interpretar el concepto de naturaleza jurídica en el ámbito laboral? En dicho ámbito, desde luego, la interpretación de la naturaleza jurídica de alguna institución debería interpretarse a la luz del fin tuitivo del Derecho del Trabajo.

Dicho de otro modo, al analizar cualquier institución que se desprenda de las relaciones de trabajo, debemos recordar que la razón de ser del Derecho del Trabajo responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador (Plá, 1998, p.61). Precisamente, el principio protector en el ámbito laboral, siguiendo a Palomeque (2003) alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral y que se manifiesta, precisamente, en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, en favor o beneficio del trabajador (Como se citó en DE LA VILLA y LOPEZ, 2003, p. 17)

Bajo esta línea de ideas, queda claro entonces que la determinación de la naturaleza jurídica de alguna institución vinculada al Derecho del Trabajo debe guardar armonía con su carácter tuitivo; punto de partida para identificar las características más esenciales de lo que se estudia, a la luz de la realidad social, buscando que su aplicación práctica se dirija a buscar relaciones laborales más justas y equilibradas, conforme lo señalamos en párrafos anteriores.

1.2. La naturaleza jurídica del régimen laboral agrario: ¿es realmente un régimen laboral especial?

1.2.1 ¿Cómo se configura un verdadero régimen laboral especial?

En nuestro país emerge una tendencia normativa a favor de la instauración de regímenes laborales especiales. Sin duda, algunos de ellos, se encuentran absolutamente justificados, pues el régimen laboral general resulta insuficiente para regular las particularidades de ciertas relaciones laborales.

Un claro ejemplo sobre esto último es el régimen laboral en la construcción civil¹, ya que de entrada se evidencia el carácter temporal de la prestación del servicio, sujeta generalmente a la culminación de una obra, lo cual implica a su vez la especial configuración de la estabilidad de los trabajadores. Además, entre otros aspectos, el elemento esencial remuneración está supeditado a variables como la categoría ocupacional, especialidad, exposición a riesgos ocupacionales, entre otras. Inclusive, los beneficios económicos se determinan en una negociación colectiva por rama de actividad, desplazando al contrato individual de trabajo. Desde luego, la aplicación del régimen laboral general no podría ser la regla en este caso.

Otro claro escenario que justifica la regulación de un régimen laboral especial, es el de los trabajadores pesqueros, quienes pueden tener una pluralidad de empleadores y cuya remuneración está condicionada a la pesca de determinadas toneladas métricas de un recurso hidrobiológico en particular, a lo que se le suma

¹ Para más alcances, se sugiere revisar el D.L N° 727. Probablemente, el régimen laboral de construcción civil es el que mayor especialidad reviste, pues se advierten importantes particularidades relacionadas directamente con los elementos esenciales del contrato de trabajo.

el carácter intermitente de las labores en el mar y los lapsos de espera en los cuales existiría indiscutible alerta y disposición, y los riesgos propios e inherentes de la actividad, que implican razonablemente cierta especialidad que debe ser atendida a nivel normativo.

En otros supuestos, la indeterminación de lo que realmente significa un régimen laboral especial ha generado cierta confusión. Por ejemplo, hay quienes sostienen que existe un régimen laboral especial minero; sin embargo, discrepamos de tal afirmación, ya que, en esencia, en la actividad minera rigen las normas laborales de carácter general, con la salvedad de que se ha establecido un “salario mínimo minero”.

Así también, de la aludida indeterminación podemos pasar a posibles ilegalidades, lo cual es más grave. A modo de ilustración, Gamero y Balbín precisan que:

Con relación a algunos regímenes especiales, las diferencias legislativas van más allá de las particularidades propias de determinadas labores y se convierten en arbitrarias. Por ejemplo, sobre la anterior regulación del régimen laboral para las trabajadoras y los trabajadores del hogar², los citados autores señalan que la previsión de beneficios económicos recortados o la inaplicación de la remuneración mínima carecían de justificación objetiva y convertían la diferenciación en discriminación por el efecto adverso o negativo que su aplicación originaba principalmente en las mujeres.

En otras situaciones - continúan con la explicación-, las diferenciaciones obedecen a aparentes fines promocionales o de formalización, como ocurre con la norma que establece el régimen de contratación temporal para las empresas que realizan exportaciones no tradicionales o el régimen laboral de los trabajadores de la micro y pequeña empresa (2011, p.35).

Sobre el régimen laboral agrario nos ocuparemos de manera más extensa en los próximos apartados.

² Actualmente, se encuentra en vigencia la Ley N° 31047 que reconoce mayores beneficios laborales a las trabajadoras(es) del hogar.

Bajo esta línea de ideas, consideramos sustancial para la presente investigación esbozar una definición de régimen laboral especial, en contraste con los alcances del régimen laboral común, a efectos de identificar sus características y plantear los requisitos que deben observarse para su real configuración y eficacia.

Cavas, sobre este tema, ha señalado que:

La legislación ha optado por sustraer del régimen laboral general, algunas relaciones de trabajo específicas, las cuales, si bien reúnen los elementos necesarios para ser consideradas relaciones laborales, revisten ciertas características que impiden la aplicación eficiente del régimen general, por lo que se hace necesaria su clasificación legal como “especiales” y, desde esa clasificación, la sujeción de las mismas a normas especiales, con exclusión de la legislación laboral común, salvo remisión expresa a ésta o atribución de la misma de funciones de supletoriedad. (1994, p.77)

De dicha definición, se desprende que las relaciones de trabajo guardan necesariamente ciertas similitudes o características compartidas. Lógicamente, el punto de inicio es reconocer que existen rasgos comunes en todas las relaciones laborales, justificados básicamente en la existencia y tratamiento de los elementos esenciales del contrato de trabajo que les dio origen. De esta forma, las normas laborales de carácter general serían las primeras llamadas a regular los alcances de cualquier relación de trabajo.

Sin embargo, también es posible identificar una excepción a la regla, la cual cobra vigencia cuando las normas de carácter general son ineficaces o insuficientes para regular las innegables particularidades de algunas relaciones laborales. Es aquí cuando entramos en el terreno de la especialidad.

En ambos escenarios, el análisis no puede desligarse de la realidad de los hechos. Dicho de otra forma, cada relación de trabajo deberá ser regulada por la normativa general o especial en armonía con lo que sucede en el ámbito fáctico de la ejecución del contrato de trabajo, sin incurrir en arbitrariedades o razones que carezcan de objetividad.

Pese a lo anterior, advertimos que la mayoría de los regímenes laborales especiales no obedecen a razones objetivas que generen la necesidad de establecer diferenciaciones de trato en materia laboral. Podemos citar, por ejemplo, a Sánchez (2012) respecto al siempre polémico régimen laboral de las micro y pequeñas empresas, que básicamente ha buscado promover la formalización laboral a través del recorte de derechos laborales; objetivo promocional que, por cierto, aparentemente no ha sido cumplido, pues la informalidad laboral en este sector ha aumentado notablemente, en los últimos años.

Ahora bien, podemos afirmar también que la intención de regular un régimen laboral especial tiene matiz no solo jurídico, sino también económico y social. Nos explicamos, en el plano jurídico, como se indicó, un régimen laboral especial buscará regular las particularidades que no pueden ser recogidas adecuadamente en la normativa general.

En efecto, nuestra Constitución Política del Perú (1993), en el artículo 103, garantiza el principio – derecho de igualdad ante la ley, conforme al cual *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de diferencia de personas”*. (Marcial Rubio, 1999, p.189)

Bajo este precepto, siguiendo a Marcial Rubio “se prohíbe dictar una norma especial para una persona o un grupo de personas, por ser ellas mismas, contra una disposición general que debería aplicarse a todos por igual”. (1999, p.189)

De este modo, se descarta la eventualidad de que se decrete una regla para regular un trato diferente, ya sea más o menos favorable, para un grupo o grupo de personas, sin que esta distinción se fundamente en la naturaleza de las cosas. Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha señalado:

Cuando el artículo 103 de la Carta Fundamental estipula que puede expedirse leyes especiales “porque así lo exige la naturaleza de las cosas”, no hace sino reclamar la razonabilidad objetiva que debe fundamentar toda ley, incluso, desde luego, las leyes especiales. Respetando el criterio de razonabilidad legal, el Estado queda facultado para desvincular a la ley de su vocación por la

generalidad y hacerla ingresar en una necesaria y razonable singularidad. Necesaria, porque está llamada a recomponer un orden social que tiende a desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas (fundamento 8) (Exp. 00021-2011-ai, FJ de 5 a 7).

Sobre este punto, respecto a los criterios de compatibilización entre el principio de igualdad y la diferencia de trato, en la STC 0261-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional afirmó:

a) la existencia de una norma diferenciadora; b) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de diferenciación; c) una finalidad específica; d) razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde las perspectivas de los preceptos, valores y principios constitucionales; e) racionalidad, es decir coherencia entre los supuestos de hecho y la finalidad que se persigue; y f) proporcionalidad, es decir que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y su finalidad (2003, p.9)

Siguiendo esta línea de ideas, el derecho a la igualdad ante ley se proyecta a su propia aplicación y no solo a la de su contenido normativo. De esta manera, como apunta Rodríguez Piñero, ya no se trata de que la ley sea general e impersonal, sino que su aplicación por los poderes públicos encargados ha de hacerse también de manera general, sin excepciones (1986, p.19).

En el plano social y económico, se apostará por procurar un equilibrio entre la prevención de conflictos laborales y el normal desarrollo del mercado de trabajo.

Por ejemplo, el régimen laboral del artista, además de regular a nivel jurídico las características propias y especiales del nacimiento, ejecución y extinción de la relación de trabajo artístico³, lo que se busca también es atender una realidad social que es indiscutible y probablemente no tan tomada en cuenta: la tutela de derechos de la persona del artista en nuestra sociedad.

³ Para mayores alcances, se puede revisar la Ley N° 28131.

De acuerdo a Ágreda (2010), en cualquier caso, se deben observar algunos requisitos al momento de crear un régimen laboral especial, los cuales se desprenden de las definiciones y alcances que hemos desarrollado.

Un primer requisito obedece a la necesidad de la existencia de un régimen laboral especial. En efecto, se deberá verificar si la configuración de éste es la única alternativa viable para regular las particularidades de cierta relación de trabajo. Evidentemente, solo se podrá arribar a esta conclusión si previamente se ha verificado que las normas laborales de carácter general son insuficientes.

El segundo requisito es la objetividad. En otras palabras, se trata de dilucidar si las particularidades de determinada relación laboral ameritan o no un trato especial. Esto significa que no toda particularidad debe necesariamente ser regulada por un régimen laboral especial. Este estudio se deberá realizar principalmente desde los elementos esenciales y típicos del contrato de trabajo.

Sobre este último aspecto, por ejemplo, se deberá analizar si alguna particularidad en el lugar de la prestación de servicios o la jornada de trabajo merece un tratamiento especial, que genere la existencia de un régimen laboral también especial, o si es suficiente remitirnos a las normas laborales de carácter general. Este es un análisis, precisamente, objetivo de cada relación de trabajo en específico.

El tercer requisito es que la regulación de un régimen laboral especial debe ser razonable, lo cual implica que no se admitan arbitrariedades en cuanto al reconocimiento u omisión de derechos laborales. A modo de ilustración, podemos preguntarnos si es razonable o no que un trabajador de una microempresa no perciba compensación por tiempo de servicios y gratificaciones legales. La respuesta deberá tomar en cuenta, en principio, si en realidad nos encontramos frente a un régimen laboral especial para las micro y pequeñas empresas o no y, segundo, si el recorte de derechos laborales afecta o no principios y derechos fundamentales.

Finalmente, un cuarto requisito está constituido por el carácter supletorio del régimen general. Al respecto, es sencillo comprender que el régimen laboral general debe ser aplicado en lo que no se oponga a lo estipulado en el régimen laboral especial, ya que este último – se entiende- deberá dar una respuesta normativa a aquellas particularidades de la relación laboral que razonable y objetivamente no pueden ser atendidas por el primero.

En resumen, podemos concluir que los regímenes laborales especiales se justifican en la necesidad de regular razonable y objetivamente las particularidades de ciertas relaciones de trabajo, las mismas que, en la realidad de los hechos, no pueden ser atendidas por las normas laborales de carácter general. Además, no puede perderse de vista que la regulación de cada régimen laboral especial debe observar los requisitos de necesidad, objetividad, razonabilidad y aplicación supletoria del régimen laboral general.

Imagen resumen:



Imagen elaborada por el autor para los fines de la investigación

1.2.2 Evolución normativa del régimen laboral agrario: un análisis desde sus particularidades.

La Ley N° 27360 creó en el año 2000 el derogado régimen laboral agrario con un enfoque esencialmente promocional. Actualmente, luego de una serie de vaivenes de modificaciones normativas, el nuevo régimen laboral agrario está regulado en la Ley N° 31110 y se encuentra vigente desde enero de 2021.

El enfoque de esta nueva legislación, además de centrarse en la promoción y fortalecimiento del sector agrario y riego, agroindustrial y agroexportador, tiene como finalidad proteger los derechos de los trabajadores, apoyar a la competitividad y desarrollo de las actividades en ellos.

Al parecer, el “fin promocional”, acompañado de una indesligable búsqueda de la competitividad y desarrollo económico, continúa siendo el argumento para legislar de manera especial a nivel laboral en el sector agrario. La salvedad – muy importante, por cierto- es que hoy existe un enfoque de género expreso respecto a la garantía de los derechos laborales en este sector.

Ahora bien, conviene preguntarnos si el “fin promocional” de determinado sector económico constituye una particularidad que, en cualquier caso, debe ser objeto de tratamiento en un régimen laboral especial.

Si bien el artículo 58 de la Constitución Política del Perú (1993) reconoce que la iniciativa privada se ejerce en el contexto de una economía social de mercado, siendo en ella que el Estado dirige el desarrollo del país, y actúa prioritariamente en espacios como la promoción del empleo, consideramos que una política promocional de este tipo no necesariamente debe estar recogida en una legislación laboral especial, pues será imprescindible analizar previamente su impacto en el mercado de trabajo al amparo del principio de igualdad y no discriminación. Este punto será estudiado con mayor profundidad en los siguientes apartados.

Con relación con la contratación laboral directa, la Ley N° 27360 precisaba que los contratantes de la actividad agraria comprendidos en el artículo 2 podían celebrar

contrataciones de personal por periodo determinado o indeterminado. Asimismo, en el caso de la contratación determinada, su duración dependería de la actividad por desarrollar. Por ello, era necesario que el empleador agrario se remita a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL, de manera que, se opte por la modalidad de contratación más adecuada; es decir, no se contemplaba un “contrato especial agrario”, sino que se celebraban contratos de trabajo según las normas de la LPCL bajo el régimen laboral agrario, lo cual es distinto.

La Ley N° 31110, por su parte, establece nuevos criterios para determinar si una persona (jurídica o natural) se encuentra en su ámbito de aplicación, manteniéndose en esencia las mismas reglas de contratación laboral establecidas en la Ley N° 27360, con la particularidad de la regulación de un derecho de preferencia de contratación cuando el recurso humano es contratado a través de contratos intermitentes, temporales (por temporada) o similares.

En ambos supuestos normativos, como puede verse, corresponde una remisión a la regulación general en materia de contratación laboral recogida en la LPCL, la cual también, por cierto, establece un derecho preferencial de contratación en los contratos de trabajo de temporada o intermitentes, por lo que en esencia no existe mayor novedad en materia de contratación laboral directa.

Por otro lado, ¿existe alguna particularidad vinculada con la contratación laboral indirecta? Sobre el particular, ninguna modificación de la Ley N° 27360 estableció alguna precisión sobre la aplicación de las leyes de tercerización laboral o intermediación laboral en el sector agrario. En el caso de la Ley N° 31110, sí se hace referencia a los mencionados supuestos de contratación indirecta, pero a nivel remisivo, por lo que no existe mayor novedad en la materia.

Siguiendo con el análisis, tanto la derogada Ley N° 27360 como la vigente Ley N° 31110, precisan que la jornada ordinaria no debe exceder las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales. Evidentemente, este alcance normativo es redundante con lo que establece la Constitución Política del Perú y el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de jornada de trabajo, horario y

trabajo en sobretiempo. Así también, es posible establecer jornadas atípicas o acumulativas siempre que resulte necesario, observando las limitaciones legales.

En cuanto a los costos laborales, la Ley N° 31110 sí marca una diferencia con la derogada Ley N° 27360, pues prácticamente en la actualidad los trabajadores agrarios disfrutaban los mismos beneficios laborales económicos de carácter general, lo cual es bastante positivo. Entonces, ¿cuál es la particularidad que regula la normativa actual? Probablemente, la Bonificación Especial por Trabajo Agrario (BETA), equivalente al 30% de la Remuneración Mínima Vital (RMV) y con carácter no remunerativo, resulta ser el – único- concepto económico diferenciador en el vigente régimen laboral agrario.

Por otro lado, sobre las condiciones de trabajo en el régimen laboral agrario, la Ley N° 31110 precisa que los empleadores comprendidos en sus alcances deberían brindar condiciones de trabajo seguras y, sobre todo dignas a sus trabajadores y trabajadoras. A partir de esta premisa, se indican algunas reglas sobre condiciones de trabajo específicas para mujeres y menores de edad (implementación de lactarios, prohibición de trabajo infantil, ejecutar capacitaciones relacionadas a derechos humanos con enfoque de género, etc.); aspecto que no fue regulado de manera expresa en la derogada Ley N° 27360.

Sobre este punto, conviene preguntarnos si estas particularidades son propias del régimen agrario o si, en su defecto, son transversales a cualquier relación de trabajo. Si la respuesta es la segunda, lo más razonable es entender que la finalidad de la norma es probablemente reforzar algunas instituciones que actualmente ya cuentan con un desarrollo normativo específico.

Asimismo, respecto de la protección contra el despido arbitrario, la vigente Ley N° 31110, al igual que la Ley N° 27360, establece monto indemnizatorio previamente tarifado. En consecuencia, ¿constituye una particularidad del régimen laboral agrario que la única forma de tutela contra el despido arbitrario sea la resarcitoria? Creemos que la respuesta es negativa.

Finalmente, las reglas del ejercicio de los derechos sindicales merecen una mención especial, ya que si bien la Ley N° 27360 no hacía referencia alguna a los mismos, es evidente que resultaban aplicables las normas específicas en la materia; es decir, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.

La Ley N° 31110, por su parte, sí recoge expresamente algunas disposiciones sobre este tema, pero remitiéndose en esencia a las normas generales ya indicadas, con la salvedad del particular énfasis del fomento de la negociación colectiva como a nivel de rama de actividad.

1.2.3 Asumiendo una posición sobre la verdadera naturaleza jurídica del régimen laboral agrario

En principio, corresponde analizar la figura del empleador en la actividad agraria, independientemente de la legislación que se revise (derogada Ley N° 27360 o Ley N° 31110). En estricto, se trataría de una relación cerrada o limitada de personas naturales o jurídicas que, en una relación laboral, podrían ostentar la calidad de empleador; es decir, solo quienes cumplan con desarrollar actividad agraria, en el ámbito de aplicación, podrán ejercer las distintas facultades que se atribuyen al empleador como parte de la relación laboral.

Ahora bien, si bien la legislación laboral peruana no ha definido la figura del empleador, es factible obtener un alcance de lo regulado en el artículo 9 de la LPCL desarrolla el poder de dirección del empleador, se entiende que esta regla, independientemente de la actividad económica a desarrollar, es la que prevalece.

De hecho, como es natural, el empleador beneficiario en el régimen laboral agrario será aquel que realice actividad agroindustrial, siempre que se encuentre incluido en el ámbito de aplicación de la norma aplicable. Esto es razonable y parte de un criterio lógico que no reviste mayor especialidad.

Un segundo aspecto importante en el desarrollo de la actividad agraria es la contratación laboral. En resumidas cuentas, como lo decía García (2015) el contrato de trabajo no es otra cosa que el acuerdo de voluntades por el cual un trabajador se compromete a prestar sus servicios personales en forma

subordinada, y el empleador al pago de la remuneración correspondiente. (Como se citó en Arévalo 2021)

La Ley N° 31110, así como la derogada Ley N° 27360, es clara al señalar que la contratación laboral se rige por la LPCL, sin más. Sin duda, si la contratación es a plazo determinado, deberá existir un sustento objetivo sobre la temporalidad limitada de la relación laboral. Bajo esta misma lógica, otras instituciones también deberán regirse por normas de carácter general, como el caso del periodo de prueba.

Probablemente, el punto más crítico relacionado con la evolución normativa del régimen laboral agrario es el referido a los costos laborales. A nuestro entender, no existe una necesidad objetiva y razonable de regular de manera especial un sistema salarial y de beneficios sociales de los trabajadores agrarios que implique el pago de una remuneración diaria que incluya compensación por tiempo de servicios y gratificaciones legales.

La razón es, primero, las políticas de reducción de costos laborales no evidencian mayores niveles de formalización laboral ni promoción de acceso al empleo, sino todo lo contrario. En segundo lugar, una regulación especial de este tipo estaría desconociendo la naturaleza jurídica de una serie de derechos de origen legal, lo cual no debería estar jurídicamente permitido. Aparentemente, la Ley N° 31110 ha intentado corregir este aspecto.

Asimismo, respecto de la protección contra el despido arbitrario, si bien la Ley N° 27360 establecía una tarifa indemnizatoria ante un despido arbitrario, así como la Ley N° 31110, consideramos que ese no es el único mecanismo de tutela, pues es totalmente viable que un trabajador agrario solicite su reposición en el empleo, para lo cual deben observarse las reglas recogidas en la jurisprudencia, de aplicación general.

Por otro lado, es claro también que las reglas para el ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y la huelga en el sector agrario se rigen por las

normas generales que las regulan, sin mayores particularidades que generen la necesidad de crear propiamente un régimen laboral especial.

Así, luego de contrastar las principales ideas relacionadas con la naturaleza jurídica del régimen laboral agrario, asumimos la posición de que este es de carácter general con particularidades, pues no se aprecia una necesidad excepcional y razonable para que, como regla, se regule de manera especial las relaciones jurídico-laborales en la actividad agraria.

En todo caso, entendemos que debe primar como regla los alcances de las normas laborales de carácter general y, supletoriamente, algunas regulaciones jurídicas bastante puntuales para atender particularidades de la relación laboral en la actividad agraria, sin incurrir en un tratamiento diferenciado sin razones objetivas válidas.

2. El test de proporcionalidad en el ámbito normativo diferenciador de la Ley N° 27360 como cuestión previa al estudio de la legislación vigente

2.1. Aplicación (adecuada) del test de proporcionalidad en el ámbito normativo diferenciador de la Ley N° 27360

2.1.1. Alcances conceptuales sobre el test de proporcionalidad

Sobre el principio de proporcionalidad, de acuerdo a Robert Alexy:

Las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales presentan la estructura de principios, que identifica como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio.

Una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones

en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa.

Los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. En sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tiene una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada. (1993, p. 80)

El principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (Alexy, 1997, p. 81)

Para García:

Mediante el juicio de adecuación o idoneidad se determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) solo es constitucionalmente admisible si, efectivamente, tácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional).

El juicio de necesidad está condicionado por la voluntad o capacidad del juzgador para introducir alternativas de análisis comparativo entre derechos positiva y negativamente afectados por la acción normativa que se enjuicia (2007, p.253).

En esa línea, Martínez – Pujalte y De Domingo explican que:

Es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles, y además si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión, o, por el contrario, existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona (2010, p.27).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, en el expediente N.º 1767-2007-PA/TC, el principio de proporcionalidad:

“Este principio está estructurado a su vez por tres sub principios: a) Idoneidad: Toda medida que implique una intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente válido; b) Necesidad: No debe existir otro medio alternativo que, por lo menos, muestre la misma idoneidad para la consecución del fin propuesto y que sea benigno con el derecho afectado, y, c) Proporcionalidad: el grado de intensidad en el que se realice el objetivo de la medida dictada debe ser equivalente al grado de intensidad en el que afecte el derecho fundamental” (2007, p.1).

Desde una perspectiva del Derecho del Trabajo, el profesor Wilfredo Sanguinetti desarrolló acertadamente lo que denomina “la versión laboral” del principio de proporcionalidad, en la que precisa:

La elaboración de criterios claros y objetivos que permitan una aplicación previsible, estructurada y con un nivel aceptable de seguridad jurídica es una tarea aún pendiente, al menos en lo que en el ámbito de las relaciones de trabajo se refiere. (2013, p. 59)

Asimismo, hace referencia a los esfuerzos realizados por superar este entrampamiento. En primer lugar, sustenta que uno de los más difundidos intentos para solucionar esta controversia es lo que la doctrina y jurisprudencia españolas conocen como “imprescindibilidad” para identificar a la proporcionalidad.

En estos casos, el derecho fundamental del trabajador solo ha de ceder cuando ello resulte indispensable para satisfacer un interés legítimo del empleador y no exista además otra posibilidad menos restrictiva de atenderlo. (Sanguinetti, 2013, p.59)

Sin embargo, Sanguinetti (2013) considera que este planteamiento es insuficiente, ya que mediante él, se atribuye prioridad a los intereses empresariales, afectando los derechos fundamentales de los trabajadores, es decir prioriza al empresario sobre el trabajador sin buscar un punto medio para ambos, dejando sin resolver el problema principal.

Finalmente, Sanguinetti afirma:

La ponderación es el paso del test de proporcionalidad que exige un mayor esfuerzo analítico y argumentativo. Es por ello que existe una tendencia a obviar su realización, centrando la atención únicamente en el análisis de la idoneidad y necesidad del medio, como de hecho ocurre con la construcción que hemos desarrollado. No obstante, se trata de una operación cuya realización es indispensable cada vez que la limitación de un derecho fundamental constituye la única forma de satisfacer otro derecho fundamental. (2013, p.61)

En consecuencia, la ponderación es el momento y ejercicio fundamental que forma parte del test de proporcionalidad; constituye el eje matriz del que van a derivar una serie de conclusiones sobre la real existencia o no de un conflicto de derechos fundamentales en el ámbito laboral.

El objetivo se centra, entonces, en que al aplicar el test de proporcionalidad se observen, previamente, criterios objetivos dirigidos a efectuar una ponderación previa de los derechos fundamentales laborales que se encuentren en conflicto para luego aplicar el principio de proporcionalidad.

Desde nuestra perspectiva, cada caso debe ser analizado de manera aislada, según las particularidades que se presenten en la posible colisión entre derechos fundamentales, sin que ello implique una jerarquización de éstos, sino más bien procurar que sean compatibles y puedan ejercerse paralelamente, sin afectar sustancialmente los intereses contrapuestos o el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión. Aquí es cuando cobra relevancia la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2.1.2. Test de proporcionalidad propuesto

Consideramos oportuno elaborar, un test de proporcionalidad propio en relación al ámbito normativo diferenciador de la derogada Ley N° 27360, pues este es un punto de partida clave para comprender los alcances de nuestra investigación y realizar el estudio de la legislación vigente.

La finalidad de aplicar el test de igualdad es determinar si la derogada Ley N° 27360, en materia de regulación de derechos laborales, excede o vacía el contenido del principio de igualdad y la protección de derechos fundamentales, al pretender fomentar el empleo en el sector agrario e incrementar los niveles de formalidad.

A continuación, desarrollaremos cada sub principio del test de igualdad:

2.1.2.1. “Sub principio de idoneidad o adecuación”. Debe existir causalidad entre el fin perseguido y el método utilizado; dicho de otro modo, que la protección del fin constitucional obedezca a una medida adecuada.

Sobre este punto, de manera preliminar, se considera que la precarización o recorte de derechos laborales en cualquier régimen laboral especial no resulta el mecanismo más idóneo o adecuado para lograr el fomento y promoción del empleo; es decir, no existe una real causa y efecto que sea objetiva entre ambas variables. Al menos no existe, hasta la actualidad, mayor evidencia al respecto.

Dicho de otro modo, si bien el fomento y promoción del empleo es un fin constitucional, no es menos cierto también que este objetivo no proyectarse teniendo como premisa exclusivamente el recorte injustificado de derechos laborales, ya que debe analizarse previamente otras situaciones que impiden o dificultan la formalización en el sector.

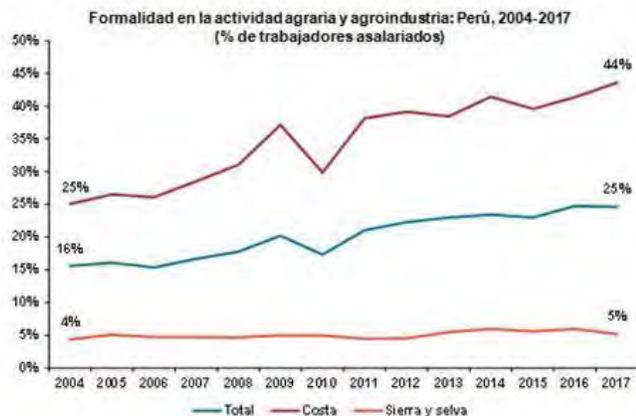
Asimismo, conforme lo precisa Balbín (2010) “es legítimo y acorde con el objetivo de lograr la igualdad sustancial, implementar políticas activas que procuren progresivamente el goce de condiciones de trabajo dignas. (...). El TC ha admitido la posibilidad de establecer diferencias de trato legislativo justificadas en objetivos promocionales de formalización y desarrollo” (Como lo citó Vivas Ponce, 2017, p.28).

Pues bien, el enfoque de la Ley N° 27360 era, sin duda, uno de precarización del empleo en el sector agrario, que contemplaba un atractivo “paquete laboral” para los empleadores, sustentado básicamente en el recorte de derechos laborales de origen legal y un menor aporte a la seguridad social en salud.

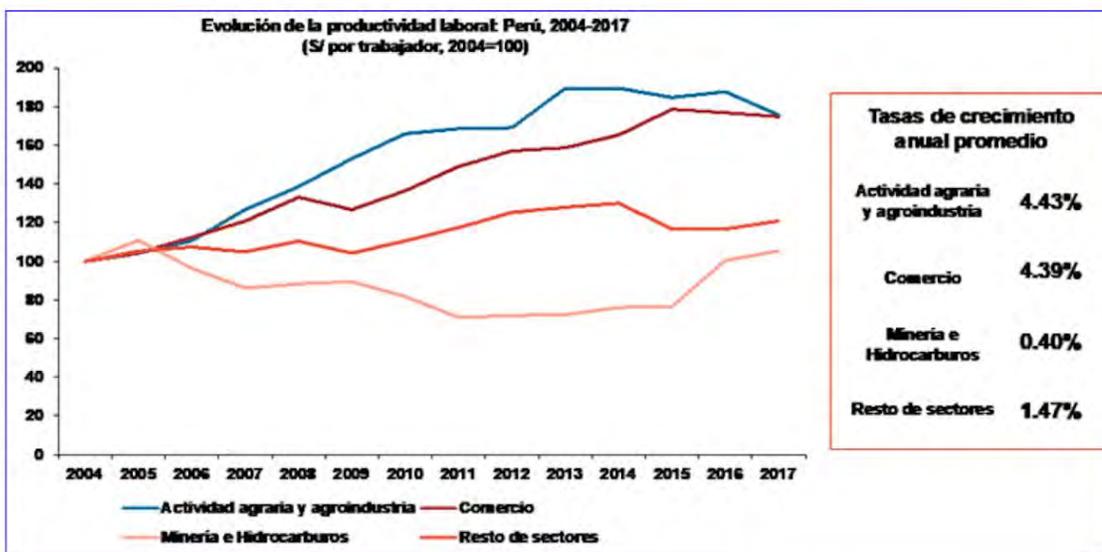
Dicha norma estuvo vigente por más de veinte años y, en términos de productividad y competitividad laboral, no se han observado mayores esfuerzos por implementar planes de educación para el trabajo agrario o inversiones importantes para la mejora de la tecnología de producción agraria; insumos que sí podrían impulsar y promover el trabajo formal y decente en el sector agrario. Un segundo tema de análisis es la utilidad práctica de la medida adoptada, medida en su impacto en la realidad. El problema práctico de la aplicación de regímenes laborales sustentados en una reducción de costos laborales sigue siendo que no se logran los fines perseguidos. Por ejemplo, nos preguntamos si la aplicación del régimen laboral de la micro y pequeña empresa, en los últimos años, ha logrado un mayor índice de empleo formal y a la vez decente o de calidad. Probablemente la respuesta es negativa. Y, desde luego, la razón no pasa por la necesidad de reducir aún más los costos laborales, sino más bien por incentivar la productividad y competitividad del micro y pequeño empresario, lo cual debe ir acompañado de mecanismos de fiscalización más eficaces, sin duda.

Esta misma lógica puede aplicarse a la realidad que ha venido atravesando el sector agrario, ya que a la fecha no es factible afirmar que el derogado régimen laboral especial agrario ha tenido un impacto positivo en la formalización laboral acompañada de un trabajo decente; sin embargo, en números, es claro que existen más empresas formales y trabajadores en planillas, básicamente por el crecimiento del sector, conforme puede verse del siguiente cuadro:

- La tasa de formalidad del sector agrícola ha subido de 16% en el 2004 a 25% en el 2017. El incremento es considerablemente mayor en la costa, de 25% a 44%.



Fuente: Encuesta Nacional de Hogares 2018.



2.1.2.2. Sub principio de necesidad. - Se debe verificar que no exista ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y que suponga un menor grado de intervención en el derecho fundamental (Christian Sánchez, 2012, p. 828).

Ahora bien, antes de plantear nuestro análisis sobre este sub principio, consideramos relevante recordar las principales diferencias entre el

derogado régimen laboral agrario bajo los alcances de la Ley N° 27360 y el régimen laboral común de la actividad privada.

Tema	Régimen laboral general (LPCL)	Régimen laboral agrario (Ley 27360)
Remuneración	Mínima vital	Se abona salario diario (incluye porcentaje diario de CTS y gratificaciones). Su actualización se da, en el mismo margen porcentual que los incrementos de la RML
Vacaciones	30 días naturales por año de servicio	15 días naturales por año de servicio
Gratificaciones legales	Se pagan en julio y diciembre, ascienden a una remuneración.	Incluidas en la remuneración diaria. El porcentaje no es proporcional al pago en el régimen general.
Compensación por tiempo de servicios (CTS)	Se depositan en mayo y noviembre, tantos dozavos de la remuneración como meses completos se haya laborado.	Se encuentra incluida en la remuneración diaria. El porcentaje no es proporcional al pago del régimen general.
Indemnización por despido arbitrario	Asciende a 1 1/2 remuneración por cada año laborado hasta 12 remuneraciones mensuales.	Asciende a 15 remuneraciones diarias por cada año laborado, hasta 180.
Aportes al Seguro Social de Salud	Mensual de 9% de la remuneración	Mensual de 4% de la remuneración

De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional:

La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente presentarse en una escala de tres niveles,

- i) Intensidad grave,
- ii) Intensidad media y
- iii) Intensidad leve.

Una intervención es de necesidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o de un derecho constitucional.

Por otro lado, una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

Finalmente, una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos en la Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o de un interés legítimo. (STC 0045-2004-AI/TC, 2004, p.18)

Desde nuestro punto de vista, la intensidad de intervención a la igualdad en el caso de la Ley N° 27360 fue media, ya que, si bien el derogado régimen laboral agrario regulado por dicha Ley sí garantizaba un goce mínimo de derechos laborales de origen legal e irrenunciables, no existía una razón justificante para realizar un trato diferenciado sobre el goce del descanso vacacional reducido a quince días por año de servicios o la percepción de gratificaciones legales o compensación por tiempo de Servicios en su oportunidad, según las normas aplicables en la materia, e inclusive el monto de la indemnización por despido arbitrario.

Sobre el principio de necesidad, estimamos que bastaba que se aplique la regulación laboral común y se regulen las particularidades del sector agrario a través de reglamentos o normas específicas sectoriales. Como hemos visto a lo largo del desarrollo de este capítulo, las normas recogidas en la Ley N° 23760 son en esencia remisivas a la LPCL, en particular en materia de contratación laboral. Así las cosas, los derechos del régimen laboral común – correctamente aplicados- hubieran bastado para regular las relaciones laborales en el sector agrario, sin incurrir en tratos diferenciados que evidencian una afectación al principio de igualdad y no discriminación.

2.1.2.3. Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto:

En otras palabras, el mecanismo elegido para lograr la formalización y fomento del empleo en el sector agrario, al contraponerlo con el sustancial recorte de derechos laborales, debe ser más ventajoso que el perjuicio en cuestión; premisa que no compartimos, pues se trata de un nivel de intervención media en el principio de igualdad al aplicar la derogada Ley N° 27360.

Es innegable que el rol tiene un importantísimo rol promotor del empleo y de la formalización laboral en el país; sin embargo, dicho fin no puede respaldarse en la precarización laboral de un sector productivo.

Probablemente, uno de los aspectos más controvertidos de la derogada Ley N° 27360 fue su temporalidad, ya que estuvo vigente alrededor de veinte años, hasta que entró en vigencia la norma actual que regula el régimen laboral agrario. Consideramos que una norma promocional, que comprenda beneficios laborales o de cualquier otra índole como los tributarios, debería ser necesariamente temporal o, en su defecto, revisada permanentemente para buscar una regulación más justa y equilibrada con la realidad social.

Según Gamero y Echevarría:

En efecto, conforme lo indica el Convenio 122 de la OIT, ratificado por nuestro país, “todas las medidas adoptadas por el Perú, en torno a una

política social o económica con incidencia en las condiciones de empleo deben ser objeto de monitoreo y evaluación constante en el marco del diálogo social, a fin de revisar su aptitud para el objetivo planteado” (2012, p.23).

2.2. Principales alcances de la Ley N° 31110, nueva Ley que regula el régimen laboral especial agrario: justificación y ámbito de aplicación

Desde nuestra perspectiva, la justificación de la Ley N° 31110 no es exclusivamente jurídica. Probablemente, la razón más relevante para su aprobación fue dar respuesta a un conflicto social en el sector agrario que estalló a fines del año 2019, y es que la Ley N° 27360, dada su inconstitucionalidad ya desarrollada, no podía ni debía continuar vigente. Sin duda, el factor social, caracterizado por los masivos reclamos de trabajadores al margen de la formalidad o que, estando en planillas, veían vulnerados sus derechos laborales, ha tenido un impacto fundamental para una nueva legislación que regule las relaciones laborales en el sector agrario.

A nivel jurídico, consideramos que la justificación de la Ley N° 31110 no ha sido otra que equiparar los derechos laborales de los trabajadores bajo los alcances de la derogada Ley N° 27360 con aquellos contratados según el régimen laboral común privado. De cierta forma, se ha buscado reivindicar el derecho de la igualdad, inclusive otorgando beneficios exclusivos o particulares como la Bonificación Especial por Trabajo Agrario (BETA). Lo cierto es que, sin entrar a los detalles que veremos en el siguiente capítulo, la Ley N° 31110 ha evidenciado que siempre nos hemos encontrado frente a un régimen laboral común con particularidades en el sector agrario.

Finalmente, desde una perspectiva económica, la Ley N° 31110 busca lograr mayores y mejores incentivos para el crecimiento del sector agrario, desde lo tributario y tecnológico básicamente, lo cual es bastante positivo siempre que se ejecuten planes o programas viables para tal efecto.

En la Ley N° 31110, se establece como un primer ámbito de aplicación claro: las personas naturales o jurídicas cuya actividad económica se restrinja al desarrollo de cultivos o crianzas.

Adicionalmente, la Ley tiene la vocación de incluir también dentro de su ámbito a algunas de las personas (naturales o jurídicas) que desarrollan actividad agroindustrial. No obstante, esta última inclusión está supeditada a la emisión de una norma complementaria, el Decreto Supremo que aún debe ser emitido por los Ministerios de Desarrollo Agrario y Riego y de Economía y Finanzas, esto fue ratificado por el artículo 2° del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2021-MIDAGRI, que define las actividades agroindustriales comprendidas.

Al respecto, es claro que el Reglamento reconoce que para la inclusión de actividades agroindustriales dentro del ámbito de aplicación de la Ley se requiere la emisión del Decreto Supremo conjunto que deben emitir los Ministerios de Desarrollo Agrario y Riego y de Economía y Finanzas.

Adicionalmente, el Reglamento también ha recogido la exclusión que contenía la regulación anterior respecto de las empresas que tengan ingresos provenientes de otras actividades económicas, ello se encuentra en el artículo 3° de dicho texto normativo.

Como podemos observar, para las empresas que desarrollan actividades de crianza, cultivo, y/o agroindustriales puedan ser incluidas en el ámbito de aplicación, sus ingresos netos provenientes actividades diferentes a las mencionadas no deben representar en conjunto un porcentaje mayor al veinte por ciento del total de los ingresos anuales netos. Entonces, claramente el legislador ha reducido el ámbito de aplicación del régimen a empresas cuya actividad principal consista en cultivos, crianzas, o actividades agroindustriales.

En ese sentido, podemos señalar que, tratándose de empresas agroindustriales, su inclusión en el ámbito de aplicación se sujetará a las condiciones siguientes:

- i) Que sus actividades se encuentren comprendidas en lo previsto por el literal c) del artículo 2° de la Ley.

- ii) Que, encontrándose comprendidas en lo antes descrito, el 80% o más de sus ingresos provengan de aquellas actividades.

Evidentemente, estas reglas respecto al ámbito de aplicación de la Ley N° 31110, dada su novedad y posible diversidad de interpretación y aplicación, pueden generar contingencias laborales si es que se incurre en alguna arbitrariedad, por lo que resulta imprescindible que exista un acompañamiento técnico o asesoría por parte del gobierno.



CAPÍTULO II: RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO EN EL SECTOR AGRARIO

En este segundo capítulo analizaremos los principales alcances de las relaciones individuales de trabajo en el sector agrario, para lo cual será necesario identificar claramente quienes conforman la relación laboral, así como las características de la contratación laboral, su ejecución y extinción. Además, nos referiremos a algunas disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y derechos fundamentales.

El objetivo de este capítulo es sustentar, a nivel doctrinario y casuístico, que la normativa laboral que resulta aplicable como regla en las relaciones individuales de trabajo en el sector agrario es la general o común de la actividad privada, sin que se evidencien mayores particularidades que hagan necesaria la regulación de un régimen laboral especial en este sector.

Bajo esta línea de ideas, desde una perspectiva de supletoriedad, desarrollaremos nuestro esquema proponiendo alternativas concretas para una regulación de las particularidades propias de las relaciones individuales de trabajo en el sector agrario, sin perder de vista, como lo mencionamos, que la regla es la aplicación de la normativa laboral de carácter general.

1. El trabajador agrario

1.1. Noción jurídico laboral de trabajador agrario

En principio, es importante precisar que nuestra legislación laboral no nos brinda una definición concreta de lo que significa trabajador; alcance que sí es proporcionado, por ejemplo, por la normativa española en el artículo 1 inciso 1) del Estatuto de los Trabajadores, la misma que establece su aplicación a los trabajadores que presten servicios retribuidos, voluntarios, por cuenta ajena y dentro de la organización de otra persona.

Sin embargo, esta falta de regulación expresa en la normativa nacional no implica que no podamos esbozar una definición de trabajador, ya que de una revisión conjunta de los artículos 4, 5, 6 y 9 de la LPCL, se desprende que trabajador es

toda aquella persona natural que presta libremente servicios de forma subordinada a favor del empleador, a cambio de una remuneración pagada por este último.

Ahora bien, de manera más específica, el Decreto Supremo N° 018-2007-TR, establece las disposiciones respecto al uso de la planilla electrónica, y en el artículo 1° ensaya una suerte de definición de trabajador. Este alcance, pese a no ser suficiente por no incorporar el elemento esencial remuneración, es interesante porque el régimen laboral – el agrario, por ejemplo- no es factor excluyente para que una persona deba ser considerada formalmente como trabajador, independientemente de pertenecer al sector privado o público.

En esa línea, queda claro que el trabajador es una parte de la relación laboral que presta sus servicios de manera personalísima; es decir, el trabajador, como regla, no podría delegar su obligación de prestar servicios a un tercero, precisamente porque el empleador ha confiado en sus habilidades y/o competencias para lograr el fin empresarial perseguido. Por ejemplo, en el sector agrario, un operario de limpieza de campos o fumigador no podrá derivar sus funciones a un tercero ajeno, dado que se desnaturalizaría la razón misma del contrato de trabajo.

La excepción está regulada en el artículo 5 de la LPCL, en la que se establece la permisibilidad al trabajador para ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que esta situación sea común de acuerdo a la naturaleza de las funciones. Esta norma, desde nuestro punto de vista, no solo se limita al trabajo a domicilio, sino que también puede ser extensiva razonablemente a otro tipo de relaciones de trabajo, como las que se ejecutan en el sector agrario, pues en la práctica muchos trabajadores agrarios son ayudados por familiares directos en el campo, principalmente para culminar con prontitud la tarea asignada. Evidentemente, esta realidad puede generar contingencias para el empleador en caso se detecte casos de trabajo infantil u ocurra un accidente de trabajo.

Por otro lado, la prestación personal de servicio debe ser de manera subordinada, lo cual implica la relación de dependencia que existe entre trabajador y empleador. De este elemento esencial - determinante para el establecimiento de una relación laboral-, nacen una serie de derechos y obligaciones de las partes, vinculadas con

el poder de dirección y deber de obediencia de ambas partes de la relación laboral.

El poder de dirección, de acuerdo a Toyama:

Se manifiesta en el cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, entrega de uniformes, evidencias que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directrices que se dicten en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo o las nuevas funciones, entre otros (2015, p. 68).

Por su parte, siguiendo a Manuel De Lama (2015), el deber de obediencia implicará que el trabajador ejecute sus labores bajo las condiciones y términos definidos por el empleador, con los límites establecidos en la legislación laboral y la protección de sus derechos fundamentales.

Consideramos que esta relación de sujeción, inclusive en el sector agrario, no admite una excepción; sin embargo, sí es necesario apuntar que en este sector existe trabajo independiente, que supone que la persona natural explote sus propias parcelas o campos, o se asocie con terceros para dicho fin, y destine su cosecha a un comprador final o intermediario (cliente), sin ninguna relación de ajenidad o dependencia. Lógicamente, este grupo de trabajadores no se encontraría incluido en el ámbito de aplicación de las normas laborales.

No nos vamos a detener en esta clasificación de trabajo autónomo al no tener un impacto importante en las relaciones de trabajo en el sector agrario, pero sí es importante mencionar que la aparición de más trabajadores independientes en los últimos años, en distintos rubros como el consumo y comercio principalmente, justifica un estudio para deslindar jurídicamente los alcances de la subordinación e independencia, a fin de enmarcar adecuadamente el ámbito protector del Derecho del Trabajo (Arce, 2021, p. 71).

Finalmente, lo que es obvio, la prestación personal del servicio del trabajador, en relación de dependencia, debe ser remunerado como regla. La remuneración en el

sector agrario, como veremos en los próximos apartados, ha sido objeto de discusión y cambios normativos importantes. Inclusive se ha introducido un concepto novedoso como es la Bonificación por Trabajo Agrario, sobre el cual ahondaremos oportunamente.

De lo planteado hasta aquí, podemos concluir que la noción jurídico laboral del trabajador agrario implica que una persona natural preste libremente sus servicios subordinados a un empleador agrario a cambio de una remuneración⁴, en relación de ajenidad, considerando las particularidades propias del sector que estén estrechamente relacionadas con los elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo.

1.2. Características

Una primera característica es la edad del trabajador agrario. Es bastante conocido que en el sector agrario las personas inician su vida laboral, ya sea de manera formal o informal, a temprana edad. En algunos casos, incluso, los jóvenes heredan el puesto de trabajo de sus padres jubilados, generalmente por acuerdo mediante convenios colectivos en las empresas agrarias.

En nuestro país, la normativa civil prescribe que, como regla, la edad que establece la plena capacidad de ejercicio es de 18 años⁵, lo cual significa que a partir de esta edad una persona puede celebrar libremente un contrato de trabajo. Sin embargo, existe un tratamiento especial para el menor de edad que trabaja, el cual se encuentra justificado en el principio de interés superior del niño y la necesidad de procurarle al menor de edad las condiciones para que se desarrolle en un ambiente seguro y saludable⁶, regulado como lineamiento general en el Código de Niños y Adolescentes, al determinar que ninguna persona menor de doce años puede laborar, que debe contar con autorización de sus padres o

⁴ El artículo 2 del reglamento de Ley N° 31110, aprobado por Decreto Supremo N° 0005-2021-MIDAGRI, en concordancia con lo que venimos planteando, brinda una definición de trabajador agrario.

⁵ Código Civil, artículo 42º

⁶ De hecho, nuestra Constitución Política, en el artículo 23, reconoce la especial protección del trabajador menor de edad y con ello la posibilidad de que un menor de dieciocho años de edad preste servicios subordinados y remunerados, bajo ciertas reglas y excepciones.

responsables con lo que habite, y se le debe brindar todas las posibilidades de continuar su educación, entre otras disposiciones.

En el sector agrario, en cuanto a la edad mínima para trabajar, se han generado cambios normativos en los últimos meses. Actualmente, la Ley N° 31110 prohíbe de manera expresa la contratación laboral de menores de edad; limitación que no estaba contemplada en la Ley N° 27360. Este tema será abordado con mayor profundidad más adelante; sin embargo, no podemos dejar de mencionar que Autoridad Inspectiva de Trabajo tendrá un gran reto al verificar el cumplimiento de esta disposición, ya que, en la práctica, como adelantábamos, la realidad social puede superar lo normativo.

Otra característica importante para tomar en cuenta es el género. En los últimos años nuestra legislación se ha inclinado por proteger de manera especial a la mujer que trabaja y el sector agrario no ha sido ajeno a esta tendencia.

En efecto, si realizamos una comparación entre las Leyes N° 27360 y N° 31110, podemos advertir que esta última, a diferencia de la primera, contiene una regulación expresa relacionada con la tutela de los derechos fundamentales de la mujer en el sector agrario; por ejemplo, la prohibición de la discriminación por sexo, implementación de lactarios, capacitaciones con enfoque de género, el otorgamiento del descanso pre y post natal, entre otros que serán materia de desarrollo específico en los próximos apartados.

Desde nuestro punto de vista, si bien no resultaba necesario que se precisen tales derechos de manera expresa en una norma legal, al existir disposiciones de carácter general que son aplicables a cualquier relación de trabajo independientemente del régimen laboral, consideramos positiva la decisión del legislador. Lo realmente importante es, sin duda, que los derechos sean realmente gozados por los trabajadores y respetados por el empleador.

La calificación profesional del trabajador es una tercera característica para considerar. Actualmente, la diferenciación o categorización entre obreros y

empleados ya no es tan usual (Toyama Miyagusuku, 2015); sin embargo, en algunos sectores productivos, como el agrario, esta concepción se mantiene.

Bajo esta premisa, se considera obrero a quien desempeña funciones principalmente manuales o que demandan esfuerzo físico, como ocurre en el campo o en fábrica, mientras que el empleado es quien realiza trabajos administrativos o de oficina.

Esta distinción puede advertirse en la Ley N° 27360, que excluía de su ámbito de aplicación al personal administrativo que desarrollaba sus labores en la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao; disposición que, por cierto, se mantiene en la Ley N° 31110, al no comprender al personal que realiza funciones administrativas y de soporte técnico en las empresas.

Asimismo, independientemente del régimen laboral privado que se estudie, la calificación del trabajador como de “dirección” o “confianza” es la que sí tiene mayor impacto en las relaciones laborales, básicamente por las controversias que se han generado en torno a su estabilidad laboral.

En términos generales, el personal de dirección es el que normalmente asume la representación del empleador en el centro de trabajo y toma en última instancia las decisiones más importantes en la organización empresarial y el personal de confianza es quien labora en contacto con el personal de dirección y, normalmente, tiene mediana responsabilidad en la organización⁷.

Finalmente, consideramos importante señalar una característica adicional que tiene impacto en la aplicación de las normas laborales: la calidad de trabajador en la formalidad o informalidad.

Los trabajadores formales en el sector agrario, al encontrarse en planillas, tendrán mayores garantías para el ejercicio de sus derechos laborales a nivel individual y colectivo. La formalidad laboral también será un insumo importante para que la inspección del trabajo sea más efectiva al momento de identificar al empleador

⁷ A mayor abundamiento, el artículo 43 de la LPCL regula los trabajadores de dirección y de confianza. Su desarrollo reglamentario puede encontrarse en los artículos 59,60 y 61 del Decreto Supremo N° 001-96-TR.

como sujeto inspeccionado y, eventualmente, determinar responsabilidades ante algún incumplimiento laboral.

Situación distinta ocurrirá respecto del trabajador agrario informal, ya que no podrá acceder a la protección mínima de carácter social y mucho menos gozar de los beneficios sociales y remuneraciones mínimas reguladas en la legislación vigente. En esta investigación, por cierto, nos avocamos a las relaciones de trabajo formales en el sector agrario.

1.3. Personal excluido. ¿Existe justificación objetiva para establecer reglas de exclusión?

La Ley N° 31110 y su antecesora, la Ley N° 27360, recogen ciertas exclusiones de su ámbito de aplicación respecto de los trabajadores comprendidos en ella. Empecemos por esta última. La Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27360 señalaba expresamente que: *“No están comprendidos dentro de los alcances del Título III de la presente Ley la contratación de personal administrativo que desarrolle sus labores en la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao”*. (2000, p.6) Desde nuestro punto de vista, esta regulación resultaba un tanto polémica, ya que en estricto no existe una justificación objetiva clara para que dos trabajadores que realizan similares labores administrativas, independientemente del lugar geográfico donde se encuentren, gocen derechos laborales distintos.

La Ley N° 31110, por su parte, además de recoger nuevamente la citada excepción, en su artículo 2 excluye de su ámbito de aplicación al personal de áreas administrativas y de soporte técnico de las empresas beneficiarias. ¿Qué se entiende por este personal? El reglamento de la Ley N° 31110, define al personal administrativo como:

Los trabajadores que desarrollan funciones de dirección, gestión, administración, contabilidad, gestión de recursos humanos, compra de bienes y servicios, almacén, ventas, asesoría legal, asistencia administrativa y secretarial, entre otras, siempre que estas funciones no se realicen principalmente en campos o plantas de la empresa. (2021, p.2)

Estimamos que la exclusión de este personal administrativo, sin alusión a un motivo meramente geográfico, sí resulta ser una causa objetiva para realizar una diferenciación en materia laboral, ya que, por la propia naturaleza de la actividad agraria, lo razonable es que el personal vinculado directamente a esta se vea beneficiada.

Por otro lado, el personal de soporte técnico es definido, por el Reglamento de la Ley N° 31110 como:

Aquellos trabajadores que desarrollan funciones de instalación y mantenimiento preventivo y correctivo de equipos informáticos y maquinaria; instalación y gestión de sistemas de información, entre otras, independientemente de que estas funciones se realicen en campos o plantas de la empresa. (2021, p.3)

Nuevamente, estimamos que este grupo de trabajadores, al realizar labores complementarias o de apoyo a la actividad propiamente agroindustrial, sin que ello implique su falta de relevancia para los fines productivos perseguidos, sí debe estar excluido.

Entonces, un trabajador agrario que no labora en campo, pero sí en fábrica, operando maquinaria para la producción, ¿estaría incluido o excluido de la Ley N° 31110? Al parecer sí estaría incluido, ya que sus servicios sí están vinculados al rubro esencial del empleador agrario, y no son solo de soporte o de gestión administrativa.

Sin duda, es necesario que la norma legal o reglamentaria defina con mayor precisión el ámbito subjetivo de aplicación de este nuevo régimen laboral especial agrario, pues probablemente una aplicación discrecional del empleador al momento de contratar nuevos trabajadores o variar el régimen laboral de algunos de ellos, puede acarrear contingencias laborales a nivel judicial y administrativo.

Un ejemplo de lo anterior es que el empleador contrate a dos trabajadores para prestar servicios similares en una misma área productiva que no sea en campo; sin embargo, dicha contratación se realiza bajo regímenes laborales diferentes, bajo la sola premisa de que una actividad sí se encuentra bajo los alcances de la

Ley N° 31110 y la otra no. Esta situación puede generar, como mencionamos, posibles reclamos laborales, como solicitudes de homologación de remuneraciones entre otras, por lo que es imprescindible que el empleador aplique las reglas de contratación laboral de manera adecuada.

2. El empleador agrario

2.1. Noción jurídico laboral de empleador agrario

Al igual que en el caso de la definición de trabajador, nuestra legislación laboral no ha delimitado la figura del empleador, sin embargo, es factible obtener un alcance de lo regulado en el artículo 9 de la LPCL que desarrolla el poder de dirección del empleador.

En ese sentido, podemos aseverar, como lo menciona Cruz:

Que, no importan las características profesionales o personales del empleador, su configuración jurídica en la que resulta indiferente el régimen legal bajo el cual se acoge el empleador (entidades de Derecho Privado o de Derecho Público) o la finalidad misma de la organización, lo relevante es que aquel sea quien reciba los servicios, y que a su vez reúna las características de ajenidad y dependencia (2009).

Esta misma lógica de razonamiento sigue la norma laboral española, nos referimos al Estatuto de Trabajadores, que considera como empresario a aquella persona física, jurídica o comunidad de bienes que son acreedores de los servicios que los trabajadores le brinden.

Bajo esta línea de ideas, el empleador agrario será aquella persona natural o jurídica, u organización que esté constituida bajo cualquier otra modalidad reconocida por nuestra legislación, que ejerce poder de dirección sobre trabajadores agrarios en el marco de una relación laboral, y paga la remuneración correspondiente por el servicio personal recibido.

2.2. Beneficiarios

Respecto al ámbito de aplicación, a modo de comparación, la Ley N° 27360 y la norma vigente, la Ley N° 31110, contemplan regulaciones distintas. La primera de ellas señalaba que los beneficiarios que pueden acogerse a la regulación especial:

(i) Personas naturales o jurídicas que desarrollen cultivos y/o crianzas (con excepción de la industria forestal) y (ii) las que realicen actividad agroindustrial, siempre que utilicen principalmente productos agropecuarios, fuera de la Provincia de Lima y la Constitucional de Callao (con excepción de las actividades agroindustriales relacionadas con trigo, tabaco, semillas oleaginosas, aceites y cerveza) (2000, p.2)

Por su parte, el artículo 2 de la Ley N° 31110 prescribe que dentro de sus alcances:

(i) Personas naturales o jurídicas que desarrollen cultivos y/o crianzas. (ii) Personas naturales o jurídicas que realicen actividad agroindustrial, siempre que utilicen principalmente productos agropecuarios, fuera de la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao. No están incluidas las actividades agroindustriales relacionadas con trigo, tabaco, semillas oleaginosas, aceites y cerveza y (iii) Productores agrarios excluyendo aquellos organizados en asociaciones de productores, siempre y cuando cada asociado de manera individual no supere 5 (cinco) hectáreas de producción. (2020, p.1)

En estricto, se trata de una relación cerrada de personas naturales o jurídicas que, en el marco de una relación laboral, podrían ostentar la calidad de empleador, es decir, solo quienes cumplan con desarrollar actividad agraria bajo el ámbito de aplicación de la norma podrán ejercer las distintas facultades que se atribuyen al empleador como parte de la relación laboral.

Para efectos didácticos, es importante establecer algunas precisiones. La primera es que el amparo a los beneficios laborales de la Ley N° 27360 era facultativo para el empleador agrario. Esto quiere decir que el beneficiario podía contratar a sus trabajadores bajo los alcances del régimen laboral común de la actividad privada o, en todo caso, acceder a los beneficios que recogía dicha norma. En cambio, los empleadores agrarios que estén bajo los alcances de la Ley N° 31110 no tienen

opción a elegir entre uno u otro régimen, nos referimos al especial agrario o general, ya que las disposiciones que contiene son de carácter obligatorio.

La segunda es está relacionada concretamente con el ámbito de aplicación de la Ley N° 31110. La entrada en vigencia de esta Ley no implica necesariamente que aquellos empleadores beneficiados por la derogada Ley N° 27360 pasen inmediatamente a encontrarse bajo los alcances de las nuevas disposiciones que regulan el régimen laboral agrario, ya que algunos de ellos quedarán exceptuados o excluidos legalmente y deberán regir sus contratos de trabajo según las normas laborales de carácter general.

Si lo afirmado anteriormente es así, ¿cuáles son los posibles escenarios? Una primera situación es que el empleador agrario que ya no se encuentre bajo los alcances de la Ley N° 31110, por ejemplo, no implementará las mejoras laborales que regula esta Ley, ya que, además de incurrir en sobrecostos adicionales, simplemente no se encontrará obligado. El segundo supuesto es que aquellos trabajadores que pasan del régimen laboral agrario regulado por la Ley N° 27360 ahora pertenecerán al régimen laboral común privado, lo cual probablemente implicará problemas sobre la actualización y composición de beneficios y remuneraciones.

De cualquier forma, esperamos que las puntualidades que pueda regular el Reglamento de la Ley N° 31110 o eventualmente la jurisprudencia laboral que se emita ante reclamos laborales puedan disipar dudas sobre la aplicación práctica de esta nueva normativa calificada como especial.

2.3. Controversias sobre el acogimiento indebido y no acogimiento del empleador al régimen laboral agrario.

La derogatoria de la Ley N° 27360 no significa que no puedan generarse problemas jurídicos sobre su aplicación indebida. En efecto, recordemos que mediante Decreto Supremo N° 049-2002-AG, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 27360, cuyo Artículo 3 establecía, entre otros aspectos, que: *“El acogimiento a los beneficios a que se refiere la Ley se efectuará en la forma, plazo y condiciones*

que la SUNAT establezca. El referido acogimiento se realizará anualmente y tendrá carácter constitutivo.” (2002, p.2) De esta disposición se desprende que, si un empleador agrario no observaba o incumplía el procedimiento de acogimiento al régimen laboral agrario, no podía tener la condición de beneficiario de este, dado el carácter constitutivo de derechos que se le ha reconocido a nivel reglamentario.

Una posición a favor del amparo al régimen laboral agrario con carácter constitutivo es la que se colige de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27360:

Por decreto supremo refrendado por los ministros de Agricultura, Economía y Finanzas, Trabajo y Promoción Social y Salud se dictarán las medidas reglamentarias y complementarias para la aplicación de esta Ley, así como las normas de simplificación de los registros correspondientes. Se mantiene vigentes las normas reglamentarias del Decreto Legislativo N.º 885 y modificatorias, en tanto no se opongan a lo establecido en la presente Ley y no se publique el Reglamento correspondiente. (2000, p.6)

En buena cuenta, podría tratarse de una norma legal que se remite expresamente a un reglamento para su desarrollo, como normalmente ocurre en la técnica legislativa; sin embargo, el problema, desde nuestro punto de vista, es más complejo, ya que el reglamento habría excedido sustancialmente lo regulado en la ley, lo cual es inconstitucional. Nos explicamos. La Ley N° 27360, en concreto, no exigía el cumplimiento de ningún procedimiento formal para que un empleador tenga la condición de beneficiario, pues bastaba que esté comprendido en el ámbito de aplicación de la norma y, pese a ello, su reglamento sí establecía un requisito no formal, sino sustancial, consistente en el citado procedimiento regulado en la norma precitada, lo cual contraviene el principio de legalidad.

A modo de comparación, por tratarse de regímenes laborales de carácter promocional, es ilustrativo mencionar el régimen laboral de las micro y pequeñas empresas. La Ley de la Micro y Pequeña Empresa sí hace referencia a la formalización de este tipo de empleadores a través de la simplificación de

procedimientos de registro, por lo que una empresa que opte por acogerse a los beneficios laborales y de seguridad social que otorga este régimen, deberá previamente estar inscrita en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE); aspecto que es concordante con su Reglamento.

Un antecedente interesante en materia tributaria que abona a favor de nuestra posición es la Resolución N° 05835-1-2005 emitida por el Tribunal Fiscal de la SUNAT, que ha establecido como precedente de observancia obligatoria lo siguiente:

El artículo 3 del Decreto Supremo N° 049-2002-AG, que aprueba el reglamento de la Ley N° 27360 – Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario, en la parte que dispone que el acogimiento a los beneficios a que se refiere la ley y que se efectuará anualmente, tendrá carácter constitutivo, vulnera el principio de legalidad, así como los alcances de lo dispuesto en la Ley N° 27360, dado que la misma no estableció como requisitos y/o condiciones para el goce de los derechos que otorgaba dicha norma el que los beneficiarios presentaran una solicitud de acogimiento. (2002, p.20)

¿Cómo se ha venido resolviendo este tipo de controversias en sede judicial? La Corte Suprema de Justicia ha adoptado un criterio que dista del administrativo tributario. En el año 2017, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la Casación Laboral N° 16233-2016- La Libertad, ha precisado que a fin de contratar trabajadores bajo los alcances del régimen laboral agrario, el empleador deberá cumplir con lo previsto en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 27360; es decir, debe observar la forma, plazo y condiciones que establece SUNAT, y tener en cuenta que el acogimiento se realizará anualmente y tendrá carácter constitutivo.

No todas las instancias se han adherido al criterio anteriormente citado. Por ejemplo, en el año 2018 el Segundo Juzgado de Trabajo de Ascope, perteneciente a la Corte de La Libertad, en el Expediente N° 00535-2017-0-1602-JR-LA-02, resolvió apartarse expresamente de la línea jurisprudencial seguida por la Corte

Suprema, declarando infundada la demanda de inaplicación de régimen laboral agrario y pago de beneficios sociales, precisando lo siguiente:

“Vigésimo: Que, en razón de lo precedentemente expuesto, el juzgador considera que el acogimiento realizado por la demandada el 31 de diciembre de 2005, no la excluye de los beneficios de la Ley N° 27360, ello atendiendo a que conforme el artículo 188 de la Constitución Política de 1993, en su segundo párrafo, prescribe que en todo proceso, al existir incompatibilidad entre la aplicación de una norma constitucional y una legal los jueces deben preferir la primera, debiendo igualmente preferir una norma legal respecto de cualquier otra de rango inferior, norma concordante con el artículo 51 de la vigente Constitución; por tanto, teniendo en cuenta que la norma fundamental en su artículo 74 establece una reserva de Ley en materia tributaria, debemos asumir que cualquier limitación debe provenir de la propia Ley, siendo que en el presente caso la Ley N° 27360 no regula exclusión alguna de su ámbito de aplicación en razón de la no presentación de un formulario, prevaleciendo las disposiciones legales respecto de las reglamentarias en aplicación del principio de jerarquía normativa. (2018, p.7)

Al respecto, el autor comparte la decisión por estar acorde a la Constitución, no obstante, ésta posteriormente fue revocada por una sentencia de vista emitida por la Primera Sala Laboral de la referida Corte, de acuerdo a la sentencia recaída en el Expediente N° 01139-2018-0-1601-SP-LA-01.

En el año 2019, nuevamente la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 8321-2017-ICA, ratificó su criterio del año 2017, con lo cual se consolida el carácter constitutivo de las disposiciones reglamentarias de la Ley N° 27360 para el acogimiento al régimen laboral agrario.

El impacto de estas decisiones judiciales incide no solo en casos sobre pagos de beneficios sociales, sino también de reposición al momento de determinar el régimen laboral aplicable. Desde luego, un trabajador podría sostener como hecho con relevancia jurídica que el empleador incumplió las normas reglamentarias que

regulan el acogimiento al régimen laboral agrario para efectos de reclamar la restitución o reconocimiento del régimen laboral común; reclamos que en la vía judicial pueden plantearse en cualquier momento durante la vigencia del vínculo laboral o hasta cuatro años después del cese del trabajador si se trata de pago o reintegro de beneficios sociales, atendiendo al plazo de prescripción regulado en la Ley N° 27321.

Ahora bien, aun cuando un empleador agrario se encontraba debidamente acogido a los alcances de la Ley N° 27360, surge otra problemática cuando se desnaturaliza la tercerización de servicios o intermediación laboral y, en consecuencia, se declara la existencia de un contrato a plazo indeterminado entre el trabajador agrario y la empresa agroindustrial en calidad de principal o usuaria, según sea el supuesto.

En este caso, si el régimen laboral de la empresa principal o usuaria es el especial agrario, regulado bajo la Ley N° 27360, y el régimen laboral de la contratista es el común de la actividad privada, ¿cuál es el régimen laboral que debe reconocerse al trabajador repuesto en su centro de labores? Por aplicación del principio de especialidad, el régimen laboral especial agrario se aplicaría en este escenario, pero también tiene sustento la aplicación de los principios de irrenunciabilidad de derechos y de condición más beneficiosa. Nosotros asumimos la primera posición.

Por otro lado, en cuanto a la aplicación de la Ley N° 31110, una posibilidad es que algunas empresas no se acojan a los alcances de esta norma, al considerarse excluidas; sin embargo, esta decisión puede ser errónea, ya que como lo precisamos, el nuevo régimen laboral agrario es de observancia obligatoria para sus beneficiarios y no opcional.

En ese sentido, si actualmente un empleador agrario se excluye indebidamente de los alcances de la Ley N° 31110, los trabajadores agrarios pueden reclamar la restitución o reconocimiento de los derechos laborales que rigen la nueva legislación, ya sea a nivel de inspección de trabajo o en la vía judicial. Es por ese motivo que los empleadores agrarios deberán verificar adecuadamente si se

encuentran comprendidos o no en el ámbito de aplicación de la Ley N° 31110 antes de adoptar una posición sobre su acogimiento.

3. Contratación laboral

3.1. Modalidades de contratación laboral: ¿existe especialidad?

Nuestra legislación se inclina por la contratación a plazo indeterminado, esto se deduce de lo descrito en el artículo 4º de la LPCL, la razón es que este tipo de contrato tiene una fecha de inicio y no tiene fecha de término, en consecuencia, tiene una vocación de duración en el tiempo y garantiza la estabilidad laboral del trabajador, lo cual le permitirá contar con una fuente de ingresos permanente y proyectarse a futuro.

Por otro lado, en contraposición a la idea esbozada anteriormente, el empleador preferirá la contratación temporal, ya que le permitirá extinguir el vínculo del contrato una vez vencido su plazo y, eventualmente, reducir o anular costos laborales.

De hecho, esta dualidad de intereses entre trabajador y empleador siempre ha estado vigente, conforme lo señala Martín Valverde (2001) al indicar que: “La duración del contrato de trabajo tiene especial trascendencia para las partes contratantes y se encuentra, sin duda, entre los aspectos de la relación laboral que reflejan con mayor claridad la posibilidad de que sus intereses sean contrapuestos”. (Como se citó en Toyama Miyagusuku, 2004, p.214)

Otro aspecto interesante que se desprende de la referida definición es la activación de la presunción de laboralidad mediante un contrato de trabajo a plazo indeterminado; es decir, si se verifica que concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, como regla, deberá entenderse que, por aplicación de principio de primacía de la realidad, existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado, salvo que se acredite una situación diferente; por ejemplo, que el prestador de servicios realmente no es trabajador o que la contratación temporal, como excepción, goza de plena validez.

Precisamente, con relación a este último aspecto, tenemos que la contratación a plazo fijo o sujeta a modalidad es excepcional porque su temporalidad limitada en el tiempo debe encontrarse necesariamente justificada en la realidad de los hechos; es decir, debe cubrir una necesidad que realmente sea temporal y no permanente.

En estricto, en materia de contratación laboral no existía algún rasgo que revista especialidad, pues esta disposición se remite a las reglas generales recogidas en la LPCL.

Incluso, de manera expresa, el propio reglamento de la Ley 27360 bajo comentario precisaba en el artículo 19 que:

“Para efectos del registro de contratos de trabajo sujetos a modalidad, a que se refiere el Título II del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los empleadores deberán presentar, el último día hábil de cada semestre calendario, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de la jurisdicción correspondiente una solicitud adjuntando (...)”. (2002, p.10)

Por otro lado, la vigente Ley N° 31110, prescribe en su artículo 3 que los contratos laborales pueden ser indeterminados o determinados. Mientras que, el Reglamento de esta norma, por su parte, en el artículo 5 señala que en los de duración determinada, se aplica lo dispuesto por el TUO del Decreto Legislativo N° 728, LPCL y el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

Nuevamente, la norma especial se remite a las normas generales sobre contratación laboral, sin que se advierta mayor especialidad. Es más, como veremos en breve, las reglas de derecho preferencial en la contratación temporal se encuentran previstas en la legislación laboral común desde hace varios años, por lo que tampoco existe mayor connotación de especialidad. Lo relevante en cualquier caso será, sin duda, que el empleador agrario opte por la modalidad de contratación que mejor se ajuste a sus necesidades y fines empresariales.

A nivel jurisprudencial, tenemos la Casación Laboral N° 10802-2029 La Libertad, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada y, en sede de instancia, revocó la decisión de segunda instancia y declaró infundada la demanda sobre reposición interpuesta por el actor. En esta ejecutoria se analizaron los alcances del contrato de temporada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728, y se concluyó que la contratación temporal, a la luz de lo que ocurre en los hechos, cumple los requisitos de validez.

En conclusión, como lo venimos sustentando, la contratación laboral en el sector agrario no reviste ningún rasgo de especialidad que demande la existencia de un régimen laboral especial.

3.2. Formalidades

En cuanto a las formalidades de la contratación laboral en el sector agrario, en la medida que esta se rige por la normativa de carácter general, no existe mayor discusión al respecto. La contratación a plazo indeterminado podrá ser de manera verbal o por escrito; sin embargo, lo aconsejable es formalizar el contrato por escrito, a fin de delimitar con claridad las condiciones de trabajo.

En cuanto a la contratación sujeta a modalidad, primero resulta conveniente realizar un breve comentario sobre lo que contemplaba el reglamento de la derogada Ley N° 27360. El artículo 19 de esta norma exigía el cumplimiento de ciertos requisitos formales que debía cumplir el empleador sobre el registro de dichos contratos, pues debía adjuntar y presentar ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Un tema interesante para analizar es si el incumplimiento de dichos requisitos sobre el registro de contratos sujetos a modalidad en el sector agrario implicaba su desnaturalización y, por ende, el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado. En la práctica judicial es cuestionable que algunas resoluciones hayan declarado la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad por no haberlos presentado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; criterios que no han sido ajenos al sector agrario. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, la falta

de registro de un contrato a plazo fijo no debía significar su desnaturalización, pues ciertamente no es una prueba de que exista simulación o fraude. Esta línea de análisis ha sido validada también por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 624-2018-AA.

Lo anterior, por cierto, no significaba la inexistencia de algún tipo de sanción al empleador, ya que la Autoridad Inspectiva de Trabajo se encontraba facultada para imponer las multas correspondientes en cada caso concreto, tanto es así que en la parte final del artículo 19 del reglamento de la Ley N° 27360 se dispuso que dicha autoridad podrá ordenar la verificación posterior.

Actualmente, esta discusión de tipo formal ha sido superada con lo contemplado en el Decreto Legislativo N° 1246, vigente desde el 11 de noviembre de 2016, que establece que los contratos sujetos a modalidad y los convenios de modalidades formativas no se deben presentar a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su registro; sin embargo, por ejemplo, esta obligación sí subsiste en el caso de los contratos de futbolistas profesionales o de trabajadores extranjeros.

Finalmente, no podemos dejar de referirnos a una formalidad que sí nos parece interesante: el registro de historia laboral. El artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 31110 precisa:

“ 20.1. Para efectos de lo señalado en el literal f) del artículo 4 de la Ley, el registro electrónico donde consta la historial laboral de cada trabajador agrario corresponde a la información sobre las fechas y las empresas para las que trabajó, así como las remuneraciones percibidas durante esos periodos, disponible en la Planilla Electrónica creada por Decreto Supremo N° 018-2007-TR, Decreto Supremo que establece disposiciones relativas al uso del documento denominado “Planilla Electrónica”. (2021, p.8)

Esta disposición es relevante como fuente de información, hasta por tres razones. La primera es que el uso adecuado del registro de historia laboral le permitirá al empleador contar con información ordenada y sistematizada sobre los ingresos, ceses y reingresos de los trabajadores agrarios, lo cual mejorará la toma de decisiones respecto a la contratación laboral de personal. La segunda es que el

trabajador podrá acceder a dicha información y conocer su historial laboral, lo que le facilitará realizar cualquier gestión ante entidades públicas o privadas (solicitud de préstamos, trámites pensionarios, etc.). La tercera es que este documento puede servir como insumo para la inspección del trabajo, a fin de simplificar la investigación e impulsar la formalidad laboral en el sector agrario.

3.3. Periodo de prueba

El periodo de prueba resulta aplicable a la contratación de trabajadores en el sector agrario. De esta forma, el periodo de prueba resulta ser el tiempo en el cual empleador y trabajador pueden evaluar si las expectativas esperadas se cumplen, resumidas básicamente en el clima laboral, condiciones de trabajo, aptitudes y actitudes de las partes, productividad, beneficios, etc.

Conforme lo señala Martín Valverde:

En contraste con otras relaciones jurídicas de muy corta duración, la de trabajo nace muchas veces para prolongarse durante un cierto tiempo. Es, por otra parte, una relación en la que las condiciones personales de los sujetos pueden llegar a tener una importancia para su continuidad y mejor desarrollo. De ahí surge la conveniencia de que el trabajador y el empleador prueben o ensayen en la práctica si esa relación responde o no a sus expectativas, si satisface o no sus respectivos intereses, aunque lo cierto es que se trata de una bilateralidad “atenuada”, en la medida en que puede satisfacer más los intereses del empleador. El momento de proceder a esta prueba es, lógicamente, el inicial de la relación; realizada la prueba por los interesados, la relación se prolonga si les conviene o se extingue en caso contrario. Hay que señalar, sin embargo, que, aunque sometida a un régimen jurídico especial, la relación ha nacido ya; no se trata, pues, de un estadio previo al vínculo obligacional sino propiamente a la relación laboral en una etapa o periodo inicial. (2011, pp. 512-513)

A partir de estos alcances sobre el periodo de prueba, es claro que el beneficio más grande lo tendrá el empleador, pues podrá desvincular libremente al trabajador, sin que le asista una protección contra el despido arbitrario al no haber superado el periodo de prueba. Bajo esa lógica, cabe preguntarse si un trabajador

en periodo de prueba podría renunciar sin observar el aviso previo regulado en el artículo 18 de la LPCL. Si bien este aspecto no se encuentra regulado en nuestra legislación, consideramos que esta regla resulta también aplicable durante el periodo de prueba y debe ser respetada por el trabajador.

Un comentario adicional es el supuesto de acumulación de periodos de prueba, que se activa en casos de reingresos al centro de trabajo, tal como lo establece el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR”.

De este modo, por ejemplo, podemos tener el caso de un trabajador agrario que cesó en calidad de operario de fumigaciones, luego de haber laborado un mes, y reingresa después de 6 meses de inactividad en calidad de operario de limpieza de campos, prestando servicios por 2 meses y 10 días. En este caso, ¿el empleador agrario puede desvincularlo por no superar el periodo de prueba? Nos parece que esto dependerá de lo que llegue a acreditarse, concretamente sobre la diferenciación cualitativa y notoria de los puestos de trabajo y las funciones inherentes al cargo. El reingreso luego de tres años lógicamente no sería de aplicación en este supuesto, pero sí criticamos que dicho lapso sea demasiado extenso.

Finalmente, es claro las reglas de los límites temporales al periodo de prueba, según el tipo de calificación del puesto de trabajo, seguirán rigiéndose por las normas establecidas en el D.L 728, por lo que no existe mayor especialidad sobre este tema⁸.

3.4. Derecho preferencial de contratación. Fundamento jurídico y aplicación.

El derecho preferencial de contratación tiene como fundamento jurídico principal la conservación del empleo. Antes de analizar cuál es el tratamiento jurídico de este derecho, consideramos importante comprender la justificación de su regulación. El punto de partida es que una serie de actividades que se desempeñan en el sector agrario dependen directa o indirectamente de la ocurrencia de ciertos fenómenos

⁸ Artículo 43 de la LPCL

climáticos o condiciones técnicas del campo, entre otros, lo cual implica que razonablemente no sean continuas, pero sí principales y permanentes.

Dado este contexto de la realidad, la regla es que el trabajador no pierda su empleo luego de culminada la actividad agraria, quedando expedito su derecho a retomar las labores una vez que estas se reanudan. Precisamente, este derecho preferencial de contratación garantiza la preservación de la fuente de trabajo. De hecho, el empleador tiene ciertas ventajas al aplicar este derecho, ya que contará con personal debidamente capacitado que ya tiene experiencia en su negocio y, por ende, los niveles de productividad podrían mantenerse.

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado en sus sentencias el contenido del derecho al trabajo, con especial énfasis en la extinción del vínculo laboral por un motivo legal y justificado, teniendo como premisa el derecho de conservar el empleo. Así tenemos la sentencia del 11 de julio de 2020 N° STC 1124-2011/TC, en el proceso seguido entre el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Cabe recordar también que el derecho al trabajo se encuentra recogido en el Protocolo de San Salvador, ratificado por nuestro país, por lo que constituye fuente obligatoria para su interpretación, en la que manifiesta:

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta ser relevante para resolver la presente causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo (...); El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como la proscripción de ser despedido salvo por causa justa” (2020, p.12)

Ahora bien, a nivel legislativo, tenemos que este derecho preferencial de contratación se aplicaría en la contratación intermitente o de temporada. En efecto, en el primer caso, lo prevé el artículo 64 de la LPCL.

Por su parte, en el segundo caso, el derecho de preferencia en los contratos de temporada está contemplado en los artículos 69 y 70 de la misma norma.

Evidentemente, ambos tipos de contratos – con las reglas ya señaladas- podrían celebrarse bajo los alcances de la Ley N° 27360. El derecho preferencial de contratación en los contratos intermitentes, de una simple lectura de la norma, es optativo para el empleador, ya que lo faculta, mas no lo obliga, a celebrarlos con un mismo trabajador. Incluso, la readmisión en el empleo puede consignarse en el contrato de trabajo primigenio, mas no debe. Sin duda, si el empleador activa este derecho de preferencia en la contratación, debe respetar la garantía de estabilidad en el empleo del trabajador.

De modo distinto, el derecho de preferencia en la contratación por temporada, según la norma, lo debe solicitar el trabajador siempre que haya sido contratado por un mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternadas, a fin de continuar laborando en las siguientes, sin posibilidad de que este pueda oponerse. Tan es así que se ha regulado una la caducidad de derecho de reincorporación en el empleo.

Como puede verse, en el sector agrario siempre fue posible aplicar el derecho de preferencial de contratación, por lo que no supone una novedad en la legislación especial vigente; sin embargo, sí podemos analizar algunos supuestos de aplicación práctica de la actual regulación.

El artículo 4 de la Ley N° 31110 prescribe una serie de escenarios de aplicación del derecho preferencial de contratación en el sector agrario. El primer supuesto se da cuando se contrata un trabajador por plazos dentro de un año, superando los dos meses, lo que le da el derecho a ser contratado de manera preferente cuando se requiera contratar en la misma línea. En principio, no resulta claro cuál es el criterio técnico para la acumulación de dos meses de trabajo en un año para que un trabajador sea titular del derecho preferencial de contratación. Esto podría significar que, de cumplirse la situación de hecho, el año próximo al de la generación del derecho el trabajador pueda reclamar su readmisión en el empleo, en la misma línea de cultivo. ¿Qué sucedería si el empleador se niega a

reincorporar al trabajador reclamante alegando, por ejemplo, la no superación del periodo de prueba? Aparentemente, la no admisión laboral podría traducirse en un despido incausado, pero para que se logre una tutela contra el despido ilegal uno de los presupuestos es que se haya superado el periodo de prueba de tres meses como regla. Por otro lado, no está claro si el derecho de preferencia de contratación, en este caso, puede ser activado solamente en el año siguiente de haberse generado el derecho o si puede ser en cualquier año posterior, lo cual no sería razonable, por cierto.

Un segundo supuesto se da cuando el trabajador es contratado por contratos de temporada, intermitentes o similares, por el mismo contratando dos veces, ya sea consecutiva o no, tiene derecho preferente a ser contratado en la próxima temporada. En estricto, este derecho preferencial de contratación es el que ya se encuentra regulado en la LPCL. La particularidad es que se aplicaría el mismo requisito en los casos de contratos de temporada o intermitentes, y similares. Consideramos que “similares” hace referencia a contratos que tengan la naturaleza de ejecución interrumpida o discontinua, por lo que no podría aplicar para contratos, por ejemplo, de incremento de actividades o necesidad de mercado.

El tercer supuesto se da cuando el trabajador labora para varios empleadores agrarios, por contratos estacionales, alcanzando un año en dichas empresas, ganado el derecho preferente para ser contratado. Lo primero a resaltar es que, aparentemente, esta disposición no sería aplicable en caso el empleador sea una persona natural. Lo segundo es que la existencia o no de vinculación empresarial, según el reglamento de la norma, se rige por lo regulado por la Superintendencia de Mercado y Valores y, en el caso de empleador Mype, lo contemplado en su norma de desarrollo; examen que deberá realizarse a nivel de inspección de trabajo o vía judicial, en caso exista algún reclamo o demanda en la que previamente deba definirse este tema. Finalmente, lo tercero es que si un trabajador no cubre un año completo de labores a favor de empleadores vinculados económicamente, no tendría derecho al derecho preferencial de

contratación, lo cual en la práctica puede ocurrir, dado que las actividades agrarias normalmente no son continuas en un año, por lo que, desde nuestro punto de vista, la regulación es poco técnica, más aún si solo se hace mención al contrato estacional o de temporada, obviando al contrato intermitente.

Finalmente, el cuarto supuesto se da cuando las empresas tienen cultivos de diversa estacionalidad, logrando abarcar todo el año, por lo que si contrataran a un trabajador por, al menos dos temporadas, éste tiene derecho preferente en las temporadas siguientes. El presupuesto en este caso es que el empleador tenga cultivos diferentes y el trabajador haya prestado servicios en ellos, por temporadas. Esta es una extensión más del derecho preferencial de contratación regulado en la LPCL, en caso el empleador tenga diversas líneas de cultivo. En la práctica es poco usual que un mismo trabajador labore en dos líneas de cultivo diferentes, ya que cada una de ellas tiene ciertas características técnicas; por ejemplo, el cultivo de arándanos no es igual al de las paltas de exportación, pero si se da el caso, tendría el trabajador el derecho preferencial de contratación, inclusive con el primer supuesto ya analizado.

En conclusión, desde nuestra perspectiva, la aplicación práctica del derecho preferencial de contratación recogida en la Ley N° 31110 podría generar más entrampamientos que soluciones, por lo que consideramos que la reglas deberían ser las ya establecidas en la LPCL, de carácter general.

Evidentemente, cada caso deberá ser analizado de manera concreta, ya que la clave será identificar el ánimo de defraudar las normas laborales que tenga eventualmente el empleador, a fin de que se apliquen las consecuencias jurídicas correspondientes. Esta labor le corresponderá a SUNAFIL o Poder Judicial.

3.5. Trabajadores con contrato de trabajo vigente: análisis de posibles escenarios.

La Ley N° 27360, en el artículo 10° señalaba:

“Los trabajadores que se encontrasen laborando a la fecha de entrada en vigencia del presente dispositivo en empresas beneficiarias comprendidas en los alcances

de la presente Ley, podrán acogerse al régimen de contratación laboral establecido en esta norma previo acuerdo con el empleador. El nuevo régimen no será aplicable a los trabajadores que cesen con posterioridad a la vigencia de esta Ley y que vuelvan a ser contratados por el mismo empleador bajo cualquier modalidad, salvo que haya transcurrido un año del cese". (2000, p.6)

De hecho, antes de la entrada en vigencia de esta Ley, diversos empleadores agroindustriales debían contratar a sus trabajadores bajo los alcances del régimen laboral común de la actividad privada que, como vimos, reconocía mayores derechos laborales a favor de aquellos. A efectos de evitar una desmejora de la situación laboral de dichos trabajadores, se establecieron dos posibles salidas que validaban la aplicación del régimen laboral agrario en estos casos (variación de régimen laboral).

La primera de ellas se sustentaba en el previo acuerdo entre las partes para la variación del régimen laboral. Dicho de otro modo, debía existir libre manifestación de voluntad del trabajador y empleador para acogerse a las nuevas disposiciones que regulaban el régimen laboral agrario.

Lo discutible en este punto es qué requisitos deben observarse para que el mencionado acuerdo sea válido y tenga efectos jurídicos. Consideramos que pueden existir dos mecanismos: (i) una adenda al contrato de trabajo, debidamente suscrita por el trabajador, en la cual se plasme la variación del régimen laboral o (ii) un documento diferenciado del contrato de trabajo (podría ser una declaración jurada) en el cual se evidencie que el trabajador acepta sus nuevas condiciones laborales.

Sin duda, cualquier vicio de la voluntad podía traer como consecuencia la invalidez del acuerdo y la consecuente inaplicación del régimen laboral agrario. En la práctica, como es lógico, difícilmente un trabajador va a someterse voluntariamente a un régimen laboral que le reconozca menores beneficios laborales.

La segunda situación es que el trabajador cesado – entiéndase bajo los alcances del régimen laboral común privado- es recontratado posteriormente por su mismo

empleador, pero ya acogido al régimen laboral agrario. En este caso, se evalúa un requisito de temporalidad, y es que la variación del régimen laboral será válida siempre que haya transcurrido por lo menos un año entre la fecha de cese del actor y la de su reingreso a la empresa agraria. Aparentemente, a fin de evitar un abuso de derecho por parte del empleador agrario, la regla establecida en el artículo 78 de la LPCL fue de cierta forma extendida para este supuesto de hecho.

En resumen, podemos señalar que la Ley 27360 establece situaciones taxativas de inaplicación del régimen laboral agrario, justificadas en la ausencia de la voluntad entre las partes que conforman la relación laboral o, en su defecto, la inobservancia del tiempo entre dos contrataciones laborales bajo regímenes laborales sustancialmente distintos.

Actualmente, una serie de procesos se vienen ventilando en sede judicial precisamente respecto de trabajadores cuyo régimen laboral común de la actividad privada fue variado bajo los alcances de la derogada Ley N° 27360 y, con ello, una reducción sustancial de los derechos labores que venían gozando.

Un segundo escenario se da respecto de los trabajadores que tienen un contrato vigente, ya sea bajo los alcances de la Ley N° 27360 o régimen laboral común de la actividad privada, al momento que entra en vigencia la Ley N° 27360.

Desde luego, en el primer caso existirá una mejora laboral, ya sea porque el trabajador agrario, comprendido en la Ley N° 31110, gozará de mayores derechos laborales bajo los alcances de esta ley o porque el contrato del trabajador no incluido (personal de soporte técnico y personal de áreas administrativas) inmediatamente pasa a regirse bajo los alcances del régimen laboral común de la actividad privada.

En el segundo caso quizá la discusión es más fina, ya que los trabajadores antiguos que tienen un contrato bajo los alcances del régimen laboral común de la actividad privada difícilmente aceptarán someter su contratación bajo los alcances de la Ley N° 31110; sin embargo, debemos recordar que este acogimiento no es

opcional, sino obligatorio. Este grupo de trabajadores debe comprender que su régimen laboral se verá mejorado con la nueva legislación agraria.

3.6. Supuestos prohibidos de cesión de personal

La prohibición de cesión de personal, como tal, está establecida de manera expresa en el literal I de la Ley N° 31110.

Antes de analizar esta disposición, resulta importante precisar que la derogada Ley N° 27360 no contenía regulación expresa sobre la prohibición de cesión de personal, por lo que los empleadores agrarios debían observar la normativa vigente sobre intermediación y tercerización laboral, dependiendo el caso concreto.

Pues bien, nos preguntamos, ¿cuál es el carácter especial de la regulación de la prohibición de la cesión de personal? Consideramos que ninguno y a continuación desarrollamos las razones.

En primer lugar, debemos tener en cuenta unos aspectos conceptuales que se desprenden de la legislación en la materia, para lo cual empezaremos por la tercerización de servicios. Actualmente, la tercerización de servicios es uno de los instrumentos comunes en la gestión empresarial, la misma que consiste en que una empresa principal contrata a una empresa tercerizadora, con la finalidad de otorgarle una parte de su actividad, obteniendo mayores ventajas, es decir, mayores ganancias, con menos inversión de capital.

De acuerdo a la normativa sobre tercerización de servicios, Ley N° 29245 y su reglamento aprobado por D.S. N° 006-2008-TR, se define a la tercerización como:

La contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. (2008, p.1)

Asimismo, para la validez de este contrato de tercerización deberá tomarse en cuenta además la presencia de elementos característicos como la pluralidad de clientes.

A nivel jurisprudencia, al respecto, tenemos que la Corte Suprema en la Sentencia recaída en la Cas Laboral N.º 20153-2016 Lambayeque, ha concluido que:

“...la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través del cual, la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su *core business*, y la externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional”.

Ahora bien, luego de este breve y conocido alcance de la tercerización de servicios en nuestro país, debemos referirnos al artículo 16.1 del reglamento de la Ley N° 31110, que prescribe:

“16.1. Conforme lo dispuesto en el literal I) del artículo 3 de la Ley, las empresas comprendidas en los alcances de la Ley no pueden recurrir a mecanismos de intermediación laboral y tercerización de servicios que impliquen una simple cesión de personal, quedando exceptuados la intermediación laboral de servicios temporales y la intermediación laboral de servicios complementarios o altamente especializados, conforme las disposiciones de la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, así como la contratación de actividades especializadas y obras previstas en la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización”.

Independientemente del poco o nulo desarrollo reglamentario de lo dispuesto en la norma legal, lo que sí resulta claro es que la tercerización de servicios prohíbe- y siempre ha prohibido- la simple provisión de mano de obra; situación de hecho que es una de las principales causas de desnaturalización de esta modalidad de contratación.

Asimismo, la tercerización de servicios, más bien, sí está estructurada para cubrir actividades especializadas y obras de las empresas principales. Así las cosas, entonces, la Ley N° 31110 contempla ningún aspecto especial en el sector agrario con relación a la tercerización de servicios, pues se siguen aplicando las disposiciones de la Ley N° 29245, que son de carácter general en cualquier sector económico.

A fin de ilustrar nuestra posición, tenemos la Casación Laboral N° 10520-2019-LA LIBERTAD en la cual se ha analizado la validez de una tercerización de servicios en el sector agrario, para lo cual necesariamente se tuvo que revisar la legislación vigente en la materia, sin ningún rasgo de especialidad que no sea otro que la aplicación de la norma a la situación de hecho en concreto:

“De tal manera, habiéndose concluido que la tercerización de las actividades de limpieza de campo de la empresa Casa Grande S.A es válida por cumplir con los requisitos exigidos en los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley que regula los Servicios de Tercerización, Ley N°29245 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, asimismo, que no se han con figurado los supuestos de desnaturalización de la tercerización del artículo 5° de la Ley que regula los Servicios de Tercerización, Ley N°29245, y del artículo 5° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, al ser las actividades tercerizadas complementarias al core business de la empresa Casa Grande, es evidente que no resulta amparable la demanda de desnaturalización de tercerización, reconocimiento de vínculo laboral y reposición”. (2020,22)

En segundo lugar, la intermediación laboral implica una provisión de personal únicamente a través de servicios complementarios, especializados o temporales, sin que la empresa intermediadora pueda ejecutar la actividad principal de la empresa usuaria de manera permanente; de lo cual se infiere, como diría Villavicencio Rios la existencia de relaciones triangulares por las cuales se rompe la tradicional relación directa y bilateral entre quién emite las órdenes (empleador) y aquellos que deben cumplirlas (trabajadores): en medio de ambos, aparece el empleador formal que será la entidad de intermediación laboral (2000, p.87).

En atención a ello, se puede concluir que esta forma de descentralización productiva consiste en la sola provisión de personal o mano de obra para el

desarrollo de determinadas actividades a favor de la empresa usuaria, la misma que tendrá la facultad de dirigir la prestación del servicio.

Asimismo, respecto a los supuestos de procedencia de intermediación laboral, de acuerdo al artículo 3° de la Ley N° 27626, las empresas que prestan el servicio de intermediación laboral sólo están habilitadas para brindar tales servicios (temporales, complementarios o especializados).

Asimismo, nuevamente, el artículo 16.2 de la Ley N° 31110 transcribe lo regulado en las normas de carácter general, de esta forma:

“De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, los trabajadores de empresas de servicios o cooperativas solo pueden ser destacados a una empresa comprendida en los alcances de la Ley, conforme a las disposiciones de la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, para los siguientes servicios (...)”. (2000, p.6)

En el sector agrario, de este modo, no es novedad que la intermediación laboral no permite que la intermediadora ejecute una actividad principal y permanente de la usuaria, pues se incurriría en una causal de desnaturalización de esta figura jurídica. Así también, la intermediación laboral solo está restringida para tres tipos de servicios: temporales, complementarios y de alta especialización.

A modo de ejemplo, tenemos el siguiente caso que ha resuelto el Primer Juzgado de Trabajo de Ascope de La Libertad, en el expediente N° 00313-2019-0-1602-JR-LA-01: *“Siendo así, este Juzgador concluye que no se habría desnaturalizado la intermediación laboral pues el servicio resulta ser de naturaleza complementaria y no principal. Esto se justifica en que la empresa usuaria tiene como actividades el cultivo y procesamiento de caña de azúcar, producción de azúcar y sus derivados (cláusula 1.1. del contrato de locación de servicios de folios 36); por lo que, la vigilancia a través de cámaras u otros análogos no constituye una actividad vinculada al giro principal de la empresa, sino que resulta una de naturaleza secundaria o periférica. En consecuencia, se declara infundada la reposición del actor para la demandada Casa Grande S.A.A.” (FJ 8)*

En resumen, podemos concluir que resultaba inoficioso regular la prohibición de cesión de personal en la Ley N° 31110, pues las reglas de carácter general ya se encuentran claras en las normas que regulan la tercerización de servicios y la intermediación laboral. La problemática de la desnaturalización de estas modalidades de contratación y su uso fraudulento para vulnerar derechos laborales no pasa por un defecto en la legislación, sino por su aplicación por parte de los empleadores y esto último debe ser objeto de fiscalización permanente por parte de las autoridades competentes, tanto a nivel preventivo u orientador, como también inspectivo propiamente.

Desde nuestro punto de vista, sí resultaba importante, más bien, regular aspectos relacionados con la prohibición de cesión de personal en casos de sucesión empresarial o grupos de empresas. Probablemente en este tipo de escenarios es donde podemos encontrar mayores índices de fraude a las normas laborales. La jurisprudencia se ha encargado de brindarnos algunos alcances sobre este tema, principalmente cuando la estabilidad laboral del trabajador está en discusión.

Finalmente, el reglamento de la Ley N° 31110, precisamente con relación a lo señalado en las últimas líneas, es que dentro de sus Disposiciones Complementarias Modificadorias se ha incorporado como infracción muy grave en materia de relaciones laborales el uso ilegal de la tercerización de servicios. Esta nueva disposición, ciertamente, no es privativa del sector agrario, sino que tiene carácter general, pero de cualquier forma resulta ser una buena iniciativa legislativa para reforzar la protección de los derechos laborales en el sector agrario.

4. Remuneración y beneficios sociales del trabajador agrario

4.1. Remuneración básica y remuneración diaria: estructura y formas de pago

La norma vigente, Ley N° 31110, es más específica que su antecesora en materia remunerativa (literal a) del artículo 7.2 de la derogada Ley N° 27360).

Probablemente, este ha sido uno de los temas más sensibles en el ámbito laboral en el sector agrario. Si bien el fundamento principal para esta forma especial de pagos de remuneraciones y beneficios sociales era la temporalidad o estacionalidad del contrato de trabajo, consideramos que este argumento no es del todo sólido ni ajustado a derecho, básicamente porque resultaba factible cancelar la Compensación por Tiempo de Servicios y gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad o bien en su oportunidad, para labores de naturaleza continua en el año, o bien de manera trunca, luego de vencido el plazo del contrato de temporada o intermitente, o cualquier otro contrato sujeto a modalidad, aplicando las reglas generales para la liquidación de beneficios sociales para tal efecto.

El tema principal es que cada beneficio social tiene su propia naturaleza jurídica y el “sistema especial” de pagos bajo análisis, evidentemente, incurría en una abierta contravención a la misma. El caso de la Compensación por Tiempo de Servicios es el más discutible. La razón de ser de este concepto es servir como un soporte económico ante la contingencia de perder definitivamente el empleo como fuente de ingresos. Análisis aparte será el supuesto de la suspensión del contrato de trabajo si se ha celebrado un contrato de temporada o intermitente en el cual se van a reanudar las labores.

Sin duda, si un trabajador agrario percibía diariamente la Compensación por Tiempo de Servicios, lo natural es que disponga inmediatamente de dicho ingreso. De esta manera, una vez extinguido el vínculo laboral, el trabajador agrario no contaba con algún seguro económico adicional que no sea, eventualmente, su liquidación de beneficios sociales.

Situación similar ocurría con relación a las gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad, pues llegadas sendas festividades los trabajadores agrarios no tenían la disposición de un ingreso adicional para solventar los gastos extraordinarios demandan cada una de ellas. A modo de apunte, en algunas grandes empresas agroindustriales, a fin de que no se genere un mal clima laboral entre trabajadores bajo los alcances del régimen laboral agrario y común de la

actividad privada, se celebraban convenios colectivos para regular el otorgamiento de una bonificación extraordinaria en julio y diciembre para este primer grupo.

Esta situación de precariedad, aparentemente, se ha solucionado con lo regulado en algunos literales del artículo 3 de la Ley N° 31110 que pasamos a comentar. Primero, se diferencia claramente el concepto de remuneración básica que tiene como parámetro mínimo la Remuneración Mínima Vital vigente y la equivalencia porcentual y proporcional de la Compensación por Tiempo de Servicios. Un comentario adicional e importante es que, según los alcances del artículo 7.3 del reglamento de la Ley N° 31110, actualmente la remuneración básica, las gratificaciones legales y la Compensación por Tiempo de Servicios se registran independientemente, tanto en la planilla de remuneraciones, como en la boleta de pago, permitiendo su identificación; obligación que no se encontraba contemplada en la legislación especial anterior.

Lo segundo es la aclaración técnica de lo que significa Remuneración Diaria, así tenemos: *“d) La Remuneración Diaria (RD) equivale a la suma de los conceptos previstos en el párrafo anterior dividido entre 30 (treinta)”*. Lo interesante es que esta misma disposición regula inmediatamente que *“De forma facultativa, el trabajador puede elegir recibir los conceptos de CTS y gratificaciones en los plazos que la ley establece, sin que entren a ser prorrateados en la RD”*.

Este último aspecto sí es novedoso luego de los años de vigencia de la Ley 27360; sin embargo, no es más que la remisión a las normas de carácter general que desarrollan cada beneficio en cuestión y que, desde nuestra perspectiva, siempre tuvo que configurarse de dicha forma.

Lo cierto es que actualmente el trabajador agrario tiene la facultad de elección sobre el sistema de pagos de la Compensación por Tiempo de Servicios y gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad (estructura y oportunidad). A nivel práctico, el artículo 8.2 del reglamento de la Ley N° 31110 da las pautas para el ejercicio de este derecho del trabajador:

“A efecto de lo dispuesto en el párrafo anterior, el/la trabajador/a debe informar su decisión por escrito al empleador, de manera física o virtual, dentro de los cinco (05) días hábiles de iniciado el vínculo laboral. A falta de comunicación, corresponde el pago de forma prorrateada, conforme a lo establecido en el artículo 7 del presente Reglamento. Dicha decisión puede modificarse posteriormente por acuerdo de partes, en cuyo caso esta modificación entra en vigencia desde el primer día del mes siguiente a aquel en el que se acuerda el cambio o en la oportunidad que acuerden las partes”. (2021, p. 8)

Bajo esta línea de ideas, puede suceder que un trabajador comunique su decisión, dentro del plazo otorgado, de percibir los pagos de Compensación por Tiempo de Servicios y gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad según la normativa aplicable en cada caso, con lo cual el empleador estará en la obligación de acoger su solicitud.

La segunda posibilidad es más discutible. Por ejemplo, ¿qué sucede si el trabajador no comunica su decisión en el plazo estipulado en la norma? La respuesta automática, como lo señalamos, es que dependerá del acuerdo entre las partes que el pago de los referidos conceptos ya no sea prorrateado. La pregunta es si el empleador normalmente accede a este tipo de conversaciones con una respuesta positiva o no cuando sabemos que normalmente las negociaciones entre las partes no son simétricas. Si la respuesta del empleador es negativa y no hay acuerdo, ¿puede el trabajador interponer algún tipo de reclamo ante la autoridad inspectiva o el Poder Judicial y obtener algún pronunciamiento a su favor? Probablemente este tipo de situaciones, entre otras, lleguen a ventilarse en estas instancias. Desde nuestro punto de vista, lo ideal hubiera sido uniformizar el sistema de pagos de estos conceptos según la normativa que las recoge, sin más.

Finalmente, en tercer lugar, tenemos algunas situaciones particulares en materia remunerativa. La primera es sobre los trabajadores agrarios que laboran menos de cuatro horas diarias en promedio; es decir, a tiempo parcial, tal como lo señala el artículo 6.2 del reglamento de la Ley N° 31110, aplicándose las reglas generales

para el pago de remuneraciones de manera proporcional en caso la jornada sea inferior a cuatro horas diarias.

Una segunda situación es la remuneración de los trabajadores cuyas labores no se rigen por la unidad de medida tiempo. Así tenemos en el artículo 6.3 del reglamento de la Ley N° 31110 que:

“Tratándose de trabajadores/as cuya remuneración se calcula por unidad de obra o a destajo, o en función de una tarea asignada, el valor por unidad de obra o la cantidad de trabajo para la tarea asignada deben sustentarse en criterios objetivos que no generen situaciones de discriminación directa o indirecta por motivo de sexo, afiliación sindical o de cualquier otra índole, a fin de garantizar la percepción de la remuneración. En estos casos, la RB que debe abonarse, cualquier fuera la producción obtenida, no puede ser menor a la Remuneración Mínima Vital vigente si es que el/la trabajador/a labora cuatro (4) horas diarias en promedio a la semana. Cuando el/la trabajador/a labora menos de cuatro (4) horas diarias en promedio a la semana, la RB considerada para el pago no puede ser menor a la parte proporcional de la Remuneración Mínima Vital, calculada sobre la base de la jornada ordinaria del centro de trabajo”. (2021, p. 7)

La remuneración de este grupo de trabajadores no tendrá como referente el cumplimiento de una jornada mínima o máxima de trabajo, pues lo que se busca es el resultado, o lo que en el argot agrario se denomina el cumplimiento de la tarea. El trabajador agrario podrá cumplir la tarea asignada en cuatro horas o en ocho; lo relevante será que cumpla con avanzar y concluir el trabajo. Un ejemplo de este supuesto es el riego o fumigación de determinado número de hectáreas de campo. De cualquier forma, se garantiza un ingreso mínimo por el trabajo prestado, que toma como parámetro un número mínimo de horas trabajadas, lo cual es positivo.

4.2. Bonificación Especial por Trabajo Agrario (BETA). Principales alcances y naturaleza jurídica.

A nivel de ingresos económicos del trabajador agrario, probablemente, el otorgamiento de esta bonificación es la más grande novedad. Este beneficio se encuentra regulado en literal e) del artículo 3 de la Ley N° 31110, estableciendo

que en adición a la remuneración básica, a los trabajadores se les debe otorgar una Bonificación Especial por Trabajo Agrario (BETA), equivalente al 30% de la RMV con carácter no remunerativo.

Ahora bien, el artículo 9 del reglamento de la citada Ley precisa los principales alcances de la BETA. El primero es que este concepto no tiene carácter remunerativo ni pensionable, y no sirve de base de cálculo para otro beneficio. Dicho de otro modo, por exclusión legal, la BETA no es concepto remunerativo para ningún efecto legal.

Lo segundo es que la BETA no puede ser sustituido por algún otro concepto de origen unilateral del empleador o colectivo, ni puede reemplazar el pago de las remuneraciones complementarias a la Remuneración Básica, de ser el caso. De este modo, este beneficio resulta tener un carácter irrenunciable y no negociable o sustituible, lo cual implica que necesariamente formará parte del bagaje de derechos laborales del trabajador agrario.

En cuanto a la oportunidad de pago, como tercer aspecto, la regla es que la BETA se pague con periodicidad mensual, salvo que las partes acuerden que sea de forma prorrateada diariamente con la cancelación de la RD.

Un cuarto punto es que la BETA también debe cancelarse a aquellos trabajadores que prestan servicios en una jornada inferior a cuatro horas diarias, de manera proporcional a las horas trabajadas.

Finalmente, para el pago de la BETA se consideran los días laborados por el trabajador. En consecuencia, los no laborados se descuentan de manera proporcional, salvo que se trate del día de descanso semanal obligatorio, feriados, días de descanso vacacional y los días de suspensión de la relación laboral con pago de remuneración. Así, entre otros supuestos de suspensión perfecta del contrato de trabajo, los días de licencia por maternidad no serán considerados para el pago de este beneficio, ya que esta es subvencionada y no remunerada.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la BETA, al margen de que por mandato legal no sea considerado como concepto remunerativo, asumimos la postura de que

existen argumentos para que sí lo sea. Decimos esto porque, evidentemente, la intención que estuvo detrás del otorgamiento de este beneficio fue compensar las particularidades inherentes del trabajo que realizan los trabajadores agrarios, ya sea por la exposición a los diversos peligros y riesgos de la actividad agraria, las condiciones climáticas propias del sector, la especialización de algunas labores, entre otros factores que dan luces sobre la naturaleza contraprestativa de la BETA.

Tampoco se descarta, por cierto, que el motivo haya sido político o social por la coyuntura que se afrontaba al momento de la aprobación de la Ley N° 31110, ya que los trabajadores agrarios exigían una remuneración mínima agraria que sea mayor a la RMV; propuesta que evidentemente era negada por la parte empleadora.

Sobre este último aspecto, a modo de comparación, tenemos que según los alcances del Decreto Supremo N° 030-89-TR, a partir del 1 de agosto de 1989, los trabajadores mineros tienen derecho a percibir como contraprestación a las labores realizadas el denominado ingreso mínimo minero, que no puede ser inferior al monto que resulte de aplicar un 25% adicional al ingreso mínimo legal vigente en la oportunidad de pago. Este importe tiene las características de la bonificación suplementaria, la cual, por analogía, en el sector agrario vendría a ser la BETA, con la diferencia de que esta última no tiene naturaleza remunerativa.

A modo de comentario final, consideramos que en los próximos años se podrá analizar con mayor profundidad el impacto jurídico del pago de la BETA, ya que, por ejemplo, existe la posibilidad de que los márgenes de negociación colectiva sobre aumento de remuneraciones en el sector agrario se vean reducidos, en la medida que el empleador debe asumir este nuevo costo laboral que no estaba regularmente presupuestado.

4.3. Descansos remunerados

En primer término, analizaremos el derecho vacacional regulado en el sector agrario. A modo de antecedente tenemos que el literal b) del artículo 7.2 de la

derogada Ley N° 27360 prescribía que: *“El descanso vacacional será de 15 (quince) días calendario remunerados por año de servicio o la fracción que corresponda, salvo acuerdo entre trabajador y empleador para un periodo mayor”*. A diferencia de las normas de carácter general, los trabajadores agrarios gozaban este derecho, pero en menor proporción.

Las reglas sobre el descanso vacacional en el sector agrario son modificadas con la Ley N° 31110. Así pues, el literal g) del artículo 3 de la vigente Ley prescribe que:

“El descanso vacacional será la parte proporcional de lo que corresponde a las vacaciones de treinta días por año de servicios, según el tipo de contrato. Las vacaciones trucas se calculan sobre la base de los días trabajados y corresponde a 8.33% de la RB; y se debe pagar al momento del término del vínculo laboral o a la finalización de una temporada o intermitencia”. (2002, p.1)

Como puede verse, lo novedoso es que actualmente los trabajadores del régimen agrario tienen treinta días de descanso por cada año de servicios; derecho que, desde nuestra perspectiva, siempre debió ser reconocido de dicha forma. A continuación, pasaremos a revisar las particularidades relacionadas con el derecho vacacional de los trabajadores agrarios, las cuales están recogidas en los artículos 12 y 13 del reglamento de la Ley N° 31110.

Lo primero es que las principales reglas a observarse para el goce y pago del derecho vacacional en el sector agrario son las establecidas en el Decreto Legislativo N° 713, Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR.

A modo de apunte, conviene indicar que estas mismas reglas debían aplicarse, de manera supletoria, en el marco de la Ley N° 27360; por ejemplo, para efectos del cumplimiento del récord vacacional o el pago de las vacaciones trucas, entre otros puntos no establecidos de manera expresa en la norma especial. Sin embargo, este criterio no siempre ha sido concebido de dicha manera. Así tenemos lo resuelto en primera instancia en el proceso tramitado en el Expediente

N° 00143-2020-0-1602-JP-LA-01, en el Distrito Judicial de La Libertad, en el cual se discutía si al actor, un trabajador agrario bajo los alcances de la Ley N° 27360, le asistía o no el derecho vacacional pese a no haber cumplido el récord vacacional correspondiente en el periodo 2016-2017: *“7. (...) en el caso de autos no existe norma que impida al demandante el acceso a su derecho vacacional pues si bien las nuevas normas pertinentes al régimen agrario disponen que este beneficio social se rige bajo las mismas disposiciones establecidas por el Decreto Legislativo N° 713 para el régimen común, vale decir lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 713: “El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. (...) a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho periodo”; para el caso en concreto, ello no le resulta aplicable en razón de que adquirió el derecho al goce vacacional antes del 31 de diciembre de 2019. Siendo así, corresponde observar únicamente lo dispuesto en el inciso b) del artículo 7.2 de la Ley N° 27360 (...).”* Según esta resolución, los alcances del Decreto Legislativo N° 713 no podían aplicarse supletoriamente a lo dispuesto en la Ley N° 27360 en materia vacacional, lo cual consideramos que es errado.

Por otro lado, los días de descanso semanal obligatorio y días feriado también seguirán rigiéndose bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 713, conforme lo señalado en el artículo 11 del Reglamento de la Ley N° 31110, por lo que no se aprecia un mayor rasgo de especialidad sobre ello.

4.4. Tiempo de trabajo

De entrada, debemos señalar que el reglamento Ley N° 31110 es remisiva a las normas de carácter general sobre tiempo de trabajo. En efecto, el artículo 10 de dicha norma reglamentaria señala expresamente que:

“La jornada de trabajo, la prestación de trabajo en sobretiempo, así como el pago y registro del mismo, y la prestación de trabajo en horario nocturno del trabajador agrario se regulan por lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo,

aprobado por Decreto Supremo N° 0007-2002-TR, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal j) del artículo 3 de la Ley”. (2002, p.3)

En primer lugar, analizaremos lo relacionado con la jornada de trabajo. El literal b) del artículo 3 de la Ley N° 31110 prescribe que la jornada Laboral no debe exceder de ocho horas por día o de cuarenta y ocho horas por semana, ello se puede establecer por ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada inferior a las máximas ordinarias, sin afectar la remuneración diaria. La regulación anterior, recogida en el artículo 7.1 de la Ley N° 27360, establecía en la parte pertinente que se puede establecer jornadas de trabajo acumuladas, de acuerdo a la naturaleza especial de la labor, previendo que el plazo del contrato no exceda los límites máximos, solo cuando se supere dicho promedio, procederán los pagos por sobretiempo.

Como mencionamos, de ambas disposiciones se infiere que las reglas aplicables sobre jornada de trabajo son las de carácter general, y probablemente no podría ser de otra forma. La jornada máxima de trabajo en nuestro país es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas a la semana, con la posibilidad de que se establezcan jornadas acumulativas o atípicas, observando determinadas reglas para tal efecto. Esta prerrogativa, como sabemos, tiene reconocimiento constitucional en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú; norma que tiene desarrollo legal en la Ley de Jornada de Trabajo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 007-2020-TR.

Ahora bien, antes de analizar la aplicación de esta normativa en el sector agrario, a modo de comparación, consideramos interesante estudiar las particularidades de la jornada de trabajo en el sector minero.

Primero, es preciso indicar que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR establece que en los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa, el promedio de horas trabajadas en el periodo

correspondiente no puede superar los máximos a los que se refiere el artículo 1 de dicha norma.

Así pues, la posibilidad de considerar jornadas atípicas o acumulativas es viable únicamente cuando la naturaleza de las actividades requiera adecuar el funcionamiento por turnos, que requieran permanecer mayor tiempo que las horas establecidas.

Al respecto Vela y Cadenillas describen:

Esta misma línea ha sido desarrollada en sede administrativa, particularmente en el Informe N° 013-2013-MTPE/2/14, respecto al sector hidrocarburos, al precisarse que en las empresas de este sector puede justificarse la necesidad de instaurar regímenes especiales de jornadas de trabajo atípicas, en atención a la naturaleza especial de la actividad de este rubro, pero siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en el fundamento 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC. En segundo lugar, tenemos que el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713 establece que cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso de forma individual o colectiva. (2020, 135)

Bajo esta línea de ideas, podemos señalar que en el caso del sector minero – como en cualquier otro sector- la regla será el establecimiento de jornadas típicas de trabajo y la excepción serán las jornadas atípicas o acumulativas, las cuales deben obedecer necesariamente a la naturaleza especial de las actividades a desarrollar y la lógica de los niveles de productividad de la empresa que no pueden verse satisfechos con ocho horas de trabajo diarias de lunes a sábado, por ejemplo. Desde luego, esta excepción debe ser razonable en determinado periodo de tiempo, en plena observancia de la salud de los trabajadores.

El caso del sector minero es relevante para nuestra investigación, ya que no existe un régimen laboral especial minero, pese a esta particularidad sobre la jornada de

trabajo que, generalmente, es atípica o acumulativa. De cualquier modo, las reglas sobre la jornada de trabajo siguen siendo de carácter general y aplicables a cualquier sector económico, incluyendo el agrario.

Desde luego, es posible implementar jornadas atípicas o acumulativas en el sector agrario; sin embargo, no es usual, ya que regularmente se labora 8 horas al día y de manera extraordinaria se prestan trabajos en sobretiempo, con el pago de la sobretasa correspondiente. Así también, es común que se presten servicios por tareas, como el caso del riego en los campos de cultivo, sin que ello implique un rasgo de especialidad. Finalmente, en la mayoría de los casos, tampoco resulta razonable establecer este tipo de jornadas atípicas o acumulativas, ya que los trabajadores agrarios tienen la oportunidad de retornar a sus hogares luego de culminada la actividad agraria a desarrollar.

Por otro lado, sobre el trabajo en sobretiempo, consideramos que no existe ningún rasgo de especialidad aplicable en el sector agrario. Sin embargo, aparentemente, el artículo 10 del reglamento de la Ley N° 31110, además de remitirse a la aplicación del Decreto Legislativo N° 854, hace una precisión que merece comentario, pues hace referencia a que las reglas establecidas en esta última norma deben regirse por lo dispuesto en el literal j) del artículo 3 de la Ley, con lo cual se le estaría reconociendo una connotación de especialidad.

Ahora bien, ¿qué es lo que establece el literal j) del artículo 3 de la Ley N° 31110? En estricto, esta es una transcripción de algunos alcances del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 854, al señalar que:

El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al 25% por hora calculado sobre la Remuneración Básica (RB) percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y 35% para las horas restantes. El empleador y el trabajador podrán acordar compensar el trabajo prestado en sobretiempo con otorgamiento de periodos equivalentes de descanso.

En ese sentido, reforzamos la idea de que no existe ninguna especialidad sobre la regulación legal del trabajo en sobretiempo en el sector agrario.

Finalmente, con relación a la jornada nocturna, tenemos que el literal n) del artículo 3 de la Ley N° 31110 prescribe que: *“La jornada laboral nocturna entre las 10:00 de la noche y las 6:00 de la mañana tiene una sobretasa del 35% de la RMV”*; disposición que se condice con el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 854, por lo que no existe mayor rasgo de especialidad sobre este punto.

4.5. Participación en las utilidades

El pago de utilidades es un derecho de rango constitucional y de desarrollo legal. En efecto, el Decreto Legislativo N° 892 es la norma que regula los requisitos, porcentajes a distribuir dependiendo del sector económico, exclusiones y demás reglas para su configuración.

En el sector agrario, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley N° 31110, los trabajadores participaban en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta del 5% de la renta anual antes de impuestos. Si bien la derogada Ley N° 27360 no contemplaba expresamente el derecho de los trabajadores a percibir utilidades, debía aplicarse las normas de carácter general.

La novedad de la Ley N° 31110 es la mejora progresiva del mencionado porcentaje a distribuir, pues el literal k) precisa que:

Los trabajadores del sector agrario participan del 5% de las utilidades de sus respectivas empresas durante los años 2021 al 2023; del 7.5% de las utilidades durante los años 2024 al 2026 y del 10% de las utilidades a partir del año 2027 en adelante, en aplicación de las disposiciones específicas del régimen general de la actividad privada, contenidas en el Decreto Legislativo N° 892. Los trabajadores tienen el derecho a recibir utilidades desde el primer día que laboran en la empresa. (2020, p.4)

El sustento de esta disposición es, sin duda, buscar un beneficio a favor del trabajador, que le procure un mayor bienestar a él y su familia al contar con eventuales- mayores ingresos, en un escenario en el cual se proyecta mayor

rentabilidad en el sector agroindustrial. De cualquier modo, más allá de las mejoras advertidas, podemos señalar que no existe ninguna particularidad que suponga especialidad respecto del pago de utilidades en el sector agrario, ya que las reglas aplicables serán las establecidas en el Decreto Legislativo N° 892, por lo que resultaba suficiente, desde nuestro punto de vista, modificar esta disposición sin que ello implique la configuración de un régimen laboral especial.

4.6. Asignación familiar

La asignación familiar es un derecho que se encuentra reconocido en la Ley N° 25129. Si bien la derogada Ley N° 27360 no regulaba el pago de este beneficio, se debía recurrir a lo dispuesto en las disposiciones de carácter general para efectos de su otorgamiento a los trabajadores agrarios. A continuación, analizaremos este concepto desde una mirada práctica y plantearemos una posible controversia sobre su aplicación en el sector agrario, ya que, la Ley N° 31110 podría suponer una desmejora en cuanto a su reconocimiento y pago.

Partimos de la naturaleza jurídica de la asignación familiar. Sin duda, este beneficio no tiene una naturaleza contraprestativa, ya que se paga a condición de algunas condiciones personales del trabajador, como es el hecho de tener carga familiar. La Ley N° 25129 y su reglamento, por mandato normativo, le dan la calificación de remuneración para todo efecto legal.

Hace algunos años surgió la interrogante sobre qué sucede si, por ejemplo, un trabajador se ausentaba algunos días en determinado mes o si se encontraba con el contrato de trabajo suspendido: ¿el pago de la asignación familiar debía ser proporcional a los días efectivamente laborados? El criterio que ha venido adoptando el Ministerio de Trabajo (2021) es que la asignación familiar no tiene relación con el tiempo efectivo de trabajo (naturaleza contraprestativa), por lo que debe cancelarse de manera íntegra siempre que el trabajador acredite ser titular del derecho.

Adicionalmente, podemos decir que dicha interpretación tiene asidero en el principio protector, ya que, de todas las posibilidades sobre el sentido de la norma,

deberá optarse por la que resulte más beneficiosa al trabajador. Nosotros compartimos este razonamiento.

Ahora bien, ¿qué regula la Ley N° 31110 sobre la asignación familiar? El literal m) prescribe que: *“El pago de una asignación familiar proporcional a los días trabajados cuando corresponda, de acuerdo con la Ley N° 25129 y el reglamento de la Ley N° 31110.* De las citadas normas, por interpretación literal, se colige que en el sector agrario la asignación familiar sí tendría una naturaleza contraprestativa pues está supeditada a los días efectivos de trabajo; regulación que, a diferencia de lo dispuesto en las normas generales, podría resultar perjudicial para el trabajador agrario, ya que las ausencias en el centro de trabajo van a suponer un ingreso menor por concepto de asignación familiar, pese a que su finalidad no es remunerar el trabajo realizado, sino, en general, servir como sustento económico para la familia del trabajador.

Este es un claro ejemplo de que, en algunas ocasiones, la legislación especial resulta ser hasta cierto punto contraproducente cuando no se analiza el carácter técnico de las normas y su impacto en la realidad.

4.7. Protección contra el despido arbitrario

La derogada Ley N° 27360 establecía que, en caso de despido arbitrario, la indemnización equivale a quince remuneraciones diarias por cada año completo de servicios, hasta un límite de ciento ochenta remuneraciones diarias.

Por su parte, el literal h) del artículo 3 de la Ley N° 31110 prescribe que, la indemnización es equivalente a cuarenta y cinco remuneraciones diarias por cada año de servicios, con un máximo de trescientos sesenta remuneraciones diarias.

Una postura – válida, por cierto- es que el único mecanismo de protección frente a un despido arbitrario de los trabajadores agrarios es una indemnización. De hecho, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 816-2015- Huaura estableció que:

“(…) el trabajador agrario con contrato a plazo indeterminado frente a un despido no tiene derecho restitutorio, sino resarcitorio, que consiste en el pago de una

indemnización por despido arbitrario (...). En el caso de autos, al haberse determinado que los contratos modales para servicio específico suscritos por el demandante se desnaturalizaron, la pretensión de reposición en su mismo puesto de trabajo, así como el pago de remuneraciones dejadas de percibir y el respectivo depósito de la compensación por tiempo de servicios respecto al periodo no laborado hasta la fecha de su reposición efectiva, carecen de amparo legal de acuerdo a las normas del régimen especial de trabajo agrario que regulan la contratación del demandante, por lo que dicho extremo de reposición debe declararse infundado”. (2015, p. 5)

De hecho, la jurisprudencia laboral sobre el mecanismo de protección frente a un despido arbitrario de un trabajador agrario no ha sido unánime, pues, por ejemplo, el criterio anterior colisiona con las actuales posturas judiciales que se inclinan por ordenar la reposición de aquellos trabajadores agrarios que fueron despedidos de manera incausada, según los alcances de la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al caso Llanos Huasco, en el que *“Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”*. (Expediente número 0976- 2001-AA/TC)

Ahora bien, no es intención de esta tesis desarrollar la tipología del despido ni las formas de protección contra el despido que vulnere la estabilidad en el empleo, sino más bien advertir que existen criterios diferenciados a nivel de administración de justicia, por lo que resulta necesario, por seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales, delimitar cuál es la respuesta ante la problemática propuesta.

A nuestro entender, independientemente de que en la normativa anterior y vigente se regule una tutela resarcitoria en caso de despido arbitrario, el trabajador agrario puede solicitar la restitución de su fuente de empleo a través de una demanda de reposición por despido incausado en sede judicial, ya que no existe una razón para restringir el ámbito de protección de este grupo de trabajadores a la entrega de un monto indemnizatorio.

4.8. Seguridad social en salud y pensiones

Tanto la Ley N° 27360 como la N° 31110, como no puede ser de otra forma, regulan la protección de la seguridad social en salud y pensiones. El cambio más importante que ha introducido la nueva normativa es el aumento del porcentaje de la aportación que debe realizar el empleador a ESSALUD, pues el empleador dejará de aportar el 4% de la RB y aportará el 9% de manera progresiva, según las reglas establecidas en la norma.

Esta modificación sí es importante, en la medida que coadyuvará al fortalecimiento y mejora de los servicios públicos de salud. La idea es precisamente que se mejore de manera continua los servicios básicos de salud, considerando además que los establecimientos médicos en las zonas alejadas de la ciudad generalmente no cuentan con equipamiento y logística para atender adecuadamente a los trabajadores agrarios y la sociedad en general.

En concreto, el artículo 9 de la Ley N° 31110 establece que los trabajadores del sector agrario y sus derechohabientes son asegurados obligatorios de ESSALUD. Asimismo, se ha previsto la cobertura del Seguro Complementario contra Trabajo de Riesgo, según los alcances de la Ley N° 26790, para los trabajadores agrarios que desempeñen labores que califiquen como de riesgo.

En relación a la seguridad social en pensiones, finalmente, el trabajador agrario será un afiliado obligatorio al Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones, conforme la normativa vigente en cada caso concreto. Consideramos que debería proponerse a nivel legislativo una norma específica que regule un sistema previsional particular para el trabajador agrario, dado que la alta tasa de informalidad del sector dificulta el acceso a una pensión digna.

5. Condiciones de trabajo

A continuación, analizaremos las condiciones de trabajo generales recogidas en el Decreto Supremo N° 006-2021-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de negociación colectiva y condiciones mínimas de trabajo de la Ley N° 31110. El

objetivo de este apartado es describir sus principales alcances y plantear algunas posibles controversias y soluciones a nivel práctico.

5.1.1. Traslado de trabajadores agrarios al centro de labores como condición de trabajo

El traslado de los trabajadores en el sector agrario siempre ha sido un tema muy discutible, dadas las particularidades relacionadas con la distancia entre sus hogares y el centro de trabajo o áreas productivas del empleador. Por ejemplo, pensemos en aquellos casos en los que un trabajador inicia su jornada de trabajo a las 6:00 am y el centro de trabajo, donde deberá previamente registrar su asistencia, se ubica a treinta minutos, sin que exista transporte público en su zona de residencia.

En este escenario, se ha previsto normativamente que, en caso no se cuente con transporte público en la localidad del domicilio del trabajador agrario que facilite su asistencia al centro de trabajo, y además no sea factible que el traslado se dé de manera segura aun cuando el prestador de servicios lo realiza por su propia cuenta, el empleador debe garantizar el transporte de manera directa o indirecta, observando los estándares de seguridad adecuados, claro está.

Un apunte previo es que la norma solo hace referencia al transporte de trabajadores al centro de trabajo, pero no de viceversa; es decir, vemos, uno de los presupuestos que debe concurrir para que el empleador se encuentre obligado a garantizar el transporte a sus trabajadores es que no exista transporte público. Esto sucede normalmente en las zonas rurales de difícil acceso que, naturalmente, son poco transitadas y existe una escasez de transporte público. En la práctica, la solución más usual ha sido el transporte a través del uso de bicicletas; sin embargo, puede ser un medio inseguro en algunos casos. De hecho, la inseguridad en el traslado es el segundo requisito que debe concurrir para que el empleador cumpla con la obligación bajo análisis.

Entonces, ¿cuáles son los medios de transporte en los cuales podría transportarse de forma segura un trabajador agrario? Consideramos que, primero, respecto de la seguridad, deberá determinarse la distancia real entre su domicilio y el centro de

labores, la presencia o ausencias de delincuencia en la zona, el tránsito de carga pesada, el tipo de rutas (asfaltadas o de tierra), o si se debe atravesar alguna avenida principal o carretera con afluencia de vehículos.

Lo segundo será evaluar la idoneidad del medio de transporte que usará el trabajador agrario; por ejemplo, bicicletas para distancias cortas o motos para distancias un poco más largas, siempre que su uso sea razonablemente seguro.

En alguna oportunidad, a nivel casuístico sobre lo que venimos analizando, un trabajador agrario cuestionó en un proceso judicial que la variación del lugar de trabajo implicaba un acto hostil, ya que su nuevo centro de labores se encontraba más lejos de su domicilio y debía asumir mayores costos por transporte.

En primera instancia, se resolvió que, en efecto, se había configurado un acto de hostilidad por dichos motivos (traslado geográfico inmotivado) y ordenó que el empleador disponga la restitución del lugar de trabajo originario del demandante; sin embargo, una Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en un pronunciamiento muy interesante, estudiado en el Expediente N° 01315-2019-0-1601-SP-LA-02, revocó dicha decisión y, en resumen, precisó lo siguiente:

- i) La distancia entre el domicilio del actor y su nuevo centro de labores no es sustancialmente mayor respecto de la distancia que debía recorrer para trasladarse a su anterior centro de trabajo, lo cual implica que no exista la necesidad de que el actor varíe el lugar de su domicilio, por ejemplo, ya que ambos lugares de trabajo se encuentran geográficamente cerca a su domicilio. En ese sentido, no se ha generado un cambio o traslado geográfico del centro habitual de labores.
- ii) Existen frecuentes medios de transporte disponibles en las diferentes zonas en cuestión, incluso en horarios continuos.
- iii) La demandada desarrolla su actividad empresarial en ámbitos territoriales extensos, aproximadamente en 11000 hectáreas, por lo que la disposición de traslado de fuerza laboral en un radio de 12.7 kilómetros es razonable y no arbitrario. (2021)

Ahora bien, lo cierto es que, si el empleador asume la obligación de transportar directa o indirectamente a sus trabajadores, en ningún caso dicho traslado puede efectuarse en vehículos no aptos ello. Este requisito parte, sin duda, del respeto a la dignidad de la persona y a la protección de su seguridad y salud. Sumado a ello, lógicamente, deberán respetarse las reglas generales de tránsito, como observar la velocidad máxima, el manejo defensivo, contar con los seguros correspondientes, entre otras.

Esta misma línea de vigilancia y control deberá seguir el empleador si decide contratar a un tercero para que transporte a sus trabajadores, razón por la que deberá verificar que se trate de un transportista formal que cumpla con los estándares mínimos de seguridad al momento de prestar el servicio.

Finalmente, la norma señala que la regulación de disposiciones sobre el traslado de trabajadores al centro de labores no implica que se dejen de aplicar condiciones más beneficiosas, por lo que a la entrada en vigor de estas disposiciones los trabajadores que contaban con mayores o mejores condiciones de transporte, deberán mantenerlas o, en su defecto, mejorarlas aún más de ser posible.

5.1.2. Condiciones de alimentación

En el sector agrario, en la práctica, es muy usual que los trabajadores lleven sus alimentos al centro de trabajo, ya sea desayuno, almuerzo o cena. Otra situación habitual es que los familiares de los trabajadores les proveen la alimentación, entregándosela en los campos o encargándosela a un tercero para que la distribuya en la hora de refrigerio. En este caso, no existe mayor dificultad para que los trabajadores agrarios puedan alimentarse oportunamente.

Otra posibilidad que no genera algún tipo de complicación es que la organización laboral interna en la empresa sea tal que la hora de refrigerio para el consumo de la alimentación principal coincida con el inicio o término de la jornada de trabajo, lo cual les permitirá a los trabajadores agrarios que consuman sus alimentos en su hogar antes o después de ir a trabajar. Una opción adicional, cuando el centro de trabajo se encuentra ubicado en la ciudad o cerca de ella, es establecer horarios

partidos, con recesos que les permitan a los trabajadores agrarios acudir a sus domicilios para ingerir sus alimentos y descansar, para luego retomar las labores.

Ahora bien, en caso de que los alimentos sean proporcionados por el empleador como condición de trabajo, es decir, supeditados necesariamente a la prestación de servicios, por ejemplo, en campos sumamente alejados de la ciudad y cuando no resulta razonable llevar alimentos o adquirirlos cerca, estos deben ser adecuados en función a la labor a realizar; por ejemplo, nos imaginamos un desayuno y almuerzo nutritivos para jornadas extensas en campo, que normalmente son de doce horas al día. La legislación también precisa que debe tomarse como referencia los documentos técnicos que emite el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición-CENAN del Instituto Nacional de Salud y otras fuentes similares, a fin de lograr el objetivo ya indicado.

De lo anterior se desprende que esta clase de alimentación debe cumplir con ciertos estándares nutricionales, considerando que el trabajo agrícola demanda un importante desgaste de energías durante la jornada de trabajo.

De hecho, la Autoridad Inspectiva de Trabajo, en cumplimiento de sus funciones de fiscalización a fin de determinar el cumplimiento de lo indicado anteriormente, podría requerir el apoyo técnico de los entes competentes, tal como lo establece el artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 0004-2019-JUS.

5.1.3 Condiciones de los comedores

La habilitación de comedores implica que los trabajadores agrarios cuenten con condiciones y ambientes físicos adecuados para la ingesta de sus alimentos. Esta disposición encuentra íntima relación con el respeto de la dignidad de la persona y el derecho que les asiste de consumir alimentos en lugares salubres; garantía que debe respetarse en caso el empleador proporcione los alimentos a sus trabajadores o si estos los llevan al centro de trabajo.

La norma prescribe una serie de requisitos o estándares mínimos que deben cumplir los comedores que habilita el empleador, ya sea de manera permanente o

temporal. En efecto, se busca que el consumo de alimentos se realice de manera higiénica y cómoda principalmente, para lo cual es necesario ambientarlo en una ubicación adecuada y accesible, con facilidades para la ingesta de alimentos (sillas, mesas, iluminación, etc.) y posterior aseo de los trabajadores agrarios. Desde luego, esta implementación debe ser razonable, según sea el caso o realidad del empleador agrario.

Otra regla, haciendo referencia precisamente a la accesibilidad del comedor, es que los trabajadores no se vean perjudicados con un menor tiempo para el consumo de sus alimentos porque el comedor se encuentra alejado. En todo caso, si esto es así, es factible ampliar el tiempo de refrigerio (mínimo 45 minutos). En la medida que el horario de refrigerio no forma parte de la jornada de trabajo, consideramos que no habría mayor afectación al empleador, salvo que por convenio colectivo se haya acordado algo distinto.

Asimismo, los trabajadores no pueden consumir alimentos mientras realizan sus labores ni hacer uso del horario de refrigerio para dicho fin en los lugares de trabajo. Lo recomendable es que estas disposiciones se plasmen en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa ya que, si algún trabajador las incumple, podrán aplicarse las sanciones correspondientes con mayor rigurosidad al estar debidamente tipificadas.

5.1.4. Hidratación adecuada

La hidratación adecuada es clave para el adecuado desempeño de las labores en el sector agrario. Esto es lógico porque los trabajadores agrarios, generalmente, permanecen varias horas expuestos al sol, lo cual genera deshidratación. En ese sentido, se ha dispuesto que el empleador garantice el suministro de agua potable para consumo humano durante toda la jornada de trabajo.

Asimismo, se ha especificado que el agua suministrada por el empleador debe cumplir con requisitos de calidad establecidos en normas sectoriales de salud, buscando siempre la mejora continua de este servicio o condición de trabajo, lo

cual implica también que la ubicación de los bebederos sea estratégica y próxima a las unidades productivas.

Esta medida es sumamente razonable, ya que tiene una relación directa e indiscutible con el cuidado de la salud de los trabajadores agrarios; aspecto que tiene carácter prioritario. Complementariamente, si los trabajadores agrarios se encuentran debidamente hidratados, desde luego serán más productivos.

5.1.5. Áreas de descanso

Esta norma podría generar controversias, ya que se ha dispuesto que, durante la jornada de trabajo, el empleador otorgue zonas de descanso sin exposición al sol (sombra) para los trabajadores. Entendemos que la finalidad es evitar una exposición continua de los trabajadores agrarios a la radiación solar; sin embargo, no se ha especificado cuáles son las características de las zonas de descanso ni el tiempo de reposo que debe ser brindado. Además, aparentemente, el tiempo de descanso sería remunerado por formar parte de la jornada de trabajo, lo cual no resulta razonable.

En todo caso, podrían acordarse o establecerse algunos intervalos de descanso, de 10 a 15 minutos, que además servirían para poder hidratarse. Asimismo, no compartimos la posibilidad de que el tiempo de descanso forme parte de la jornada de trabajo y sea remunerado, ya que es un lapso en el cual no existe prestación efectiva de servicios. Tanto es así que, inclusive, como regla, el horario de refrigerio no forma parte de la jornada de trabajo, por ejemplo.

Por otro lado, razonablemente, también se ha contemplado que si, por como el empleador ha organizado la jornada de trabajo, el trabajador debe hospedarse en el centro de trabajo, el empleador está obligado a proporcionarle un lugar adecuado para dichos fines.

5.1.6. Servicios higiénicos

Los servicios higiénicos tienen como finalidad que los trabajadores agrarios cuenten con espacios apropiados para poder satisfacer sus necesidades humanas; afirmación que guarda sentido con el respeto de la dignidad humana.

Bajo esta línea de ideas, el empleador debe implementar servicios higiénicos adecuados y deben reunir ciertas condiciones técnicas relacionadas con sus dimensiones y habilitación en zonas urbanas o no urbanas, dependiendo del número de trabajadores que harán uso de los mismos; especificaciones que desarrollará el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en las normas técnicas que apruebe en su sector.

Un aspecto importante es que se ha regulado el factor género, lo cual es razonable, ya que los ambientes de los servicios higiénicos deben delimitar el acceso de hombres o mujeres, cuando confluyen en una sola área de trabajo.

Lógicamente, indica la norma, el empleador debe asegurar el óptimo funcionamiento de los servicios higiénicos, así como contar con agua potable, jabón líquido para manos y rostro; además sistemas higiénicos desechables para el secado de manos y suficiente papel higiénico. Finalmente, el empleador debe asegurarse que cuenten con un sistema de ventilación natural o artificial.

Finalmente, en caso de alguna imposibilidad debidamente justificada de implementar los servicios higiénicos móviles o portátiles, principalmente por la topografía o accesibilidad del centro de trabajo, el empleador debe otorgar los permisos necesarios al trabajador para que se ausente de su puesto de trabajo y pueda recurrir a los lugares donde están ubicados los servicios higiénicos; tiempo que no podrá ser descontado de su remuneración.

5.1.7. Duchas y vestuarios

Esta obligación tiene relación con el uso de los productos agroquímicos, ya que se ha regulado que cuando el trabajo requiera que los trabajadores hagan uso de dichos productos, según la ficha de datos de seguridad (FDS), el empleador deberá acondicionar ambientes destinados al aseo de los trabajadores, dotándolos de duchas. En ese sentido, corresponderá entregarles elementos de higiene personal.

Asimismo, corresponderá acondicionar vestuarios con ventilación adecuada y espacios destinados para el vestuario tanto de trabajo como de uso personal; de

igual manera con iluminación y condiciones que garanticen la privacidad de quienes hacen uso de ellos.

5.1.8. Seguridad y salud en el trabajo

La seguridad y salud en el trabajo es un derecho transversal en cualquier régimen laboral, ya sea de carácter general o especial, en el sector público o privado. De hecho, en cualquier relación laboral debe garantizarse siempre la preservación de la vida y la integridad de los trabajadores, atendiendo a los peligros y riesgos a los cuales se encuentran expuestos como producto de su actividad laboral.

En el sector agrario, mediante Decreto Supremo N° 006-2021, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de negociación colectiva y condiciones mínimas de trabajo de la Ley N° 31110, se aprobaron algunas disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo relacionadas con las particularidades inherentes al mismo.

De cualquier modo, consideramos que una regulación expresa de las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo es bastante positiva. La necesidad no es otra que fortalecer los estándares para la protección de la vida e integridad de los trabajadores agrarios. A modo de estadística, tenemos que, por ejemplo, solo en el primer semestre del 2021 se han notificado 120 accidentes de trabajo en el sector agrario; es decir, un promedio de 20 accidentes de trabajo al

ACTIVIDAD	CÓDIGO CIU	CIU	MESES						TOTAL
			ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	0111	CULTIVO DE CEREALES Y OTROS CULTIVOS			1		1	2	4
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	0112	CULTIVO DE HORTALIZAS Y LEGUMBRES, ESPECIALIDADES HORTICOLAS Y PRODUCTOS DE VIVERO					1		1
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	0113	CULTIVO DE FRUTAS, NUECES, PLANTAS QUE SE UTILIZAN PARA PREPARAR BEBIDAS; Y ESPECIAS		2			2	5	9
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	0122	CRÍA DE OTROS ANIMALES DOMÉSTICOS; ELABORACIÓN DE PRODUCTOS ANIMALES	9	5	11	6	11	21	63
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	0130	CULTIVO DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS EN COMBINACIÓN CON LA CRÍA DE ANIMALES DOMÉSTICOS (EXPLOTACIÓN MIXTA)		1	2	2			5
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	0140	ACTIVIDADES DE SERVICIOS AGROPECUARIOS, EXCEPTO LAS ACTIVIDADES VETERINARIAS	6	4	8	12	6	2	38

mes, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Probablemente, dada la alta informalidad laboral en el sector agrario y las condiciones precarias en el empleo que aún subsisten, el número de accidentes de trabajo ha sido mayor; sin embargo, no han sido notificados por el empleador agrario, conforme lo establece la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

A continuación, desarrollaremos los principales alcances de la seguridad y salud en el trabajo en el sector agrario.

5.1.9 El deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo: ¿se justifica la existencia de un régimen laboral especial?

En el Título Preliminar de la Ley N° 29783 se ha recogido el principio de prevención de la siguiente manera:

“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”.

De la citada norma se desprende que el empleador tiene el deber de garantizar la protección de la seguridad y salud de sus trabajadores en el centro de trabajo; sin embargo, esta obligación no se agota única y exclusivamente respecto de estos últimos, sino también con relación a aquellos se encuentren prestando servicios en el ámbito del centro de trabajo. En este segundo grupo de trabajadores no directos del empleador se encuentran, por ejemplo, las personas bajo modalidades formativas o que se encuentran prestando servicios vía intermediación laboral o tercerización laboral.

Como podemos ver, el deber de prevención se configura de manera integral. La lógica de esta disposición es que el empleador asuma un rol preventivo de manera activa y mejore progresivamente sus estándares de seguridad y salud en el trabajo, a fin de preservar la integridad y salud de todas las personas, sin excepción, que se encuentren en su esfera de control jurídico y fáctico.

Ahora bien, como es lógico, el incumplimiento del deber de prevención acarrea responsabilidades para el empleador o empleadores en caso se generen daños en perjuicio de un prestador de servicios. La jurisprudencia ha desarrollado esta posición a nivel casuístico, conforme lo establece la CAS. LAB N° 4258-2016 LIMA, al establecer que el criterio desarrollado en el considerando noveno constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que está relacionado con la interpretación que debe recibir el artículo 53 de la LSST sobre la indemnización por daños a la salud en el trabajo.

Al respecto, Ayvar señala:

Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo, debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332 del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo. (2019, p.164)

Seguidamente, el considerando décimo de la resolución referida, señala que para efectos de la aplicación del criterio establecido en el artículo anterior los jueces tendrán en cuenta que según el artículo 54 de la Ley N° 29783 y el artículo 93 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR:

“El deber de prevención abarca también toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la mismas, aun fuera del lugar y horas de trabajo. (...)”. (2012)

En el sector agrario, así como en cualquier otro sector económico, las disposiciones normativas de carácter general en materia de seguridad y salud en

el trabajo se aplican como regla, con especial atención a ciertas particularidades propias del desarrollo de la relación laboral. Esta afirmación nos invita a concluir que los riesgos y peligros propios de la actividad agraria no necesariamente justifican la existencia de un régimen laboral especial en este sector.

Consideramos que debería reglamentarse de manera más técnica y viable, a la luz de la realidad económica y estructural de los empleadores agrarios, las obligaciones y deberes de la seguridad y salud en el trabajo en este sector. Esta norma debería ser específica, aprobada por el propio sector, y no abordar temas de negociación colectiva, como ocurre con el Decreto Supremo N° 006-2021-TR. A modo de ejemplo, tenemos el Reglamento de Seguridad e Higiene Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2017-EM.

Sin perjuicio de lo anterior, la iniciativa de normar algunos alcances sobre la seguridad y salud en el trabajo en el sector agrario es bastante positiva, pero todavía insuficiente. Sin duda, la colaboración de la SUNAFIL para la verificación del adecuado cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo en este sector va a ser sumamente relevante; rol que viene siendo asumido con compromiso, pues mediante Resolución de Superintendencia N° 250-2021-SUNAFIL, se ha aprobado la versión 2 del “Protocolo para la Fiscalización en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo en el Sector Agrario”, lo cual constituye un gran avance en el sector.

CAPÍTULO III: LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO EN EL SECTOR AGRARIO

En este capítulo abordaremos la problemática sobre las relaciones colectivas de trabajo en el sector agrario y desarrollaremos los principales aspectos sobre la sindicación, negociación colectiva y huelga, desde una mirada teórica y práctica, con la finalidad de determinar si las particularidades de este sector deben regularse por una normativa especial o si, en todo caso, son de aplicación las normas laborales de carácter general que regulan el derecho sindical en nuestro país.

Ahora bien, sin desconocer la pertinencia y razonabilidad de abordar las particularidades del sector agrario en el ámbito del derecho laboral colectivo, afirmamos preliminarmente que las relaciones colectivas de trabajo en este sector se rigen, como regla, por las normas de carácter general; es decir, por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Cabe precisar que con la aprobación del Decreto Supremo N° 006-2021-TR, se han regulado algunas disposiciones reglamentarias sobre la negociación colectiva y condiciones mínimas de trabajo en el sector agrario; sin embargo, consideramos que esta normativa, al margen de la discusión sobre si supone la configuración de un régimen laboral especial agrario o no, debería ser extensiva a todo el sector y no solo a un grupo determinado de empleadores y trabajadores agrarios bajo los alcances de la Ley N° 31110, pues lo que se busca es el fomento y tutela de los derechos sindicales con eficacia general a nivel sectorial.

En este contexto normativo, desarrollado a partir de disposiciones internacionales y constitucionales en materia de derecho colectivo del trabajo, nos centraremos especialmente en el deber del Estado de fomentar la negociación colectiva como mecanismo de prevención y/o solución de conflictos laborales y de mejora de las condiciones de trabajo en la actividad agraria; rol que estimamos fundamental de cara a lograr el desarrollo y fortalecimiento del sector.

1. La problemática de las relaciones colectivas de trabajo en el sector agrario

Podemos abordar la problemática de las relaciones colectivas de trabajo en el sector agrario desde diversos enfoques. El primero es a nivel de contratación laboral y, en particular, sobre el uso fraudulento de la contratación a plazo fijo o temporal; realidad que, por cierto, no es privativa del sector agrario. En el capítulo anterior, a modo de precisión, debemos recordar que la contratación laboral directa no reviste mayor especialidad en el referido sector.

La contratación sujeta a modalidad es una alternativa válida que prevé nuestra legislación laboral para cubrir necesidades que son -o deberían ser- estrictamente temporales. Decimos que deberían serlo porque, como sabemos, algunos contratos temporales están supeditados a la consolidación o desarrollo de un negocio, como el contrato por inicio de actividad que permite la contratación de trabajadores hasta por tres años cuando, por ejemplo, una empresa es nueva en el mercado o apertura una nueva sucursal en alguna región, trasladándose así el riesgo del resultado del éxito del emprendimiento al trabajador o, los contratos por incremento de actividad o necesidad de mercado, que se justifican en factores aleatorios de aumento de productividad y comportamiento del mercado.

De cualquier forma, la contratación temporal supone que existirá una fecha de término de la relación laboral, ya sea porque estuvo condicionada al cumplimiento de un plazo o una situación que implique su resolución. En este escenario, es el empleador quien en la práctica renueva la vigencia del vínculo laboral, normalmente por periodos cortos que no exceden los seis meses. Desde luego, la contratación temporal en nuestro país es excepcional, pese a que en los hechos resulta siendo, ilegalmente, la regla.

En consecuencia, ¿qué impacto tiene el uso ilegal de la contratación temporal en el ejercicio de derechos colectivos, y en particular en el sector agrario? Como es lógico, un trabajador contratado de manera temporal difícilmente se animará a

afiliarse a un sindicato, debido a la alta posibilidad de que su contrato no sea renovado, como medida de “represalia laboral” por parte del empleador. De hecho, el problema no pasa por la regulación normativa de la contratación temporal, sino por su correcta aplicación.

En el sector agrario el problema, al parecer, se agudiza por la rotación de personal o la estacionalidad de los servicios que se prestan en el sector. Analicemos este punto. En un primer escenario, si el empleador agrario contrata temporalmente de manera correcta, los trabajadores agrarios estarán sujetos, entre otras modalidades de contratación permitidas por el Decreto Legislativo N° 728, a contratos de temporada o intermitentes con causas objetivas válidas y se observarán las reglas del derecho de preferencia ya desarrolladas en el capítulo anterior. Si esto es así, la continuidad de la relación laboral, en términos de preservación de la fuente de empleo, se encontrará de cierta forma garantizada, lo cual habilitará la posibilidad de que los trabajadores ejerzan sus derechos colectivos de manera más eficaz.

En un contexto distinto, de precariedad laboral y e incorrecto uso de los contratos temporales, los trabajadores agrarios no tendrían una adecuada estabilidad laboral, pues el empleador puede argumentar en cualquier momento, por ejemplo, la extinción del vínculo laboral por vencimiento de un contrato sujeto a modalidad, cualquiera que fuere, pese a encontrarse desnaturalizado. Desde luego, tampoco se verían beneficiados por el derecho preferencial de contratación dada la ilegal medida adoptada por el empleador.

En el primer caso, a diferencia del segundo, la garantía de una adecuada estabilidad laboral genera también una mayor predisposición para el ejercicio y tutela de los derechos colectivos. Como adelantábamos, el problema real no es normativo, sino de su correcta aplicación. Así las cosas, la SUNAFIL desempeña un rol importante a nivel preventivo y correctivo al sancionar malas prácticas por el uso fraudulento de la contratación temporal para limitar el ejercicio de derechos sindicales.

Desde nuestro punto de vista, es importante que se refuercen los mecanismos de inspección laboral y de tutela judicial en materia de contratación temporal en el sector agrario, a fin de que su uso fraudulento y consecuente inestabilidad laboral sea sancionado y no limite arbitrariamente el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores agrarios.

El segundo tema que supone un límite al ejercicio de los derechos colectivos, vinculado también con la contratación laboral, es el uso ilegal de las figuras de tercerización e intermediación laboral. Si bien la Ley N° 31110 regula la prohibición de la cesión de personal, en el capítulo anterior ha quedado claro que dichas modalidades de subcontratación se rigen por sus propias normas de carácter general, sin mayor especialidad.

La razón que está detrás de esta afirmación es que los trabajadores de la empresa contratista o intermediadora no podrán afiliarse- o no afiliarse- al sindicato o sindicatos de la empresa principal o usuaria, dependiendo el caso concreto. Por tanto, no podrán acceder a los beneficios de los pactos colectivos que formalmente celebren las empresas principales o usuarias con sus trabajadores.

Esta es una realidad que sucede en muchos sectores económicos y el sector agrario no es ajeno a esta situación. Una diversidad de empleadores agrarios recurre indebidamente a terceras empresas para que les provisionen personal vía tercerización laboral o destaquen trabajadores para que, mediante intermediación laboral, realicen labores principales y permanentes en sus instalaciones y, así, eludir el pago de los derechos laborales que por ley les corresponde, entre ellos los colectivos.

Estas empresas usualmente no tienen un capital económico que denote autonomía ni equipos o logística que supongan independencia, y mucho menos alguna especialización, ya que solo se constituyen como una irregular agencia de empleos. Nuevamente, la problemática no está constituida por la permisón o prohibición de la intermediación o tercerización laboral, sino por su correcta aplicación.

Cabe precisar que a nivel judicial es usual que los trabajadores soliciten su incorporación en la planilla de su real empleadora, para posteriormente reclamar el pago de los derechos colectivos que no le fueron reconocidos durante la vigencia de toda la relación laboral. De manera muy similar, pero con menor eficacia, ocurre en el ámbito de la inspección del trabajo, ya que, a diferencia de un mandato judicial, el empleador podría optar por pagar multas antes que incorporar trabajadores en su planilla.

A modo de ejemplo, tenemos lo resuelto en un proceso laboral sobre reconocimiento de vínculo laboral y reintegro de remuneraciones por aplicación de convenios colectivos. En este caso, en el marco de una tercerización de servicios celebrada de manera fraudulenta por una empresa agroindustrial, la Primera Sala Laboral de La Libertad resolvió lo siguiente, en la Sentencia de vista recaída en el Expediente N° 00425-2020-0-1601-SP-LA-01:

“20. Por otra parte, la demandada apelante argumenta que tampoco le corresponde al actor lo pactado en dichos convenios colectivos porque este no tenía la condición de afiliado; sin embargo, frente a este argumento impugnatorio, cabe precisar que no resulta exigible al demandante el acreditar su afiliación (al sindicato) para tener derecho a los conceptos de origen colectivo demandados en el presente proceso; tales como incrementos remunerativos, ello en tanto por el periodo reclamado en la demanda, resulta claro que el actor se encontraba prestando servicios para la demanda de una forma precaria, esto es, a través de una intermediación y tercerización laboral fraudulenta, por los fundamentos ut supra, por lo tanto, en rigor, fue esta precariedad en la contratación la que limitó, claro está, el ejercicio de su derecho a afiliarse (al sindicato)”.

De esta manera, es evidente que la vulneración a la libertad sindical como consecuencia de una subcontratación irregular, independientemente del sector económico donde se materialice, es – y debe ser- objeto de tutela judicial con la consecuente reivindicación de los derechos colectivos. (2020)

La Corte Suprema también se ha pronunciado sobre casos similares al anterior. En efecto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema concluyó en la Casación N° 23854-2017 Lima que:

“(…) cuando el Convenio Colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extender los efectos del Convenio Colectivo de ese Sindicato a los no afiliados, salvo disposición contraria expresa en el propio convenio, o cuando limite al trabajador su ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un Sindicato”; es decir se considera, de manera excepcional, que inclusive lo pactado con una organización sindical minoritaria será extensivo a un trabajador no afiliado a una organización sindical justamente porque tuvo la imposibilidad material de afiliarse al haberse desconocido su vinculación laboral directa con real su empleadora”.

Un tercer tema es la informalidad laboral que se presenta en particular en el sector agrario. Un gran número de trabajadores agrarios no están registrados en la planilla del empleador, por lo que el ejercicio de derechos sindicales es jurídicamente imposible. La informalidad laboral, históricamente, ha obedecido a diversos factores que no viene al caso desarrollar en la presente investigación; sin embargo, sí es necesario apuntar que la regulación de sobrecostos laborales, las trabas administrativas o ausencia de incentivos tributarios, entre otras razones, han generado que un porcentaje alto de empleadores se inclinen por la informalidad. Aquí es donde debe intervenir el Estado, a través de sus políticas de formalización laboral de acuerdo con la realidad del sector económico y sus propias particularidades.

Finalmente, no queremos dejar de mencionar un cuarto tema que nos parece importante, pero poco analizado o comentado: la ausencia o insuficiente cultura sindical. Es aquí cuando el Estado debe agotar mecanismos para promover la cultura sindical, a través de charlas, capacitaciones, eventos, orientaciones, absolución de consultas, entre otros. Este rol lo viene asumiendo el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como la SUNAFIL y es necesario seguir impulsándolo hasta que contemos con una sociedad laboral conocedora de sus derechos laborales, a fin de que pueda exigirlos y ejercerlos adecuadamente también.

2. Cuestión previa: la regulación de los derechos colectivos en la Ley N° 31110

El artículo 8 de la Ley N° 31110 recoge el ejercicio de los derechos colectivos en el sector agrario desde dos principales perspectivas: de tutela, vía inspección del trabajo, y de fomento de la negociación colectiva. En relación con la primera, se ha precisado que constituye una infracción muy grave que los empleadores obstaculicen, coaccionen, hostilicen e impidan el libre ejercicio de los derechos de sindicalización, huelga y negociación colectiva de los trabajadores agrarios, haciendo hincapié en el papel sancionador que debe cumplir la SUNAFIL en caso detecte infracciones laborales relacionadas con la vulneración de derechos colectivos.

En principio, debemos recordar que la calificación la infracción muy grave en materia de derechos colectivos ya se encuentra recogida en el Reglamento de Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, con bastante anterioridad a la vigencia de la Ley N° 31110. Ciertamente, la citada norma reglamentaria prescribe que:

“Artículo 25. Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales: (...) 25.10. La realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos”.

Esta disposición resultaba y resulta aplicable, naturalmente, a los empleadores del sector agrario, por lo que no se evidencia mayor aporte en la Ley N° 31110, sino que constituye una disposición de “refuerzo normativo”, solamente.

Desde nuestro punto de vista, resultaba más importante que la Ley bajo análisis privilegie el rol preventivo de la inspección del trabajo, aplicado a la realidad social

que se vive en el sector agrario. Dicho de otro modo, lo más razonable era establecer pautas técnicas sobre un plan de prevención basado en la promoción de los derechos individuales y colectivos en el sector agrario, ya que, generalmente, el incumplimiento de las obligaciones laborales y su falta de exigencia se deben al desconocimiento de la normativa vigente.

Las referidas pautas técnicas pueden resumirse, primero, en observar las principales características del empleador (ubicación, tamaño, nivel de informalidad, etc.) y del trabajador (nivel educativo, especialidad, edad, etc.), para luego fijar contenidos en los planes de difusión y capacitación en fechas y plazos estratégicamente programados. Esta tarea, por cierto, la viene asumiendo la Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría de la SUNAFIL, conforme su Reglamento de Organización y Funciones; sin embargo, hubiera sido interesante que se regulen disposiciones reglamentarias al respecto.

Por otro lado, como segundo enfoque, se ha precisado legalmente el fomento de la negociación colectiva, en particular, en ámbitos superiores a la empresa al afrontar los trabajadores agrarios dificultades para ejercer este derecho de manera efectiva, por la naturaleza de las actividades. Este aspecto será estudiado con mayor detalle en el acápite sobre la negociación colectiva; sin embargo, podemos comentar que, por un lado, una norma legal no debería proponer o direccionar determinado nivel de negociación colectiva, ya que ello va en contra de la propia razón de ser de la autonomía sindical y, por otro lado, la discontinuidad y estacionalidad de las relaciones laborales en el sector agrario sí son aspectos que podrían debilitar la negociación colectiva, pero no son determinantes los ni únicos.

A nivel reglamentario, el Decreto Supremo N° 006-2021-TR ha desarrollado algunos puntos que merecen comentario. El primero es que se ha definido como objeto de la norma establecer disposiciones respecto a la promoción de la negociación colectiva en el sector agrario, pero veremos en breve que estas, en estricto, ya se encuentran recogidas en su gran mayoría en las normas de carácter general.

En segundo término, el ámbito de aplicación de la norma se restringe a los empleadores y trabajadores bajo los alcances de la Ley N° 31110, lo cual, desde nuestro punto de vista, no es adecuado, ya que existirán empleadores y trabajadores del sector agrario que no regirán sus relaciones laborales bajo dicha norma calificada – indebidamente- como especial, sino por las de carácter general. Entonces, si la finalidad es promover los derechos colectivos de trabajo en el sector, ¿no hubiera sido más adecuado promover los derechos colectivos en todo el sector, independientemente del régimen laboral aplicable? En las próximas líneas ahondaremos sobre este punto.

A continuación, analizaremos los principales alcances de los derechos colectivos de trabajo en el sector agrario, con especial énfasis en la sindicación, negociación colectiva y la huelga.

3. Sindicación

3.1. Concepto y trascendencia en el sector agrario

La sindicación o libertad sindical es un derecho fundamental que, además de garantizar el ejercicio y eficacia de otros derechos en el ámbito de las relaciones laborales, constituye históricamente el resultado de largas luchas por parte de la clase trabajadora para lograr una mejor calidad de vida, lo cual naturalmente se proyecta en una sociedad más justa y equilibrada.

En esta misma línea, Blancas señala:

El reconocimiento del derecho a la sindicación, o libertad sindical, es un dato fundamental de identidad del Estado social de Derecho. Su conquista representa, acaso, el punto de inflexión en el proceso de transformación del Estado liberal en Estado social, en la medida que significa reconocer la presencia y participación en la vida social y económica de aquella clase social que hizo de los sindicatos el instrumento privilegiado para la defensa de sus intereses y, más allá de estos, de su existencia como tal, de su derecho a una vida mejor y a ser tratada en igualdad de condiciones (2011, p. 402).

De esta forma, el derecho a la sindicación trasciende al campo laboral y se proyecta en las demás esferas en las cuales se desarrolla la persona, como son la sociedad, economía, política, entre otras. Sin duda, el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental es el punto de partida para el libre ejercicio de la negociación colectiva y la huelga, derechos fundamentales que analizaremos más adelante.

Ahora bien, la trascendencia de la libertad sindical en el sector agrario radica en su finalidad. Nos explicamos. El sector agrario tiene una serie de características poco alentadoras que no solo se relacionan con una cuestionable precarización laboral de larga data, sino también con el desarrollo mismo del sector desde distintas aristas.

Por ejemplo, tenemos el factor educación para el trabajo que no ha sido debidamente impulsado el sector, o el político, ya que los gobiernos de turno no se han ocupado con seriedad sobre la problemática que se presenta. Podríamos añadir también aspectos económicos, pues las políticas económicas no han tenido un enfoque claro sobre la mejora de la productividad y competitividad. Y, así, es posible seguir enumerando otras situaciones pendientes de atención.

La respuesta ante esta situación es precisamente es el ejercicio pleno y eficaz de la libertad sindical, lo que en buena cuenta implica, primero, eliminar o reducir las barreras que lo impiden o dificultan y, segundo, que los actores involucrados, nos referimos a los trabajadores, empleadores, gobierno, entre otros, asuman un real compromiso para su fortalecimiento. Si esto es así, la libertad sindical sí podría significar un verdadero insumo para lograr que el sector agrario se desarrolle adecuadamente.

En conclusión, podemos afirmar que la libertad sindical, más allá de su configuración normativa, cobra especial vigencia y relevancia en cuanto a su real reconocimiento y ejercicio en el sector agrario, ya que puede servir como un punto clave no solo para compensar o corregir aspectos jurídicos laborales, sino también, sobre todo, para que las personas convivan en un entorno más justo y digno.

3.2. Libertad sindical individual

Siguiendo al profesor Ojeda Avilés: “La dimensión individual de la libertad sindical comprende un cuádruple contenido: la libertad constitutiva, la de afiliación – positiva y negativa- y la de participación” (1995, p.185). Nosotros seguiremos esta clasificación, al ser la que también se desprende también de nuestra legislación nacional, perfectamente aplicable en el sector agrario.

3.2.1. De organización

3.2.1.1. Constitución

Como punto de partida, tenemos que el artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo prescribe que *“Los trabajadores, sin ninguna distinción y sin ninguna autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes”*. Sin duda, la referencia a trabajadores alude, como regla general, a las personas naturales que prestan servicios personales y remunerados, de manera subordinada a favor del empleador, ya sea en el sector público o privado.

Sobre lo anterior, resulta pertinente referirnos brevemente al ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 006-2021-TR que, precisamente, regula reglamentariamente la negociación colectiva en el sector agrario, en su artículo 2°.

Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿qué sucede – en general - con los derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen al sector agrario pero que no se encuentran sujetos a la Ley N° 31110? La respuesta, por ser lo jurídicamente correcto y razonable, es que se regirán por las disposiciones recogidas en los convenios internacionales, Constitución, normas legales y reglamentarias en materia de derechos colectivos de trabajo; sin embargo, consideramos que si la finalidad de esta nueva legislación es promover la tutela y el ejercicio de los derechos colectivos en el sector agrario, entendido como unidad económica y social, lo más adecuado hubiera sido que sus alcances sean aplicables de manera transversal a dicho sector.

Sin perjuicio de esta atinencia, lo cierto es que un trabajador, independientemente del régimen laboral al cual pertenezca, no puede ver restringidos sus derechos colectivos de manera arbitraria. Ahora bien, continuando con el tema que nos ocupa en este apartado, los trabajadores agrarios deben cumplir requisitos básicos para constituir organizaciones sindicales: pertenecer a una empresa - se entiende en el ámbito de la Ley N° 31110-, actividad u oficio, y no formar parte del personal de dirección o de confianza⁹.

Asimismo, la expresión “*las organizaciones que estimen pertinentes*” que indica el ya citado artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, facilita la constitución de organizaciones sindicales por ámbitos distintos; en el sector privado, nos referimos a la empresa (inclusive la categoría, sección o establecimiento), la actividad, el gremio y los oficios varios, así como varias de dichas organizaciones sindicales por cada ámbito.

Probablemente, uno de los temas que ha generado más controversia respecto de la organización sindical es el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato. En nuestro país, concretamente en el sector privado, se ha dispuesto que dicho número es de 20 para el sindicato de empresa y de 50 para ámbitos mayores (anteriormente era 100 y se redujo a pedido del Comité de Libertad Sindical). Sobre este aspecto, debemos comentar que el número de 20 trabajadores como mínimo para constituir un sindicato de empresa ha sido objeto de pronunciamiento, sobre su razonabilidad, por parte del Comité de Libertad Sindical, en los casos 1648 y 1650, que ha opinado lo siguiente:

En cuanto al artículo 14 [de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo] que exige un número mínimo de 20 trabajadores para constituir un sindicato de empresa, (...) el Comité ha venido sosteniendo que el número mínimo de 20 miembros para la constitución de un sindicato no parece constituir una cifra exagerada ni, por consiguiente, un obstáculo de por sí para la conformación de sindicatos.

⁹ En el sector privado, el artículo 12 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que los trabajadores de dirección y de confianza pueden formar sus propios sindicatos o integrarse a los de base, si el estatuto de estos lo permite, y no estar afiliados a otro sindicato del mismo ámbito. Esta misma regla aplicaría en el sector agrario.

La mencionada regla sobre el número mínimo para la conformación de sindicatos de empresa o de ámbitos mayores, desde luego, resulta aplicable también para el sector agrario; sin embargo, cabe preguntarse si este requisito sustancial supone o no un obstáculo para realizar vida sindical en dicho sector, dada la tasa de informalidad y discontinuidad de la relación laboral. Consideramos que dichas disposiciones sí continúan siendo adecuadas teniendo en cuenta que la masa laboral que representa el sector agrario a nivel de empresa; inclusive, por ejemplo, si el número de trabajadores no llega a 20 para la conformación de un sindicato de empresa, estos pueden elegir a sus delegados para que cumplan funciones similares a las de la organización sindical, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Otro tema adicional, para cerrar esta idea, es si existe o no una limitación para el número de organizaciones sindicales que pueden constituirse en determinado ámbito. Nuestra legislación, siguiendo establecido por el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT bajo análisis, se inclina por la pluralidad sindical; es decir, la facultad que tienen los trabajadores de constituir más de una organización sindical en determinado ámbito. Una lectura distinta sería restrictiva al contenido esencial de la libertad sindical.

Finalmente, debemos referirnos a la no necesidad de autorización previa para la constitución de sindicatos. La idea es, como es lógico, que la conformación de un sindicato, como expresión de la libertad de asociación, no se someta a una decisión de alguna entidad pública, ni mucho menos por el empleador. Esto no significa que se dejen de cumplir ciertos requisitos formales, mas no sustanciales, para la inscripción en el registro correspondiente, administrado por la Autoridad de Trabajo, según los alcances de la Ley N° 27556 y el Decreto Supremo N° 003-2004-TR, que confiere personalidad gremial en el sector privado.

Sobre este último punto, el Comité de libertad Sindical de la OIT ha indicado que:

El principio de libertad sindical podría llegar a ser muchas veces letra muerta si para crear una organización los trabajadores y los empleadores tuviesen que obtener un permiso cualquiera, ya revista la forma de una licencia para fundar la

organización sindical propiamente dicha, de una sanción discrecional de sus estatutos o de su reglamento administrativo o de alguna autorización previa para proceder a su creación (2006, p. 6).

Esta regulación, en el sector agrario, ha sido recogida también en el artículo 3.1 del Decreto Supremo N° 016-2021-TR, complementándose este derecho con lo establecido en el artículo 3.3.

Dicho lo anterior, queda claro que las reglas para la constitución de sindicatos, como manifestación del derecho de organización sindical, son las de tipo general, sin que se evidencie alguna particularidad clara que denote especialidad en el sector agrario.

3.2.1.2. Afiliación

La afiliación sindical tiene una dimensión positiva y otra negativa. La primera se justifica en el derecho que tienen los trabajadores de afiliarse libremente a la organización sindical de su elección una vez observados sus estatutos. De hecho, este aspecto positivo de la afiliación sindical se reconoce también en normas internacionales, concretamente en los Convenios 87 y 98 de la OIT. Este último Convenio es particularmente especial en materia de protección de la libertad sindical, ya que en el numeral 2 de su artículo 1 prohíbe expresamente que el empleo de un trabajador se sujete a la condición de no afiliarse a determinado sindicato o de desafiliarse del mismo y, lo que resultaría más grave, despedirlo o perjudicarlo a causa de su afiliación sindical o por realizar actividades sindicales.

A mayor abundamiento, nuestra legislación prohíbe el despido de un trabajador por motivo sindicales, tipificándolo como uno de tipo nulo. Así, el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula que constituye un despido nulo: “a) *La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (...)*”, estableciéndose una tutela reforzada de derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional.

Es importante señalar también que la protección no se restringe a la sola afiliación al sindicato, sino también, a su expresión dinámica y que le da contenido práctico,

consistente en la actividad sindical. Giuni resalta la relevancia de la dimensión dinámica de la libertad sindical, al afirmar que:

“(…) la actividad sindical puede imputarse a un solo individuo, con tal de que esté funcionalmente ligado a una coalición, ya sea actual o potencial: es sindical, por ejemplo, la actividad de proselitismo desplegada por un trabajador con el fin de promover la constitución de una representación sindical de empresa” (1983, p. 75).

En el sector agrario, naturalmente, también resulta aplicable esta protección, independientemente del régimen laboral al cual pertenezca. Por ejemplo, tenemos que en una empresa agroindustrial desvinculó a un trabajador agrario que se encontraba realizando actividad sindical, consistente en participar en elecciones para ser elegido parte de la nueva junta directiva del sindicato de empresa, sin que esta logre acreditar que el motivo del cese obedeció a una causa justa. En este caso, la Primera Sala Laboral de La Libertad, en la Sentencia de vista recaída en el Expediente N° 00319-2020-0-1601-SP-LA-01 señaló que:

13. En mérito a los hechos antes precisados queda claro que existe relación temporal entre el despido del actor y las actividades sindicales realizadas por el demandante desde junio de 2018 (...) y en este caso se debe dar por cierto que ha existido la afectación del derecho a la libertad sindical del actor, pues existen indicios que hacen presumir que el término de la relación laboral del actor se debió a actividades sindicales realizadas desde junio de 2018 por haber sido parte de las elecciones de la nueva junta directiva del Sindicato (...) (2020, p.5).

Por otro lado, la libertad sindical negativa supone el derecho que tiene un trabajador de no afiliarse a determinada organización sindical o desafiliarse libremente de la misma. Como bien lo precisa el profesor Villavicencio “la libertad sindical negativa (...) tiene que ver con la tutela del derecho de los trabajadores a manifestarse “indiferentes” (no incorporándose o desligándose) frente al hecho sindical, sin que ello les pueda ocasionar ningún perjuicio” (1999, p. 28).

En el sector privado, este punto es abordado concretamente en los artículos 3¹⁰ y 11¹¹ de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Incluso, la obligación o amenaza para que un trabajador integre un sindicato se encuentra constituye un delito, según los alcances del artículo 168 de nuestro Código Penal.

Los trabajadores del régimen laboral agrario, qué duda cabe, también pueden ejercer el derecho a la libertad sindical negativa; sin embargo, si el objetivo es promover una mayor tasa de sindicalización en el sector agrario y, así, promover el ejercicio eficaz de sus derechos laborales, lo lógico sería establecer políticas dirigidas a incentivar la libertad sindical positiva y advertir cualquier amenaza o acción del empleador que condicione la no afiliación a un sindicato.

Finalmente, resulta adecuado e ilustrativo analizar los niveles de sindicalización que se presentan en el sector agrario, especialmente entre los años 2020 y 2021, es decir, durante el último año de vigencia de la Ley N° 27360 en el año 2020 y desde la fecha en que rige la nueva legislación que regula el régimen laboral agrario bajo los alcances de la Ley N° 31110, a partir del 2021.

Así, tenemos que en el año 2020:

Afiliación sindical 2020	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Promedio	
SINDICALIZADO	NO	441,490	326,005	295,451	251,241	270,213	307,919	358,897	418,659	461,304	501,321	494,008	98,181	352,057
	SI	12,660	12,643	12,661	12,462	12,626	12,850	12,447	12,349	12,222	12,368	12,347	1,735	11,614
	TOTAL	454,150	338,648	308,112	263,703	282,839	320,769	371,344	431,008	473,526	513,689	506,355	99,916	363,672

Fuente: (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo /OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA – Base de datos: Planilla Electrónica, 2020)

A partir de este cuadro, podemos inferir que el promedio total de trabajadores agrarios (hombres y mujeres) es 363,672, de los cuales, también en promedio, solo 11,614 se sindicalizaron y otros 352, 057 no lo hicieron. En términos

¹⁰ Artículo 3: “La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato ni impedirsele hacerlo”.

¹¹ Artículo 11: “Las organizaciones sindicales están impedidas de: (...) b) Coaccionar directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar o retirarse de la organización sindical, salvo los casos de expulsión por causales previstas en el estatuto, debidamente comprobadas”.

porcentuales, el nivel de sindicalización representa tan solo el 3.19% en el año 2020. Esta cifra sin duda es desalentadora, pues se aprecia un muy bajo nivel de sindicalización, probablemente por factores como la informalidad laboral, el uso desmedido y arbitrario de los contratos temporales o simplemente los altos niveles de rotación en el sector.

Ahora bien, veamos si con la entrada en vigor de la Ley N° 31110, a partir del 2021, los niveles de sindicalización mejoraron. En este año contamos con información hasta septiembre de 2021, por lo que realizaremos la comparación respecto del mes de septiembre de 2020:

Afiliación sindical 2021	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Promedio
SINDICALIZADO	NO	212,293	297,781	246,403	236,631	240,831	268,156	313,241	403,070	472,663			269,107
	SI	5,204	6,399	6,329	6,167	8,411	4,987	5,561	5,583	5,498			5,414
	TOTAL	217,497	304,180	252,732	242,798	249,242	273,143	318,802	408,653	478,161	-	-	-

Fuente: (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo /OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA – Base de datos: Planilla Electrónica, 2021)

Por ejemplo, en septiembre de 2021, de 478,161 trabajadores agrarios, solo 5,498 se encuentran sindicalizados, lo cual representa un 1.14% de tasa de afiliación sindical, mientras que en septiembre de 2020 fue de 2,64% (12,222 de 473,526 trabajadores agrarios), es decir, se evidencia una reducción de los niveles de sindicalización.

De este breve análisis podemos señalar que, en general, los niveles de sindicalización no son significativos. Probablemente el impacto de la Ley N° 31110 en la mejora o no de la tasa de sindicalización en el sector agrario podrá medirse o evidenciarse en los próximos años, conforme se implementen las reglas y disposiciones en la materia.

3.2.2. De actividad

3.2.2.1. Participación

De manera muy breve, debemos indicar que el derecho de participación principalmente se encuentra recogido en los estatutos de las organizaciones sindicales y es de un contenido muy amplio, como reunirse, emitir opiniones, adoptar decisiones, elegir, ser elegido, etc.

En buena cuenta, el derecho de participación es fundamental para lograr la eficacia de la libertad sindical, ya que implica que los trabajadores ejecuten acciones concretas, en democracia, a fin de adoptar decisiones desde la conformación misma o no de una organización sindical hasta el momento estelar de la negociación colectiva que analizaremos en breve. Por ejemplo, en la Región La Libertad, y en algunas otras, los trabajadores agrarios de las empresas agroindustriales de azúcar de caña cuentan con oficinas o instalaciones para poder reunirse, conversar sobre algún aspecto de interés de los agremiados, coordinar estrategias de cara a una eventual situación problemática que se presente, entre otras actividades de interés para el colectivo. No está demás señalar que el empleador no tiene ni debería tener mayor injerencia o participación en este tipo de actividades propias de la parte trabajadora.

3.3. Libertad sindical colectiva

3.3.1. De organización

3.3.1.1. Federación

Sobre este punto, conviene recordar que, así como un trabajador tiene el derecho de afiliarse a la organización sindical de su elección, en pleno ejercicio de su libertad sindical individual, los sindicatos pueden hacer lo mismo respecto de otros de grado superior; por ejemplo, un sindicato de empresa afiliarse a una federación y está a una confederación.

En efecto, el Convenio 87 de la OIT, en su artículo 5 señala que:

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores. (1948, p.2)

Cabe precisar que el artículo 6 del referido Convenio reconoce los derechos de constitución y afiliación que ya hemos analizado y los disolución y autonomía que veremos en breve.

En el sector privado, nuestra legislación exige la unión de por lo menos dos sindicatos para conformar una federación y por lo menos dos federaciones para formar una confederación, conforme lo prescrito en los artículos 35 y 36 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; reglas que deben ser observadas también en el sector agrario, por cierto.

3.3.1.2. Disolución

El artículo 4 del Convenio 87 de la OIT prohíbe la disolución de una organización sindical por vía administrativa, por lo que esta solo será viable por acuerdo de sus miembros o por mandato judicial.

En nuestra legislación, tenemos que el artículo 33 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo prescribe que la disolución de una organización sindical puede producirse por fusión, absorción, acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros o si se configura algún supuesto que haya sido recogido en el estatuto para dicho efecto, así como por resolución de última instancia de la Corte Suprema.

3.3.1.3. La autonomía interna

La autonomía interna puede entenderse desde la organización y la actividad. Con relación a este primer ámbito, tenemos que una organización sindical tiene plena autonomía para la reglamentación y representación. En cuando a la segunda dimensión, sobre la gestión, nos ocuparemos en el siguiente apartado.

La reglamentación, reconocida en el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, habilita a las organizaciones sindicales a fijar directrices, normativas internas,

procedimientos internos, sin intervención del Estado o de la parte empleadora. Muestra de esto es, por ejemplo, el estatuto de un sindicato.

Adicionalmente, tenemos la representación, consistente en el derecho que tienen las organizaciones sindicales de elegir sus representantes, sin mayor injerencia de terceros.

3.3.2. De actividad

3.3.2.1. Autonomía interna: gestión

La gestión como expresión de la autonomía interna de una organización sindical se refiere a una dimensión activa del sindicato, de actividad plena, que se consolida con la negociación colectiva y la huelga principalmente. Esto es así porque la organización interna “estática”, comprendida por la reglamentación y representación, debe tener un correlato práctico que tenga impacto positivo o de mejora en las relaciones laborales en cualquier sector económico, el cual se materializa con la obtención de un producto luego de la negociación colectiva, o en su defecto con el ejercicio legítimo de la huelga; derechos que analizaremos más adelante.

3.4. Protección de la libertad sindical

La protección de la libertad sindical busca, sin duda, garantizar su eficacia, pues no sería práctico ni conducente para sus fines que la normativa internacional e interna la contemplen sin delimitar algunas reglas para lograr su materialización en la realidad.

Concretamente, los Convenios 98 y 151 de la OIT regulan la protección de los trabajadores y las organizaciones sindicales frente al empleador, básicamente a nivel de dos modelos: el fuero sindical y la protección contra prácticas desleales. Por una cuestión práctica, nos referiremos al primero de ellos.

El artículo 4 de la Ley N° 31110 regula el fuero sindical; sin embargo, no existen mayores particularidades que ameriten una regulación especial. Consideramos que esta es una norma de refuerzo sobre la protección de la libertad sindical a

través del fuero sindical, pero no más que eso. En efecto, esta norma prescribe que:

En el plano normativo internacional, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT señala que, a nivel subjetivo, el fuero sindical comprende a todos los trabajadores que realizan actividad sindical. Sin duda, los dirigentes sindicales tienen una protección especial, por el grado de exposición que pueden tener a posibles represalias por parte del empleador. Precisamente, el Convenio N° 135 de la OIT, no ratificado por el Perú, y la Recomendación 143 de la OIT contemplan una protección más específica a los organizadores, a los candidatos a dirigentes sindicales y a los exdirigentes.

Ahora bien, nuestra legislación nacional de carácter general no difiere de lo regulado en la Ley N° 31110. Asimismo, nuestra legislación prevé el número y cargo de dirigentes con derecho a solicitar permiso al empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria. Así, según los alcances del artículo 16 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, tenemos que cuando un sindicato tiene entre veinte y cincuenta afiliados, dos dirigentes (secretario general y secretario de Defensa) tendrán dichos permisos y, en caso de que tenga más de cincuenta afiliados, cuatro dirigentes (secretario general, secretario Adjunto, secretario de Defensa y secretario de Organización) tendrán este derecho. Desde luego, este derecho para asistir a actos de concurrencia obligatoria puede ser mejorado a través de una negociación colectiva.

Por otro lado, en cuanto al ámbito objetivo de la protección de la libertad sindical, lo que se busca es prevenir y sancionar cualquier conducta que esté dirigida a limitar o restringir el libre y real ejercicio de este derecho. El Convenio 98 de la OIT en su artículo 1, precisamente, señala la prohibición de “todo acto discriminatorio” en la materia. La tutela a la libertad sindical se hace eficaz principalmente a través de la protección del ejercicio del derecho y por medio de facilidades para lograr sus fines.

4. Negociación colectiva

4.1. Concepto y relevancia en el sector agrario

En términos generales, podemos definir a la negociación colectiva como un procedimiento mediante el cual las organizaciones sindicales y los empleadores tratan o discuten aspectos problemáticos vinculados a las relaciones laborales, con una proyección a lograr la celebración de un convenio colectivo. Estas discusiones o intercambios de ideas deben ser de buena fe, con propuestas y contrapropuestas objetivas y guiadas por un ánimo de prevención de conflictos laborales. La idea es que las relaciones de trabajo en el ámbito que se negocia colectivamente sean más justas y equilibradas.

En palabras de García:

La negociación colectiva- en cuanto a sistema de sustentación de conflictos colectivos de trabajo- es el procedimiento utilizado para llegar a un convenio colectivo que ponga fin al conflicto o satisfaga la pretensión deducida por una de las partes interesadas cuando aquel o esta se dan (1981, p. 653).

Al respecto, debemos tener claro que una negociación colectiva no siempre culminará con un convenio colectivo; sin embargo, este último siempre se derivará de la primera.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional también ha precisado algunas particularidades de la negociación colectiva en la STC 008-2005-PI/TC, fundamento jurídico 2: *“El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge la negociación llevada a cabo entre empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales”*.

Ahora bien, antes de desarrollar los alcances normativos de la negociación colectiva a nivel internacional y nacional, conviene reflexionar sobre su relevancia en el sector agrario. Históricamente, se sabe que en este sector la gran mayoría de trabajadores se ha visto afectada por las altas tasas de desempleo y rotación,

con ingresos remunerativos muy bajos. Las razones no solo son jurídicas, sino también económicas, en términos de productividad y competitividad laboral, políticas, sociales, entre otras.

Dado este desalentador contexto - que busca mejorarse con la aprobación de la Ley N° 31110 y su Reglamento - consideramos que la negociación colectiva resulta ser una herramienta sumamente relevante para lograr la eficacia de los derechos laborales en el sector agrario, pero no solo ello, ya que este procedimiento puede fijar mejores estándares de seguridad y salud en el trabajo e impulsar la capacitación para el trabajo, entre otros derechos no económicos que regularmente no se negocian colectivamente. Desde luego, estas iniciativas y su viabilidad dependerán también de los niveles de producción y solidez económica del empleador agrario, por lo que debe primar la buena fe de las partes en el marco de la negociación que entablen.

Ahora bien, es importante apuntar que, conforme el artículo 8 de la Ley N° 31110, actualmente se busca el fomento de la negociación colectiva, en particular, en ámbitos superiores a la empresa, pues los trabajadores agrarios presentan dificultades para ejercer este derecho de manera efectiva por la discontinuidad y estacionalidad de las actividades. Esta regulación busca, en efecto, que la cobertura y alcances de negociación colectiva no se agote en el ámbito de empresa, ya que como veremos cuantitativamente en breve, esta no ha sido significativa y, consecuentemente, la precariedad generalizada en el sector se mantuvo en los últimos años.

Naturalmente, promover la negociación colectiva en niveles supraempresariales en el sector agrario no solo puede agotarse en un mandato legal, ya que los principales actores (Estado, gremios empresariales y de trabajadores agrarios) deben tener una participación activa y de buena fe al momento de delimitar reglas y condiciones para establecer una negociación colectiva a mayor escala.

Un ejemplo muy positivo de lo referido es la negociación colectiva a nivel de rama de actividad que, en el sector de construcción civil, ha mejorado paulatinamente los ingresos y condiciones de trabajo de los trabajadores de dicho sector y, no solo

ello, ya que además ha motivado que los trabajadores de construcción civil en sus distintas bases a nivel nacional se hayan organizado de manera muy eficiente y en beneficio de ellos mismos, como es el caso de la institucionalización del Comité Nacional de Administración del Fondo para la Construcción de Viviendas y Centros Recreacionales para los Trabajadores en Construcción Civil del Perú (CONAFOVICER), que tiene como origen una solicitud formal de trabajadores formales del sector y que fue atendido en el Pliego de Reclamos de 1975.

Sin duda, todo avance debe ser progresivo y la realidad sindical alentadora en construcción civil se ha logrado en base a lucha social y consensos de distinta índole. Estimamos que lo mismo puede ocurrir en el sector agrario si es que, estratégicamente, los sindicatos de empresas agrarias a nivel nacional se asocian con fines y objetivos similares en pro de lograr relaciones laborales más justas y equitativas.

Un dato adicional y que probablemente ha pasado un tanto desapercibido es que, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2021-TR, se busca promover la representación y participación de las trabajadoras en el sector agrario. Este fomento de la negociación colectiva con enfoque de género es una novedad muy interesante que, de hecho, necesita desarrollo para que se pueda aterrizar su efectividad en el terreno práctico.

Es posible pensar o intuir que el número de trabajadoras agrarias en el Perú es bajo, considerando que la mayoría de las actividades en este sector son de riesgo o demandan sobreesfuerzo físico; sin embargo, no es cierto, pues existe un número importante de trabajadoras agrarias que pueden y deben tener mayor participación en la vida sindical de sus empresas; sin embargo, no consideramos que esta particular atención a la participación sindical de las trabajadoras agrarias supone que el régimen laboral agrario revista de especialidad, ya que, por principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, esta debe ser la regla en cualquier sector de manera indistinta. Así tenemos la siguiente información a septiembre del año 2021:

INDICADORES LABORALES		Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Setiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Promedi
GÉNERO	Sin Información	13,125	18,665	15,387	14,518	14,846	16,329	18,836	23,745	29,039				18,277
	Hombre	117,348	171,802	149,898	145,997	150,785	162,825	181,285	219,697	253,093				172,526
	Mujer	87,025	113,713	87,447	82,283	83,611	93,989	118,688	165,211	201,720				114,854
	TOTAL	217,498	304,180	252,732	242,798	249,242	273,143	318,809	408,653	483,852	-	-	-	305,656

Fuente: (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo /OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA – Base de datos: Planilla Electrónica, 2021)

Una reflexión adicional gira en relación a la modificación del artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, pues introduce algunas variables a las reglas generales de la negociación colectiva, a fin de que se tengan en cuenta las particularidades del sector, tales como la estacionalidad o discontinuidad de los servicios, la pluralidad de empleadores, apostando por promover el ejercicio de este derecho fundamental en un ámbito supraempresarial. Adicionalmente se señalan algunas reglas concretas en caso se concurrencia de convenios colectivos.

Desde nuestro punto de vista, sí resulta trascendental que dichas variables no se omitan, pues responden precisamente a la realidad sociolaboral del sector agrario, pero consideramos que la Ley N° 31110 puede ser mucho más explícita y concreta. La pregunta es si este rasgo implica que se califique al régimen laboral agrario como uno especial.

En estricto, todo sector y actividad económico tiene particularidades, sobre todo en nuestro país, donde las condiciones geográficas y climas son tan diversos, así como la temporalidad de los contratos que resulta ser la regla y no la excepción, por lo que no estimamos que no es suficiente o sustancial que por ese solo hecho deba calificarse al régimen laboral agrario como especial, sin perjuicio de que, como lo señalamos, se promueva la negociación colectiva a todo nivel y con reglas claras que pueden mejorarse.

Por ejemplo, de cara a promover de manera adecuada y objetiva la negociación colectiva en el sector agrario, se debe identificar previamente otros aspectos conexos, como la dispersión de las viviendas en el campo, que permitirá verificar

el nivel de interrelación personal entre trabajadores y sus familias; la presencia de negocios agrarios familiares e independientes, a fin de evaluar si pueden resultar ser socio estratégicos en una lucha colectiva; las condiciones de vida en el campo, identificando las principales necesidades de los grupos sociales (acceso a salud, educación, transporte, etc.); la uniformización de grupos o categorías ocupacionales, con ánimo de promover su especialización; la presencia de inversiones privadas y recursos económicos, que pueden impulsar o respaldar la sostenibilidad económica de la actividad agraria que se realiza; el estudio de los factores climatológicos que pueden determinar la continuidad o no de la relación laboral; el sondeo sobre el nivel conocimiento sobre el ejercicio de derechos sindicales y en general sobre aspectos de índole legal laboral, a fin de ejecutar planes específicos de capacitación, entre otros; información que, en suma, brinda aportes importantes para hacer más viable una negociación colectiva en este sector.

Estimamos que, en estricto, el carácter discontinuo o estacional de la actividad agraria no podría significar la principal limitación para el real ejercicio de la negociación colectiva, ya que bajo esa lógica la negociación colectiva en el sector pesquero o de construcción civil no tendría la relevancia e impacto que tiene en la actualidad.

El verdadero fomento de la negociación colectiva, siguiendo esta línea de razonamiento, debería enfocarse en promover una cultura sindical y buscar la articulación de las distintas organizaciones sindicales a nivel nacional, sin que preponderen intereses políticos o de cualquier otra índole que no sea la defensa de los derechos laborales en el sector agrario. Todo esto, en plena coordinación con el Sector Trabajo y las autoridades competentes, sin duda.

Finalmente, estimamos relevante, a modo ilustrativo, revisar alguna información cuantitativa relacionada con la cobertura de la negociación colectiva en el sector agrario, ubicándonos entre los años 2020 y 2021, precisamente cuando se materializaron los cambios normativos que dieron lugar a la nueva legislación que

regula el régimen laboral agrario. Así, tenemos que en el año 2020 cuando aún se encontraba vigente la Ley N° 27360:

Cobertura NC		Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Promedio
NEGOCIACIÓN COLETIVA	NO	443,677	328,151	297,690	248,434	272,063	310,502	360,961	420,967	463,636	503,695	495,925	98,707	353,701
	SI	10,473	10,497	10,422	15,269	10,776	10,267	10,383	10,041	9,890	9,994	10,430	1,209	9,971
	TOTAL	454,150	338,648	308,112	263,703	282,839	320,769	371,344	431,008	473,526	513,689	506,355	99,916	363,672

Fuente: (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo /OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA – Base de datos: Planilla Electrónica, 2020)

Como se puede apreciar, tenemos que, en promedio, de los 363,672 trabajadores agrarios, solo 9,971 tuvieron una cobertura efectiva de la negociación colectiva, lo cual se condice con las bajas tasas de sindicalización que vimos en apartados anteriores. Como lo indicábamos, resulta necesario que la negociación colectiva promueva la participación e inclusión de más trabajadores agrarios, a fin de mejorar las condiciones laborales y remuneraciones de manera progresiva en el sector, tal como sucede en el régimen de construcción civil, por ejemplo, en el que la negociación colectiva se da a nivel de rama de actividad.

En el año 2021, hasta septiembre, con la entrada en vigor de la Ley N° 31110, el panorama de la cobertura de la negociación colectiva en el sector agrario no fue sustancialmente mejor. De este modo, tenemos:

Cobertura de la NC		Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Promedio
NEGOCIACIÓN COLETIVA	NO	213,716	299,435	248,250	231,876	235,381	269,420	314,947	404,756	479,752				269,753
	SI	3,782	4,745	4,482	10,922	13,861	3,723	3,862	3,897	4,100				5,337
	TOTAL	217,498	304,180	252,732	242,798	249,242	273,143	318,809	408,653	483,852	-	-	-	275,091

Fuente: (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo /OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA – Base de datos: Planilla Electrónica, 2021)

Se evidencia que la cobertura de negociación colectiva de los trabajadores agrarios entre los meses de enero a septiembre fue sumamente baja. Es

importante recordar, por cierto, que el contexto social y económico entre los años 2020 y 2021 precisamente fue bastante particular, ya que la pandemia por la Covid19 tuvo implicancias laborales importantes, y probablemente tuvo un impacto en los niveles de sindicalización y cobertura de negociación colectiva, pues una cantidad importante de trabajadores no continuaron laborando y otros gozaron de licencias con goce de haber y/o se encontraron bajo suspensión perfecta de labores. Lo cierto, al margen de esta atingencia, es que la eficacia de la normativa que regula la negociación colectiva en el sector agrario va a poder verificarse en los próximos años. Esperemos que las cifras sean positivas de cara a la finalidad de lograr mejoras laborales en el sector.

4.2. Elementos

4.2.1. Sujetos

Conforme lo señala el numeral 1 del artículo 2 de la Recomendación 91 de la OIT, se desprende con facilidad que los sujetos que integran la negociación colectiva son los representantes de las partes trabajadora y empleadora, según la legislación de desarrollo interno de cada país.

Nuestra legislación, de hecho, reconoce como sujetos negociales a los mismos que establece la Recomendación anteriormente citada, realizando una diferenciación entre el nivel de empresa, de rama de actividad o gremio. Respecto del primero, tendrán la capacidad para negociar colectivamente los sindicatos o representantes de los trabajadores (delegados), y en el caso de los otros, son las organizaciones sindicales las que asumen dicha capacidad negocial. Estas reglas generales se desprenden del inciso b) del artículo 8 y de los artículos 41,46,47 y 48 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Asimismo, según los alcances del artículo 36 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la representación de los trabajadores que está a cargo de una comisión negociadora estará a cargo de tres a doce miembros plenos como máximo; número que se determinará en función de los trabajadores del ámbito.

Ahora bien, ¿qué sucede si hubiera varias organizaciones sindicales en el mismo ámbito? La legitimidad negociadora se confiere al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores, lo cual implicará que el convenio colectivo que se celebre tenga eficacia general para todos los trabajadores, afiliados o no al mismo.

Si lo anterior no ocurre y ningún sindicato cumple dicha condición, es posible que dos o más sindicatos minoritarios sumados sí la cumplan, generándose los siguientes eventuales escenarios: a) Actúan conjuntamente y representarán a la totalidad de trabajadores o b) Actúan de manera separada y solo representan a sus afiliados, con lo cual el convenio colectivo que celebren tendrá eficacia limitada, y los trabajadores no afiliados a ningún sindicato quedarían fuera de la regulación del convenio colectivo. Esto último ocurriría si solo hubiera un único sindicato minoritario en el ámbito, conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el artículo 34 de su Reglamento).

Por otro lado, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el caso de las organizaciones sindicales de rama de actividad o gremio, si estas representan a la mayoría de las empresas y de los trabajadores del ámbito respectivo, el convenio colectivo tendrá eficacia general en el ámbito respectivo; de no ser así, sería limitada.

Estas reglas generales establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento son aplicables también en el sector agrario, pero con algunas precisiones que, desde nuestro punto de vista, no necesariamente ameritan la regulación de un régimen laboral especial. Veremos.

Los artículos 11.1 y 11.2 del Decreto Supremo N° 006-2021-TR prescriben que:

“11.1. Para que el producto de una negociación colectiva supra empresarial tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores del nivel de negociación en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. Dicho cálculo se realiza al momento de la presentación del pliego de reclamos” y “11.2. En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en

el numeral anterior, el producto de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes”. (2021, p.3)

Estas reglas señaladas para el sector agrario son las mismas que se establecen en las normas de carácter general, específicamente en el artículo 46 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ya comentado anteriormente, con la particularidad de que los cálculos para determinar si se cumplen con los requisitos de mayoría representativa deben realizarse al momento de la presentación del pliego de reclamos, lo cual es razonable a efectos de que la negociación colectiva sea adecuada.

Luego, el artículo 11.3 de la norma bajo comentario introduce algunos aspectos que sí merecen mayor análisis.

En primer término, además de nuestra posición sobre que la estacionalidad y discontinuidad de las actividades del sector agrario no es una característica que necesaria y exclusivamente amerita la regulación de un régimen laboral especial, es hasta cierto punto cuestionable que el ámbito de aplicación de estas disposiciones se restrinja a los trabajadores y empleadores bajo los alcances de la Ley N° 31110.

Nos explicamos. Conforme lo desarrollamos en el capítulo anterior, a partir del año 2021, algunos empleadores agrarios contratan a trabajadores según las normas del régimen laboral común privado, ya que están excluidos de los alcances de la Ley N° 31110; sin embargo, como es lógico, continúan realizando actividad agraria. Si esto es así, estimamos que el verdadero fomento de la negociación colectiva es respecto del sector en general – agrario, en este caso- y no con relación a un grupo limitado de personas naturales y jurídicas. Esta debería ser la orientación normativa, al menos de manera inicial, en el proceso de fortalecer la negociación colectiva en el sector agrario. Posteriormente, según los avances en la materia, podrían fijarse otras reglas sobre una aplicación específica de la normativa, pero estimamos que no ahora.

Lo anterior no implica, por cierto, que las empresas y trabajadores excluidos del ámbito de la aplicación de la Ley N° 31110 no puedan negociar colectivamente, ya que, desde luego, seguirán rigiendo sus relaciones colectivas de trabajo por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento. Nuestra posición es, nuevamente, que el fomento de la negociación colectiva sea general en el sector hasta lograr que sea lo suficientemente eficaz, lo cual debería reflejarse, en términos amplios, en la mejora de las condiciones y derechos laborales.

Un tema adicional, no menos importante, es que el número de trabajadores y empresas para la aplicación de las reglas de representatividad se determina en base a promedios, según la información que se consigne en la Planilla Electrónica. Dicho de otro modo, solo los trabajadores y empleadores formales podrán negociar colectivamente; situación similar a lo que ocurre en el régimen laboral común u otros regímenes laborales especiales. El reto es lograr que las partes de la relación laboral en el sector agrario se inserten progresivamente a la formalidad, y para tal efecto será necesario fortalecer la Inspección del Trabajo y, sobre todo, generar incentivos adecuados para el sector, ya sea administrativos, tributarios, empresariales, de seguridad social, entre otros. La finalidad es, precisamente, que la negociación colectiva involucre a todos o la gran mayoría de actores en un sector tradicionalmente informal como el agrario.

4.2.2. Niveles

Nuestra legislación en el sector privado, según lo establece el artículo 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, reconoce como ámbitos de negociación colectiva al de empresa, a dos infraempresariales (la categoría y el establecimiento) y dos de alcance supraempresarial (la rama de actividad y el gremio).

Los niveles de negociación colectiva más usuales en nuestro país son los de empresa y rama de actividad. La normativa del sector agrario ha sugerido expresamente en términos de fomento de negociación colectiva que se prefieran niveles superiores a los de empresa; orientación que, como lo indicamos en su

oportunidad, no compartimos, ya que son las partes las que deberán definir el ámbito de negociación colectiva, sin mayor injerencia o predisposición estatal.

La negociación colectiva a nivel de empresa se caracteriza porque permite regular y establecer derechos de acuerdo con la realidad particular que se vive en ella; es decir, los acuerdos colectivos que eventualmente se fijen atenderán a situaciones concretas que se presenten en determinada empresa. Esta, sin duda, es una ventaja de cara a la mejora de las relaciones laborales en este ámbito restringido; sin embargo, no es menos cierto también que en muchas otras empresas, inclusive de la misma actividad económica, no existe presencia de sindicato o se encuentra debilitada por diversos factores internos o externos.

Por otro lado, la negociación colectiva a nivel de rama de actividad sí habilita ampliar su extensión a empresas en las que inclusive no existe una organización sindical, garantizando de cierta forma una mayor cobertura de tutela de derechos laborales luego de celebrado un acuerdo colectivo a este nivel. El punto en contra podría ser que, en la práctica, no resulte viable aplicar un convenio colectivo de rama de actividad, ya que las relaciones laborales no son homogéneas en todo el país, por lo que será casi imperativo en este caso que se fijen algunas reglas específicas adicionales en el convenio colectivo, según las particularidades que presenten algunos empleadores o trabajadores. Por ejemplo, el aumento de la remuneración básica mensual o el otorgamiento de una bonificación no siempre podrá ser asumida por todo empleador agrario, considerando que en algunos casos los niveles de productividad pueden ser dispares en el sector.

Dicho lo anterior, veamos algunas reglas sobre el nivel de la negociación colectiva en el sector agrario. El artículo 6 del Decreto Supremo N° 006-2021-TR, las establece.

De entrada, estimamos que la libertad sobre la determinación de la negociación colectiva es, evidentemente, un derecho de las partes negociadoras. Esto parte del principio de autonomía sindical. Asimismo, si no existe acuerdo al respecto, también es una potestad que recurran a otros mecanismos como la conciliación, mediación o arbitraje, según la normativa de carácter general en la materia, sin

que se aprecie mayor especialidad al respecto. Lo particular es que de la redacción de los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la norma reglamentaria bajo comentario, se evidencia la constante inclinación del legislador por la negociación colectiva en niveles superiores a los de empresa, lo cual, desde nuestra perspectiva, no resulta adecuado por los motivos que hemos venido explicando en los apartados anteriores.

Por otro lado, es verdad que el carácter estacional o discontinuo de las actividades que se desarrollan en el sector agrario puede ser un parámetro para considerar al momento de establecer un nivel de negociación colectiva; sin embargo, esto no es absoluto, ya que diversos empleadores agrarios realizan actividades agrarias de manera permanente y continua, por ejemplo, las labores de riego que usualmente se realizan en gran parte del año en el norte del país o, en otros casos, los trabajadores son contratados de manera sucesiva en distintas temporadas en el año, como la siembra y posterior cosecha, descartándose así importantes suspensiones del vínculo laboral.

Es por esta razón que la estacionalidad o discontinuidad de las actividades agrarias no es una razón sustancial para regular de manera especial la negociación colectiva en el sector agrario, ya que esto dependerá de la realidad concreta de las relaciones de trabajo a evaluar. Incluso, la norma señala que deben considerarse “otras características especiales” al momento de fijar un nivel de negociación colectiva en el sector agrario, sin que se precisen técnicamente cuáles podrían ser, lo cual evidencia pues que no nos encontramos en estricto frente a particularidades lo suficientemente razonables para legislar de manera especial, desde la óptica del Derecho Colectivo de trabajo, un régimen laboral en el sector agrario.

Sin duda, el objetivo de fortalecer la negociación colectiva en el sector agrario es sumamente relevante, pero es insuficiente proponer un nivel de negociación superior al de empresa. La pauta debe establecerse a partir de un acompañamiento del Sector Trabajo, un adecuado asesoramiento, y del deber de negociar de buena fe que tienen las partes y el derecho de información; todo ello

sumado al fortalecimiento de la cultura sindical que se debe impulsar en el sector de manera articulada. Precisamente, los artículos 8, 9 y 10 del Decreto Supremo N° 006-2021-TR regulan aspectos generales sobre estos deberes y derechos (asesoramiento, negociar de buena fe e información) que deben regir en las negociaciones colectivas.

Finalmente, ocurre una situación no muy usual que también es abordada por la normativa en el sector agrario. Nos referimos a la concurrencia y articulación de convenios colectivos. El artículo 12 del Decreto Supremo N° 006-2021-TR regula que ellos operan en distintos niveles.

En este supuesto, lo que se busca es establecer niveles de articulación razonables en caso se superpongan o confluyan negociaciones colectivas de distinto nivel. La regla es que las organizaciones sindicales se pongan de acuerdo sobre las materias específicas o generales que cada una de ellas abordará y, solo en caso de conflicto, se apliquen las disposiciones establecidas en la norma citada.

4.2.3. Contenidos

En el sector privado, las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva son amplias. El Convenio 154 de la OIT – no ratificado por nuestro país, por cierto – indica en su artículo 2 que el contenido negocial implica fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores.

Nuestra legislación, específicamente en el ámbito privado, refiriéndonos al artículo 41 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que el contenido negocial está conformado por las remuneraciones y las condiciones de trabajo y productividad y demás asuntos concernientes a los trabajadores y empleadores. Evidentemente, estas reglas generales son del todo aplicables en el sector agrario, por lo que no se evidencia mayor especialidad al respecto.

4.2.4. Procedimientos y productos

El procedimiento de la negociación colectiva busca que las partes acuerden sobre el contenido negocial, de manera libre y flexible, pero ordenada. Las reglas generales establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento son las mismas que rigen en el sector agrario. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre algunos aspectos relativos al procedimiento de negociación colectiva, pueden recurrir a diversos mecanismos de solución de conflictos habilitados por la legislación vigente.

El punto de inicio es la determinación del nivel negocial, seguido por la designación de los representantes de los trabajadores, la solicitud de la información económica y financiera de la empresa, la presentación del pliego de reclamos, valorización de las peticiones, el inicio de la negociación directa y en su defecto la utilización de otros medios de solución de conflictos colectivos de intereses, entre los cuales se encuentran el arbitraje y la huelga. No nos vamos a detener en cada punto, ya que, como lo señalamos, las disposiciones que regulan las relaciones colectivas de trabajo en el régimen general son las mismas que se aplican en el sector agrario.

Finalmente, el producto de la negociación colectiva por naturaleza es el convenio colectivo. Sin embargo, también es posible que la negociación colectiva no genere ningún producto. En este segundo escenario surgen algunos temas interesantes que, lógicamente, también pueden ocurrir en el sector agrario.

Nuestra legislación, como regla, se inclina por buscar el cierre del conflicto, ya sea a través de un convenio colectivo o un laudo arbitral. De manera excepcional es posible que el conflicto quede abierto, en caso los trabajadores opten por una huelga y esta resulte ineficaz y, adicionalmente, el empleador no quiera aceptar un arbitraje voluntario, conforme lo señala el artículo 63 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Los aspectos sobre el carácter normativo y contractual del convenio colectivo, su nivel jerárquico no legal pero sí vinculante entre las partes, su eficacia personal (alcance), vigencia temporal, mecanismos de interpretación y control de legalidad,

son tratados tanto por la legislación general en la materia como por la jurisprudencia, que se ha encargado de darle contenido.

5. Huelga

El derecho de huelga no ha sido desarrollado expresamente en la Ley N° 31110 y su Reglamento, por lo que resultan aplicables los alcances de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento. Y es que, en estricto, no sería razonable regular una “huelga especial” en el sector agrario; sin embargo, sí puede tener incidencia en la continuidad de los servicios esenciales, principalmente a nivel de provisión de alimentos a la población, y para ello también se contemplan reglas de carácter general en materia de relaciones colectivas de trabajo.

A continuación, repasaremos los principales aspectos jurídicos relacionados con la huelga, con algunas referencias muy puntuales en el sector agrario.

5.1. Concepto y alcances en el sector agrario

La huelga es una medida de fuerza adoptada colectivamente por los trabajadores, entendida como la suspensión de la prestación de los servicios y abandono del centro de trabajo. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, hizo referencia a un modelo clásico de la huelga, entendida como “el abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales” (Fundamento N° 40, tercer párrafo).

A nivel doctrinario podemos encontrar una serie de definiciones sobre el derecho de huelga. Todas coinciden con que se trata de una medida de fuerza de impacto a través de la cesación de la prestación de los servicios, con la finalidad de obtener un resultado consistente en la reivindicación de un derecho o la mejora de este. Nosotros compartimos la definición del profesor Rendón Vásquez al definir a la huelga como la “(...) paralización colectiva y concertada del trabajo realizada por los trabajadores agrupados en una organización de defensa para lograr de los empleadores o de las autoridades la restitución de un derecho conculcado, o la mejora o la creación de un derecho” (2004, p. 275).

Ahora bien, ¿qué implicancias puede tener el ejercicio de la huelga en el sector agrario? Consideramos que un claro ejemplo de la eficacia de este derecho fundamental es lo que vivimos a fines del año 2020 en la Región Ica, principalmente. Recordemos que la derogatoria de la Ley N° 27360 y la posterior aprobación de la Ley N° 31110 son resultado de una lucha social en gran parte del sector agrario, precisamente porque se buscaba una mejora de los derechos laborales en el sector y la prohibición del uso irrestricto de la subcontratación laboral.

En este escenario, los trabajadores agrarios en la Región Ica y algunas otras optaron por suspender sus labores, tomar la Panamericana Sur y reclamar ante los medios de comunicación, en coordinación con bases sindicales y organismos políticos, una reforma laboral agraria que sea más justa y equilibrada. Lógicamente, hubo un perjuicio de tipo económico a empleadores agrarios y el consecuente desabastecimiento de mercados y las restricciones de tránsito que afectaron a la sociedad en general. Difícilmente la derogatoria de la Ley N° 27360 se hubiera logrado de otra manera.

Siguiendo este particular hecho que fue de público conocimiento, consideramos que una huelga ajustada a ley puede resultar ser un mecanismo importante para lograr mejores estándares laborales en el sector agrario, ya sea para restituir, modificar o incluir derechos que impulsen su desarrollo con un enfoque social.

Finalmente, en términos cuantitativos, es importante precisar que el número de huelgas en el sector agricultura, caza, ganadería y selvicultura no ha sido tan significativo. Por ejemplo, tenemos que entre los años 2014 y 2021:

Huelgas	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
HUELGA								
TOTAL	3	1	2	1	-	-	-	1

Como puede verse, en promedio, tenemos que se ha realizado una huelga al año en el sector agrario, lo cual puede significar que los conflictos internos se resolvieron sin necesidad de arribar a una huelga o que, en todo caso, no se dieron las condiciones para dicho fin. Recordemos también que anteriormente ya hemos indicado que los niveles de sindicalización y negociación colectiva en el sector agrario son bajas, lo cual guarda correlato razonable con el ejercicio de la huelga en el sector.

5.2. Elementos

5.2.1. Titulares

¿Quiénes son los titulares del derecho de huelga? Si bien existen posiciones doctrinarias diversas que dan respuesta a esta pregunta, consideramos que la titularidad es individual y le corresponde a cada trabajador. Esta misma línea, por cierto, la ha acogido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 008-2005-PI/TC.

La segunda lectura es que los titulares del derecho son las organizaciones sindicales. La Constitución Política de 1979 seguía nuestra postura al indicar en su artículo 55 que: *“La huelga es un derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley”*, mientras que la de 1993 no establece nada al respecto.

Sin embargo, también es verdad que la titularidad del derecho de la huelga puede tener una perspectiva colectiva, básicamente a nivel de su ejercicio, tales como la convocatoria de la huelga, la administración de la medida de fuerza, así como su conclusión. Es así que, para Carlos Palomeque, sin desconocer la titularidad individual del derecho colectivo, propone una titularidad diferenciada, al indicar que *“(…) estamos ante un derecho de titularidad diferenciada, porque determinados aspectos o manifestaciones se reconocen y ejercitan individualmente y otras en forma colectiva”* (Palomenque López, 1992, p.359).

En el sector agrario, es claro que los titulares de la huelga serán los trabajadores agrarios, independientemente del régimen laboral al cual pertenezcan, conforme lo explicamos en el apartado sobre la negociación colectiva. Del mismo modo, en caso existan matices de titularidad diferenciada, las organizaciones sindicales agrarias son las que asumirán el protagonismo para el ejercicio eficaz del derecho.

5.2.2. Fines

Los fines de la huelga se justifican en la defensa o reivindicación de derechos laborales de un colectivo. Pero aquí no se agotan los fines de este derecho, ya que es posible que tenga ciertas connotaciones de tinte político o se celebren, en parte, de manera solidaria en favor de otro colectivo de trabajadores. De hecho, no podría ejercerse una huelga con fines puramente políticos, ya que iría contra la naturaleza misma y razón de ser del derecho. Es verdad que la huelga no puede ser entendida solo como un mecanismo jurídico de presión al empleador para solucionar conflictos laborales, ya que ineludiblemente involucrará otras esferas como la económica, social, política, etc.

En nuestro país, las huelgas normalmente abordan aspectos netamente laborales, solicitando también la acción e intervención del gobierno de turno en algunos casos. Es en estas circunstancias cuando, ocasionalmente, los partidos políticos juegan un rol activo en la medida de fuerza.

Nuestra legislación de la actividad privada, según los alcances del artículo 73 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”, admite que la huelga tenga por objeto la defensa de los intereses y derechos socioeconómicos o estrictamente laborales de los trabajadores; es decir, contempla una concepción amplia del derecho de huelga y no restrictiva a asuntos exclusivamente laborales, pues, como señalamos, es posible y jurídicamente válido que los primeros vayan acompañados por matices políticos o de solidaridad, pero en menor medida lógicamente.

5.2.3. Modalidades

No todas las modalidades de huelga están permitidas en nuestro país. El presupuesto principal que exige nuestra legislación para su viabilidad y reconocimiento es que esta sea pacífica; así se desprende de la propia definición esbozada en los artículos 72 y 79 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

De este articulado, como podemos ver, la huelga además de significar una suspensión colectiva del contrato de trabajo y que se realice de forma voluntaria, exige también que sea de manera pacífica; es decir, sin incurrir en ningún tipo de violencia sobre personas o bienes. Desde nuestra perspectiva, esto es acertado, ya que el ejercicio de un derecho fundamental como la huelga no es absoluto, sino que puede y debe tener ciertas restricciones, justificadas en la no afectación de otros derechos fundamentales.

Asimismo, en cuanto a los alcances y temporalidad de la huelga, el artículo 76 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo indica que puede comprender a una empresa, a uno o varios de sus establecimientos, o a una rama de actividad o a un gremio, y de ser declarada por un tiempo indeterminado o de manera indefinida. Dicho de otro modo, su alcance puede ser total o parcial y su vigencia indefinida o temporal.

Por otro lado, ya de manera concreta, las modalidades de huelga que no están amparadas por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, según el artículo 81, son las llamadas irregulares, tales como la paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan dentro del centro de trabajo y la obstrucción al centro de trabajo.

5.2.4. Límites

El principal límite de la huelga, además de las prohibiciones establecidas por su propia definición, está constituido por los llamados servicios esenciales para la comunidad. ¿Qué se entiende por servicios esenciales? El Comité de Libertad Sindical los entiende como aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la

vida, la seguridad o la salud de la persona en toda la parte de la población (párrafo 581 de la Recopilación de decisiones y principios).

En nuestro país, conforme los alcances del artículo 83 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se ha optado por regular las actividades que no podrían ser afectadas por una huelga, sin que ello implique la restricción de este derecho fundamental, a través de la fórmula de los servicios mínimos en los servicios esenciales, haciendo razonable así el ejercicio del derecho de huelga y de la continuidad de los servicios esenciales.

5.2.5. Ejercicio

La Ley de Relaciones Colectivas regula una serie de aspectos a tener en cuenta para el ejercicio de la huelga.

En primer orden, se debe agotar la negociación directa entre las partes respecto de la materia debatida, de igual manera la decisión adoptada por más de la mitad de los trabajadores comprendidos, casualmente sujeta a ratificación y comunicación al empleador y a la Autoridad de Trabajo, con no menos de cinco días hábiles de anticipación, y de diez días hábiles en los servicios esenciales, tal como lo establecen los artículos 75 y 80 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y artículos 62 a 65 de su Reglamento, debiendo designar el personal que cubrirá los servicios mínimos.

5.2.6. Efectos

Los efectos dependerán de la legalidad o ilegalidad de una huelga. La primera implica una suspensión perfecta de la relación laboral, ya que no existirá prestación personal de servicios ni pago de remuneraciones, a cargo del trabajador y del empleador, respectivamente. Además, conforme los incisos b) y d) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, inciso d) del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 650 e inciso i) del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713, no se afecta la acumulación de antigüedad para la compensación por tiempo de servicios y las vacaciones.

En el segundo caso, si la huelga es ilegal, no se computará la referida antigüedad para la acumulación de los beneficios sociales en mención y, además, el trabajador puede ser sancionado con el despido si acumula inasistencias injustificadas, conforme lo regulado en el Decreto Legislativo N° 728.

CONCLUSIONES

1. La naturaleza jurídica de alguna institución en concreto se resume en la consolidación de sus características más esenciales, las cuales a su vez le dan un contenido indesligable de la realidad social y, en términos prácticos, su interpretación y aplicación debe buscar el logro de relaciones jurídicas más justas y equilibradas.
2. La legislación que regula el régimen laboral especial agrario se ha amparado indebidamente en el artículo 103 de la CPP, pues la naturaleza de las cosas en el sector agrario no supone razonablemente la necesidad de regular un régimen laboral especial en sentido estricto, ya que basta que se apliquen las normas laborales de carácter general como regla.
3. La regulación de un régimen laboral especial supone que, como regla, se apliquen disposiciones de carácter especial para normar las particularidades o características propias de determinadas relaciones laborales y, supletoriamente, se recurra a la legislación de carácter común o general. Adicionalmente, se deben observar requisitos como la razonabilidad, objetividad y necesidad para que dicha regulación sea viable y eficaz.
4. El régimen laboral agrario, previsto en la derogada Ley N° 27360, no cumplió con los requisitos de razonabilidad, objetividad y necesidad en cuanto a su regulación y, además, se ha evidenciado que en la práctica resultaban

aplicables, como regla, las normas laborales de carácter general o común de la actividad privada.

5. Con la aprobación de la Ley N° 31110, al buscarse una equiparación entre los derechos laborales de los trabajadores agrarios bajo los alcances de la Ley N° 27360 con aquellos pertenecientes al régimen laboral común privado, se concluye que siempre nos hemos encontrado ante un régimen laboral común con ciertas particularidades en el sector agrario.
6. A nivel de relaciones individuales de trabajo, resulta claro que las modalidades de contratación a plazo indeterminado y determinado que contempla la legislación laboral de carácter general son plenamente aplicables en el sector agrario.
7. La normativa sobre intermediación laboral y tercerización laboral no reviste mayor especialidad en el sector agrario, ya que se aplican las reglas establecidas en las Leyes N° 27626 y 29245, respectivamente.
8. Los beneficios sociales de origen legal en el sector agrario, como regla, deben cancelarse según la legislación que los contempla; sin embargo, en determinados casos en los que las relaciones laborales sean inferiores a un mes o demasiado discontinuas, resulta razonable y pertinente fijar algunas reglas para su goce efectivo.
9. Las reglas generales sobre la sindicación, negociación colectiva y huelga se han aplicado y se continúan aplicando en el sector agrario, sin perjuicio de la evidente necesidad de fortalecer la cultura sindical en el sector e impulsar la negociación colectiva a nivel supraempresarial como mecanismo de solución de controversias y mejora de los derechos laborales de los trabajadores agrarios.

RECOMENDACIONES

1. La SUNAFIL, en coordinación con el MTPE, debe fortalecer su rol preventivo en el sector agrario, principalmente a través de asesoría técnica a los empleadores y asistencia a los trabajadores, para lo cual es necesario que se generen planes de acción preventivos y se ejecuten estratégicamente en aquellas regiones donde los niveles de informalidad son mayores, como es el caso de Ica o La Libertad. Estas acciones, en principio, podrían estar a cargo de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva e Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría y deben evaluarse periódicamente para medir su eficacia, principalmente a nivel de reducción de conflictos laborales e informalidad laboral en el sector.
2. Del mismo modo, se debe impulsar e incentivar el fomento de la negociación colectiva a nivel supraempresarial en el sector agrario, pero no a través de una “norma especial”, sino, a través de asistencia, capacitaciones y acompañamiento. En este escenario, se sugiere que el gobierno implemente mesas de trabajo programadas entre gremios empresariales y de trabajadores del sector de agrario, de manera centralizada y también desconcentrada, a fin de promover la fijación de reglas y condiciones para lograr una negociación colectiva a mayor nivel, buscando tanto la mejora de las condiciones laborales del sector como también mayores índices de productividad y competitividad empresarial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ágreda, J. (2010). *“Algunas consideraciones para considerar válido un régimen laboral especial”*.

Alexy, R. (2002) *Teoría de derechos constitucionales*.

ALEXY, Robert. (2004) *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*. (Bernal, C.) Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

ALEXY, Robert. (2007) *Teoría de los derechos fundamentales*. (Bernal, C. Trad.) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1997)

Balbin, E. (2010) *Regímenes Especiales en la Legislación Laboral Peruana*.

Blancas, C. (2011) *La Cláusula del Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*.

Bustamante, R. (2004) *Derechos fundamentales y proceso justo*.

Cavas, F. (1994) *Diversificación versus uniformidad en el Derecho español de Trabajo*.

Cornejo, C. A. (1997). *La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el Código Civil de 1984*.

Cruz, J. (2009) *Mercado de trabajo y contrato de trabajo*. Compendio de Derecho del Trabajo. (2° edición),

Cuadros, F. (2015) *Costos Laborales, Regímenes Especiales, Mype y Formalización. [diapositivas]*.

De la Villa & López (2003). *Los principios del derecho del trabajo*.

Eguigure, F. (1997) *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*.

Ferrajoli, L. (1999) *Derechos y garantías. La ley del más débil*

Gamero, J. y Echevarria, G. (2012). *Régimen Laboral Agrario: marco normativo y situación de los trabajadores*.

Gamero, Julio & Balbin, E. (2011) *Diagnóstico y agenda de los trabajadores para los candidatos presidenciales*.

García, J. (2007) *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica. Derechos Sociales y Ponderación*.

Haba, E. (2007) *Axiología Jurídica Fundamental Bases de Valoración en el discurso jurídico*. Universidad de Costa Rica. (2ed. 2007)

Jordano, J. (1997) *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. Marcial Pons.

Landa, C. (2003) *Teoría del Derecho Constitucional*

Le Pera, S. (1971) *La Naturaleza Jurídica*. En: Ediciones Pannedille. Buenos Aires.

Loiz, J. (1956) *Sobre el concepto de naturaleza jurídica*. En: Anuario de Filosofía del Derecho. (Fascículo 1) Madrid.

Martínez-Pujalte, A. (2005) *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*.

Martínez - Pujalte, A. y De Domingo, T. (2010) *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional – Teoría general e implicaciones prácticas*.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo /OGETIC/OFICINA DE ESTADÍSTICA – Base de datos: Planilla Electrónica.

Neves, J. (1997) *Introducción al Derecho del Trabajo*.

- Plá, A. (1998) *Los principios del Derecho del Trabajo*. (Tercera Edición)
- Prieto, L. (2003) *Justicia constitucional y derechos fundamentales*
- Rodríguez, M. y Fernánde, M. (1986) *Igualdad y discriminación*.
- Rubio, M. (1999) *Estudio de la Constitución Política de 1993*.
- Sánchez, C. (2012) *Una visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y la propuesta de "Ley de la Nueva Empresa"*.
- Sanguinetti, W. (2013) *Derechos de la persona y libertad de empresa en la era del equilibrio flexible entre principios constitucionales*.
- Sentencia 00027-2006-PI/TC. (2007, 21 de noviembre), Tribunal Constitucional. (Landa Arroyo M. P) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00027-2006-AI.html>
- Sentencia 001/003-2003-AI/TC (2003, 04 de julio), Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini, M.P) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>
- Sentencia 0048-2004-AI/TC (2005,01 de abril), Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini, M.P) <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI%20Admisibilidad.html>
- Sentencia 01124-2001-AA. (2002, 11 de julio), Tribunal Constitucional. (Rey Terry, M.P). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
- Sentencia 10087-2005-PA (2007,18 de diciembre). Tribunal Constitucional (Bardelli Lartirigoyen M. P) [https://tc.gob.pe › 10087-200...PDF10087-2005-AAResolucion.pdf](https://tc.gob.pe/10087-2005-PA-Resolucion.pdf) - Tribunal Constitucional.
- Sentencia 1767-2007-PA/TC (2007,14 de abril), Tribunal Constitucional. Gonzales Ojeda, M.P) <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01767-2007-AA.html>
- Sentencia 894-2001-AA/TC (2002, 19 de agosto). Tribunal Constitucional (Alba Orladini). [https://tc.gob.pe › 00895-200...PDF00895-2001-AA.pdf](https://tc.gob.pe/00895-2001-AA-Resolucion.pdf)-Tribunal Constitucional.
- Serna, P. & Toller, F. (2000) *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*.
- Silva, Á. (1998) *Algunas consideraciones en torno al fenómeno de Multipropiedad o Tiempo Compartido*. Tomo II.