

«¿Otro día del combate perdido?: críticas a la supresión del feriado 8 de octubre por Decreto de Urgencia 118-2020»¹

Por: **Josef Antonio Mimbela Gonzales**²



Brevemente: desde el 03 de octubre de 1980 que fue instituido feriado por Ley 23222³, el 8 de octubre ha sido un día cívico no laborable en todo el país en conmemoración del Combate de Angamos. Luego, este derecho fue incorporado al plexo de feriados mediante Decreto Legislativo 713 -vigente a la fecha-. Antes de 1980, en el mes de octubre, los trabajadores tenían el día 09 libre de trabajo, en razón del día de la dignidad nacional, que conmemoraba la gesta de las fuerzas armadas para tomar la posesión definitiva de los yacimientos de La Brea y Pariñas y del Complejo Industrial de Talara. Así lo reconoció antiguamente el Decreto Ley 17821⁴, de fecha 19 de septiembre de 1969.

Los días feriados se fueron aparejando a la suspensión remunerada del trabajo y con esto, se fueron incorporado al caudal de derechos que tienen los trabajadores.

Antes de la llegada de la pandemia pocos podían imaginar un escenario de recorte de los días festivos, pero lo impensado cobró vida. Así, el primer día feriado recortado fue el 29 de julio del 2020 mediante Decreto de Urgencia 081-2020, bajo la justificación de la recuperación económica afectada por la pandemia. No obstante, el día sacrificado. El gobierno, nuevamente, a través de la misma técnica legislativa, - *vía artículo 6 del Decreto de Urgencia 118-2020* - ha dejado sin efecto el feriado del 8 de octubre próximo, utilizando la misma lógica de suspensión del día 29 de julio último.

Las atribuciones del presidente se encuentran contenidas en el artículo 118 de la Constitución. Y en específico, respecto al decreto de urgencia, el artículo 118 numeral 19 dice que corresponde al presidente: «*dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el **interés nacional** y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.*». El Tribunal Constitucional sobre el particular, ha establecido filtros de constitucionalidad que deben superar los decretos de urgencia, entre ellos: la excepcionalidad, la necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad⁵.

A mi juicio, el artículo 6 del D.U 118-2020 carece de base constitucional y desnaturaliza esta especie de la ley, por cuanto carece del criterio de generalidad⁶. Me explico, los decretos de urgencia deben de

¹ Publicado el 07 de octubre del 2020 en la página web: <https://magazinjurisprudencial.com/>

² Abogado. Con estudios de maestría en Derecho del Trabajo por la USMP. Estudios de especialización en Derechos Fundamentales Laborales en la Universidad de Salamanca (España). Autor de artículos en materia laboral. Director y fundador de la revista *Magazín Jurisprudencial*.

³ <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/23222.pdf>

⁴ <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/17821.pdf>

⁵ Véase el fundamento 7 del EXP. N.O 708-2005-PAITC CALLAO.

⁶ Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Exps. Acums. N.oS 0001-2003-AIITC y 0003-2003-AIITC, F.J. 6 ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los Decretos de Urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la

responder al interés nacional, la medida debe buscar el beneficio de toda la colectividad, la ventaja debe recaer en toda la comunidad peruana y no en favor de un sector de la sociedad. Así pues, la medida busca la «recuperación económica» propiamente del **sector** empresarial. Existe denotado favoritismo a las empresas. En suma, la medida busca satisfacer a un sector minoritario de la sociedad. Por tanto, se está utilizando el artículo 6 del D.U 118-2020 en contravención del artículo 118 numeral 19 de la Constitución.

Dicho esto, ¿Cuáles son los efectos de este recorte?. Al respecto, podemos advertir 3 efectos: i) jornada laboral habitual; ii) exoneración al empleador del pago del 100% de la sobretasa; y, iii) precedente de supresión de días de descanso.

Estas últimas medidas del gobierno – *decimos estas, porque han restado 2 días feriados en lo que va del año* – sientan un mal precedente en el plano laboral, pues a futuro situaciones “económicas” pueden ser invocadas para precarizar aún más la relación laboral, salvo que existan situaciones sumamente excepcionales que analizadas desde el principio de proporcionalidad lo aprueben. Lo que no sucede en el caso en comentario.

No puede perderse de vista, que en la actualidad muchos trabajadores, están sufriendo los embates del trabajo remoto y exposición al contagio con el trabajo físico. Respecto al primero, existe control desmesurado del trabajo remoto, muchas empresas están utilizando diversos software que controlan de manera desmesurada la actividad del trabajador, los minutos de trabajo, toman pantallazos con intervalos cortos de tiempo, existe trabajo con cámara encendida, desmedidas videollamadas, control fuera del horario de trabajo, etc. Una agobiante y estresante labor. Y respecto al segundo, existe una exposición constante al contagio en el traslado al centro laboral, en el mismo centro de trabajo y en el retorno del centro laboral a casa. En suma, un día más de trabajo, representa un día más de estrés, tensión, ansiedad, irritabilidad para los trabajadores y exposición al contagio para aquellos con trabajo presencial.

Solo queda decir, si en una situación de normalidad los feriados permiten un respiro, relajación, un olvido temporal de las obligaciones laborales y recuperación de fuerzas empleadas en el trabajo diario. En época de pandemia se hace, incluso, más que necesario.

Por último, la dación del Decreto Supremo 161-2020-PCM, ha generado cierta confusión o ambigüedad con los alcances del artículo 6 del D.U 118-2020, ambos publicados el 02 de octubre del 2020. Véase el siguiente cuadro:

Decreto de Urgencia 118-2020	Decreto Supremo 161-2020-PCM
Artículo 6.- Déjase sin efecto el feriado nacional del día jueves 08 de octubre de 2020.	Artículo 2.- Los días feriados nacionales, así como, el día no laborable para los trabajadores del sector público, a nivel nacional, que restan del presente año, se mantienen vigentes.

Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos a intereses determinados, sino, por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad. (Fundamento 7, Exp. 708-2005-PA/TC)

Entonces, ¿Es feriado el 8 de octubre?. La respuesta es no, es un día laborable. Los feriados nacionales no laborables se encuentran previstos en el D.L 713, norma con rango de ley. La misma solo puede ser modificada por otra norma con el mismo rango, como es el Decreto de Urgencia 118-2020. El Decreto Supremo 161-2020-PCM, tan solo precisa que los demás feriados que restan, esto es: 01 de noviembre (todos los santos), 8 de diciembre (inmaculada concepción) y 24 de diciembre (navidad del señor) se mantiene incólumes.

