

DERECHO DEL
TRABAJO
COLECTIVO

E D I T O R A J U R Í D I C A G R I J L E Y

Jorge Rendón Vásquez

Profesor Emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

DERECHO DEL TRABAJO COLECTIVO

Relaciones colectivas de trabajo en
la actividad privada

8ª edición

GRILEY

7a. edición: Edial, 2007

8a. edición: 2014

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2014, *Derecho del Trabajo Colectivo*

© 2014, Jorge Rendón Vásquez

© 2014, Editora y Librería Jurídica Grijley

www.grijley.com

Jr. Azángaro 1077 - Lima

Tífs.: 321-0258 • 427-1881

mentejuridica@hotmail.com

Av. Francisco Lazo 1924 - Lince

Tífs.: 265-2739

Cel.: 985770709

info@grijley.com

Av. Tingo María 1330

Tífs.: 337-5252 • 666-0714

elay_grijley@hotmail.com

Composición e Impresión: Editora y Librería Jurídica
Grijley E.I.R.L.

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-09641

ISBN: 978-9972-04-437-3

Tiraje: 1,000 ejemplares

NOTA PRELIMINAR

Con respecto a la edición anterior, las modificaciones en la presente obra no han cambiado su contenido fundamental.

Se ha actualizado la temática normativa y se ha añadido nueva doctrina y jurisprudencia.

En el Anexo figura el texto de las normas internacionales y nacionales aplicables a las relaciones colectivas de trabajo.

Así, este libro, conservando su carácter de exposición teórica del derecho de las relaciones colectivas de trabajo, constituye también un auxiliar práctico para la actividad profesional con esas relaciones. Es, además, un manual para el aprendizaje de esta rama del derecho.

Lima, marzo de 2014

El autor

ABREVIATURAS

LRCT	Texto Único Ordenado
Regl.	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
Regl. de la LRCT	Reglamento
	Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
R.Legis.	Resolución Legislativa
D.Leg.	Decreto Legislativo
D.Ley	Decreto Ley
D.S.	Decreto Supremo
R.S.	Resolución Suprema
R.M.	Resolución Ministerial
R.D.	Resolución Directoral
	Resolución Jefatural
	Resolución
	Resolución Adinistrativa
	Resolución de la Corte Suprema
	artículo
	De conformidad con
	Disposición General Transitoria
	Disposición Final
	Disposición Derogatoria
	Instituto Nacional de Administración Pública
	Ley Orgánica del Poder Judicial
	Organización Internacional del Trabajo
	página
	Concordancia

1. Contenido y extensión del Derecho del Trabajo colectivo.

El Derecho del Trabajo, denominado colectivo, trata de tres grandes aspectos de las relaciones laborales:

- De las organizaciones sindicales (Capítulo I);
- De la prevención y solución de los conflictos de trabajo, (Capítulo II); y
- De las paralizaciones colectivas del trabajo (Capítulo III).

Las organizaciones sindicales son los sujetos fundamentales de este Derecho. Actúan representando a los trabajadores o a los empleadores, según estén constituidas por unos u otros. Su acción, contestada por la parte contraria, da lugar a conflictos, para cuya atenuación o extinción el Estado ha organizado diversos procedimientos de previsión y solución. Estos conflictos pueden originar paralizaciones colectivas del trabajo, como huelgas y lock-outs, mediante las cuales una parte entiende presionar a la otra, para llevarla a una aceptación de sus puntos de vista o exigencias.

Este conjunto de relaciones e instituciones laborales se halla normado por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), cuyo TUO es materia del D.S. 010-2003-TR, del 30/9/2003. La complementa su Reglamento, dado por el D.S. 011-92-TR, del 14/10/1992. Su campo de aplicación abarca las relaciones laborales del régimen de la actividad privada (LRCT, art. 1º), "cualquiera que fuera la calidad del empleador o la duración o modalidad del contrato" (Regl. de la LRCT, art. 2º).

Por consiguiente, la LRCT se extiende a los trabajadores que prestan servicios con contratos de trabajo, a tiempo indeterminado

o determinado. El Regl. indica: "Los trabajadores contratados bajo cualquiera de las modalidades previstas en el D.Leg. 728 se encuentran comprendidos en los alcances de la Ley, en lo que resulte aplicable" (art. 3º). Examinaremos luego qué les resulta o no aplicable.

Los empleadores pueden ser los siguientes:

- 1) Empleadores privados: empresas, entidades no empresariales cualesquiera que sean, y personas privadas en general, jurídicas y humanas;
- 2) Empresas del Estado, cualquiera que sea su modalidad. Por el art. 40º de la Constitución: "No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta". Su régimen laboral es el de la actividad privada. La LRCT dispone que a estos trabajadores les son aplicables sus normas "en cuanto [...] no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos" (art. 1º). Ya veremos cómo operan estas limitaciones.
- 3) Entidades del Estado que no son empresas, aun cuando tengan a su cargo actividades inherentes a la función pública, como los entes autónomos y descentralizados, las instituciones públicas y los propios órganos del Gobierno Central, como los ministerios y otros órganos estatales, y los Poderes Legislativo y Judicial. Sus trabajadores con contratos de trabajo del régimen de la actividad privada (regidos por el D.Leg. 728) se hallan en el campo de aplicación de la LRCT.

Los trabajadores de la administración pública en la carrera administrativa, en cuanto a la sindicación, la negociación colectiva y la huelga, se rigen por algunas disposiciones del régimen de la actividad privada y por otras especiales para ellos.

Capítulo I

Las organizaciones sindicales

En el presente capítulo, trataremos del significado y la evolución de la organización sindical, y de las fuentes del Derecho Sindical (Sección 1), del concepto de organización y libertad sindicales (Sección 2), de la estructura de las organizaciones sindicales (Sección 3) y de la acción sindical (Sección 4).

Sección 1

SIGNIFICADO Y EVOLUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL. FUENTES DEL DERECHO SINDICAL

I. FORMACIÓN DEL MOVIMIENTO SINDICAL

2. **Formas de organización laboral de defensa en las edades Media y Moderna.** Los orígenes inmediatos de la organización sindical podrían encontrarse en las asociaciones de compañeros u oficiales de los talleres artesanales, en la Edad Media, para defenderse de los maestros y velar por sus intereses.

En los talleres artesanales trabajaban los *maestros*, que eran sus propietarios; los *aprendices*, menores de edad incorporados al empleo mediante un contrato de aprendizaje; y los *compañeros* u *oficiales*, que prestaban servicios a los maestros luego de haber cumplido el período de aprendizaje. No se podía ser maestro sin haber trabajado previa y sucesivamente como aprendiz y compañero. Sin embargo, no todos los compañeros llegaban a la categoría de maestro. Solo accedían a esta posición los compañeros que aprobaban un examen tomado por la corporación, consistente en la realización de una *obra maestra*, y disponían del dinero suficiente para pagar los altos derechos exigidos por la corporación y para adquirir los medios de producción.

Los maestros, los compañeros y los aprendices debían pertenecer obligatoriamente a la *corporación del oficio*, cuya dirección

estaba reservada a los maestros. Aunque la corporación defendía los intereses de los artesanos en general, era fundamentalmente una entidad al servicio de los maestros.

Desde el siglo XII en Francia, los compañeros se organizaron en asociaciones clandestinas denominadas *compagnonnages*. En los siglos XV y XVI, estas organizaciones se difundieron y fortalecieron al aumentar el número de compañeros y, sobre todo, luego de que la maestría pasó a ser, de hecho, un privilegio de los hijos de los maestros.

La organización sindical no tiene como antecedente a la corporación, que era una asociación pluriclasista, sino a los *compagnonnages*.⁽¹⁾ Estos se extinguieron cuando declinaron los talleres artesanales. Las nuevas organizaciones de obreros aparecieron como una consecuencia del desarrollo de la empresa capitalista, impulsada por la Revolución industrial.⁽²⁾

3. Razón de ser del movimiento sindical. La organización sindical es el resultado de un esfuerzo de asociación de los trabajadores de las fábricas y talleres para obligar a los empresarios a tratar colectivamente con ellos la contratación de la fuerza de trabajo.

Según el precepto de libertad de contratación de la sociedad capitalista surgida de la Revolución industrial, cada obrero debía convenir por separado con el empleador las condiciones del trabajo y la remuneración. En la práctica, nunca se dio esta libertad ni hubo igualdad entre ambas partes. Beneficiados por el exceso permanente de fuerza de trabajo sobre los puestos disponibles, los capitalistas imponían sus condiciones a los obreros. Si estos no las aceptaban, habían otros que por la necesidad estaban dispuestos a incorporarse a la empresa. Los obreros comprendieron que la única posibilidad de equiparar su

(1) La corporación fue el antecedente de las corporaciones creadas por los regímenes fascistas de Italia, Alemania, España, Portugal y otros países, como bases de la organización económica y social, corporaciones en las cuales debían agruparse obligatoriamente los empresarios y los trabajadores, y en las que la dirección les correspondía a los empresarios.

(2) Sobre la organización del trabajo en las Edades Media y Moderna, y la Revolución industrial puede verse del autor *Derecho del Trabajo, Teoría General I*, Lima, Grijley, 2007, n°s 137 a 145.

fuerza a la de los empresarios era asociarse y llevar a cabo unidos sus acciones defensivas. Advirtieron también que en esta pugna desigual su arma más eficaz podía ser la huelga. La organización sindical, la negociación colectiva y la huelga sugen, así, como una necesidad de la clase obrera, y marchan unidas desde entonces.

Pero, al mismo tiempo, la clase capitalista percibió también con mucha claridad que, para mantener su predominio sobre los obreros, debía impedirles asociarse en grupos contestatarios. Y fue en esta dirección que desplegó toda su fuerza disuasiva.

La Revolución burguesa de Francia, de 1789, atacó, por ello, no solo al feudalismo, para destruirlo y posibilitar el desarrollo pleno del capitalismo, sino también a la clase obrera para impedir su organización. La Ley Le Chapelier, aprobada por la Convención en 1791, prohibió toda forma de asociación laboral, y proscribió expresamente las corporaciones artesanales y las asociaciones de obreros, disposición a la que se agregarían luego las sanciones penales por el delito de asociación laboral. En 1799, en Inglaterra se dio una ley semejante. En el resto de Europa se procedió del mismo modo. Ganar el derecho de organización sindical significó para los obreros de los países actualmente más industrializados casi un siglo de lucha. En otras partes, esta campaña tuvo una duración mayor.⁽³⁾

4. La lucha por el derecho de sindicación. Una de las primeras leyes que reconoció la facultad de los obreros de organizarse para tratar con los empresarios fue dada en Inglaterra en 1825. No obstante, las organizaciones creadas a su amparo se disolvieron por efecto de la crisis económica que sobrevino luego.

Ante la prohibición de sindicarse, los obreros se vieron obligados a reunirse en asociaciones mutuales cuyo fin era su protección contra ciertos riesgos sociales, o en organizaciones secretas, para escapar a la represión. En unas y otras planeaban sus acciones reivindicativas.

Bajo una presión social intensa, el Gobierno de Napoleón III, de Francia, concedió en 1864 el derecho de *coalición*, por el cual los obreros podían asociarse temporalmente para el trato colectivo con los empresarios.

(3) Véase del autor *Derecho del Trabajo, Teoría General I*, cit.

Durante casi todo el siglo XIX, la lucha sindical fue reivindicativa y política. Correlativamente, la organización sindical no se distinguía de la organización política de la clase obrera. Una misma organización cumplía ambas funciones. Tuvo este carácter la Asociación Internacional de Trabajadores, fundada en Londres en septiembre de 1864 a iniciativa de Carlos Marx. Esta entidad, denominada también *Primera Internacional*, desarrolló una gran actividad de formación de dirigentes y de organización de la clase obrera en la mayor parte de países europeos y en Estados Unidos. Fue disuelta en 1876 a causa de la persecución política y de la inconciliable oposición entre sí de las tendencias socialista y anarquista.

La formación del Partido Socialista Obrero Alemán, en Gotha en 1875, fue también un paso decisivo hacia la distinción entre organización sindical y organización política de la clase obrera.

En marzo de 1884, la Tercera República francesa votó la ley de reconocimiento del derecho de organización sindical de los obreros. El gobierno del Partido Republicano tuvo que doblegarse ante la presión obrera. Esta ley, denominada Waldeck-Rousseau, si bien reconocía la libertad de organización sindical, no les acordaba a los sindicatos la plenitud de los derechos de representación de los trabajadores. Sin embargo, con ella, el derecho de asociación obrera con un carácter permanente podía considerarse ya obtenido. Sus disposiciones fueron reproducidas en otros países europeos y se le perfeccionó en cuanto a su contenido y al número de trabajadores comprendidos.

El texto de esta ley es el siguiente:

"Ley del 21 de mayo de 1884⁽⁴⁾

Artículo 1º. Quedan derogados la Ley 14-17 junio 1791 (Le Chapelier) y el artículo 416º. Los artículos 291º, 292º, 293º y 294º del Código Penal y la Ley del 10 de abril de 1834 no son aplicables a los sindicatos profesionales.⁽⁵⁾

Artículo 2º. Los sindicatos o asociaciones profesionales, de más de veinte personas que ejerciten la misma profesión, oficios

(4) Transcrita de la revista *Trabajo y Seguridad Social*, Lima, agosto 1997, p. 19.

(5) Penalizaban la organización, la afiliación y la acción sindical.

afines o profesiones conexas, concurrentes para la elaboración de determinados productos, podrán constituirse libremente sin la autorización del Gobierno.

Artículo 3º. Los sindicatos profesionales tienen por objeto, exclusivamente, la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas.

Artículo 4º. Los fundadores de un sindicato profesional deben depositar sus estatutos y las listas nominativas de quienes, a cualquier título, se encarguen de la administración y de la dirección. El depósito se realizará en el municipio de la localidad en la que tenga su sede el sindicato y, en París, en la Prefectura del Sena.”

En los artículos de esta Ley se hallan ya contenidos los preceptos fundamentales del Derecho sindical, reproducidos en los convenios de la OIT 87 de 1948 y 98 de 1949.

5. Tendencias políticas principales en el movimiento sindical. Uno de los rasgos más importantes del movimiento sindical, durante el siglo XIX y gran parte del XX, es haber sido animado por trabajadores e intelectuales con una ideología socialista o anarquista. No ha existido, por así decirlo, un sindicalismo neutro.

La relación del movimiento sindical con la acción política obrera se ha articulado en torno a dos referentes: una actitud ante la separación o la unión de ambos; y, una actitud frente al capitalismo.

La separación de la organización sindical de la organización política se tornó necesaria a medida que se definían con mayor nitidez los caracteres de los partidos políticos integrados, en su mayor parte, por trabajadores, y se advertía que, ante la composición pluriclasista de esos partidos y la aparición de otras tendencias políticas, los trabajadores podían emprender acciones comunes de lucha económica para mejorar sus salarios y condiciones de trabajo, sin tomar en cuenta sus simpatías o afiliación política. Esta diferenciación se consolidó en el Congreso de Amiens (Francia), de 1906, en el cual las organizaciones sindicales y políticas socialistas de casi todos los países europeos allí reunidas aprobaron la Carta de Amiens, por la cual declararon la neutralidad política de los

sindicatos y la libertad de sus adherentes para integrar las organizaciones políticas que quisieran.⁽⁶⁾ Así se separó definitivamente en Francia y en muchos otros países la organización sindical de la organización política. No se sumaron a esa posición los sindicatos de Gran Bretaña que continuaron actuando también como entidades políticas, y en 1911 constituyeron el Partido Laborista del que siguen siendo sus bases orgánicas, tendencia mantenida por otros partidos socialdemócratas y por algunos partidos políticos de la burguesía y la pequeña burguesía.

En cuanto a la actitud del movimiento laboral frente al capitalismo, hacia fines del siglo XIX se produjo una división ideológica entre sus dirigentes. En el plano económico, una parte de ellos se inclinó por un sindicalismo reformista partidario de la mejora de la situación de los trabajadores mediante el trato con los empresarios, y, en el plano político, por un cambio económico gradual de la sociedad, impulsado desde el Estado al que esos partidos se habían propuesto acceder por el sufragio.⁽⁷⁾ Otra parte de los dirigentes obreros se pronunció, en el plano económico, por la acción sindical

(6) "En lo que se refiere a las organizaciones, —se expresa en este documento— el Congreso declara que para que el sindicalismo alcance su máxima eficiencia, la acción económica debe ejercerse directamente contra la patronal; las organizaciones confederadas no tienen por qué preocuparse, en tanto que agrupaciones sindicales, de los partidos y de las sectas, los cuales, fuera y al margen de ellas, pueden perseguir con toda libertad la transformación social." Puede verse el texto de la Carta de Amiens en la revista *Trabajo y Seguridad Social*, cit., p. 58.

(7) La Resolución de Wissel, adoptada en el XI Congreso General de los Sindicatos alemanes, celebrado en Leipzig en 1922, es uno de los documentos en los que se expresa claramente esta tendencia: "El proletariado —se dice en este documento— tendrá que aprovechar su colaboración en los órganos de la economía para sus objetivos a largo plazo, utilizando la mayor influencia política. Sobre la base del orden económico capitalista, aún existente, el proletariado deberá tratar, en un principio junto con el empresariado y aprovechando sus conocimientos económicos, de instaurar las formas de producción y distribución de bienes que conducirán, paso a paso, de la economía privada capitalista a la economía común socialista, en la medida en que crezca su poder político y sus conocimientos técnicos y económicos adquiridos en la colaboración práctica". El texto de la Resolución de Wissel figura en la revista *Trabajo y Seguridad Social*, cit., p. 59.

para la obtención de aumentos salariales y otros derechos sociales, y, en el plano político, por una revolución para llegar a la dirección del Estado y proceder, desde allí, a una transferencia inmediata de los medios de producción a toda la sociedad y a los trabajadores de las empresas. La primera de esas tendencias se agrupó luego en los partidos socialistas o socialdemócratas; y, la otra, en los partidos comunistas.

Luego de la última Guerra Mundial, la evolución económica y la correlación de las fuerzas políticas llevó a la segunda de las tendencias indicadas a la aceptación de una democracia basada en el sufragio universal y en la separación de los poderes públicos, con organización sindical, negociación colectiva y huelga, como vías legales de la acción económica de las clases trabajadoras, y a admitir el cambio progresivo de la estructura económica.⁽⁸⁾

6. El movimiento sindical en América Latina. En América Latina, la aparición del movimiento sindical fue posible, desde fines del siglo XIX, por el desarrollo de la empresa capitalista y, como una consecuencia dialéctica de este, por el nacimiento y la expansión de la clase obrera.

Sus impulsores iniciales fueron, en gran parte, los obreros europeos emigrados y refugiados políticos. Muchos de ellos habían participado en la Comuna de París en 1871 y se habían exiliado en América para librarse de los fusilamientos y la represión, luego de que ese primer ensayo de gobierno obrero cayera derrotado por la acción concertada de las burguesías francesa y alemana y sus ejércitos.

Las primeras organizaciones sindicales de América Latina fueron creadas e impulsadas a fines del siglo XIX y a comienzos del XX, en Buenos Aires, Montevideo, La Habana, Río de Janeiro y México, por las células socialistas y anarquistas de trabajadores e intelectuales. Luego, este movimiento se extendió a Chile, al Perú y a otros paí-

(8) Este cambio de actitud se expresó en su participación y apoyo a las cartas constitucionales de los países de Europa Occidental que documentaron un nuevo pacto social por el cual las formaciones políticas y sociales más importantes admitían ese modelo económico, social y legal.

ses de América Latina, en gran parte, por la difusión de la literatura política y sindical editada, principalmente, en Buenos Aires.

7. El movimiento sindical en el Perú.⁽⁹⁾ Surgió a comienzos del siglo XX, animado por obreros anarquistas, y se desarrolló en las dos primeras décadas de ese siglo. Su acción más importante fue la lucha por la jornada de ocho horas que, a fines de 1918, tomó la forma de una gran huelga en Lima y Callao, organizada por la Federación Obrera Local, en cuya dirección se hallaban. La participación casi unánime de los trabajadores en este movimiento determinó al gobierno de José Pardo a expedir el 19 de enero de 1919 un decreto supremo por el cual se implantó esta jornada en todo el Perú. A partir de entonces, el movimiento sindical no ha cesado de extenderse, pese a la persecución emprendida contra sus dirigentes por los gobiernos dictatoriales, y aun por los regímenes de origen democrático.

El movimiento obrero arribó a una primera etapa de unidad y centralización nacional con la creación de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), a iniciativa de José Carlos Mariátegui, en las asambleas del 30 de abril y 1 de mayo de 1929. Esta central promovió la formación de organizaciones sindicales en todo el Perú y orientó la mayor parte de movimientos huelguísticos y de protesta de aquellos años. Fue disuelta por el D.Ley 6926, del

Con este modelo, la organización sindical alcanzó definitivamente legalidad como expresión de la cada vez más amplia y diversificada clase social de los trabajadores, con la función de defender los derechos adquiridos de éstos y posibilitar la mejora de su situación económica y social, vale decir lograr una mayor participación en la plusvalía creada por ellas. Esa legitimidad se prolonga a la negociación colectiva y a la huelga, como formas de acción inmanentes a la función sindical. OTTO KAHN-FREUND, el gran teórico laboral de la Socialdemocracia, definió por eso a la organización sindical como el "poder del contrapeso" (*a power countervailing*) del poder empresarial (*Labour and the Law*, Second Edition, London, Stevens & Sons, 1977). En otros términos, los instrumentos constitucionales y las declaraciones internacionales de derechos han reconocido la realidad de la lucha de clases de capitalistas y trabajadores, pero la han condicionado a desarrollarse y tramitarse, sujetándose a sus reglas.

⁽⁹⁾ Sobre la evolución del Derecho del Trabajo en el Perú puede verse mi libro *Derecho del Trabajo, Teoría General I*, Lima, Grijley, 2007.

12/11/1930, expedido por el gobierno militar de Sánchez Cerro, luego de haber declarado una huelga general en protesta por la represión policial de una manifestación obrera en La Oroya con un saldo de veintitrés muertos y numerosos heridos entre los trabajadores. A esa medida del gobierno, siguió una represión generalizada del movimiento obrero y de los partidos de izquierda hasta los primeros años de la década del cuarenta.⁽¹⁰⁾

El movimiento sindical peruano recibió un nuevo impulso gracias al clima de unión internacional contra el nazifascismo y al apoyo de nuestro país a las potencias aliadas en la Segunda Guerra Mundial. Los dirigentes sindicales de las dos tendencias más importantes en ese momento: la comunista y la aprista, se reunieron en Santiago de Chile, adonde habían concurrido como invitados al II Congreso de la Confederación de Trabajadores de Chile, y, el 16 de setiembre de 1943, suscribieron un Pacto Sindical por el cual decidieron la creación de una central única. Esta fue la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP), constituida el 1 de mayo de 1944, cuya dirección asumieron ambos grupos, aunque con una mayoría de los primeros. La rivalidad de ambas tendencias se reavivó en setiembre de 1944, a causa de la paralización nacional llevada a cabo por la CTP contra el alza del costo de vida, a la cual se opusieron los dirigentes sindicales apristas. La proclividad del sindicalismo aprista hacia la conciliación con los empresarios, insinuada desde su aparición, se consolidó entonces como su manera de ser permanente.⁽¹¹⁾ En las elecciones de la CTP, de setiembre de 1945, la

(10) Puede verse de José Carlos MARIÁTEGUI, *Ideología y Política*, Lima, Amauta, 1981, pp. 107 y ss.; la excelente colección de libros *El movimiento obrero, Historia gráfica* de Carlos BASOMBRÍO I. y Wilson SAGÁSTEGUI L., Lima, Tarea, 6 volúmenes; de Ricardo MARTÍNEZ DE LA TORRE, *Apuntes para una interpretación marxista de Historia Social del Perú*, Lima, Empresa Editora Peruana, 1949; de Piedad PAREJA, *Anarquismo y sindicalismo en el Perú*, Lima, Ed. Rikchay Perú, 1978; de Wilfredo KÁPSOLI, *Mariátegui y los congresos obreros*, Lima, Biblioteca Amauta, 1980.

(11) Esta tendencia era, y es aún, la consecuencia de la estructura pluriclasista del Partido Aprista. La convivencia armónica y disciplinada, en sus células, comités y órganos de dirección, de sus militantes pertenecientes a la burguesía, a la pequeña burguesía y a las clases trabajadoras, y su adhesión

corriente aprista, cuya base más importante era la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú y contando con los votos de innumerables organizaciones con muy pocos afiliados, obtuvo la mayor parte de cargos de la CTP.⁽¹²⁾

Disconforme con la nueva orientación de esta central, una parte creciente del movimiento sindical peruano buscó agruparse en una nueva central. Luego de varias tentativas, sus esfuerzos se plasmaron en la constitución de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), el 14 de junio de 1968, que vino a ser, en realidad, la refundación de la antigua CGTP. Esta central se ha fortalecido, pese a los ataques y persecución de los gobiernos adictos a las clases empresariales, y es hoy la que más efectivos agrupa.

En 1971 se formó la Confederación Nacional de Trabajadores (CNT), de inspiración democristiana, que no llegó a adquirir importancia entre los trabajadores, y sería luego presa de una grave disensión y de una ruptura en dos fracciones hasta la desaparición de ambas.

En 1972 fue creada la Central de Trabajadores de la Revolución Peruana (CTRP), a impulsos de un grupo dentro del gobierno militar instaurado en octubre de 1968 que buscaba controlar una parte del movimiento sindical peruano. Su tentativa careció de éxito, y, desaparecido el apoyo oficial, esa central sólo pudo continuar existiendo por la adhesión de algunas federaciones, hasta extinguirse de hecho.

El movimiento sindical se fortaleció en nuestro país, en el período de 1968 a 1975, por la actitud favorable a la expresión social y reivindicativa de los sectores populares del grupo gobernante. Esta apertura se tradujo, en el campo laboral, en la aprobación del D.Ley 18471 de estabilidad laboral en el sector privado, en la estructura-

a un programa político y económico común a estas clases con intereses distintos, y en muchos aspectos radicalmente opuestos, se exterioriza en su actividad sindical como una inclinación permanente a la conciliación de trabajadores y empresarios, que suscita la desconfianza de la mayor parte de trabajadores no afiliados a ese partido.

(12) Véase de Piedad PAREJA, *Aprismo y Sindicalismo en el Perú*, Lima, Ed. Rik-chay, 1980; y de Alberto MOYA OBESO, *Sindicalismo aprista y clasista en el Perú, 1920-1956*, Trujillo.

ción de procedimientos fluidos para que los trabajadores pudieran llegar rápidamente a la solución de sus reclamaciones y en el registro de numerosas organizaciones sindicales, como parte de un conjunto más vasto de medidas de transformación económica y social.

El equipo militar, llegado al gobierno con el golpe de Estado de fines de agosto de 1975, realizó una gestión favorable al capitalismo nacional y, correlativamente, adversa a los trabajadores. Impuso un plazo de espera de tres años para alcanzar la estabilidad en el trabajo, redujo la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, transfirió una parte del poder de compra de los trabajadores a los empresarios, obstaculizó la acción sindical, persiguió a los dirigentes sindicales, y dispuso su despedida del empleo luego de la gran huelga del 19 de julio de 1977. Contra esta política, los trabajadores y otros grupos sociales de menores ingresos reaccionaron apelando con más frecuencia y animosidad a la huelga. Las acciones más importantes, en este aspecto, fueron los paros nacionales de protesta organizados por la CGTP del 19 de julio de 1977; del 27 y 28 de febrero de 1978; y del 23 y 24 de mayo de 1978, la huelga de los maestros de la educación primaria y secundaria iniciada en mayo de 1978 y concluida más de ochenta días después, y otras paralizaciones. Por entonces, comenzó también la organización sindical de los trabajadores de la administración pública.

La presión laboral y política de las clases trabajadoras obligó al gobierno militar a convocar a elecciones para la conformación de una asamblea nacional que debía aprobar una nueva Constitución Política. En las elecciones de junio de 1978 con ese objeto, el Partido Aprista obtuvo el 37% de la votación, el Partido Popular Cristiano el 25%, los diversos partidos de izquierda el 34% y varios partidos de derecha muy pequeños el porcentaje restante. Esta composición se reflejó en la Constitución aprobada en 1979. El capítulo relativo al Trabajo, en el que se incluyeron los derechos de libertad sindical, huelga, negociación colectiva, estabilidad en el trabajo y otros fue, en su mayor parte, el resultado del voto conjunto de los representantes de los partidos de izquierda y el aprista.⁽¹³⁾

(13) Véase del autor *Derecho del Trabajo, Teoría General I*, cit., n^os 77 y 211.

Luego de 1979, el movimiento sindical siguió desarrollándose, tratando de consolidar su organización y luchando por la aplicación de los derechos sociales constitucionales. Asimismo, la sindicación de los empleados públicos experimentó un gran impulso, tras constituirse una central nacional denominada Confederación Intersectorial de Trabajadores del Estado (CITE).

La continuación de la crisis económica y la inflación, con sus secuelas de desempleo creciente y recesión, detuvieron esta evolución ascendente. El período de 1980 a 1990 fue de gran penuria para las clases trabajadoras y sus familias. De no haber sido por la resistencia del movimiento sindical, el deterioro de la economía de los menos pudientes hubiese sido mayor.

Como había sucedido en otros países de América Latina, en agosto de 1990, se instaló en el Perú un régimen de gobierno inclinado hacia el liberalismo económico, pese a que en la campaña política anterior a las elecciones de ese año, el candidato ganador, Alberto Fujimori Fujimori, había ofrecido un programa de intervención estatal frente al programa extremadamente liberal del candidato Mario Vargas Llosa, quien fue apoyado por la mayor parte de la burguesía peruana y por el capitalismo internacional. Una vez en el gobierno, el grupo de Fujimori no tuvo reparos en ejecutar el programa de Vargas Llosa, que era, en realidad, el conjunto de medidas económicas y sociales proyectadas por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para los países de América Latina. El 5 de abril de 1992, el grupo de Fujimori, con el acuerdo de los más grandes empresarios y apoyándose en la complicidad activa de la cúpula militar, rompió la legalidad y cerró el Congreso de la República, despejando así el camino hacia una liberalización de la economía más radical aún. La desconcentración de la producción de ciertos bienes y servicios en pequeñas y medianas empresas numerosas; la introducción de máquinas, equipos y procedimientos electrónicos, que requieren cada vez menos fuerza de trabajo; y la privatización de numerosas empresas del Estado, vendidas a precio vil y al crédito, fue complementada con una política de liberalización del despido, multiplicación de los contratos de trabajo a tiempo determinado, introducción de los contratos de intermediación (o *services*, una versión moderna del arrendamiento de seres huma-

nos para trabajar), drástica reducción de las remuneraciones reales de los empleados y obreros, y modificación sustancial de las reglas sobre la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga para mantener las remuneraciones congeladas.⁽¹⁴⁾ Consecuencia de esta política, fue la reducción del número de efectivos sindicados, por el temor de los trabajadores a ser despedidos del empleo si se incorporaban a una organización sindical.⁽¹⁵⁾

A diferencia de lo acontecido en la elaboración de la Constitución de 1979, en el debate de la Constitución de 1993, el movimiento sindical estuvo totalmente ausente. A pesar de ello, el Congreso Constituyente dejó subsistir algunos derechos sociales en cuanto son elementos constitutivos de una economía de mercado o responden a la inquietud o deseos de una masa laboral de cuyo concurso no es posible prescindir económicamente y cuya capacidad de reacción social, entonces solo potencial, podía exteriorizarse en condiciones más favorables.

Durante este período se conformaron la Central Unitaria de Trabajadores Perú, registrada el 10/12/1994, y la Central Autónoma de Trabajadores del Perú, con menos efectivos que aquella.

(14) FRANCISCO GÓMEZ VALDEZ recuerda que, en octubre de 1981, el Congreso, a propuesta del gobierno de Fernando Belaúnde Terry, pretendió aprobar una ley reglamentaria del derecho de huelga, pero no pudo hacerlo por la queja de la Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, que prosperó. Gran parte de ese proyecto fue incorporado en el texto del D.Ley 25593, contra el cual las centrales sindicales interpusieron una queja el 6/7/1992 (causas 1648 y 1650) que fue declarada fundada, pero el gobierno de Fujimori, a instancias de los empresarios, no se sintió afectado. *Derecho del Trabajo, Relaciones colectivas de trabajo*, Lima, Ed. San Marcos, 2001, n° 19.

(15) Esta política fue similar en otros países de América Latina. Puede verse sobre Argentina, de Rodolfo CAPÓN FILAS, "Flexibilidad laboral ¿y después qué?", en la revista *Trabajo y Seguridad Social*, Lima, febrero 1997, p. 7; de Marcelo E. BUSTOS FIERRO, "El camino de la transparencia en las relaciones laborales del Estado en Argentina", en la revista *Trabajo y Seguridad Social*, Lima, diciembre 1997, p. 7; sobre Brasil de Tarso GENRO, "Crisis del sindicalismo y solidaridad", en la revista *Contextos*, Buenos Aires, 1997, p. 145; sobre el Perú, de Francisco Javier ROMERO MONTES, "En busca de la promoción del sindicalismo", en la revista *Trabajo y Seguridad Social*, Lima, marzo 1997, pág. 32.

La política económica y laboral del gobierno de transición, entre noviembre del 2000 y julio del 2001, y luego la del gobierno de Alejandro Toledo, a partir de agosto de 2001, fue una continuación de la instaurada en la década del noventa. Parte de ella fue la abstención de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de tocar la legislación laboral de ese período. Solo el Tribunal Constitucional, en una histórica sentencia expedida el 2/7/2002,⁽¹⁶⁾ tuvo la entereza de aplicar correctamente las disposiciones de la Constitución relativas a la terminación del contrato de trabajo, al derecho al empleo y a la sindicación.

En las elecciones en segunda vuelta de junio de 2006 para el ejercicio de la Presidencia de la República, se impuso el Partido Aprista, que había obtenido en la primera, de abril de ese año, solo el 20% de la votación. Fue apoyado por los partidos de derecha y por algunas minúsculas formaciones de izquierda decididos a impedir la victoria del candidato del Partido Nacionalista Ollanta Humala, que postulaba una política económica y social antiliberal y que había triunfado en la primera vuelta.⁽¹⁷⁾ Sin embargo, ninguno de los partidos llegó a obtener mayoría en el Congreso de la República, en el cual se constituyó una alianza formal e informal del Partido Aprista con los partidos de derecha, los que, de este modo, se aseguraban la continuidad de la política liberal y antilaboral comenzada en la década del noventa. El gobierno del Partido Aprista se caracterizó por su incondicional apoyo al capitalismo nacional e internacional y por la corrupción. Los cargos estatales, no comprendidos en la ley de la carrera administrativa reducida a un pequeño porcentaje, fueron una presa repartida en muchos casos rotativamente entre los miembros de ese Partido.

(16) Exp. N° 1124-2001-AA/TC en *El Peruano*, *Garantías Constitucionales*, 11-9-2002. Véase N° 71.

(17) El número de votos de los tres grupos de izquierda que pudieron participar en la primera vuelta de las elecciones apenas llegó a un 0.75% del total. Este resultado parecía ser la consecuencia inevitable de sus planteamientos inviables y erráticos, de la sombra ominosa del derrumbe de los regímenes socialistas del este europeo y de su manera altanera de dirigir a sus pequeñas huestes, como una expresión residual del gamonalismo en el cual tenían sus raíces.

La elección de Ollanta Humala en segunda vuelta para la Presidencia de la República, en 2011, concitó la esperanza en una política favorable a los derechos sociales y al mejoramiento de la condición económica de los trabajadores. No ha sucedido así.

En este panorama, es posible que surjan dirigentes sindicales con otra visión de la evolución nacional, como ocurrió, por ejemplo, en España luego de la caída del franquismo, y en Chile luego de la dictadura militar, con más decisión para enfrentar al liberalismo y visión para librarse de las trampas tendidas por los empresarios, unidos en defensa de las enormes ventajas laborales que obtuvieron en la década del noventa. Ello podría traer, como un efecto correlativo, la aparición de dirigentes empresariales menos proclives a promover el autoritarismo estatal y más dispuestos a admitir el juego de una economía social de mercado, en la cual el mejoramiento de la productividad y la calidad se logre, no por el temor del trabajador, como postula el neoliberalismo, sino por su formación profesional, su conocimiento profundo de las tareas de su puesto y las necesidades de la empresa, y por el acuerdo de los actores sociales colectivos.

8. Situación actual del movimiento sindical. A escala mundial, el derecho de organización sindical ha recibido reconocimiento legal pleno con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87, de junio de 1948, y 98, de junio de 1949, y con la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1948. La libertad sindical, cuyo ejercicio y goce se plasma en las organizaciones sindicales, ha sido elevada al rango de un derecho humano fundamental por el consenso de los pueblos. La legitimidad de su existencia no surge, por lo tanto, solo de la ley, sino, más profundamente, de la voluntad de los pueblos expresada en el pacto o contrato social y documentada en aquellas declaraciones internacionales de derechos y en las constituciones políticas.⁽¹⁸⁾

(18) La sociedad capitalista contemporánea de los países industrialmente más desarrollados se mantiene en un *statu quo* por un compromiso entre el capitalismo y la socialdemocracia, al que se sumaron, luego de la Segunda

La organización sindical tiene como funciones más importantes el trato colectivo con los empleadores y con el Estado para la fijación de las remuneraciones, la adquisición de nuevos derechos sociales y la defensa de los derechos ya adquiridos. Su ámbito se extiende a nuevos grupos de trabajadores en relación de dependencia, incluidos quienes prestan servicios en la administración pública, y a grupos cada vez más numerosos de trabajadores independientes y sin empleo, y a los pensionistas. Estas funciones son consustanciales con la estructura económica y expresan en el ámbito legal la lucha o la acción de las clases trabajadoras contra la clase capitalista por su participación en la distribución del producto o ingreso nacional, aceptada como normal e inherente a ese pacto social. En los países económicamente más desarrollados, han alcanzado una estabilidad mayor y caracteres que permiten ciertas variaciones en la marcha macroeconómica.⁽¹⁹⁾ En los países de menor desarrollo económico

Guerra Mundial, los partidos comunistas de Europa occidental, cuyo contenido esencial es la inatacabilidad por las clases trabajadoras de la estructura capitalista, frente al compromiso de las clases capitalistas de respetar los derechos humanos, y entre ellos, los derechos sociales. Es lo que se denomina "el espíritu de Weimar", que sustenta la "economía social de mercado". Las declaraciones internacionales de derechos son también la expresión formal del pacto social celebrado entre las clases capitalistas y trabajadoras luego de la Segunda Guerra Mundial a escala internacional, cuya manifestación en cada país es la Constitución Política. Sobre este aspecto puede verse mi libro *Documentos constitucionales de la historia universal*, Lima, Edial, agosto 2003.

(19) Un ejemplo de la importancia concedida en las constituciones políticas a la libertad y la organización sindicales es la de España de 1978, que proclama en su Título Preliminar:

"1.1 España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo económico.

1.2 La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado
[...]

6. Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

y, correlativamente, con democracias menos firmes tienen que vencer diferentes modalidades de obstrucción.

De una manera general, se podría decir que la lucha por la vigencia de la libertad sindical no ha concluido. Incluso en algunos países altamente industrializados y con democracias políticas estables surgen obstáculos contra la organización sindical y se trata de neutralizar a sus dirigentes, despidiéndolos de sus puestos de trabajo. Esta conducta, expresiva de la lucha de los empresarios contra los trabajadores, es más frecuente en los países menos desarrollados industrialmente y más propensos al establecimiento de gobiernos autoritarios por la misma causa, en los que se llega a la prohibición directa, en unos casos, y velada, en otros, de la libertad sindical, a la despedida masiva de los trabajadores sindicados y a su represión policial. En los países industrialmente más desarrollados, se considera que la vigencia real de la libertad sindical constituye una garantía para la democracia política.⁽²⁰⁾ Más aún, para una gran parte de las clases trabajadoras, la aceptación del sistema capitalista, por lo menos hasta ahora, solo se justifica por la posibilidad de accionar legalmente en defensa de sus derechos e intereses. Parecería evidente que si esta posibilidad desapareciese, las clases trabajadoras podrían no sentirse obligadas a continuar vinculadas por ese compromiso.

-
7. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

(20) Aludiendo a la huelga, como derecho social, el profesor de la Universidad de Sevilla y miembro del Tribunal Constitucional español, Miguel RODRÍGUEZ PIÑERO, decía: “Si no se «regula» el conflicto, mediante un reconocimiento del derecho de huelga, que permita conseguir una serie de objetivos sociales, económicos y políticos por la clase trabajadora, es la propia estructura social la que se encuentra en peligro, al convertirse esa clase de oponente en revolucionaria que lucha contra el resto de la sociedad en una lucha de clases violenta. La autonomía colectiva, la libertad sindical y el derecho de huelga son mecanismos que, sin suprimir el potencial revolucionario e innovador de la clase trabajadora, encauzan esas potencias sin rupturas, sin una subversión global del sistema”. Prólogo al libro de Federico DURÁN LÓPEZ, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976.

II. FUENTES DEL DERECHO SINDICAL

9. Clases y jerarquía. En nuestro país, las normas fundamentales rectoras del Derecho y la organización sindicales son las siguientes, en orden de importancia jerárquica:

1. La Constitución Política: art. 28º, genérico para todos los trabajadores y organizaciones sindicales, y art. 42º, específico para los servidores públicos;
2. Los convenios de la OIT: 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, aprobado en junio de 1948 y ratificado por el Perú por la Resolución Legislativa 13281 del 15/12/1959; 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado en junio de 1949 y ratificado por el Perú por la Resolución Legislativa 14712 del 18/11/1963;
3. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948 y ratificada por el Perú por la Resolución Legislativa 13282, del 9/12/1948.
4. El D.Ley 25593, del 26/6/1992, relativo a las relaciones colectivas de trabajo en la actividad privada,⁽²¹⁾ la Ley 27912, del 6/1/2003, que modificó ese D.Ley y dispuso la reunión de ambos en un Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) que fue dado por el

(21) Ante las severas observaciones de las organizaciones sindicales y de la OIT al D.Ley 25593, por lesionar la libertad sindical, comenzó a debatirse en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, a fines de 1996, un proyecto de nueva Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, presentado por la mayoría parlamentaria, que no difería en lo fundamental de ese D.Ley. Doblegado por las críticas, el grupo autor del proyecto lo sustituyó por otro similar, que recibió el respaldo de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas - CONFIEP (*Gaceta del Congreso, El Peruano*, 7-4-1998). Ante su rechazo por las centrales sindicales, el nuevo proyecto fue remitido a la OIT en procura de su opinión. Puede verse el primer proyecto indicado y la posición de la OIT, de las centrales sindicales y del autor en la revista *Trabajo y Seguridad Social*, Lima, enero 1997. Ambos proyectos se desvanecieron en el olvido.

D.S. 010-2003-TR, del 30/9/2003,⁽²²⁾ y el Reglamento de esta Ley dado por el D.S. 011-92-TR, del 14/10/1992.

Es preciso tener en cuenta la prelación en la aplicación de las normas legales indicadas. Según el artículo 51º de la Constitución, esta “prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”. Esta norma concuerda con la del artículo 138º de la Constitución, según la cual: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre otra norma de rango inferior”.

En cuanto a las normas internacionales citadas, cuya categoría es la de tratados internacionales, se debe recordar la regla del art. 55º de la Constitución que dice: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. El tratado aprobado por el Congreso cede en importancia, solo ante la Constitución, y, por consiguiente: 1) las leyes nacionales no pueden dejarlo sin efecto ni incumplirlo, mientras no sea denunciado; 2) la reglamentación por la vía de decretos u otras disposiciones de menor rango, debe adecuarse a su contenido y no infringirlo; y 3) las normas internacionales indicadas son imperativas por sí mismas, salvo en ciertos casos en que disponen su aplicación previa reglamentación.

(22) La Ley 27912 tuvo como base un proyecto de ley remitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con las modificaciones exigidas por la OIT relativas a la libertad sindical que había sido recortada en diversos aspectos por el D. Ley 25593. Este proyecto había recibido la aprobación de los grupos representados en el Consejo Nacional del Trabajo, órgano de consulta de ese Ministerio. Pese a su importancia, esos cambios no eran todos los que debían hacerse. El autor, quien era asesor de la Comisión de Trabajo del Congreso, propuso otros destinados a sustituir varios artículos referentes a la convención y la negociación colectiva. Dada la composición del Congreso, solo logró que le admitieran uno que abolía la caducidad anual de los convenios colectivos. Y así salió la Ley 27912. Véase la nota 31 en el nº 130.

Sección 2

CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN Y LIBERTAD SINDICALES

En esta sección trataremos del concepto de organización y libertad sindicales, y de las clases de organizaciones sindicales.

I. DEFINICIÓN Y FINES DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

10. Noción. Una organización sindical es, en principio, una agrupación organizada de trabajadores o de empleadores para la defensa y el mejoramiento de su situación profesional.

Se dice que es una *agrupación organizada*, porque se rige por normas internas emitidas por sus miembros o por sus órganos facultados para darlas, las que se hallan sujetas, a su vez, a otras normas expedidas por el Estado o por organizaciones de mayor jerarquía a las cuales aquella se encuentra afiliada.

Esta calidad de grupo organizado reviste dos manifestaciones:

- 1) El establecimiento de órganos de gobierno integrados por todos los miembros, como la asamblea general, o solo por algunos de ellos elegidos para ejercer las funciones de dirección y de ejecución de los acuerdos, como la junta di-

rectiva, o transitoriamente para el estudio y la realización de tareas determinadas, como las comisiones; y

- 2) La convicción en todos sus miembros de la necesidad de acatar las decisiones de los órganos de gobierno, que nace de la conciencia de que su voluntad y acción comunes constituyen una fuerza más grande que la suma de la voluntad y la acción de cada uno de ellos.

En el fondo, una organización sindical es una forma de delegación de la facultad personal de petición y negociación de sus miembros en un grupo de dirección. Su poder radica en la creencia de estos en la fuerza de la unión, en la disciplina interna y en el acatamiento de las decisiones de los órganos de dirección.

La organización sindical no puede agrupar conjuntamente a empleadores y trabajadores, por cuanto los intereses de unos y otros se oponen sustancialmente. Histórica y estructuralmente, las organizaciones sindicales de los trabajadores se han constituido para actuar frente a los empleadores; y, recíprocamente, las organizaciones de empleadores, para actuar frente a los trabajadores. La reunión de los trabajadores y los empleadores en una misma organización ha sido, como ya se dijo, (nº 2), una de las bases del corporativismo fascista, inspirado en las corporaciones de las Edades Media y Moderna que agrupaban conjuntamente a los maestros, dueños de los talleres artesanales, y a sus dependientes: los compañeros y los aprendices.

Cuando se dice *defensa y mejoramiento de su situación profesional* se indica que la organización sindical tiene por fines la defensa de los derechos y la promoción de los intereses de los miembros de la organización, y por extensión los de todos los participantes en la actividad ocupacional o del centro de trabajo cuya representatividad asume la organización sindical. En otros términos, *defender los derechos* significa desarrollar una actividad ante las personas que conforman la otra parte en la relación laboral y ante el Estado, para evitar la negación de una ventaja, situación o bien patrimonial obtenidos legal o contractualmente, o para lograr su restitución si el desconocimiento o incumplimiento ya se han producido; *promover los intereses* quiere decir tratar de conseguir nuevos derechos, ya a través de una conven-

ción con la parte contraria, ya mediante una norma legal, ejercitando, en ambos casos, los derechos de petición y negociación.

Los derechos e intereses a los cuales apuntan los fines de la organización sindical gravitan en la esfera *profesional*, porque se refieren a la situación de sus afiliados como participantes en la actividad ocupacional o profesional, que es esencialmente económica. Se proyectan, por lo tanto, a las condiciones de la contratación y del trabajo, a la remuneración y al nivel de vida de los trabajadores y sus familias, a la cobertura de los riesgos sociales y a la organización para hacerles frente, a la solución de los problemas del empleo, a la formación profesional, a la participación en la propiedad y utilidades de la empresa, y en general a la delimitación de la política económica y social en los niveles empresarial, profesional, local o nacional.

De este modo, los fines de la organización sindical sobrepasan el campo estricto del Derecho del Trabajo; ingresan a los ámbitos de la Seguridad Social, la Política del Empleo, la Formación Profesional, la Participación y la Economía en general. Asimismo, en cuanto buscan también la expedición de nuevas normas legales más favorables a sus integrantes y representados, avanzan del terreno jurídico de la aplicación de las normas legales al terreno político donde se preparan y aprueban estas.

Desde el punto de vista económico, subyacente a la actividad legal, la organización sindical tiene por finalidad esencial tratar con el empleador o los empleadores las condiciones de la contratación de la fuerza de trabajo del grupo laboral representado, y exigir del Estado las condiciones mínimas de protección de esa fuerza. Por lo tanto, la organización sindical forma parte del mercado de fuerza de trabajo que es, a su vez, una parte del mercado en general. Pero, además, al buscar el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, la organización sindical tiene una finalidad política, que puede proyectarse a la postulación del cambio de la estructura económica y del Estado.⁽²³⁾

(23) En la realización de estos fines se dan distintos matices, según las tendencias políticas mayoritarias de sus integrantes. Véase de Antonio OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1984, pp. 32 y 333; y del autor, *Derecho del Trabajo, Teoría General I*, cit.

Dada la importancia económica y social de las organizaciones sindicales, en casi todos los países altamente industrializados, se ha garantizado su existencia legal y su autonomía normativa y de gestión, haciéndolas reposar sobre la noción de libertad sindical, y considerándolas como instituciones sin las cuales no es posible el funcionamiento de una economía de mercado ni la democracia. Tal no es el caso de numerosos países en vías de desarrollo con diversas formas de autoritarismo estatal, propenso a desconocer, de derecho o de hecho, la libertad sindical.

11. Definición legal. Fines. El Convenio 87 de la OIT ha definido a la organización sindical como “toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” (art. 10º). El Convenio 151 de la OIT sobre la sindicación de los empleados públicos dice, a su vez, “la expresión «organización de empleados públicos» designa a toda organización cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos” (art. 3º).

A las organizaciones sindicales en la actividad privada se les ha reconocido en el Perú los fines y las funciones siguientes, que no limitan los más amplios señalados en los convenios internacionales citados:

- a) Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.
- c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
- d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.

- e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
- f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes."

(TUO de la LRCT, art. 8º).

12. Fines no permitidos a las organizaciones sindicales. Pese a la amplitud de los fines atribuidos a las organizaciones sindicales, la legislación nacional les prohíbe algunos y ejecutar las actividades correspondientes a ellos.

Dice a este respecto una norma: "Las organizaciones sindicales están impedidas de: Dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen" (TUO de la LRCT, art. 11º-a, con el texto dado por la Ley 27912, art. 1º).⁽²⁴⁾ La razón de ser de esta limitación es la división social de funciones para intervenir en las diferentes manifestaciones de la actividad ciudadana. La Constitución ha conferido a los partidos políticos la función de concurrir "a la formación y manifestación de la voluntad popular" y postular candidatos para la constitución de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y otros órganos del Estado (art. 35º); a las organizaciones sindicales les ha reconocido la función de promover y defender los derechos e intereses de las personas que trabajen o hayan trabajado para obtener un ingreso económico (arts. 26º y 28º); de manera que ni aquellos pueden ejecutar las funciones de estas, ni a la inversa. En otros ámbitos de la vida social, la especialización de funciones rige para otros grupos: para las empresas y las personas naturales, a las que se reconoce el derecho a la actividad económica de producción y comercialización de bienes y servicios; para los colegios profesionales, la defensa de los derechos de sus miembros y la participación en determinados

⁽²⁴⁾ Antecedente de esta disposición es el artículo 6º del D.S. 009, del 5/5/1961, sobre la constitución de las organizaciones sindicales, que prescribía: "Es prohibido a los sindicatos dedicarse institucionalmente a asuntos políticos, religiosos o de índole económica con propósito de lucro".

órganos del Estado; y, en fin, para todos los ciudadanos, la práctica de alguna actividad, asociándose o individualmente, siempre que no sean contrarios a la Constitución. Un grupo humano así determinado no puede asumir las funciones de otro u otros.

Al referirse a un *impedimento institucional*, la disposición comentada se dirige a la organización en sí y no a cada uno de sus integrantes. Por ella, se le prohíbe integrar partidos políticos de cualquier modo (véase nº 5), mas no emitir opinión sobre cuestiones inherentes a la política del Estado vinculada a la situación, intereses y derechos de sus miembros, efectuar las peticiones que estimen necesarias y practicar otras acciones propias de estas organizaciones en apoyo de sus demandas. El impedimento aludido por la norma es “dedicarse de manera exclusiva a asuntos de política partidaria”. Por lo tanto, no se les veda manifestarse contra las políticas laboral y económica, cuya incidencia es directa sobre las remuneraciones y las condiciones de vida y de trabajo, ni, asimismo, se les prohíbe apoyar o criticar, como lo prefieran, a algún movimiento político, con tal que ese apoyo no conlleve una dedicación exclusiva.⁽²⁵⁾

En su versión original, el inciso a) del artículo 11º del TUO de la LRCT aludía a la prohibición a las organizaciones sindicales de practicar actividades religiosas y llevar a cabo actividades lucrativas. La exclusión de ambas prohibiciones del nuevo texto de ese inciso no implica una autorización para la práctica de actividades confesionales, o pertinentes a alguna iglesia, ni para dedicarse a actividades económicas con un ánimo de ganancia. Y ello, porque la razón de ser de las organizaciones sindicales es “el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros” (TUO de la LRCT, art. 2º).

(25) Carecen, por ello, de sentido las acusaciones de ciertos gobiernos a las organizaciones sindicales de perseguir fines políticos cuando llevan a cabo una huelga, y en particular si es contra el Estado. Es evidente que si un gobierno devalúa la moneda y contrae el salario real para transferir su poder de compra a algún grupo empresarial, hace política, como la hace también la organización sindical cuando se pronuncia contra esa medida que afecta a sus miembros.

Nada les impediría, sin embargo, realizar determinadas transacciones de venta, locación o préstamo, como vender o alquilar una parte de sus locales a terceros; proporcionar servicios de impresión a sus afiliados o a otras organizaciones sindicales; u organizar rifas, kermeses, espectáculos; hacer publicaciones, o efectuar otras actividades análogas, no habituales, para obtener un ingreso.

II. LA LIBERTAD SINDICAL

13. Noción y fuentes. La libertad sindical es la facultad de asociarse en una organización sindical y de practicar los actos inherentes a ella. Está conformada por los siguientes derechos:

- 1) La libertad de constituir organizaciones sindicales;
- 2) La libertad de adherirse, no adherirse o retirarse de ellas;
- 3) La libertad de administrar la organización; y
- 4) La libertad de realizar los fines de esta.

Sus fuentes más importantes son varios instrumentos normativos internacionales y la Constitución.

Dice el Convenio 87 de la OIT: "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" (art. 2º).

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que: "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses" (art. 23º-4).

Teniendo como antecedentes a las normas citadas, la Constitución de 1993 ha señalado que "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático" (art. 28º).

Las normas internas relativas a las organizaciones sindicales en la actividad privada señalan: "El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el

estudio, desarrollo, protección, y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros" (TUO de la LRCT, art. 2º).

La libertad de adherir a una organización sindical (denominada *positiva*) y la libertad de no adherir o de retirarse de ella (libertad *negativa*) han sido reconocidas en la forma siguiente: "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 impedirle hacerlo" (TUO de la LRCT, art. 3º).

Tampoco la organización sindical puede "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 y debidamente comprobadas" (TUO de la LRCT, art. 11º, b).

Por el mismo fundamento: "Todo miembro de un sindicato puede renunciar en cualquier momento, sin perjuicio de la obligación de pagar las cuotas vencidas y rendir cuentas si manejó fondos sindicales. La renuncia surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento en que es presentada. /La renuncia debe ser comunicada al empleador dentro de los cinco (05) cinco días hábiles de formulada" (TUO de la LRCT, art. 25º).

"El sindicato tiene autonomía para fijar en su estatuto la forma de separación temporal y la expulsión de sus miembros. En este último caso, la decisión debe ser adoptada por la mayoría absoluta de sus miembros hábiles. /La expulsión deberá ser comunicada al empleador dentro de los cinco (05) días hábiles de efectuada" (TUO de la LRCT, art. 26º).

Tal comunicación no es un requisito condicionante de la renuncia. Su objeto es dar a conocer al empleador que debe cesar el descuento sindical. De ser obligatoria, esa comunicación negaría la libertad sindical.

"Los sindicatos de base podrán constituir o integrar organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse tal derecho" (TUO de la LRCT, art. 35º).

“Los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario” (TUO de la LRCT, art. 37º).

Si, en las situaciones indicadas, hubiere conflictos internos planteados ante la autoridad administrativa de trabajo, esta debe abstenerse de intervenir hasta que el Poder Judicial emita una decisión al respecto (Regl. del TUO de la LRCT, art. 8º).

14. Obligaciones emergentes de la libertad sindical. El ejercicio de la libertad sindical comporta el cumplimiento de ciertas obligaciones fundamentales por el Estado, los empleadores y los trabajadores.

A. Las obligaciones del Estado son dos:

- 1) Está impedido de imponer la “autorización previa” para la constitución de cualquier organización sindical y la afiliación a ella. En tal virtud no podría, por una norma legal o por un acto administrativo, señalar quiénes pueden sindicarse o constituir organizaciones sindicales y quiénes no pueden hacerlo; así como tampoco podría dejar de registrar a una organización sindical que reuniera los requisitos mínimos para existir como tal, ni cancelar su registro; y
- 2) “Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar la libertad sindical o a entorpecer su ejercicio legal” (Convenio 98 de la OIT, art. 3º-2).

Por el Convenio 87 de la OIT, son las organizaciones sindicales quienes deben darse sus reglas internas de funcionamiento (art. 2º). El Estado no podría imponerles una determinada reglamentación exacerbada a este respecto, como hacen, en muchos aspectos, el TUO de la LRCT y las normas sobre la sindicación de los empleados públicos.

B. A los empleadores se les ha prohibido llevar a cabo cualquier injerencia sobre la voluntad de los trabajadores o sobre la vida de la organización sindical o practicar represalias, despedidas y discriminaciones en el empleo (Convenio 98 de la OIT, art. 2º).

C. Finalmente, se ha establecido que los trabajadores y los empleadores, y sus organizaciones sindicales se encuentran obligados “a respetar la legalidad” (Convenio 87 de la OIT art. 8º-1.), condición política que, sin embargo, no podría ser invocada para desconocer o recortar su ideario y actividad destinados a establecer un orden social compatible con el bienestar, el pleno empleo y una distribución más racional de la riqueza social, siempre que se atengan a las vías legalmente permitidas.

La ley dispone que las organizaciones sindicales de la actividad privada no podrán “realizar o estimular actividades contrarias a la ley y al orden público” (TUO de la LRCT, art. 11º, e).

III. CLASES DE ORGANIZACIONES SINDICALES

15. Criterios para la clasificación. Las organizaciones sindicales se clasifican en atención a los siguientes criterios: por el sector económico al cual pertenecen sus integrantes; y por su jerarquía.

a) Clasificación por sector económico

Según este criterio, las organizaciones sindicales pueden ser del sector privado y de la administración pública.

CLASIFICACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

A.- POR SECTOR ECONÓMICO

a) *Organizaciones del sector privado*

- 1.- Organizaciones de empleadores
- 2.- Organizaciones de trabajadores dependientes:
empleados, obreros u otros
 - 1, 1.- De empresas privadas
 - 1, 2.- De empresas del Estado
 - 1, 3.- De instituciones no lucrativas
 - 1, 4.- De cooperativas y otras empresas similares
- 3.- Organizaciones de trabajadores independientes

4.- Organizaciones de trabajadores socios de empresas asociativas

4.- Organizaciones de trabajadores desempleados

b) Organizaciones de la administración pública: de servidores públicos

B.- POR SU JERARQUÍA

a) Organizaciones de primer grado: sindicatos

1.- Sindicatos de trabajadores del sector privado

1, 1.- por empresa o centro de trabajo

1, 2.- por actividad ocupacional

1, 3.- de gremio

2.- Sindicatos de servidores públicos.

b) Organizaciones de segundo grado: federaciones

1.- Del sector privado

2.- De la administración pública

c) Organizaciones de tercer grado: confederaciones

1.- Del sector privado

2.- De la administración pública

16. Organizaciones sindicales del sector económico privado.

La noción de sector privado abarca las actividades económicas de producción de bienes y servicios, practicadas por personas privadas y públicas, para ser vendidos por un precio o para el consumo o uso por los propios productores, haya o no fines lucrativos como motivación de la actividad, y cualquier otra actividad a cargo de personas privadas.

En este sector se encuentran las empresas privadas, las empresas estatales, las entidades de derecho privado no lucrativas, los trabajadores independientes, las empresas asociativas de trabajadores y las personas naturales. Su régimen laboral es el denominado de la actividad privada, con algunas normas específicas según los trabajadores sean empleados u obreros. Los trabajadores independientes tienen algunas normas laborales propias.

En las empresas asociativas de trabajadores, existe un régimen laboral propio contenido en los estatutos internos de cada em-

presa, que se asimila, en parte, al de los empleados y obreros de la actividad privada.

Por lo tanto, en el sector económico privado pueden existir organizaciones de empleadores, organizaciones de trabajadores dependientes, organizaciones de trabajadores independientes, organizaciones de trabajadores socios de empresas asociativas y organizaciones de trabajadores desempleados.

17. Organizaciones de empleadores del sector económico privado. Las organizaciones de empleadores en nuestro país no son propiamente sindicales. Si bien el derogado D.S. 009 del 3/5/1961, les abrió la posibilidad de sindicarse no lo hicieron. Reproduciendo esa regla, el TUO de la LRCT dispone:

“Para la constitución de sindicatos de empleadores se requiere un mínimo de cinco (05) de la misma actividad, igual número de sindicatos para constituir una federación, y de federaciones para una confederación. / Se les aplican las normas del presente D.Ley, en lo que fuere pertinente” (art. 40^o).

La mayor parte de asociaciones de empleadores comenzó su existencia mucho antes de 1961, como asociaciones y sociedades civiles. Las que se organizaron o reorganizaron después han seguido el mismo criterio. Ello, según aducen, por cuanto sus fines no son solo tratar con los trabajadores sobre las relaciones laborales, sino también promover y defender, en general, los derechos e intereses económicos y frecuentemente políticos de sus miembros frente al Estado y frente a cualquier otro grupo económico. De allí que, cuando se les niega a las organizaciones sindicales de trabajadores una amplitud semejante, se crea, en la práctica, una ventaja para las asociaciones empresariales.

Las organizaciones de empleadores más importantes del Perú son las siguientes: la Asociación de Armadores del Perú, la Asociación de Armadores Pesqueros del Perú, la Asociación de Bancos del Perú, la Asociación de Bancos Regionales del Perú, la Asociación de Grifos y Estaciones de Servicio del Perú, la Asociación de Plantas de la Industria Automotriz, la Cámara Peruana de la Construcción,

la Confederación Nacional de Comerciantes del Perú, las cámaras de comercio de diferentes ciudades, la Confederación Nacional de Comerciantes, la Sociedad Nacional Agraria, la Sociedad Nacional de Armadores, la Sociedad Nacional de Industrias, la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo, la Sociedad Nacional de Pesquería, la Sociedad Nacional de Transportes, y la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) que agrupa a la mayor parte de las entidades antes indicadas.

18. Organizaciones sindicales de trabajadores dependientes. Estas organizaciones pueden ser de trabajadores de la empresa privada y de la empresa estatal.

La empresa privada pertenece a personas de derecho privado, naturales o jurídicas. Sus relaciones individuales o colectivas con sus trabajadores son objeto del régimen laboral de la actividad privada.

Los trabajadores de las entidades privadas no lucrativas, como las asociaciones y fundaciones, están en la misma situación jurídica laboral que los trabajadores de la empresa privada, y tienen, en consecuencia, el mismo régimen sindical que ellos.

La Actividad Empresarial del Estado, materia del D.Leg. 1031 del 23/6/2008, se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas (art. 4º):

Empresas del Estado de accionariado único, organizadas como sociedades anónimas en las que el Estado posee todas las acciones y ejerce, por lo tanto, el control íntegro de su Junta General de Accionistas.

Empresas del Estado con accionariado privado, organizadas como sociedades anónimas, en las que el Estado tiene la propiedad mayoritaria de las acciones y ejerce, por lo tanto, el control mayoritario de su Junta General de Accionistas. Los demás accionistas pueden ser personas privadas.

Empresas del Estado con potestades públicas, organizadas de la manera dispuesta por su ley de creación y con potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones.

El accionariado estatal minoritario en empresas privadas no constituye Actividad Empresarial del Estado y se sujeta a las disposiciones de la Ley General de Sociedades y otras normas aplicables a esas empresas.

Los trabajadores de las empresas estatales, cualquiera que sea su forma legal, han sido excluidos expresamente por la Constitución de la carrera administrativa (art. 40º), y pertenecen, por lo tanto, al régimen laboral de la actividad privada. Aplicando esta norma, el D.Leg. 1031 ha señalado: "Los trabajadores de las Empresas del Estado se rigen por el régimen laboral de la actividad privada" (7ª DCTM).

En relación a la sindicación, negociación colectiva y huelga la LRCT dispone: "Los trabajadores de empresas pertenecientes al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, quedan comprendidos en las normas contenidas en el presente D.Ley, en cuanto estas últimas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos" (art. 1º; respecto de la negociación colectiva, véase nº 135).

Los trabajadores civiles de las empresas de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales se hallan también en el régimen laboral de la actividad privada con la calidad de obreros o de empleados, y gozan de libertad sindical. Sin embargo, para algunos jefes de estas fuerzas, tales trabajadores no tendrían el régimen de la actividad privada por haber sido incorporados a ellas por una disposición del gobierno. Esta aseveración es errónea, por cuanto los institutos armados están constituidos por militares con una determinada jerarquía; los civiles integrados en sus filas en virtud del servicio militar, ahora voluntario, por concurso para acceder a una de sus plazas, o por asimilación, se convierten en militares. Fuera de ello, los civiles que prestan servicios en los institutos armados continúan como civiles (Constitución, arts. 165º, 166º, 168º), calidad que no puede serles arrebatada ni aun por la ley. Obviamente, tampoco se podría suprimir sus derechos sociales, máxime, si, en el caso comentado, se les considera obreros y empleados del régimen laboral común.

19. Organizaciones sindicales de trabajadores independientes. Desde el comienzo de la vigencia del Convenio 87 de la OIT no había, en nuestro país, ningún impedimento para que los trabajadores independientes pudiesen organizarse sindicalmente, pese a que el Ministerio de Trabajo se mostraba renuente a concederles el registro.

La Constitución de 1979 terminó con esta reticencia al declarar que "Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos" (art. 52º). En la fórmula genérica del art. 28º de la Constitución de 1993, se hallan incluidos todos los trabajadores: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga."

Con un tenor semejante, LRCT prescribe: "Las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, se regirán por lo dispuesto en el presente D.Ley, en lo que les sea aplicable" (art. 6º).

20. Organizaciones sindicales de trabajadores de empresas asociativas. Estas empresas pueden ser cooperativas y comunidades campesinas y nativas organizadas empresarialmente. Sus integrantes, que participan en el trabajo, son, al mismo tiempo, copropietarios de la empresa y trabajadores. Parecería, por lo tanto, que esta calidad dual no justificaría su agrupación en una organización sindical, puesto que para la solución de los problemas laborales internos relativos al desarrollo del trabajo, a las remuneraciones y a la participación, existen órganos y procedimientos determinados en cuya conformación todos los trabajadores tienen una intervención directa a través de la asamblea general. De este modo, una organización sindical sería una entidad paralela de intermediación innecesaria, o la expresión de un grupo determinado de trabajadores frente a los órganos surgidos por elección u otras formas previstas por los estatutos de la empresa o la ley que la rige. Sin embargo, no existe ninguna disposición que prohíba o limite el derecho de organización sindical de los trabajadores socios de estas empresas, siéndoles aplicables el artículo 28º de la Constitución, normativo de la libertad sindical.

La situación jurídica de los trabajadores de las cooperativas denominadas de producción, o cooperativas de trabajadores, difiere de la situación de los trabajadores de las cooperativas de usuarios, quienes, aun cuando pueden ser también socios, están sujetos al régimen laboral de la actividad privada como trabajadores dependientes. También son dependientes los trabajadores no socios de las cooperativas de trabajadores y los trabajadores de las organizaciones cooperativas de grado superior (Ley General de Cooperativas, Decreto Legislativo 85, TUO por el D.S. 074-90-TR, del 14/12/1990, art. 9º).

Todos estos trabajadores dependientes gozan del derecho de organizarse sindicalmente y de plantear sus reclamaciones contra su empleador, que es la organización cooperativa, sin que se dé la dualidad que afecta a los trabajadores socios de las cooperativas de producción.

21. Organizaciones sindicales de trabajadores de la administración pública. Se entiende por administración pública el conjunto de entidades del Estado, ya pertenezcan al Gobierno Central (ministerios y entidades similares) y a los Poderes Legislativo y Judicial, ya tengan el carácter de instituciones públicas descentralizadas (entidades con personería jurídica de derecho público interno), ya sean entidades autónomas por disposición constitucional, todas las cuales tienen como fin la realización de una función pública, o la prestación de un servicio público no comercial.

A los trabajadores que trabajan en tales entidades se les ha designado como *servidores públicos*, denominación que adopta también la actual Constitución en el Capítulo relativo a la función pública, si bien distingue entre ellos a los funcionarios como un grupo con ciertas características.

La división de las organizaciones sindicales en organizaciones del sector privado y organizaciones de la administración pública, creada al haberse dado normas reglamentarias específicas para cada una de estas clases, determina la necesidad de tratar por separado su régimen legal.

A partir de 1983, han comenzado a ser incorporados al régimen laboral de la actividad privada los trabajadores de ciertas instituciones públicas y de algunas dependencias del Gobierno Central que, según las Constituciones de 1979 y 1993, deben hallarse en la carrera administrativa del Estado.⁽²⁶⁾

Todos los trabajadores de las entidades del Estado con contratos de trabajo gozan del derecho de sindicación, incluso si prestan servicios en la administración pública. La LRCT los comprende al decir que su campo de aplicación es el de las relaciones laborales de la actividad privada “cualquiera que fuera la calidad del empleador o la duración o modalidad del contrato” (art. 1º; Regl. de la LRCT, art. 2º).

22. Organizaciones sindicales de trabajadores sin empleo y de pensionistas. Siendo la libertad sindical un derecho de vasto alcance, es posible jurídicamente la conformación de organizaciones sindicales de ex trabajadores y de personas que esperan integrarse a una actividad profesional. Ingresan en esta categoría los desempleados y los pensionistas cuyo derecho se origina en un riesgo social.

Los desempleados son personas que desean ingresar a la vida activa: jóvenes, en particular, y ex trabajadores que perdieron el empleo, incluso si dieron causa para ello. Conforman una categoría de personas creada por la estructura capitalista con un interés que defender: su derecho al trabajo (Constitución, art. 22º: “el trabajo es [...] un derecho”). Su derecho a sindicarse dimana de la Constitución: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga” (art. 28º), fórmula no restringida solo a los trabajadores con empleo.

Desde el punto de vista social, la defensa de los trabajadores desempleados es incompatible con los fines de las organizaciones sindicales de los trabajadores con empleo y, más aún, con los intereses de los dirigentes de estas organizaciones. La vocación de una organización de trabajadores con empleo es la defensa de estos como tales, es decir, fundamentalmente, mantenerlos en sus empleos. En atención

(26) Pueden verse las normas relativas a este aspecto en *Legislación Laboral* del autor, Lima, Grijley, 2014, 5ª ed., Índice por Materias, nºs 36 al 39.

a esta función, sería contraproducente que abogasen por el ingreso a las empresas de los trabajadores desempleados desplazando a quienes tienen empleo. Correlativamente con esta situación, los dirigentes sindicales, cuyos cargos dependen de la voluntad de los trabajadores con empleo afiliados, no se inclinarán a defender a quienes no pueden elegirlos por estar fuera de la empresa. Tal es la razón de que, en determinados países, los desempleados se hayan organizado en entidades sindicales distintas de las organizaciones de los trabajadores con empleo y que, a pesar de ello, no susciten la simpatía de estas.⁽²⁷⁾

Con los pensionistas, tanto de la seguridad social como del régimen privado, sucede algo similar que con los desempleados: tienen intereses y derechos propios que defender, incluso si no gozan aún de una pensión, pero la pretenden. Su sindicación está también garantizada por la Constitución: derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga (art. 28º), y lo que decimos con respecto a la organización legal de aquellos, les es también aplicable a estos.

Tanto para las organizaciones de desempleados como para las de pensionistas está expedito el registro en el Ministerio de Trabajo, puesto que la LRLC dispone que "Las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, se regirán por lo dispuesto en la presente norma, en lo que le sea aplicable" (art. 6º), disposición que debería ser aplicada extensivamente, pues de lo que se trata es de permitirles la actividad legal, respetando su libertad sindical, cuya fuente primera es la Constitución Política.

b) Clasificación por la jerarquía de las organizaciones sindicales

23. Organizaciones de primero, segundo y tercer grado. En atención a su ubicación en la escala jerárquica, las organizaciones sindicales pueden ser de primero, segundo y tercer grado.

⁽²⁷⁾ En 1998, se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires un encuentro de laboristas europeos y latinoamericanos. El autor planteó, entonces, la tesis de la sindicación por separado de los desempleados, que a algunos pudo haberles parecido una herejía o, cuando menos, una idea temeraria. Poco tiempo después, sin embargo, se generalizó el movimiento de los "piqueteros", o desempleados organizados en sindicatos propios, que son muy activos.

En la actividad privada, son de *primer grado*, los sindicatos, los que se hallan conformados por trabajadores.

Los sindicatos en el sector económico privado pueden ser, a su vez, por empresa, por actividad ocupacional y por gremio.

Los *sindicatos por empresa* o *por centro de trabajo*, según el derogado D.S. 09 del 3/5/1961, podían ser de obreros o de empleados por separado, o mixtos si estaban integrados por estos dos grupos. Actualmente, pueden ser de "trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que presten servicios para un mismo empleador" (LRCT, art. 5º-a). Vale decir, que pueden ser de obreros o de empleados o de unos y otros. Los sindicatos de obreros y los de empleados constituidos antes de haber entrado en vigencia el D.Ley 25593 (2/7/1992), conservan sus derechos. Según este, la expresión "empresa" designa "para todo efecto" al empleador "cualesquiera que sean su forma jurídica, modalidad, fines, etc." (1ª DTF).

Los *sindicatos por actividad ocupacional* reúnen a trabajadores de diversas empresas de la misma actividad los que pueden ser "trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos" (LRCT, art. 5º-b). Puede tratarse de trabajadores que presten servicios en actividades eventuales (como los de construcción civil) o de empresas que no cuenten con el número mínimo de miembros requerido para formar un sindicato (20).

Los *sindicatos de gremio* "están formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad" (LRCT, art. 5º-c).

Los sindicatos pueden ser también: "De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo" (LRCT, art. 5º-d).

"Los sindicatos se pueden organizar con alcance local, regional o nacional. En tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, podrán constituir una «sección sindical»" (LRCT, art. 7º. Véase nº 50).

En la actividad privada son de segundo grado, las federaciones; y de tercer grado, las confederaciones.

Las *federaciones* deben estar conformadas por no menos de dos sindicatos.

Las *confederaciones* agrupan a no menos de dos federaciones.

24. Formas organizativas no reconocidas por la legislación.

Nuestra legislación no reconoce la existencia de algunas formas asociativas de sindicatos como las *uniones* que eran agrupaciones de una determinada circunscripción territorial, los *gremios* que son agrupaciones obligatorias para la distribución del trabajo⁽²⁸⁾ y las *alianzas sindicales* que pueden ser asociaciones circunstanciales de sindicatos de varios centros de trabajo de una misma empresa. El Ministerio de Trabajo ha rechazado el registro de estas modalidades de asociación.

IV. DISTINCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE OTRAS ORGANIZACIONES

25. Diferencia de fines, afiliación y organización. La organización sindical no debe ser confundida con otras formas de asociación de trabajadores, como los gremios, los colegios profesionales, las comunidades campesinas, las cooperativas y las sociedades y asociaciones mutualistas, cuyos fines, afiliación y organización son diferentes.

La organización sindical se basa en la asociación voluntaria para la defensa de los derechos y la promoción de los intereses de los trabajadores.

⁽²⁸⁾ Impropiamente, algunos dirigentes sindicales denominaban a las organizaciones sindicales "gremios" y a los asuntos sindicales "asuntos gremiales", confusión reproducida en varios artículos del TUO de la LRCT. El gremio, en las Edades Media y Moderna, era una institución completamente distinta del sindicato (véase nº 2). En Europa y otras partes no se incurre en tal confusión. Cuando se alude a los asuntos laborales individuales y colectivos se habla de los asuntos de "la profesión", pues la actividad laboral es para todos una actividad profesional.

Los gremios son agrupaciones obligatorias de trabajadores de una determinada ocupación con la finalidad de limitar la participación en las labores solo a ellos y distribuirles las tareas. Hasta la disolución de la Comisión Controladora del Trabajo Marítimo (D.S. 054-91-PCM, del 9/3/1991), los estibadores portuarios conformaban un gremio en cada puerto bajo el control de esa Comisión. La Ley 27866, del 14/11/2002, aprobada por el Congreso de la República tras un acuerdo de las organizaciones de empleadores y trabajadores, ha hecho renacer los gremios de estibadores portuarios, aunque sin aquella Comisión. El control de la distribución del trabajo está a cargo de la autoridad portuaria (el D.S. 013-2004-TR, del 26/10/2004, reglamenta la Ley 27866).

Los colegios profesionales son instituciones autónomas con “personalidad de derecho público”, en las cuales deben asociarse obligatoriamente los profesionales universitarios indicados por la ley, como requisito para el ejercicio de la profesión (Constitución, art. 20º). Su carácter es corporativo, porque, como sucedía en las antiguas corporaciones, integran a profesionales que pueden ser dependientes, empleadores de otros profesionales e independientes. Sus funciones son velar por el respeto de las prerrogativas de sus miembros, cuidar la ética profesional y realizar actividades de asistencia mutua.⁽²⁹⁾

(29) Si los títulos universitarios son expedidos por las universidades y no por los colegios profesionales, no se justifica la obligatoriedad de la afiliación de los profesionales a ellos, ni aun por su función mutualista. El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOPI ha señalado como “precedente de observancia obligatoria” que los colegios profesionales “serán pasibles de sanción en la medida en que sus decisiones, recomendaciones y cualesquiera de sus actividades produzcan o puedan producir limitaciones, restricciones o distorsiones a la libre competencia en los términos establecidos en la ley mencionada” (Res. 229-97-TDC, Exp. 0016-96-C.L.C., *El Peruano*, 28-10-1997, p. 153968; revista *Trabajo y Seguridad Social*, octubre 1997, p. 87). La ley mencionada es el D.Leg. 701, cuyo art. 1º establece: “La presente Ley tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa se desenvuelva procurando

Las comunidades campesinas son agrupaciones conformadas por trabajadores del campo y sus familias poseedores en común de una determinada extensión de tierras, desde tiempos inmemoriales, que explotan en común, aun cuando puedan ser propietarios también de parcelas familiares por descomposición de la antigua propiedad comunal.

Las cooperativas son asociaciones de trabajadores u otras personas para la producción de bienes o servicios destinados a la comercialización.

Las asociaciones mutualistas agrupan a trabajadores u otras personas con la finalidad de prestarse asistencia frente a determinados riesgos que pueden afectar su salud, vida o situación económica.

el mayor beneficio de los usuarios y consumidores” En el caso al que tal resolución se refiere, el Colegio Químico Farmacéutico había acordado fijar un sueldo mínimo para sus afiliados, lo que fue considerado por el Tribunal mencionado como un acto contrario a las reglas del mercado, luego de una denuncia del propietario de una farmacia donde prestaba servicios una químico-farmacéutica, quien había demandado ante la justicia laboral el pago de la remuneración mínima fijada por su Colegio profesional. Este fue sancionado por ese Tribunal con una multa.

Sección 3

ESTRUCTURA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

Trataremos aquí de la constitución de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, y del registro sindical en el sector económico privado.

I. CONSTITUCIÓN DE SINDICATOS

En este punto veremos los requisitos para pertenecer a un sindicato de trabajadores y los requisitos para la constitución de un sindicato.

A. REQUISITOS PARA PERTENECER A UN SINDICATO

Son los siguientes: pertenecer a la empresa o actividad que vincula al trabajador profesionalmente, no ejercer cargo que implique representación del empleador y no estar afiliado a otro sindicato.

26. Pertenecer a la empresa, actividad u oficio. Cuando se alude a que el trabajador debe formar parte "de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato"

(LRCT, art. 12º-a), se quiere indicar que debe encontrarse prestando servicios si se trata de un sindicato de empresa, o simplemente formar parte de la actividad, profesión u oficio, aunque no se esté prestando servicios. El vínculo laboral no termina si el despido es nulo y el trabajador solicita su reposición (D.Leg 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 34º).

El requisito general de pertenecer a la empresa se opone a la libertad sindical. Basta, para el caso de los trabajadores, estar en un empleo o, sin pertenecer a una empresa, pretender emplearse. A esa disposición de la LRCT se imponen la Constitución (art. 28º) y el Convenio 87 de la OIT que franquean ampliamente el derecho a la asociación sindical (véase nº 22).

27. Trabajadores en período de prueba. Dice a este respecto la LRCT: “Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho periodo les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral” (art. 12º con el texto dado por la Ley 27912, art. 1º).

El período de prueba es de tres meses y puede ampliarse por acuerdo del empleador con el trabajador. Si se trata de trabajadores calificados o de confianza, la ampliación puede llegar a seis meses; y, si el personal es de dirección, a un año (D.Leg. 728 TUO D.S. 003-97-TR, art. 10º). En la práctica, tal prolongación depende del empleador quien puede abstenerse de contratar a quien no acepte sus exigencias.

En los contratos a tiempo determinado o sujetos a modalidad existe también un período de prueba de caracteres similares al del contrato a tiempo indeterminado (D. Leg. 728 TUO D.S. 003-97-TR, art. 75º).

Al indicar la norma que esa afiliación es “sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponden a las partes”, alude a la facultad del empleador de despedir al trabajador en el período probatorio a su arbitrio (D. Leg. 728 TUO D.S. 003-97-TR, art. 10º), con lo cual la libertad de afiliarse a

un sindicato desaparece de hecho, contra el propio texto de la ley que la reconoce.⁽³⁰⁾

28. No ejercer cargo que implique representación del empleador. Si el trabajador ocupa un cargo de dirección o de confianza del empleador no puede pertenecer al sindicato de los demás trabajadores, salvo que el estatuto de esta entidad expresamente lo admita (LRCT, art. 12^o-b; D.Leg. 728 TUO D.S. 003-97-TR, art. 43^o).

Es esta evidentemente solo una prohibición dirigida a quienes representan al empleador frente a los demás trabajadores, puesto que no se podría, al mismo tiempo, defender derechos e intereses contrapuestos. La norma se refiere, por lo tanto, a los gerentes, a los relacionadores laborales o industriales, a los abogados de las empresas encargados de los asuntos laborales y a otros altos funcionarios o cuadros con una función similar. No se toca a cualquier otro trabajador que pueda representar al empleador en asuntos no laborales.

Cuando la norma alude a la sindicación de los trabajadores con representatividad laboral del empleador "si el estatuto (del sindicato) expresamente lo admite" quiere indicar, a nuestro criterio, que pueden agruparse en sindicatos formados por esa clase de trabajadores, como sucede en los países europeos donde los gerentes

⁽³⁰⁾ El requisito de contar con una antigüedad mayor de tres meses para formar parte de un sindicato fue establecido por la R.S. 29 D.T., del 17/7/1957, y la jurisprudencia administrativa siguió exigiéndolo luego, pese a que las normas de una jerarquía superior, que reconocían la libertad sindical, no excluían a los trabajadores en período de prueba. En concordancia con esta disposición, los empleadores despidieron sistemáticamente a los trabajadores en prueba que se afiliaban a un sindicato. El D.Ley 25593 reprodujo esta disposición (art. 10^o), que fue abandonada por la Ley 27912 en atención a las críticas acerbas a ella, incluida la de la OIT. El proyecto aprobado de esta Ley por la Comisión de Trabajo del Congreso de la República no llevaba la alusión a los derechos de las partes dentro del período probatorio. Admitiendo una petición de la Sociedad Nacional de Industrias, la hizo incluir en el pleno, al momento de la aprobación del proyecto, el representante del grupo Perú Posible, Juan de Dios Ramírez Canchari, un ex dirigente sindical de la empresa Shougang de Marcona, cuando nadie se había referido a ella en el debate.

y otros cuadros dirigenciales se asocian en sindicatos por actividad profesional.

Ocupan cargos de confianza: “Los presidentes, directores y gerentes de las empresas de derecho público o de derecho privado del Estado, y los que desempeñan cargos semejantes en las empresas de economía mixta, en representación del Estado” (D.S. 036-A-83-JUS del 22-7-1983), con la limitación porcentual siguiente: “el personal de confianza en cada una de las entidades públicas no excederá del 4% del personal nombrado y contratado” (D.Ley 25957, del 12/12/1992, art. 1º).

29. No estar afiliado a otro sindicato. Un trabajador solo puede estar afiliado a un sindicato (LRCT, art. 11º-c). Esta norma se dirige a impedir que un trabajador pertenezca a dos o más sindicatos de la misma empresa, actividad o gremio. No es aplicable al que trabaje en dos o más empresas o ejerciendo, además, una actividad independiente, en las cuales tiene derecho a ser defendido.

30. Trabajadores menores, extranjeros y analfabetos. La LRCT no trae normas relativas a los menores de edad, pero la Constitución no los ha privado del derecho de sindicarse. Según el Código de los Niños y Adolescentes: “Los adolescentes pueden ejercer derechos laborales de carácter colectivo, pudiendo formar parte o constituir sindicatos por unidad productiva, rama, oficio o zona de trabajo. Éstos pueden afiliarse a organizaciones de grado superior.” (Ley 27337, del 2/8/2000, art. 66º). Son adolescentes los menores de edad “desde los 12 años hasta cumplir los 18 años de edad” (Ley 27337, art. I). Dada la extensión del texto citado, los adolescentes podrían formar sindicatos propios o ingresar a los existentes.

Los trabajadores pueden ser peruanos o extranjeros, alfabetos o analfabetos. Ninguna norma priva a los extranjeros de la libertad sindical, si se les permite el trabajo. Los analfabetos tienen la plenitud de derechos de cualquier persona.

31. Identificación. Calidad personal de la afiliación. La identificación, indispensable para conocer quién es la persona que se

afilia a un sindicato, debe ser mediante la presentación del Documento Nacional de Identidad (DNI),⁽³¹⁾ de la partida de nacimiento, si se trata de menores de edad, y del carnet de extranjería, si se trata de extranjeros.

“La calidad de miembro de un sindicato es inherente a la persona y no podrá ser transferida, transmitida ni delegada por ningún motivo” (LRCT, art. 13º).

B. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN SINDICATO

Son los siguientes: contar con un número mínimo de miembros, constituirse en asamblea y tener estatutos.

32. Número mínimo de miembros. “Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa;⁽³²⁾ o a cincuenta (50)

(31) “El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público personal e intransferible. Constituye la única cédula de identidad personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado” (Ley 26497, del 11/7/1995, art. 26º). “El Documento Nacional de Identidad (DNI) debe utilizarse para: a) Los casos en que la persona requiera acreditar su identidad. b) Sufragar en elecciones políticas. c) Solicitar la inscripción de cualquier acto relativo al estado civil u obtener certificaciones de los mismos. d) Intervenir en procesos judiciales o administrativos. e) Realizar cualquier acto notarial. f) Celebrar cualquier tipo de contrato. g) Ser nombrado funcionario público. h) Obtener pasaporte. i) Inscribirse en cualquier sistema de seguridad o previsión social. j) Obtener o renovar la licencia de conductor de vehículo. k) Los casos en que por disposición legal deba ser mostrado por su titular” (Regl., D.S. 015-98-PCM, del 23/4/1998, art. 84º). “Para poder realizar los actos señalados en el Artículo 84º, el DNI deberá contener o estar acompañado de la constancia de sufragio en las últimas elecciones en las que se encuentre obligada a votar la persona o, en su defecto, la correspondiente dispensa de no haber sufragado. /Las personas no obligadas a votar se encuentran exceptuadas de presentar la constancia o dispensa de sufragio respectiva” (Regl., D.S. 015-98-PCM, art. 89º).

(32) El requisito de contar con veinte trabajadores como mínimo en los sindicatos de empresa fue sugerido por la OIT e incluido en el D.S. 009 del

trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza”⁽³³⁾ (LRCT, art. 14^o).

Por consiguiente, es posible la constitución de varios sindicatos en una empresa o en una actividad ocupacional siempre que acrediten afiliar como mínimo las cantidades indicadas de trabajadores.

Los sindicatos pueden ser de obreros, de empleados, o de ambos en conjunto. La Ley no exige que sean de una categoría determinada de trabajadores.

Al modelo sindical pluralista, establecido por el D.Ley 25593, se le justificó aseverando que era necesario introducir la libertad sindical en la empresa y fuera de ella. Su causa real fue otra: quebrantar la exclusividad de la representación sindical alcanzada por el sindicalismo clasista y romper la unidad sindical facilitada por el modelo precedente.⁽³⁴⁾

3/5/1961, de donde se le reprodujo en el D.Ley 25593. Su remoto antecedente es la Ley francesa de 1884 (véase n^o 4).

- (33) El texto de este artículo en el Proyecto exigía 100 trabajadores para formar un sindicato que no fuera de empresa.
- (34) Para los sindicatos de empresa, el D.S. 009, del 3/5/1961, estableció el requisito de contar con más de la mitad de trabajadores, obreros o empleados, según fueran de unos u otros, lo que determinaba que solo pudiese existir un sindicato de una determinada clase de trabajadores (obreros, empleados o ambos conjuntamente) por centro de trabajo. El régimen de sindicato único contribuyó a la unidad de los trabajadores, y fue un medio para ofrecer una sola representación de estos frente a los empleadores y frente a las autoridades. Dos factores determinaron la adopción de ese modelo sindical: uno teórico y otro político. El factor teórico consistió en la postulación de un *interlocutor válido* representativo de los trabajadores en la empresa, capaz de llegar a acuerdos con el empleador con el fin de alcanzar la paz social o la estabilidad jurídica en el plazo de duración mínimo de las convenciones colectivas. El factor político estuvo dado por la presencia dominante de la CTP, de orientación aprista, en el movimiento sindical, en ese momento, cuya acentuada vocación conciliadora les garantizaba a los empresarios la estabilidad jurídica que buscaban (véase la nota 10 en n^o 7). Cuando la adhesión a la CTP fue abandonada por la mayor parte de sindicatos y federaciones para agruparse en una central de tendencia clasista, no conformista, a los empresarios ya no les convino la representación unitaria de los trabajadores e impusieron la pluralidad sindical por el D.Ley 25593,

Pese a la posibilidad legal de constituir dos o más sindicatos en la empresa o en la actividad profesional, la tendencia a la unidad sindical, resultante de una larga evolución, una ideología con raíces profundas y, sobre todo, una economía recesiva o inflacionaria, no ha sido desvirtuada hasta ahora.

Nuestra legislación tiende a favorecer la constitución de sindicatos de empresa y correlativamente también la negociación colectiva por empresa (véase nº 143).⁽³⁵⁾

expedido unos meses después del golpe de Estado de Alberto Fujimori de abril de 1992.

⁽³⁵⁾ En casi todos los países europeos y en otros, el sindicato es por industria, es decir, por rama ocupacional, y organizado libremente cualquiera que sea el número de sus afiliados. Pueden haber, así, varios sindicatos en la rama profesional de diferentes tendencias políticas, lo que les permite a los empleadores elegir al sindicato con el cual negociarán colectivamente, y lo que obliga a los demás a recurrir a la huelga para intervenir en la negociación si son dejados de lado. Para el registro sindical en Francia, desde la Ley de 1884 (véase nº 4), basta la presentación de los estatutos de la organización a la municipalidad del distrito donde aquella tenga su sede, y en París a la Prefectura, entidades que no emiten ninguna resolución de registro o reconocimiento. Los sindicatos pueden organizar en las empresas "secciones sindicales". En Francia, por los acuerdos de Grenelle, entre las centrales sindicales, la central patronal y el Gobierno, luego de la gran revuelta de mayo de 1968, el Gobierno se comprometió a presentar un proyecto de ley por el que se debía admitir la acción de la sección sindical de empresa, rechazada hasta ese momento por los empresarios. El proyecto indicado se convirtió en la Ley del 27 de diciembre de 1968, que, ampliada por la de 1982, reconoce la acción defensiva de los "delegados sindicales", designados por la sección sindical. Existe en este país, además, la institución de los "delegados del personal", electos por la totalidad de trabajadores para tratar con el empleador sobre los asuntos laborales y cuyas funciones son semejantes a las de los delegados sindicales. En nuestro país, el sindicalismo se estructura de abajo hacia arriba; en aquellos países es a la inversa, de arriba hacia abajo: creada una confederación, esta puede constituir sus sindicatos de base, y estos, a su vez sus secciones sindicales. Cfm. de Jeanne TILLHET-PRETNAR, *Manuel de Droit Social*, Paris, LGDS, 1987, 4ª ad. nºs. 331 y ss; de G.H. CAMERLYNCK, G. LYON-CAEN y J. PELISSIER, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1985, 12ª ed. nºs. 575 y ss.; en la 21ª edición de esta obra de 2002, a cargo de Jean PÉLISSIER, Alain SUPPIOT y Antoine JEAMMAUD, nºs 531 a 550.

33. Empresas con menos de veinte trabajadores. En las empresas cuyo número de trabajadores no alcanza el requerido para constituir un sindicato, ellos pueden elegir a dos delegados por una mayoría superior a la mitad de los trabajadores sin contar, para este efecto, al personal de dirección y de confianza. Esta elección debe ser comunicada a la autoridad de trabajo y al empleador dentro de los cinco días hábiles siguientes (LRCT, art. 15º; Regl. de la LRCT, art. 5º).

A la comunicación al Ministerio de Trabajo y PE se adjunta el acta de elección de los delegados, en la que consten los nombres y firmas de los trabajadores participantes, la relación total de trabajadores indicando los cargos de dirección y de confianza, y la copia de la comunicación dirigida al empleador.

Tales delegados deben ejercer en forma conjunta la representación de todos los trabajadores de la empresa ante el empleador y ante la autoridad de trabajo (LRCT, art. 15º; Regl. de la LRCT, art. 5º).

34. Necesidad de asamblea constitutiva y de estatuto. Denominación. El sindicato debe ser constituido en una asamblea general en la que todos los trabajadores que deseen integrarlo expresen libremente su voluntad de hacerlo.

El sindicato debe aprobar, asimismo, su estatuto en una asamblea general y elegir la junta directiva.

Dice la LRCT: "La constitución de un sindicato se hará en asamblea y en ella se aprobará el estatuto eligiéndose a la junta directiva, todo lo cual se hará constatar en acta, refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad, con indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes" (art. 16º).

El estatuto es un conjunto de reglas internas sobre la denominación, sede, fines y organización, los derechos y obligaciones de los afiliados, la estructura, la conformación y las atribuciones de sus órganos, el régimen económico y otros aspectos propios de los fines de los sindicatos. En aplicación del Convenio 87 de la OIT, corresponde a los miembros de la organización sindical la determinación del contenido del estatuto como derecho inherente a

la libertad sindical. La única limitación, a este respecto, es respetar la legalidad (Convenio 87 de la OIT, art. 8º-1). Todos los afiliados y los órganos están obligados a ajustar su conducta y actividad a las normas estatutarias, como condición indispensable para su validez legal.

La denominación del sindicato sirve para identificarlo. La práctica constante ha establecido que esta denominación está conformada por la expresión "Sindicato de Trabajadores", "Sindicato de Obreros" o "Sindicato de Empleados", seguida de la denominación del centro de trabajo o de la actividad profesional, y del lugar donde los trabajadores la realizan. No es posible darle al sindicato el nombre de una persona determinada o un nombre simbólico.

35. El acta de constitución. Debe indicar el lugar y fecha de la asamblea, la nómina de asistentes, la denominación del sindicato, la decisión de los trabajadores de constituir el sindicato, los nombres de quienes fueron elegidos para presidir la asamblea y ejercer el cargo de secretario.

Un notario público o, a falta de este, el juez de paz de la localidad, deben estar presentes en la asamblea para refrendar el acta, es decir para dar fe de quienes asistieron a la asamblea y de los acuerdos que allí se tomaron.

No se exigía la presencia de un notario o del juez de paz para la constitución de organizaciones sindicales en el precedente D.S. 009 del 3/5/1961, como sucede con la constitución de cualquier otra persona jurídica, y no hubo casos de fraude durante su vigencia. Por lo tanto, la inclusión de esta formalidad por la LRCT (art. 16º), por su costo, se eleva como otro obstáculo a la formación de organizaciones sindicales.

Como el precio de la presencia del notario o del juez de paz aumenta cuanto más dure la asamblea, para hacerla lo más breve posible debería ser solo un acto de aprobación formal de acuerdos ya adoptados en reuniones o asambleas previas.

La organización de un sindicato comienza o puede comenzar con una o varias reuniones de los promotores en las que se elija una junta directiva provisional con la función de elaborar el proyecto de estatuto y organizar la asamblea constitutiva formal. El estatuto podría ser debatido y aprobado, artículo por artículo, en una o más asambleas previas. (Se puede utilizar el estatuto de algún otro sindicato como modelo y hacerle las correcciones o modificaciones que fuesen necesarias). La junta directiva definitiva podría ser, igualmente, elegida en una asamblea previa, dejando para la asamblea en presencia de notario solo la formalidad de volverla a elegir.

Es recomendable hacer un padrón de los trabajadores que deseen formar parte del sindicato con algunos datos mínimos: apellidos paterno y materno, nombres, nº del DNI (véase nota 31 en nº 31), calidad en la empresa u ocupación (empleado, obrero u otras), la fecha y las firmas. Como encabezamiento se indica la voluntad de los trabajadores firmantes de constituir y pertenecer al sindicato. Si el sindicato es de un centro de trabajo pequeño: de unos 50 trabajadores o menos, esta nómina podría estar en un libro con hojas numeradas correlativamente y sería el padrón de afiliados. Luego de la constitución formal del Sindicato, podrían anotarse y firmar otros trabajadores. Si el centro de actividad ocupacional tuviera más de 50 trabajadores se podría llevar este padrón en hojas sueltas numeradas para su archivamiento.

A continuación, la junta directiva provisional convocaría a la asamblea formal de constitución, citando a todos los afiliados para una fecha, hora y lugar determinados, y comprometiéndolo a un notario o, a falta de este, al juez de paz de la localidad para que asistan a tal acto.

Para facilitar el desarrollo de la asamblea constitutiva, la junta directiva provisional podría elaborar un modelo de acta en hojas sueltas dejando los espacios a ser llenados.

La asamblea podría comenzar con la verificación de quienes asisten a este acto; para ello el presidente de la junta directiva provisional los llamaría según el padrón, se identificarían con su DNI

(véase nota 31 en nº 31) y firmarían. Luego se elegiría un director de debates y un secretario. Estos procederían a solicitar a los trabajadores asistentes que digan si están de acuerdo con la constitución del sindicato mencionado y la denominación que este llevará. Los asistentes podrían expresar su aprobación por aclamación, es decir, levantando la mano.

En seguida, el director de debates haría leer el estatuto por el secretario y, al terminar la lectura, pediría a los presentes que manifiesten si están de acuerdo, también por aclamación.

A continuación, el director de debates indicaría que se debe elegir a la junta directiva y solicitaría proposiciones que pondría al voto de los presentes.

Con ello, concluiría la asamblea. El secretario anotaría la secuencia de los hechos mencionados en el acta preelaborada. Esta, la nómina o padrón firmados y el estatuto serían numerados y firmados por el director de debates y el secretario, y refrendados en cada página por el notario o el juez de paz. "Cuando en la Ley se hace referencia a la refrendación por Notario Público, o, a falta de éste por Juez de Paz, debe entenderse como legalización" (Regl. de la LRCT, 4ª DC).

Las modificaciones estatutarias de la organización sindical deben ceñirse a lo dispuesto en el estatuto y, si ella ha obtenido la personalidad jurídica, ser elevadas a escritura pública. Igualmente, para su validez, los demás actos de la organización sindical requieren sujetarse a ese documento.⁽³⁶⁾

⁽³⁶⁾ Cfm. Res. del Tribunal Registral 414-97-ORLC/TR del 6/10/1997, respecto a la realización de un congreso ordinario y su convocatoria de la Federación de Empleados Bancarios del Perú que prescindió de seguir el estatuto (*El Peruano*, 25-10-1997, p. 153913; revista *Trabajo y Seguridad Social*, octubre 1997, p. 74).

EJEMPLO DE ACTA DE ASAMBLEA CONSTITUTIVA DEL
SINDICATO, DE APROBACIÓN DEL ESTATUTO Y DE ELECCIÓN
DE LA JUNTA DIRECTIVA

En Lima, siendo las seis de la tarde del día....., los que suscriben la nómina de asistencia que se firma luego y que forma parte de la presente acta, procedimos a reunirnos en asamblea general, en el local de... (calle, número y localidad), con la asistencia del Notario (o del Juez de Paz, si en la localidad no hay notario). La convocatoria para esta asamblea fue debidamente hecha con más de cinco días de anticipación a la fecha presente por el Comité Organizador del Sindicato, formado por los compañeros..... Como primera medida, el indicado Comité Organizador verificó que asisten a esta asamblea (número de los asistentes que debe ser de 20 o más si se trata de un sindicato de empresa, o 50 o más si se trata de un sindicato de actividad o gremio en la circunscripción territorial escogida) trabajadores de (se indica la empresa, el centro de trabajo, la actividad o el gremio). Los asistentes firmaron la nómina adjunta.

Luego tomó la palabra el compañero Presidente del Comité Organizador, quien manifestó que hace algunas semanas un grupo numeroso de obreros (u otros trabajadores) se había reunido y en vista de la necesidad de constituir el sindicato de obreros (o de otros trabajadores) en este centro de trabajo (o en esta actividad ocupacional), designó al Comité Organizador ya mencionado, el cual hizo las consultas necesarias entre los obreros (u otros trabajadores) encontrando en todos ellos una acogida favorable al propósito de constituir el Sindicato. El Comité indicado procedió, enseguida, a elaborar un proyecto de estatuto de esta organización y luego que el mismo fue terminado efectuó la convocatoria a esta asamblea con una anticipación prudencial, para que todos los obreros (u otros trabajadores) tuvieran el tiempo suficiente de enterarse de los asuntos a tratarse que son: 1) la decisión de constituir el Sindicato; 2) la aprobación del estatuto; y 3) la elección de la Junta Directiva; que, por lo tanto, antes de pasar a tratar el temario indicado solicitaba a los presentes la elección de un Director de Debates y de un Secretario de la asamblea, pidiendo que hiciesen sus proposiciones.

Acto seguido tomó la palabra el compañero quien expresó que felicitaba al Comité Organizador del Sindicato por su labor y que proponía como Director de Debates al compañero y como Secretario al compañero Como no se hicieron más propuestas, el Presidente del Comité Organizador puso al voto la elección de los indicados compañeros, los cuales recibieron el apoyo de la totalidad de los presentes. A continuación, el Director de Debates y el Secretario se hicieron cargo de sus puestos, agradeciendo la confianza depositada en ellos.

Luego, el Director de Debates puso a consideración de los asambleístas el primer punto del temario de la convocatoria que es la constitución del Sindicato. Pidió la palabra entonces el Presidente del Comité Organizador, quien dijo que la creación de este Sindicato es un derecho de los trabajadores reconocido por la Constitución

y que el mismo tendrá como fines la defensa de los derechos y la promoción de los intereses de los trabajadores representados, tanto ante el empleador como ante las autoridades de trabajo y otras autoridades y que, por lo tanto, viene a ser sumamente necesario. También hicieron uso de la palabra otros trabajadores (se les puede mencionar y resumir sus manifestaciones). El Director de Debates puso luego a la votación de los presentes si estaban de acuerdo con la constitución de esta organización sindical que se denominará Sindicato de y en caso afirmativo lo manifestarán levantando el brazo. Todos los presentes lo hicieron, siendo tomado así este acuerdo por unanimidad. Hubo aplausos prolongados.

A continuación, el Director de Debates puso a consideración de la asamblea la discusión y aprobación del estatuto del Sindicato (denominación). El Presidente del Comité Organizador explicó las partes de que consta este documento y pidió que fuera leído artículo por artículo; así se hizo y se les fue aprobando sucesivamente por el voto unánime de los presentes.

El texto de los artículos aprobados figura en documento aparte que integra la presente acta.

Luego se pasó a la elección de la Junta Directiva, de conformidad con el estatuto, para lo cual el Director de Debates pidió que se eligiera un Comité Electoral compuesto por tres personas para recibir las proposiciones y realizar el escrutinio. Fueron propuestos para conformar este Comité los compañeros..... y puestas a votación las propuestas resultaron elegidos los compañeros..... Se recibió (una, dos, tres) listas: una compuesta por los compañeros..... (indicar los nombres y los cargos); la otra compuesta por los compañeros (indicar los nombres y los cargos)..... El Comité Electoral pasó luego a recibir los votos de los asambleístas emitidos en papeles doblados y luego los escrutó habiendo obtenido la lista encabezada por el compañero..... votos y la lista encabezada por el compañero..... votos; siendo elegidos, en consecuencia, como miembros de la junta directiva para el período que se inicia en la fecha los compañeros (se designan los nombres y los cargos).

Luego del escrutinio, el Comité Electoral proclamó a los elegidos. El Secretario General electo, compañero..... agradeció a los asambleístas en nombre de toda la Junta Directiva por su apoyo y confianza.

El Director de Debates manifestó entonces que el trámite de registro del Sindicato quedaba a cargo de la Junta Directiva, y no habiendo más asuntos que tratar se dio por terminada la asamblea, siendo las (hora).

Firman el Director de Debates y el Secretario.

Refrenda el acta, el estatuto y la nómina de asistentes el notario o, a falta de este, el juez de paz que hubieren asistido a la asamblea.

II. CONSTITUCIÓN DE FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

Para la formación de federaciones y confederaciones, se deben reunir los siguientes requisitos: cierto número de organizaciones adherentes, una asamblea constituyente, estatuto y el acuerdo de las organizaciones adherentes.

36. Número de organizaciones sindicales adherentes. Para constituir una federación se “requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase”; y para conformar una confederación se requiere “no menos de dos federaciones registradas” (LRCT, art. 36^o). Las federaciones pueden ser de cualquier actividad y lugar.⁽³⁷⁾

Nada obsta legalmente para que los sindicatos se afilien también a las confederaciones.

37. Asamblea constituyente. En la asamblea constituyente, los delegados de los sindicatos o federaciones conformantes deben aprobar expresamente la constitución de la organización sindical. En el acta correspondiente se debe hacer constar el lugar, la hora y el día, los nombres de los delegados y la denominación de las organizaciones a las cuales representan, los nombres de las personas que hubiesen sido elegidas para presidir la asamblea y actuar como secretario, el acuerdo de constituir la federación o confederación, la aprobación del estatuto y los nombres de los integrantes de la junta directiva que sean elegidos, y otros acuerdos que puedan tomarse, debiendo firmar el presidente y el secretario de la asamblea, y el notario o, a falta de este, el juez de paz, refrendando el acta. El procedimiento previo de constitución puede ser similar al que se indica para los sindicatos.

38. Estatuto. En el estatuto de las federaciones y de las confederaciones, además de las reglas similares a las de los estatutos de los sindicatos, ya señaladas, se debe especificar la forma en que sus componentes deben estar representados en la junta directiva y en

⁽³⁷⁾ La LRCT y los gobiernos y parlamentarios tratan de favorecer, como se ve, la pluralidad sindical.

la asamblea de delegados. Esta representación puede ser igual para todas las organizaciones, proporcional al número de trabajadores representados según una escala, o combinando estas modalidades, para evitar, por una parte, que varias organizaciones con un número reducido de afiliados se impongan a otras organizaciones menos numerosas pero con mayor cantidad de trabajadores si todas las organizaciones tuvieran un número igual de votos; y para no permitir, por otra, que las organizaciones con muchos trabajadores representados hagan lo propio con las otras si el voto fuera proporcional a la cantidad de trabajadores de cada una.

“Las federaciones y confederaciones se rigen por todo lo dispuesto para los sindicatos, en lo que les fuera aplicable” (LRCT, art. 38º).

39. Acuerdo de las organizaciones sindicales adherentes.

Para constituir una federación o una confederación no basta la decisión de los delegados de las organizaciones afiliadas. Se requiere también el acuerdo adoptado por la asamblea general de cada una de ellas para integrar o adherirse a la organización de grado superior (LRCT, art. 22º-d). Este acuerdo debe constar en acta (LRCT, art. 10º-c) de la cual se sacan las copias necesarias. Equivale a la exigencia impuesta a los sindicatos de que sus afiliados manifiesten por sí mismos, en la nómina, su voluntad de adhesión.

La libertad de afiliación a una organización de grado superior se complementa con la libertad de desafiliarse de ella: “Los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario” (LRCT, art. 37º).

III. DOCUMENTOS QUE DEBE LLEVAR UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL

40. Libros y otros documentos. Toda organización sindical debe llevar los libros siguientes:

- Libro de actas de asambleas;

- Libro de actas de sesiones de la junta directiva;
- Libro de registro de afiliación de los adherentes;
- Libros de contabilidad: por lo menos un libro de caja y un libro de inventario; si la organización sindical es de cierta magnitud necesitará llevar los demás libros exigidos para una contabilidad completa.

Los libros indicados deben ser sellados por las autoridades de trabajo (LRCT, art. 10^o-b).⁽³⁸⁾ Es competente para hacerlo la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de las direcciones regionales de Trabajo y PE, encargada de administrar los registros, o quien haga sus veces (Regl. de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y PE, D.S. 004-2010-TR, del 20/4/2010, arts. 81^o-d y 89^o-d^o).

Para darles autenticidad y a efectos de la personería jurídica, es necesario que sean previamente legalizados por el juez de primera instancia o por un notario (Ley 26501, del 12/7/1995).

A las organizaciones sindicales se les puede aplicar las normas relativas al uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información, tanto elaborada en forma convencional como con ayuda de procedimientos de informática y microfichage (D. Leg. 681, del 11/10/1991, modif. por las leyes 26612, del 17/5/1996, y 27323, del 22/7/2000; Regl. de esta Ley: D.S. 009-92-JUS, del 26/6/1992).

IV. EL REGISTRO SINDICAL

41. Noción. Obligatoriedad. El registro es, por un lado, un acto de inscripción, y, por otro, una relación de un grupo de personas, actos, cosas o entidades y, por extensión, una entidad que conserva una o varias de esas relaciones. Su finalidad esencial es la publicidad, como garantía de que las personas o cosas registradas existen, o de que los actos se han efectuado. No es constitutivo de las personas o los actos, si bien, por una ficción de la ley, como lo hace el Código Civil,

(38) Como una garantía de la libertad sindical y para aligerar el trámite, la legalización de los libros sindicales debiera ser confiada a los notarios o, a falta de estos, a los jueces de paz letrados.

las personas jurídicas comienzan su existencia desde su inscripción en el registro (art. 77º). Estas personas no se constituyen por la voluntad del registro como entidad, sino por la de sus miembros constituyentes. El trámite del registro solo debería conllevar, por ello, los requisitos mínimos para acreditar la constitución de la persona jurídica.

El registro se justifica por la considerable importancia social, política y económica de las organizaciones sindicales, y por la necesidad de acreditar su existencia ante los empleadores, el Estado y los terceros.

En nuestro país, se ha conferido al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la facultad de registrar a las organizaciones sindicales y de llevar el registro sindical, y se ha dispuesto que tales organizaciones deben ser obligatoriamente inscritas en éste.

42. Distinción del registro de la autorización previa. Por la Constitución, “el Estado reconoce a los trabajadores el derecho de la sindicación y garantiza la libertad sindical” (art. 28º). La organización sindical nace, por lo tanto, por la voluntad concertada de sus integrantes, y no por la de un órgano estatal determinado ni por la de alguna otra persona, por ejemplo, el empleador u otras organizaciones sindicales. La autorización previa estatal queda absolutamente excluida en el proceso de creación de la organización sindical.

Para los fines de la publicidad, o conocimiento general de que una organización sindical se ha formado, el Estado debe limitarse a constatar este hecho y proceder a su inscripción en un registro especial. Esta constatación debe ser un acto meramente formal de verificación de los requisitos señalados en la ley que la organización sindical debe reunir, acreditados con los documentos a presentarse que el registrador constata, pero no discute. Si algún requisito hubiese sido omitido o si hubiera defectos en los documentos presentados, el registrador debe limitarse a señalarlos a los integrantes de la organización, para que sean subsanados.

Sin embargo, en nuestro país, el registro sindical va más allá de la función indicada. De manera encubierta, la administración pública del trabajo al dictar una resolución de registro emite una

“autorización previa” para el funcionamiento de las organizaciones sindicales, prohibida por el Convenio 87 de la OIT. En otros términos, dada la obligatoriedad del registro y la atribución de la administración pública de expedir la resolución de registro, en la práctica, le es facultativo registrar o no registrar. Esta intervención, decisiva en la vida de las organizaciones sindicales, es factible por hallarse el registro sindical a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, cuyo manejo es esencialmente político; actitud que satura los actos administrativos de casi todas sus dependencias públicas. Es posible así que el registro sindical sea denegado por motivos políticos, o por las presiones de los empleadores, de otras organizaciones sindicales, o de otras personas, frente a lo cual solo cabría una contradicción judicial del acto administrativo ilegal o un proceso de amparo, que pueden durar años, o promover una huelga.

La garantía de un registro netamente técnico podría darla un procedimiento de registro como el de las personas jurídicas civiles y comerciales, vale decir que una organización sindical debería acreditar su constitución por escritura pública notarial, incluida la nómina de adherentes firmada, y con su inscripción en los registros públicos, sin la intermediación del Ministerio de Trabajo, al que luego se presentaría, no obstante, el correspondiente testimonio de la escritura con la certificación del registro, de manera que este departamento ministerial conozca qué personas colectivas intervienen en las relaciones laborales.⁽³⁹⁾

43. Necesidad legal del registro. Por el Código Civil, “La existencia de las personas jurídicas de derecho privado comienza

⁽³⁹⁾ En el proyecto de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, debatido por la Comisión de Trabajo y Seguridad del Congreso de la República en 1996, se incluyó como única innovación importante el registro sindical como un trámite ante los registros públicos (art. 13^o), en la forma señalada por nosotros (véase revista *Trabajo y Seguridad Social*, enero 1997, p. 77), proposición que fue atacada por el Ministro de Trabajo en ese momento, Jorge González Izquierdo, para quien ese registro debería seguir a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Aunque tal pudo haber sido el criterio personal de este efímero personaje de la política, era, sobre todo, la decisión de los empresarios que manipulaban al Gobierno.

el día de su inscripción en el registro. Sin embargo, si antes han practicado actos civiles de los que están permitidos, los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha en que esos actos se realizaron" (art. 42º). El registro tiene, por lo tanto, en este campo, un carácter constitutivo de las personas jurídicas.

Distinta es la situación de las organizaciones sindicales, cuya existencia legal comienza con su constitución por la voluntad de quienes deciden formarlas, y de la cual dimana su capacidad para practicar sus fines. No se explicaría la existencia de una organización sindical si careciera de este atributo; pues sin él no podría efectuar los actos de representación que le son inherentes.

La norma legal dice: "El sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo. El registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos por el presente D.Ley" (LRCT, art. 17º).

Extendiendo la tesis registral del Código Civil a las relaciones laborales colectivas y pese a no ser el registro un acto constitutivo, se ha establecido que el registro sindical "confiere" a la organización sindical la personería "gremial" (LRCT, art. 18º; véase n.ºs 56 y 57), extralimitación que hace del acto de registro un requisito esencial para la existencia legal de la organización sindical, ya que solo a partir de ese acto los empleadores y el propio Estado admitirán tratar con ella como representante legal de los trabajadores de su ámbito de representatividad.

En virtud de esta regla, la oposición de un empleador, de un grupo de empleadores o de una asociación de empleadores a recibir un pliego de peticiones de una organización sindical no registrada sería declarada fundada por las autoridades administrativas de trabajo encargadas de la tramitación de las negociaciones colectivas.

44.- Autoridades competentes.- La función de registrar a las organizaciones sindicales corresponde a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de cada región. El recurso de revisión contra la decisión de segunda instancia de la región, expedido por la

Dirección Regional de Trabajo y P.E, lo resuelve la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y P.E. (D.S. 017-2013-TR, del 13/2/2012, arts. 2º, 4º).

45. Documentos que se presentan para el registro. La junta directiva, provisional o definitiva, debe presentar una solicitud de registro en forma de declaración jurada indicando:

- 1) El órgano encargado del registro, ante el que se presenta;
- 2) Los nombres de los miembros de la junta directiva de la organización sindical que se presentan, o el nombre del mandatario con poder especial;
- 3) El domicilio de la organización sindical;
- 4) La petición para el registro claramente expuesta;
- 5) La relación de los documentos que se acompañan;
- 6) La fecha;

Esta solicitud debe ser firmada por los miembros de la junta directiva o por el mandatario con poder especial. Si no supiesen firmar imprimirán su huella digital en presencia de dos testigos quienes firmarán también en la solicitud dejando constancia de los números de sus DNI. Acompaña a la solicitud indicada una copia por triplicado de los siguientes documentos refrendados por notario público o, a falta de este, por el juez de paz de la localidad:

- a) Acta de la asamblea general de constitución del Sindicato y su denominación;
- b) Estatutos;
- c) Nómina de afiliados, en el caso de organizaciones sindicales de primer grado, con expresa indicación de sus nombres y apellidos, profesión, oficio o especialidad; números de Libretas Electoral (ahora DNI; véase nota 31 del nº 31) y Militar y fecha de ingreso (véase el modelo adjunto).

Si se trata de sindicato de gremio, de profesiones u oficios varios, el nombre de su respectivo empleador;

- d) Nómina de las organizaciones afiliadas cuando se trate de federaciones o confederaciones, con indicación del número de registro de cada una de ellas;
 - e) Nómina de la Junta Directiva elegida.”
- (Regl. de la LRCT, art. 21º).

MODELO DE NÓMINA

Los suscritos (obreros, empleados u otra categoría de trabajadores) de (nombre o razón social del empleador, con la indicación del lugar si la empresa tuviera varios centros de trabajo, o la designación de la actividad ocupacional y del lugar donde ésta se ejerce si el sindicato es por actividad o gremio), manifestamos nuestra voluntad de constituir y afiliarnos al Sindicato de (denominación del sindicato).

Apellidos y nombres	Calidad (empleado, obrero u otra)	Nº del DNI	Nº de Libreta Militar	Firmas

(Esta nómina puede ser hecha por computadora y reproducida por fotocopia u otros medios. Es conveniente llenarla y firmarla por quintuplicado. Tres ejemplares se presentan al Ministerio de Trabajo y PE, de los cuales dos son retenidos y uno es devuelto como cargo. Es recomendable conservar dos ejemplares de reserva).

Este modelo de nómina puede servir también para la asamblea constitutiva del sindicato. En tal caso, en la parte superior se escribe:

CONSTANCIA DE ASISTENCIA a la asamblea constitutiva del Sindicato de (denominación del Sindicato), realizada el (fecha), en (lugar).

EJEMPLO DE SOLICITUD DE REGISTRO DEL SINDICATO

Señor Subdirector de Registros Generales de la..... Región de Trabajo y Promoción Social:

Los suscritos, miembros de la Junta Directiva del Sindicato (denominación), cuyo domicilio es (la dirección donde el sindicato tiene su local), ante Ud. nos presentamos y decimos:

Que solicitamos a Ud. se sirva inscribir a nuestro Sindicato en el Registro de Organizaciones Sindicales, de conformidad con el artículo 17° de la LRCT. Con este objeto adjuntamos los siguientes documentos:

- a) Copia del acta de la Asamblea de constitución del sindicato realizada el.....(fecha), asamblea en la cual se aprobó también el estatuto, y en la que fue elegida la actual Junta Directiva;
- b) La nómina de los trabajadores afiliados asistentes a la indicada asamblea en (número) de planillas, debidamente firmadas;
- c) El estatuto aprobado en la referida asamblea.

El acta de la asamblea y los demás documentos indicados que forman parte de ella están refrendados por el Notario... (o, según el caso, por el juez de paz).

Por lo expuesto:

Sírvase Ud. proceder al registro que solicitamos.

(Lugar y fecha)

(Firmas de los miembros de la Junta Directiva con la indicación de sus cargos y la colocación de sus sellos).

Las copias de los documentos acompañados deben estar autenticadas o legalizadas por un notario o el juez de paz, a falta de notario, o por el fedatario del Ministerio de Trabajo (Ley 27444, del 10/4/2001, Ley del Procedimiento Administrativo General, art. 41.1.1).

Si, por tener una sede alejada de la subdirección de registro correspondiente, el sindicato decidiese nombrar un mandatario para que se encargue de presentar la solicitud de registro y seguir el trámite, deberá otorgarle poder especial por medio de notario o, a falta de este, por medio del juez de paz. El poder debe ser conferido por los miembros de la junta directiva, debiendo acompañarse a la solicitud de registro el documento en el que conste.

46. Procedimiento registral. Entregada la solicitud en la mesa de partes de la Dirección Regional de Trabajo, esta deberá sellar y fechar un ejemplar como constancia de recepción, y devolverlo a la persona que la presenta. Luego, la solicitud y los documentos que la acompañan es remitida al órgano encargado del trámite, el que dispone como primera medida, si se trata de un sindicato, una constatación en el centro de trabajo para verificar si las personas firmantes de la nómina prestan efectivamente servicios en el centro de trabajo. Esta constatación se efectúa de conformidad con la Ley 28806, que norma el procedimiento de inspección (véase nº 116). Si se trata de una federación o de una confederación se debe verificar si las organizaciones adherentes se encuentran registradas.

Determinado el cumplimiento de los requisitos necesarios y la conformidad de la documentación presentada con la ley, el jefe del órgano de registro expide resolución en primera instancia, registrando a la organización sindical y ordenando la devolución a los representantes de esta, de un ejemplar de cada uno de los documentos presentados con la constancia del registro, y la indicación del número y de la fecha de su inscripción. La inscripción de los sindicatos "se efectuará en forma automática, a la sola presentación de la solicitud en forma de declaración jurada" con los requisitos establecidos" (Regl. de la LRCT, art. 22º).

Si la resolución deniega el registro, la organización sindical puede interponer apelación, dentro del tercer día de notificada, mediante un escrito dirigido al mismo funcionario que emitió la resolución, quien debe elevar el expediente al Director de Prevención y Solución de Conflictos para que este lo reexamine y emita, a su vez, una resolución en segunda y última instancia, confirmando la de primera instancia si resulta que faltan uno o varios requisitos, o si estos no se ajustan a las disposiciones legales, o revocándola y ordenando el registro, si los requisitos han sido cumplidos.

"De lo resuelto en segunda y última instancia no procede la interposición de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa" (Regl. de la LRCT, art. 25º).

Si presentado un recurso de apelación, no es admitido por el subdirector a cargo del registro, y la organización sindical considera que lo ha interpuesto dentro del término de tres días de notificada la resolución de primera instancia, dicha organización puede interponer un recurso de queja ante el director, quien debe pedir de inmediato el expediente, o ante el propio subdirector, quien debe elevarlo también de inmediato.

Las resoluciones denegatorias del registro no impiden a las organizaciones sindicales volver a pedirlo una vez que hayan subsanado las deficiencias, corregido los errores o completado la documentación, según se precise en la resolución denegatoria del registro. No hay aquí cosa decidida administrativa, puesto que el acto de registrar no es constitutivo de la organización sindical, y es obligatorio para el Ministerio de Trabajo y PE (se debe advertir que el plazo de seis meses para volver y pedir el registro, al que se refiere el art. 24^o del Regl. de la LRCT, es solo para los casos de cancelación del registro).⁽⁴⁰⁾

Les está prohibido a los empleadores intervenir en el trámite del registro sindical, según lo estableció la jurisprudencia del

(40) Como una medida transitoria, el Decreto Ley 25593 dispuso que la autoridad de trabajo debía proceder en el plazo de noventa (90) días calendario contados desde el comienzo de su vigencia a depurar los registros vigentes de sindicatos, federaciones y confederaciones, asignando a cada uno un número provisional correlativo según la antigüedad de su registro. Las nóminas provisionales debían ser publicadas por tres días en el Diario Oficial "El Peruano" y, vencidos los treinta (30) días siguientes, con las observaciones formuladas por los organismos sindicales, la Autoridad de Trabajo debía elaborar y publicar el registro definitivo (2^a DT). Esta medida no dio lugar a la adecuación de la documentación presentada en su momento por las organizaciones sindicales registradas antes de la fecha de vigencia el Decreto Ley 25593 (3/7/1992), pues esta Ley no trajo ninguna norma de adecuación. Los actos de las organizaciones sindicales a practicarse luego de la fecha indicada debían ajustarse a la nueva normativa. Fue esta una neta injerencia del Gobierno en la vida sindical del país.

Ministerio de Trabajo.⁽⁴¹⁾ Era esta una aplicación del D.S. 009 del 3/5/1961, que prohibía a los empleadores “intervenir en modo alguno en la creación o administración” de las organizaciones sindicales de trabajadores (art. 2º). Pero su fuente más importante era y es el art. 2º del Convenio 98 que prohíbe a los empleadores efectuar actos de injerencia en las organizaciones sindicales. No sería posible, por lo tanto, que el empleador presentase escritos de cualquier índole en el procedimiento de inscripción sindical. El empleador no podría ni siquiera presentar por sí, cartas de renuncia al sindicato de determinados trabajadores, a cualquier autoridad de trabajo, y esta, si aquel las presentase, tendría que rechazarlas. Si algún trabajador desea renunciar a un sindicato, debe expresar por sí su voluntad ante esta organización y si lo quiere podría, además, hacer conocer a las autoridades de trabajo su decisión.

Las organizaciones sindicales de ámbito nacional se registran ante la Subdirección de Registros Generales de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social de Lima. Si su ámbito es local o regional, ante la Subdirección de Registros Generales de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social del lugar donde se encuentre ubicado el centro de trabajo o el mayor número de trabajadores, según el caso (Regl. de la LRCT, art. 23º).

“Una vez registrado el sindicato, la Junta Directiva comunicará al empleador o empleadores, según corresponda, en un plazo de cinco (5) días hábiles, la relación de sus integrantes y la nómina de sus afiliados” (Regl. de la LRCT, art. 26º).

“El Registro Nacional de Organizaciones Sindicales [...] se mantendrá permanentemente actualizado. A tal efecto, las Autoridades Regionales de Trabajo remitirán la información sobre registro de organizaciones sindicales en su respectiva jurisdicción” (Regl. de la LRCT, 2ª DC).

(41) R.D. 138 DGT, del 22/8/1965, auto subdirectoral 005-72-SRTA, del 14/1/1972, en *Derecho del Trabajo Colectivo*, 1975, del autor, pp. 330 y 346.

Cualquier modificación estatutaria debe ser comunicada al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, adjuntando la copia autenticada del acta de la asamblea que hubiere aprobado la modificación.

V. LOS ÓRGANOS SINDICALES

47. La estructura organizativa: consecuencia de la libertad sindical. En ejercicio de la libertad sindical, las organizaciones sindicales pueden darse la estructura que consideren conveniente. A este respecto dice el Convenio 87 de la OIT: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y su actividad y el de formular su programa de acción” (art. 3º-1).

Por consiguiente, son los adherentes de cada organización sindical, quienes aprueban su estructura organizativa, lo que debe ser materia del estatuto.

Toda reforma del estatuto debe ser comunicada a la autoridad administrativa de trabajo dentro de los cinco días de efectuada, acompañando copia auténtica del nuevo texto. El acta de aprobación de este requiere la refrendación o legalización notarial, como corresponde a su aprobación (LRCT, arts. 10º-d, 16º).

La ley impone a las organizaciones sindicales: “Observar estrictamente sus normas institucionales con sujeción a las leyes y normas que las regulan” (LRCT, art. 10º-a). Su inobservancia se sanciona con la invalidez de los actos practicados infringiéndolas y con la responsabilidad estatutaria, civil o penal de sus autores. Si los propios órganos sindicales no las dejaron sin efecto podría hacerlo el juez a pedido de los afiliados. Las autoridades administrativas de trabajo están facultadas para rehusar los actos pedidos por una organización sindical o sus dirigentes cuando, comparados con el texto de la ley o de los estatutos, surja la infracción de alguna o varias normas. Por ejemplo, si según el estatuto, la junta directiva debe ser elegida en un congreso o en una asamblea determinada, y

fuera electa o nombrada de otro modo, la elección sería nula; si el mandato de una junta directiva fuese de dos años y, si vencido este plazo, siguieran en funciones sin haber sido reelegida, si fuera el caso, carecería de representatividad.

La LRCT trae normas en relación a la asamblea general y a la Junta Directiva.

48. La asamblea general. Este órgano se encuentra conformado de la siguiente manera: en los sindicatos, por todos los trabajadores afiliados; y, en las federaciones y confederaciones, por los delegados de las organizaciones afiliadas, en el número o proporción indicados en el estatuto. Es la suprema autoridad en la entidad. Para reunirse y funcionar debe contar, en primera convocatoria, con el quórum señalado en el estatuto, que es, por lo general, más de la mitad de los afiliados; y, en segunda convocatoria, el número de los que concurran cualquiera que él sea, salvo que se establezca un quórum especial para decidir sobre asuntos específicos indicados en el estatuto. Se considera que en segunda convocatoria la asamblea debe reunirse de todas maneras, porque se da la ficción de que los afiliados inasistentes convienen en acatar los acuerdos a que arriben los asistentes, ficción que opera de pleno derecho si en el estatuto se ha indicado tal manera de proceder.

La asamblea es convocada por la junta directiva para tratar los asuntos señalados por esta o los que pida considerar un grupo determinado de afiliados. La convocatoria debe efectuarse con cierta anticipación, de manera que todos los afiliados la conozcan y puedan prepararse para intervenir en ella.

Los acuerdos se adoptan por mayoría, que puede ser *simple* (la que alcance más votos entre varias ponencias) o *calificada* si, en unos casos, se requiere más de la mitad de los votos de los presentes y, en otros, más de la mitad de los votos de los afiliados o un número mayor determinado. Lo usual es que la mayoría sea simple, ya que, en ejercicio de la democracia interna, los afiliados tienen el derecho de votar por la posición que deseen, sin ser obligados a adherirse a otras posiciones para que alcancen la mayoría calificada. Sin embargo, también se estima que ciertos asuntos

relativos a la subsistencia misma de la entidad necesitan no sólo un quórum especial sino también una mayoría calificada, como la decisión de disolver la organización, de fusionarla con otra u otras, de modificar los estatutos (Véase nº 52).

Cada trabajador, si la asamblea es de un sindicato, y cada delegado, si es de una federación o confederación, tiene derecho a un voto. Los delegados están facultados para debatir y votar los asuntos de que trate la asamblea. Si alguno manifiesta que no puede votar hasta no recibir mandato de su base en un sentido determinado (mandato imperativo) se considera que se ha abstenido, y la votación surte efectos con la mayoría a la que se llegue. Pero no habría ningún obstáculo para que la asamblea someta su decisión a la ratificación por las bases.

El principio de cada trabajador o cada delegado, un voto, incluidos los miembros de la junta directiva como cualquier otro trabajador, es fundamental para el funcionamiento democrático de la asamblea.

La asamblea debe pronunciarse sobre asuntos muy importantes en la vida de la organización, como la elección de los miembros de la junta directiva, la aprobación de los pliegos de reclamos, la declaración de la huelga, la consideración de determinadas propuestas de los empleadores o de las autoridades, la modificación del estatuto, la afiliación a organizaciones sindicales de grado superior o la desafiliación de ellas, las cuotas sindicales, la adquisición o disposición de los bienes patrimoniales, etcétera.

Las normas de la LRCT sobre la asamblea son las siguientes:

“La asamblea es el órgano máximo del sindicato. En los sindicatos de empresa está constituida directamente por sus miembros. En los demás, así como en aquellos cuyos miembros laboran en localidades distintas, puede conformarse por intermedio de delegados cuyas facultades de decisión serán otorgadas de antemano o ratificadas posteriormente por las bases”.

“Los delegados deberán pertenecer a la unidad productiva que representan.”

(Art. 21º).

Son atribuciones de la asamblea general:

- a) Elegir a la junta directiva.
- b) Modificar el estatuto.
- c) Acordar la fusión o absorción con otras organizaciones sindicales similares, o su disolución.
- d) Acordar la afiliación o desafiliación a federaciones y confederaciones, y a organizaciones sindicales de nivel internacional.
- e) Acordar la enajenación directa o indirecta de bienes del patrimonio sindical.
- f) Decidir sobre la expulsión de cualquier afiliado o la imposición de sanciones disciplinarias.
- g) Cualesquiera otras que señalen las normas legales o el estatuto"

(LRCT, art. 22º).

Los acuerdos de la asamblea deben ser asentados en el libro de actas de las asambleas (LRCT, art. 10º-c).

49. La junta directiva. Es el órgano de ejecución o gestión de la organización sindical. Ejerce las funciones relativas a los fines de esta, pone en práctica los acuerdos de la asamblea general y administra la organización, debiendo dar cuenta de su gestión a la asamblea general.⁽⁴²⁾

La junta directiva está, por lo general, integrada por un *secretario general* y cierto número de secretarios a cargo de funciones determinadas. Las confederaciones suelen tener, además, un presidente. Se consideran imprescindibles los cargos de *secretario de defensa*, cuya función es conducir los procedimientos ante el em-

(42) El inc. f) del art. 10º del D.Ley 25593 había dispuesto que la organización sindical estaba obligada a "Emitir los informes que soliciten la Autoridad de Trabajo y otras autoridades gubernamentales", una disposición violatoria de la libertad sindical y que consideraba a las organizaciones sindicales como apéndices de la administración pública. La Ley 27912 ha suprimido ese inciso.

pleador y las autoridades, relativos a la defensa de los derechos y la promoción de los intereses, tanto de los afiliados como de la organización; *secretario de organización*, quien se ocupa de llevar el padrón de afiliados, mantener contacto con ellos, cursar las convocatorias a asamblea general y sesión de junta directiva, organizar y consolidar la estructura de la entidad, preparar movilizaciones, etc.; *secretario del interior, o de actas y archivo*, quien lleva y despacha la documentación; *secretario de economía*, quien recauda las cotizaciones y administra el patrimonio de la entidad; *secretario de prensa y propaganda*, quien efectúa las publicaciones que sean necesarias; *secretario de asistencia y seguridad social*, quien se ocupa de velar por la atención de los trabajadores y sus familias por las entidades de Seguridad Social, y de organizar y administrar su ayuda por otros riesgos o hechos. Puede haber también *secretarios de cultura, deportes, cooperativas y relaciones exteriores*.

El presidente y el secretario general coordinan las actividades de los demás secretarios.

La junta directiva se reúne en períodos de breve duración.

Hay algunas normas legales relativas a la junta directiva que son las siguientes:

“La junta directiva tiene la representación legal del sindicato y estará constituida en la forma y con las atribuciones que determine el estatuto” (LRCT, art. 23º).

“Para ser miembro de la junta directiva se requiere ser trabajador de la empresa. Este requisito no se exigirá para el caso de federaciones y confederaciones” (El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º). En el caso de sindicatos de empresa, es necesario, por lo tanto, ser trabajador de la empresa. En los sindicatos de oficio o de actividad ocupacional se requiere ejercer la actividad o el oficio al que el sindicato se refiere. Entendemos que pueden ser dirigentes los trabajadores del oficio o de la actividad que no se hallen prestando servicios en un momento determinado, como los de tareas eventuales, temporada y temporales. De lo contrario se recortaría su derecho a la organización sindical. En cambio, respecto de las federaciones y confederaciones, ya no se exige el requisito de pertenecer a una empresa determinada y, por consiguiente,

también pueden ser nombrados dirigentes los ex trabajadores, los profesionales o cualesquiera otros que acepten serlo.⁽⁴³⁾

La nómina de la junta directiva y los cambios que en ella se produzcan deben ser comunicados a las autoridades administrativas de trabajo y al empleador dentro de los cinco días útiles siguientes de la elección (LRCT, art. 10^o-d).

Los acuerdos de la junta directiva se registran en el libro de actas de esta (LRCT, art. 10^o-c). Para la inscripción como asociación de la organización sindical es necesaria la autenticación notarial de este libro.

50. La sección sindical. Según la LRCT, los sindicatos con alcance local, regional o nacional pueden constituir una sección sindical en cada empresa (art. 7^o). El Regl. de la LRCT añade que son los “trabajadores afiliados” del “centro de trabajo en el que laboren” quienes podrán crear esta sección (art. 9^o).

No se puede constituir más de una sección sindical por cada centro de trabajo y por cada sindicato de los indicados (Regl. de la LRCT, art. 10^o).

Es función de la sección sindical la representación de esos trabajadores en el centro de trabajo. Su relación con el sindicato debe hallarse regulada por el estatuto. La titularidad de la representación corresponde a dos delegados elegidos en asamblea general de los afiliados del centro de trabajo (Regl. de la LRCT, art. 9^o).

Por lo demás, a la sección sindical se le aplican las disposiciones pertinentes de la LRCT y de su Reglamento (art. 11^o).

⁽⁴³⁾ Una de las observaciones de la OIT al D.Ley 25593 era la exigencia que este traía para que solo pudiesen dirigir las organizaciones sindicales trabajadores en actividad de las empresas cuyos trabajadores estuviesen afiliados a las organizaciones sindicales a ser representadas y, además, que tuvieran una antigüedad no menor de un año. Como una expresión de la libertad sindical, en el sindicalismo europeo y norteamericano, los trabajadores pueden nombrar como sus dirigentes de todos los niveles a cualquier persona que quiera serlo, y este es también el criterio de la OIT.

VI. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

51. Noción y clases. Garantía constitucional. Se entiende por disolución la terminación de la vida de la asociación, en cuyo caso ella cesa de existir. La liquidación es el proceso de distribución de su patrimonio, luego de pagar las deudas.⁽⁴⁴⁾

La LRCT señala que la disolución de las organizaciones sindicales "se produce por fusión o absorción, por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptado en asamblea general o fuera de ella, acreditados con las correspondientes firmas; por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el Estatuto para este efecto o por resolución en última instancia de la Corte Suprema" (arts. 33º y 38º).

Además, dice la LRCT, "tratándose de un sindicato de empresa la disolución se producirá [...] por liquidación de la empresa a la que pertenece. En este caso la disolución opera de pleno derecho" (art. 33º).

52. Disolución y liquidación por acuerdo de los miembros de la organización. La libertad sindical implica también la facultad de quienes conforman una organización sindical de disolverla. Es general que en el estatuto de esta se prevean los requisitos para la disolución. Se suele establecer un quórum especial, por ejemplo, dos terceras partes, del número total de miembros, tres cuartas partes, cuatro quintas, etc.; y, asimismo, se señala mayorías, también especiales, en la votación, superiores a la mitad más uno. Respecto de las organizaciones de segundo y tercer grado se puede disponer también que sea necesario el acuerdo adoptado en asamblea de las correspondientes organizaciones afiliadas.

(44) Decía la Constitución de 1979: "Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Suprema" (art. 51º). Ni el Poder Legislativo, por una ley, ni el Poder Ejecutivo, por una decisión reglamentaria o por un acto administrativo podían ni pueden disolver una organización sindical.

Estas exigencias tienen por finalidad hacer más difícil el trámite de la disolución, por cuanto, por su finalidad, una organización sindical tiene una vocación de permanencia.

Siendo el estatuto el documento en el cual se basa la unión de los afiliados, al comprometerse a acatarlo, todos ellos se comprometen también a mantener con vida y actividad a la organización sindical.

Los casos de disolución de la organización sindical "por acuerdo de sus miembros", podrían ser los siguientes, tomando las causas de disolución que da la LRCT (art. 33º).

1. La disolución por fusión o absorción. Es obvio que al fusionarse dos o más organizaciones sindicales en una nueva, ellas deben cesar de existir; de otro modo, no habría fusión. Podría ocurrir también que una de ellas absorba a la otra que se disuelve.
2. La disolución "por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptado en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas". Sin embargo, si en el estatuto se dispone la disolución solo en asamblea o con una mayoría determinada el estatuto prevalece, en aplicación del convenio 87 de la OIT: "Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos... Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3º).
3. La disolución "por cumplirse cualesquiera de los eventos previstos en el Estatuto para este efecto" (LRCT, art. 33º).

53. Disolución judicial. La disolución judicial podría ser solicitada, si surgiesen "las causales señaladas para una asociación [...] por el artículo 96º del Código Civil" (LRCT, art. 33º), según el cual la disolución de una asociación procede "cuando sus fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres". La noción de orden público, según la doctrina, pues carece de una

definición legal, es muy amplia, lo que podría dar lugar, en ciertos momentos, a una interpretación restrictiva de la libertad sindical, a tono con la orientación política de los gobiernos y su actitud adversa hacia la democracia.

Otra causal de disolución judicial puede ser la liquidación de la empresa (LRCT, art. 33º).

La disolución judicial podría solicitarla el Ministerio Público (LRCT, art. 33º y Código Civil, art. 96º) o la "parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podría requerir al Ministerio Público para que éste solicite al Poder Judicial la disolución del sindicato" u otra organización sindical (LRCT, arts. 33º, 38º).

El procedimiento de disolución es el señalado por el artículo 96º del Código Civil. El Ministerio Público debe pedirla a la Sala Civil de la Corte Superior del distrito judicial respectivo: "La Sala, oyendo a las partes, resuelve la disolución dentro del plazo de quince días.

A solicitud del Ministerio Público, la Sala puede ordenar la suspensión inmediata de las actividades de la asociación, mientras se resuelve acerca de su disolución.

La resolución, si no es apelada, se eleva en consulta a la Sala Civil de la Corte Suprema, la que oyendo a las partes, resuelve dentro de un plazo no mayor de quince días" (Código Civil, art. 96º).

"Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical" (LRCT, art. 33º).

Es evidente que no puede haber una sentencia solo consentida, en este caso, puesto que imprescindiblemente la sentencia de disolución debe expedirla la Corte Suprema.

54. Garantías contra la disolución administrativa. La Constitución excluye toda intervención del Poder Ejecutivo para disolver cualquier forma de asociación u organización (art. 2º-13), norma semejante a la del Convenio 87 de la OIT, que establece: "Las orga-

nizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa" (art. 4º).

55. Cancelación del registro sindical. La cancelación del registro sindical implica en nuestro país la desaparición legal de la organización sindical, puesto que, careciendo de registro, no le reconocerían personalidad las autoridades administrativas y judiciales, ni los empleadores estarían obligados a tratar con ella. Hasta antes de la modificación establecida por la Ley 27912, si bien el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo, no estaba facultado para disolver las organizaciones sindicales, al disponer del poder de cancelar el registro de las organizaciones sindicales que, a su juicio, cesaban de tener los requisitos necesarios para su subsistencia, en la práctica, podía disolverlas. Las resoluciones, en tal sentido, fueron formalmente firmadas por simples jefes de división o, si cabía apelación, por el subdirector encargado del registro en el Ministerio de Trabajo, aunque las decisiones provenían, en realidad, del Despacho Ministerial. Tal facultad violaba flagrantemente el art. 4º del Convenio 87 de la OIT.

La Ley 27912 ha innovado en este aspecto, estableciendo el siguiente régimen menos arbitrario, confiado al Poder Judicial.

"La cancelación del registro por la Autoridad de Trabajo se efectuará sólo después de la disolución del sindicato, la misma que se producirá por las causales siguientes:

- a) Por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.
- b) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto.
- c) Por pérdida de los requisitos constitutivos.

En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa.

En el caso del literal c) la persona que acredite legítimo interés económico o moral solicitará al Juez de Trabajo competente la disolución del sindicato, el que previa verificación, resolverá la solicitud

mediante el proceso sumarísimo en concordancia al literal e), numeral 3 del artículo 4º de la Ley Nº 26636 – Ley Procesal del Trabajo.

Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, se efectuará la cancelación del registro" (LRCT, art. 20º con el texto dado por la Ley 27912, art. 1º).

Con respecto al inciso a) precedente, si la disolución del sindicato no tuviera lugar en asamblea conforme al estatuto, un acuerdo fuera de ella acreditado con los correspondientes nombres y firmas no sería válido.

¿Sería procedente la demanda de un empleador o de una organización de empleadores, aduciendo tener "legítimo interés", para la disolución de una organización sindical de trabajadores de sus empresas? El Convenio 98 aporta un criterio excluyente de esa intervención que es una modalidad de injerencia: "Las organizaciones de trabajadores y empleadores –dispone– deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración" (art. 2º). Más evidente sería esa injerencia, si un empleador despidiese a cierto número de trabajadores para dejarlo sin el mínimo requerido para subsistir y luego pidiese la cancelación del registro sindical. En tal caso, probada la existencia de procesos judiciales de nulidad de los despidos, el juez ante el cual se demandara la cancelación del registro sindical, tendría que abstenerse de continuar tramitando el proceso hasta que se decida si hubo o no nulidad en los despidos.

Tampoco sería válida la cancelación del registro sindical sin disolución del sindicato cuando la empresa se liquida, y máxime si la liquidación, que puede ser dispuesta por los mismos propietarios, o como culminación de una cesación de pagos y una quiebra subsiguiente, es un proceso en el cual los trabajadores necesitan ser defendidos por su organización sindical.

"La cancelación del registro, la disolución o la liquidación de una federación o confederación no afectan la subsistencia de las organizaciones de grado inferior que la conforman" (LRCT, art. 39º).

De conformidad con el Regl. de la LRCT, "El sindicato cuyo registro hubiera sido cancelado por haber perdido alguno de los requisitos para su constitución o subsistencia, podrá solicitar nuevo registro una vez transcurridos por los menos seis (6) meses de expedido aquel pronunciamiento. A tal efecto, deberá acreditar haber subsanado los requisitos que motivaron tal cancelación. /La Autoridad de Trabajo, previa verificación, procederá a la reinscripción" (art. 24º). Se debe entender que, en este artículo, el Reglamento se refiere ahora a la cancelación judicial del registro sindical. Es evidente que el plazo de seis meses indicado para solicitar una reinscripción contraría la libertad sindical (Convenio 87 de la OIT, art. 2º).

Sección 4

LA ACCIÓN SINDICAL

Se entiende por acción sindical el conjunto de actividades que pueden efectuar las organizaciones sindicales para el cumplimiento de sus fines. Su base legal es la personalidad sindical. La estudiaremos en la presente sección. Asimismo, veremos los medios para darle efectividad y facilitarla.

I. LA PERSONALIDAD SINDICAL

56. Definición. La personalidad sindical (la LRCT la llama impropriamente *gremial*) podría ser definida como el conjunto de atributos de que goza una organización sindical por los cuales adquiere representatividad y puede realizar ciertos actos dirigidos al cumplimiento de sus fines. La personalidad sindical implica, por lo tanto, la calidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la posibilidad de realizar actividades de significación jurídica. Se le denomina personalidad sindical, porque su radio de acción está limitado a la defensa y la promoción de los derechos e intereses de sus afiliados, en tanto ellos son trabajadores.

Estudiaremos sus caracteres, su distinción con la personalidad jurídica y las facultades que conlleva.

57. Caracteres. La personalidad sindical ofrece dos caracteres: a) su posibilidad de exteriorizarse frente a los empleadores y al Estado, a partir de la inscripción de la organización en el registro, y b) su ejercicio por los dirigentes sindicales.

En nuestra legislación, siguiendo la tesis registral del Código Civil respecto de las personas jurídicas de derecho privado (art. 77^a), para que una organización sindical adquiera la personalidad sindical se requiere que se halle inscrita en el registro del Ministerio de Trabajo. Es recién a partir de la fecha de su inscripción que el Estado admite su representatividad y su capacidad de practicar regularmente su actividad. En este sentido, la LRCT, reproduciendo los términos del derogado D.S. 021 del 21/12/1962, establece: "El registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por la ley, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional" (art. 18^o), efecto que se extiende a las demás organizaciones sindicales (LRCT, art. 38^o).

Los atributos de la personalidad sindical son ejercidos por quienes conforman el órgano de dirección que, según el estatuto, está facultado para actuar en nombre de la organización sindical. Ese órgano es la junta directiva cuyos integrantes, a cargo de diferentes secretarías, reciben la denominación de dirigentes. Le corresponde al secretario general, o al presidente, la representación legal de la organización. Sin embargo, los demás dirigentes gozan también de capacidad representativa y, salvo que la organización designe a uno o varios dirigentes para determinados actos o circunstancias, su representatividad no puede ser contestada: "La junta directiva tiene la representación legal del sindicato y estará constituida en la forma y con las atribuciones que determine el estatuto" (LRCT, art. 23^o).

El documento que acredita la calidad de dirigente sindical es la credencial, expedida por su propia organización sindical: "Son obligaciones de las organizaciones sindicales: [...] Otorgar a sus dirigentes la credencial que los acredite como tales" (LRCT, art. 10^o-e).

En ningún caso, la credencial podría ser expedida por las autoridades de trabajo, puesto que ello implicaría una violación del

derecho de la organización sindical de administrarse conforme a su estatuto. En caso de duda, el documento que se podría exhibir sería la copia de la comunicación cursada a la autoridad de trabajo sobre la nómina de la junta directiva, con la constancia de recepción (LRCT, art. 10^o-d).

58. Conflictos entre juntas directivas. A veces ocurre que dos o más juntas directivas de una organización sindical pretenden ejercer su representación, ya porque estiman haber sido elegidas en asambleas convocadas y realizadas válidamente, ya por cualquier otra circunstancia, lo que plantea el problema de saber cuál de ellas es la que realmente ha sido constituida de conformidad con el estatuto de la organización.

En principio, las autoridades de trabajo carecen de competencia para intervenir de oficio, es decir, por propia decisión, en el conflicto y tratar de resolverlo, en aplicación de la norma que prohíbe a las autoridades toda intervención en la vida interna de la organización sindical (Convenio 87 de la OIT, art. 3^o). Tampoco podrían hacerlo a petición de alguna de las juntas directivas interesadas, atendiendo a la misma norma, y emitir, por ejemplo, una resolución reconociendo a tal o cual junta directiva.

Por el Regl. de la LRCT se ha dispuesto que “En los conflictos inter o intrasindicales la Autoridad de Trabajo se atenderá a lo que resuelva el Poder Judicial” (art. 8^o), solución acorde con la Constitución: “Ninguna persona puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones” (art. 139^o-2), y con la Ley Orgánica del Poder Judicial que ha conferido competencia a los juzgados de Trabajo para conocer “los conflictos intra e intersindicales” (art. 51^o-g).

Sin embargo, si no se hubiera promovido un proceso judicial discutiendo la legitimidad de otra junta directiva, las autoridades de trabajo podrían indicar qué junta directiva o juntas directivas se encuentran excluidas de un procedimiento determinado en el Ministerio de Trabajo en el cual todas se hicieran presentes, puesto que no sería dable que todas ostenten la representatividad de la organización sindical. El criterio que se suele aplicar es que se

confiere crédito a la junta directiva cuya nómina fue comunicada válidamente con anterioridad al conflicto y que ha venido actuando regularmente. Contra esta presunción, solo cabría la presentación de la copia del acta de la asamblea en la que se hubiera realizado la elección, registrada en el libro de actas de asambleas (LRCT, art. 10^o-c) y autenticada por un notario o por el juez de paz a falta de aquel. Se supone que en el libro de actas se ha registrado verazmente lo sucedido en las asambleas, salvo que se pruebe lo contrario judicialmente, en cuyo caso la representatividad de la junta directiva que aparece como habiendo sido elegida válidamente en la copia del acta presentada debe ser admitida hasta que el Poder Judicial resuelva si no goza de ella. Distinto sería el caso, si de la propia acta presentada se constataste que se ha violado el estatuto en la elección, lo que determinaría que la autoridad de trabajo se abstuviese de tratar con la junta directiva electa no regularmente, y admita la representatividad de la anterior. En definitiva, el libro de actas, si ha sido llevado con las formalidades necesarias, es el documento al cual se le presta fe.

Cabría aun la posibilidad de que habiendo sido retenido el libro de actas de asambleas por una junta directiva cuyo mandato ha caducado, por haberse vencido su período o por haber sido privada de representatividad, se elija una nueva junta directiva en una asamblea en presencia de un notario, o de un juez de paz a falta de aquel. Si la asamblea contó con la asistencia mayoritaria de los afiliados y, dentro de ella, la junta directiva fue electa por la mayoría estatutaria, las autoridades de trabajo tendrían que admitir la representatividad de esta junta directiva.

59. Distinción de la personalidad sindical con la personalidad jurídica. En nuestro país, la personalidad sindical o gremial no confiere automáticamente la personalidad jurídica. La personalidad sindical capacita para la realización de actos de representación ante los empleadores y los órganos del Estado, en función de los derechos e intereses de los trabajadores, en cuyo nombre actúa la organización sindical. En cambio, la personalidad jurídica le confiere aptitud para contraer derechos y obligaciones civiles, adquirir un patrimonio, etc., como una persona distinta de sus miembros.

La inscripción de la organización sindical en el registro del Ministerio de Trabajo solo otorga la personalidad sindical. Si sus miembros desearan que tenga también personalidad jurídica tendrían que inscribirla, además, como una asociación, regida por el Código Civil, en los Registros Públicos.⁽⁴⁵⁾ El Convenio 87 de la OIT ha prescrito que “La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2º, 3º y 4º de ese Convenio” (art. 7º), es decir, las normas sobre la libertad sindical. Este artículo no acuerda automáticamente la personalidad jurídica.

Para tal inscripción, es necesario presentar al Registro Público una copia legalizada notarialmente del acta de constitución con los documentos que la integren y la resolución de inscripción de la organización sindical expedida por el Ministerio de Trabajo (véase nº 46): “Los sindicatos, cumplido el trámite de registro, podrán por este solo mérito inscribirse en el registro de asociaciones para efectos civiles” (LRCT, art. 19º).

Este trámite es de gran utilidad, porque permite que el patrimonio de la organización sindical sea realmente de esta. De carecer de personalidad jurídica, su patrimonio, ante los terceros, pertenecería a quienes lo adquirieron nominalmente. De modo similar, en cuanto atañe a la responsabilidad civil contractual, si la organización sindical careciera de personería jurídica, estarían obligados

(45) No corresponde la inscripción de una organización sindical como sociedad civil, la que puede constituirse “para la realización de un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos los socios” (Ley General de Sociedades, Ley 26887 del 5/12/1997). Si bien el fin de la organización sindical es preponderantemente económico, no es ella una sociedad, a tenor de la ley citada, que conlleva un aporte de bienes y actividad. Sorprendentemente, en esta Ley no hay una definición del objeto de las sociedades que habrían dejado de ser así solo mercantiles. Su objeto puede ser muy extenso y variado dentro de los límites que les fija la ley, excepto que “La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas” (art. 11º).

personalmente a cumplir las obligaciones quienes las contrajeron, que son normalmente los dirigentes. Y si se trata de la responsabilidad civil por acto ilícito, la organización sindical sería también inafectable, porque no existiría civilmente como persona. Se aplica en este caso, el Código Civil que expresa: "Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieren celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros." (art. 77º). En cuanto concierne a los bienes patrimoniales, la responsabilidad ante los miembros de la organización sigue las reglas del estatuto, vale decir que pertenecen a la organización y no a los dirigentes que intervienen en el acto de su adquisición. La responsabilidad por los hechos ilícitos incumbe personalmente a quienes los practicaron.

Esta separación entre los dos tipos de personalidad indicados resulta ahora contraproducente, porque no hay organización sindical que no tenga patrimonio y no contraiga obligaciones civiles. La realidad de ellas es que son entidades asociativas distintas de sus miembros con una gran importancia en la vida económica, política, social y jurídica del país, y deberían gozar, por ello, de una sola personalidad que tendría que ser la jurídica, la cual les daría en primer término los atributos que ahora conciernen a la personalidad sindical, además de la capacidad civil, como una clase específica de personas jurídicas, así como sucede con las cooperativas y otras formas asociativas. Por ello, el trámite para la obtención de la personalidad jurídica de las organizaciones sindicales debería ser similar al de las asociaciones y cooperativas, vale decir mediante la inscripción en los Registros Públicos, y no en el Ministerio de Trabajo, al que, sin embargo, debería hacersele conocer tal hecho como un medio informativo.

II. FACULTADES INHERENTES A LA PERSONALIDAD SINDICAL

La personalidad sindical capacita para el ejercicio de ciertas facultades de las que veremos su extensión y clase.

60. Extensión de las facultades. El campo de acción de los derechos o facultades de las organizaciones sindicales se halla limita-

do por el medio al cual pertenecen los trabajadores representados, que puede ser un centro de trabajo, una determinada profesión u ocupación, un gremio, una circunscripción territorial o un conjunto de profesiones u ocupaciones. De este modo, la extensión de la representatividad es mayor en una federación que en un sindicato, y mayor aún en una confederación que en una federación.

De aquí se desprende una consecuencia muy importante: cuando una organización de grado superior ejerce una facultad determinada en relación a un conjunto de empleadores o a las autoridades, las de grado inferior afiliadas tienen que abstenerse de ejercer por su cuenta esa misma facultad, por cuanto, por el acta de constitución o en el estatuto, han delegado su representatividad en la organización superior. De lo contrario, no se justificaría la existencia de esta. Así, por ejemplo, si una federación presenta el pliego de reclamos en nombre de todos los trabajadores de una actividad profesional o de una empresa con varios centros de trabajo, los sindicatos afiliados no podrían presentar pliegos de reclamos por los mismos conceptos y en los mismos períodos que la federación. Tales sindicatos no pierden, sin embargo, su derecho de interponer reclamaciones distintas al empleador o a los empleadores respecto de sus centros de trabajo o sectores de actividad, no contrarias ni iguales a las que presente la federación, ni tampoco peticiones de aplicación de convenios celebrados por las organizaciones de grado superior (convenios articulados).

En la misma perspectiva, el Regl. de la LRCT dispone: "Cuando una reclamación hubiera sido planteada por una organización de grado superior, queda excluida la participación del o de los sindicatos de grado inferior que la conforman al haber aquella asumido la representación del conjunto de sus afiliados" (art. 7º).

61. Clases de facultades. Las organizaciones sindicales están facultadas para:

- 1) Intervenir en negociaciones colectivas y suscribir convenciones colectivas;
- 2) Intervenir en procedimientos de inspección como reclamantes;

- 3) Intervenir en procedimientos judiciales laborales;
- 4) Prestar asesoría a organizaciones sindicales de grado inferior o a trabajadores;
- 5) Formular consultas al Ministerio de Trabajo;
- 6) Conformar organismos laborales y de seguridad social;
- 7) Realizar paralizaciones colectivas del trabajo; y
- 8) Ejercer, en general, los derechos de defensa y petición ante los empleadores, el Estado y otras personas.

62. Facultad de intervenir en negociaciones colectivas y de suscribir convenciones o pactos colectivos. Es este el más importante de los derechos que tienen las organizaciones sindicales. En virtud de él pueden presentar pliegos de peticiones por aumentos de remuneraciones, mejora de condiciones de trabajo y obtención de otros derechos sociales, o en defensa del nivel de los ingresos reales alcanzados por los trabajadores. La LRCT les ha reconocido esta facultad (arts. 9º y 47º; véase nºs 137 a 142). Los sindicatos intervienen también en los procedimientos de reducción de personal, turnos o tiempo de trabajo, de suspensión temporal de las actividades del centro de trabajo y de despedida total del personal, por motivos económicos y técnicos, o por caso fortuito o de fuerza mayor, debiendo ser obligatoriamente citados si hay motivo económico o técnico (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 48º).

Es atribución de la organización sindical: "Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva" (LRCT, art. 8º-a).

63. Facultad de solicitar inspecciones del trabajo. En aplicación de la norma citada precedentemente, las organizaciones sindicales tienen el derecho de solicitar la inspección del trabajo por infracciones a las normas legales y convencionales de trabajo (Ley 28806 del 19/7/2006, art. 12º-f; Regl. de esta Ley, D.S. 019-2006-TR, del 28/10/2006, art. 8º-2-b). Estas reclamaciones se efectúan ya en

nombre de los trabajadores afectados, ya en nombre de la organización sindical (véase nº 111).

64. Facultad de interponer acciones ante la Justicia Laboral.

Los sindicatos pueden “Representar o defender a sus miembros en las controversias o *reclamaciones de carácter individual*, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor” (LRCT, art. 8º-c). Otra norma prescribe: “Los trabajadores pueden conferir su representación en los conflictos jurídicos individuales a las organizaciones sindicales de las que son miembros” (Ley 26636, del 21/6/1996, art. 10º). Se trata de acciones ante la justicia laboral (LOPJ, D.Leg. 767, del 29/11/1991, arts. 51º, 57º).

Por lo tanto, las organizaciones sindicales pueden actuar directamente en defensa de sus afiliados o hacerlo en virtud del poder que estos les confieran.

Pero, además, “Las organizaciones sindicales y asociativas constituidas y reconocidas de acuerdo a ley, tienen legitimación para la defensa de los *derechos colectivos* que les son propios” (Ley 26636, art. 9º; Nueva Ley Procesal del Trabajo, 29497, del 13/1/2010, arts. 8º-2-3).

“La comparecencia de las organizaciones sindicales se efectivizará a través de sus representantes legales quienes deberán acreditar su condición con la copia del acta de designación correspondiente” (Ley 26636, art. 10º).

En los procedimientos laborales indicados, como en los demás seguidos ante el Poder Judicial, es obligatorio el patrocinio legal por uno o varios abogados (LOPJ, art. 294º-4), salvo exoneración expresa que conceda la ley (Ley 26636, art. 11º).

“La representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados” (Nueva Ley Procesal del Trabajo, 29497, art. 8º-3).

65. Facultad de prestar asesoría a organizaciones sindicales afiliadas y a trabajadores, en procedimientos ante las autoridades

administrativas y judiciales de trabajo. Es un derecho adquirido de las organizaciones sindicales el asesoramiento a sus afiliados, ya se trate de organizaciones de menor grado o de trabajadores, asesoramiento que consiste no solo en la absolución de consultas y en la orientación para intervenir en los procedimientos laborales, sino también en la asistencia de los dirigentes de las organizaciones asesoras a los actos conformantes de tales procedimientos, en los que pueden hacer uso de la palabra. Pero, en el ejercicio de tal función, no deberían sustituir en la toma de decisiones a los representantes de las organizaciones afiliadas o a los trabajadores asesorados.

La LRCT dispone que las partes “podrán ser asesoradas en cualquier etapa del proceso (*de negociación colectiva*) por [...] dirigentes de organizaciones sindicales de nivel superior a las que se encuentren afiliadas. /Los asesores deberán limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones” (art. 50º).

El asesoramiento puede prestarse tanto ante los jueces como ante las autoridades administrativas.

Nada se opone tampoco a que el asesoramiento alcance a los trabajadores que presenten sus reclamaciones por sí mismos porque no hay organización sindical en su centro de trabajo o en su actividad ocupacional o gremio, o porque, por alguna razón, lo hacen a título individual si el sindicato existe, a condición, desde luego, de que tales trabajadores lo pidan.

En los procesos judiciales, los dirigentes sindicales pueden representar al trabajador demandante, premunidos de poder general o especial, según el caso (Código Procesal Civil, arts. 74º, 75º; Ley 26636, 3ª DDSF), lo que conlleva implícitamente la función de asesoramiento. Según la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en los procesos seguidos aplicando sus normas, “los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación” (Ley 29497, art. 8º-3).

A su vez, la LRCT prevé que el trabajador que litiga por cuenta propia en controversias laborales individuales puede ser asesorado por una organización sindical (art. 8º, c).

66. Facultad de formular consultas al Ministerio de Trabajo. Según el D.Leg. 910 de Defensa del Trabajador, del 16/3/2001, "El área de consultas (del Ministerio de Trabajo y PE.) tiene como función la absolución de consultas de manera directa, telefónica y a través de otros medios adecuados y la difusión de la legislación laboral y de seguridad social" (art. 24º). Tal como quedó ya establecido en el D.S. 019-72-TR del 14/11/1972, que las disposiciones indicadas reproducen, no hay absolución por escrito de consultas para evitar pronunciamientos del Ministerio de Trabajo respecto de procedimientos en trámite o por plantearse.

"La función del área de consultas es brindar un servicio de asesoría y orientación a los trabajadores y empleadores en el conocimiento, cumplimiento y aplicación de la normatividad laboral vigente" (Regl. del D.Leg. 910, D.S. 020-2001-TR, del 28/6/2001, art. 61º).

67. Posibilidad de conformar organismos del Estado y comisiones oficiales. Las organizaciones sindicales pueden ser llamadas a conformar ciertos órganos del Estado de composición colegiada, en algunos casos conjuntamente con representantes de los empleadores y del Estado. El registro confiere personería "para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional" (LRCT, art. 18º).

Las confederaciones son convocadas para integrar el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, órgano consultivo del Ministerio de Trabajo y PE⁽⁴⁶⁾), conformado "por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo quien lo preside, y por las organizaciones más representativas de los trabajadores y de los empleadores, así como por las organizaciones sociales representativas, vinculadas a los Sectores del Ministerio" (Regl. de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y P.E., D.S. 004-2010-TR, art.

(46) Dicho sea de paso, casi nunca fue convocado desde que se dio la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y P.S. por el D.Ley 25927, del 4/11/1992, y muy pocas veces antes. En 2001, el Gobierno de Transición lo reunió para algunas consultas. Sus reuniones han sido más frecuentes posteriormente.

105º). Tanto el número de los representantes de los trabajadores, como el de los empleadores debe ser diez, “nombrados por las organizaciones de trabajadores o de empleadores conforme a la distribución consensuada dentro de cada sector” (Regl. de este Consejo, D.S. 001-2005-TR, del 14/4/2005, art. 4º). Sus funciones más importantes son las siguientes: concertar políticas laborales, de empleo, capacitación laboral y protección social; emitir opinión sobre proyectos de normas legales; y proponer la remuneración mínima vital al Poder Ejecutivo.

Desde la creación de los seguros sociales, formaban parte de sus consejos directivos y comités de vigilancia los representantes de las organizaciones sindicales, propuestos por estas y designados por el Poder Ejecutivo. La Ley de EsSalud, que tiene a su cargo el seguro social de salud (Ley 27056, del 29/1/1999), dispone que el Consejo Directivo de esta entidad “Está integrado por tres representantes del Estado, [...] tres representantes de los empleadores elegidos por cada uno de los grupos empresariales clasificados como grandes, medianos, pequeños y microempresarios, y tres representantes de los asegurados, uno de los cuales representa a los trabajadores del régimen laboral público, uno del régimen laboral privado y otro a los pensionistas” (art. 5º-2). Las propuestas para representantes de los trabajadores les corresponden a las confederaciones.⁽⁴⁷⁾

Desde que el seguro por vejez, invalidez y supervivencia, regido por el D.Ley 19990, fue entregado arbitrariamente a una entidad dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas, la Oficina de Normalización Previsional –ONP– (D.Ley 25967), se eliminó la

(47) La composición de este Consejo reproduce el autoritarismo del Gobierno puesto en práctica en la década del noventa. Nunca pudo explicarse por qué los empleadores tienen representación en este Consejo si las aportaciones para los riesgos de salud son pagadas como una parte de los costos de producción, vale decir con el dinero del público comprador o usuario de los servicios que expenden las empresas, y no con el dinero particular de los empleadores. La obligación de estos de retener y pagar las aportaciones debería darles, a lo sumo, una representación minoritaria y no paritaria con los asegurados, cuyo número, obviamente, debería ser mayor.

participación de los representantes de los trabajadores en la administración de este seguro.

En la delegación que anualmente envía nuestro país a la Conferencia de la OIT, que se reúne en junio, se incluye a un representante de los trabajadores, de conformidad con la Constitución de la OIT (art. 3º-5), cargo que recae en el dirigente propuesto por las confederaciones de trabajadores, por lo general rotativamente. Los pasajes y viáticos de este representante los paga el Estado. Cada central, cuyo representante no obtiene ese cargo, puede enviar, por una práctica ya establecida, a uno o más asesores, según su conveniencia política y medios económicos. Algunas veces el Estado sufraga los gastos de estos asesores.

68. Facultad de efectuar paralizaciones colectivas de trabajo. La huelga es un derecho de los trabajadores ejercido colectivamente, ya mediante la decisión de sus organizaciones sindicales, ya por mayoría, si no se hallan agrupados en una organización. Desde que comenzaron a constituirse las organizaciones sindicales en el mundo, hace ya más de dos siglos, la huelga ha sido el resultado del pronunciamiento de aquellas, y esta práctica ha pasado a convertirse en un derecho que la legislación ha reconocido. En nuestro país, este derecho de las organizaciones sindicales fue ya admitido genéricamente al haberse incorporado a nuestro ordenamiento legal el Convenio 87 de la OIT, el cual señala, como fin de aquellas, la defensa y el fomento de los intereses de los trabajadores; luego, la Constitución lo ha admitido como un derecho de los trabajadores (Constitución de 1979, art. 55º; Constitución de 1993, art. 28º; véase el Cap. III, Sección 1).

69. Facultad de ejercer, en general, los derechos de defensa y petición ante los empleadores, el Estado y otras personas. En ejercicio de su función defensiva, la organización sindical puede intervenir ante los empleadores en cualquier caso que afecte a los trabajadores cuya representación ejerce, afiliados o no, y ya sea a título individual o colectivo. Esta función es una manifestación fundamental de los fines de la organización sindical reconocidos por el

Convenio 87 de la OIT (art. 10º). Su importancia radica en que la defensa en la empresa es el primer escalón de la actividad sindical en relación a estos fines. Muchos conflictos se superan en este nivel. El empleador carece del derecho de oponerse al cumplimiento de esta función. Asimismo, dentro de la empresa, la organización sindical puede desarrollar otras actividades propias de la promoción de los intereses de los trabajadores.

Otra atribución sumamente importante, como una aplicación del derecho de petición consagrado por la Constitución (art. 2º-20), es la facultad de las organizaciones sindicales de presentar reclamaciones ante los órganos estatales, distintos del Ministerio de Trabajo, para defender y promover los intereses de los trabajadores representados, como indica el Convenio 87 de la OIT (art. 10º).

Las organizaciones sindicales podrían, así, interponer el recurso de amparo si se vulnerasen los derechos sociales reconocidos por la Constitución a los trabajadores representados, cuyas fuentes son el artículo 200º-2 de la Constitución, el convenio de la OIT indicado, y la Ley 28237, del 28/5/2004, Código Procesal Constitucional, arts 37º al 41º.

Podrían, asimismo, plantear la acción popular ante la justicia laboral contra los decretos supremos y otras disposiciones del Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales, y demás personas de derecho público, infractorios de los derechos sociales reconocidos por la Constitución y la ley (Constitución, art. 200º-5; Ley 28237, del 28/5/2004, Código Procesal Constitucional, art. 84º).

En ambos casos, no es necesario que la organización sindical tenga personería jurídica, puesto que está facultada para asumir la defensa de los derechos de los trabajadores ante los empleadores y el Estado, en virtud de su personalidad sindical. En cambio, es discutible que pueda estar en juicio como tal, por asuntos de naturaleza civil o comercial si carece de personería jurídica.

Finalmente, las organizaciones sindicales pueden dirigir su acción hacia otras personas que tengan una relación directa o indirecta con aspectos de su interés. Esta atribución es ejercida más frecuentemente por las organizaciones sindicales de trabajadores

independientes respecto de aquellas personas que les suministran o venden mercancías, servicios, locales, etcétera.⁽⁴⁸⁾

III. MEDIOS DE PROTEGER Y FACILITAR LA ACCIÓN SINDICAL

70. Necesidad. Vías procesales de defensa. A fin de asegurar el desarrollo normal de las actividades de las organizaciones sindicales, por su importancia en la vida económica, social y política, se ha hecho necesario dar normas que, en unos casos, establecen garantías para ellas, sus dirigentes y afiliados en general, o les conceden facilidades, y, en otros, imponen algunas restricciones y prohibiciones a los empleadores, a las autoridades estatales y a otras organizaciones. Este conjunto de medios jurídicos podría ser clasificado en la forma siguiente: protección de la libertad y actividades sindicales, licencia sindical y facilidades a las organizaciones sindicales.

Infringida una norma que acuerde un derecho sindical, por un empleador, por el Estado o por otra organización, la organización sindical o los trabajadores afectados podrían accionar ante el Poder Judicial para el cese de la infracción o la reanudación el goce del derecho negado. Las autoridades administrativas de trabajo ya no poseen la facultad de resolver este tipo de reclamaciones (LOPJ, D.Leg. 767, 9ª DFT). Correspondería interponer la demanda ante el juez de trabajo (LOPJ, art. 51^o-c) si el derecho conculcado tuviese su fuente en una norma legal o convencional, siguiendo el procedimiento previsto para las acciones ante la justicia laboral (Leyes 26636 y 29497, según el caso).

En cambio, la vía sería la del recurso de amparo ante el juez de primera instancia en lo civil si el derecho negado estuviese reconocido por la Constitución (Ley 28327, del 28/5/2004, art. 39^o).

(48) Reproduciendo una disposición del gobierno dictatorial de Manuel A. Odría, el Gobierno de la alianza formada por los partidos Acción Popular y Popular Cristiano dio la siguiente disposición: "El Instituto Peruano del Deporte promueve que los trabajadores de un mismo centro de trabajo, agrupación u organización de grado superior, conformen clubes deportivos familiares y se incorporen a las organizaciones deportivas" (D.Leg. 328 del 1/2/1985, art. 31^o). No es ciertamente este un fin de la organización sindical. En la siguiente Ley General del Deporte (Ley 27159, del 27/7/1999) se suprimió esta función de los entes deportivos oficiales. La vigente Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, Ley 28036, del 23/7/2003, no la considera.

Cabría también la interposición del recurso de acción popular ante una sala laboral de una Corte Superior de Justicia pidiendo la inaplicación general de las normas contenidas en los reglamentos infractorios de la ley o de la Constitución (LOPJ, art. 42^o-a; Ley 28327, del 28/5/2004, art. 85^o).

Asimismo, puede plantearse el recurso contencioso-administrativo contra una decisión de las autoridades administrativas expedida en última instancia, que contraviniera una norma legal o una convención colectiva (Ley 27584, del 22/11/2001, arts. 4^o, 5^o).

A. Protección de la libertad y de las actividades sindicales

La libertad y la acción sindicales constituyen, en definitiva, una sola entidad: la libertad es el derecho, y la acción es ese derecho en ejecución dirigiéndose hacia el cumplimiento de sus fines. Para que ambos puedan realizarse sin obstáculos, es preciso rodearlos de ciertas garantías, es decir, protegerlos frente a quienes podrían atacarlos, que pueden ser los empleadores, los órganos del Estado y otras organizaciones.

a) Protección en relación a los empleadores

Frente a la tendencia a obstaculizar la libertad y la acción sindicales, evidenciada por numerosos empleadores, existen algunas normas, sobre todo de fuente internacional, destinadas a proteger a todos los trabajadores, a los dirigentes sindicales, y a las propias organizaciones sindicales.

71. Protección de todos los trabajadores. Para impedirles la afiliación sindical y la participación en actividades sindicales, los empleadores suelen emplear como modalidades: condicionar el empleo de un trabajador a la no afiliación a una organización sindical, despedirlos y hostilizarlos de cualquier otro modo.⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁹⁾ La política de muchos empresarios contra la sindicación suele ir desde los ataques legales hasta las más protervas prácticas ilegales. Roberto RENDÓN VÁSQUEZ las alude: "No siempre hay condiciones propicias para la forma-

La exigencia de que un trabajador no se afilie, se desafilie o no pertenezca a una determinada organización sindical para contratarlo no sería viable, aparentemente, si el empleador burdamente se lo expresara en tales términos, pues el trabajador para ingresar a la empresa podría aceptarla y luego, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales y de la nulidad automática de las cláusulas del contrato de trabajo negatorias de los derechos sociales (Constitución, art. 26^o-2), estimar que dicha condición es ilícita. Pero, en realidad, las cosas suceden de otro modo.

En primer lugar, si el empleador constatará que su exigencia no ha sido acatada, podría despedirlo dentro del período de prueba, durante el cual tiene la facultad de separarlo sin expresión de causa (D.Ley 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 10^o), o en cualquier momento si la jornada es menor a 4 horas (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 22^o); o abstenerse de recontratarlo si su contrato fuese por tiempo determinado o sujeto a modalidad

En segundo lugar, si el empleador se entera de que un trabajador pertenece a una determinada organización sindical o que ha sido dirigente, podría abstenerse de contratarlo, práctica corriente en

ción del sindicato –dice–. Aunque no se puede generalizar, en esta parte del mundo, los empresarios no siempre ven con simpatía que sus trabajadores se organicen, porque saben que luego vendrá la petición colectiva, el reclamo, la reivindicación de los trabajadores canalizada por la organización y la actividad sindicales. Por ende, es común encontrar, como primer obstáculo, la resistencia, más o menos activa o pasiva, directa o indirecta, y a veces hostil, primero contra la iniciativa de formar el sindicato [...] Luego, es posible que haya presión patronal o de la autoridad. /Merece párrafo aparte comprender los medios de presión que se suele utilizar. Los hay desde la adulación y el soborno a los activistas y dirigentes hasta la intimidación sorda u ostensible que alcanza incluso a los trabajadores que se han limitado a expresar su coincidencia o adhesión a la sugerencia de organizar el sindicato. Hay desde la represalia hasta la venganza. Como modalidades se pueden señalar varios ejemplos: el ascenso del que organiza, el aumento de salarios para los activistas, el traslado de colocación dentro o fuera del habitual centro de labor, el despido del trabajador por cualquier causal o medio, la intimidación, la denuncia ante las autoridades policiales o judiciales por actos que se le atribuyen, las detenciones y otros que limitan su libertad individual” (*Apuntes sobre Derecho del Trabajo Colectivo*, Lima, Edilabor, 2002, p. 32).

nuestro medio, donde algunas organizaciones de empleadores tienen listas negras de sindicalistas que hacen circular entre sus afiliados.

En algunos países europeos (sobre todo en Gran Bretaña) y americanos (Estados Unidos y México), es posible la celebración de convenios colectivos firmados por los empleadores con determinadas organizaciones sindicales con dos tipos de cláusulas: una conocida como *pre entry closed shop*, consistente en que el empleador o los empleadores se comprometen a recibir solo trabajadores de esa o esas organizaciones sindicales, y otra denominada *post entry closed shop*, por la cual el trabajador se compromete a afiliarse a esa organización sindical dentro de un plazo establecido so pena de ser despedido por el empleador. Esta práctica, que ha dado lugar a un verdadero tráfico del empleo en provecho de algunas dirigencias, subsiste en el movimiento sindical de Gran Bretaña, pese a las leyes que las restringen dadas desde 1982 (sobre todo la ley de 1992), y en el de México donde la Ley Federal del Trabajo las reconoce.⁽⁵⁰⁾

El Convenio 98 de la OIT contiene una disposición terminante en contra de algunas modalidades de discriminación en el empleo por las cuales se menoscaba la libertad sindical. Dice: "Los trabajadores deben gozar de adecuada protección... especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato" (art. 1º, 2, a). Lamentablemente, al ignorar la condición de sujetar el empleo a la afiliación a una organización determinada, esta norma ampara las cláusulas *closed shop*.

⁽⁵⁰⁾ El art. 395º de la Ley Federal del Trabajo de México dispone: "En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otra que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión. /Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante."

En el Perú, las cláusulas y prácticas indicadas no son admitidas legalmente: “No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírsele hacerlo” (LRCT, art. 3º).⁽⁵¹⁾

La separación dentro del período de prueba, durante el cual los empleadores pueden despedir en cualquier momento y sin causa justificada, se encuentra motivada en muchos casos por la afiliación o la acción sindical del trabajador (véase nº 27).

Un trabajador despedido en el período probatorio por su afiliación sindical debería ser restituido en el empleo, salvo que el empleador probara que el despido tuvo otra causa. El despido sería, en tal caso, nulo (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 29º-a).

Cuando el trabajador con una jornada de cuatro horas o más ha pasado el período de prueba y es despedido por su “afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales”, o por “ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad”, o “presentar una queja o participar en

(51) En mi libro *Derecho del Trabajo individual*, Lima, Edial, 2001, nº 432, decía: “Con la finalidad de impedir la discriminación sistemática de los dirigentes sindicales de construcción civil, que practican algunas empresas en la contratación laboral, se dio la Ley 25202, del 23/2/1990, bajo la presión de aquéllos, por la cual se creó ‘la Bolsa de Trabajo para proveer las plazas de trabajo del personal obrero de las diversas categorías y especialidades en las obras de construcción civil privadas, estatales y paraestatales, que serán cubiertas por los Sindicatos de Trabajadores de Construcción Civil de la República, en proporción del 25% del total de las plazas que requiere una obra’ (art. 1º). Los contratistas se opusieron corporativamente a la ley indicada, y el Fiscal de la Nación interpuso contra ella un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado infundado por el Tribunal de Garantías Constitucionales. Luego de ello, el D.Ley 25588, del 26/6/1992, uno de los primeros en materia laboral luego del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, derogó la Ley 25202”.

La discriminación de los trabajadores en la admisión a los empleos, en las oportunidades de promoción en la empresa o su despedida, motivada por su afiliación sindical u opinión política, está sancionada por el Código Penal como delito, en la misma línea que la discriminación racial, de género, étnica, u otras (art. 323º, con el texto dado por la Ley 28867, del 9/8/2006).

un proceso contra un empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25^o (grave indisciplina), ese despido es nulo y el trabajador debe ser repuesto en el empleo con el pago de los salarios caídos, a menos que él opte por el pago de la indemnización por despido arbitrario (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, arts. 29^o-a-b-c, 34^o, 40^o). De ser este el caso, la ley hace recaer sobre el trabajador la obligación de probar que se le despidió por las causas indicadas (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 37^o), lo que puede ser difícil y, en la práctica, estimula los despidos por motivos sindicales. La Ley debería establecer que se presume que un trabajador afiliado a una organización o dirigente de ella, o miembro de una comisión sindical o participante en cualquier reclamación o acto sindical ha sido despedido por una causa sindical, salvo que el empleador pruebe que hubo una causa legalmente admitida para la terminación del contrato de trabajo.

En un histórico fallo, el Tribunal Constitucional ha señalado con precisión que todos los trabajadores sindicados se encuentran protegidos contra el despido por motivos sindicales y que su despido es nulo. Más aún: el Tribunal Constitucional ha estimado que es inconstitucional el segundo párrafo del art. 34^o del TUO del D.Leg. 728 que faculta a los empleadores a despedir sin causa con la condición de pagarles una indemnización. De modo que todo despido incausado o cuando el empleador no prueba la existencia de una causa justa para el despido es inconstitucional y debe conllevar la reposición del trabajador en el puesto que ocupaba hasta antes del despido.

ACCIÓN DE AMPARO. Exp. N° 1124-2001-AA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional, 11/7/2002:

“ANTECEDENTES. Los recurrentes, con fecha 29 de mayo de 2000, interponen acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas. Sostienen que se han

vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del «despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados» [...]

“FUNDAMENTOS. [...] 2. Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia ha variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente, el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. Este despido se ha producido en sucesivas etapas, por lo que la controversia sobre la certeza e inminencia de la presunta amenaza carece de sentido. Por este motivo, no tiene objeto centrar el análisis en el resumen ejecutivo como amenaza, por lo que se procederá a evaluar el acto mismo del despido. [...]

“Determinación del problema planteado en la controversia

5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por los demandantes. Implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y b) el derecho al trabajo. [...]

“Los efectos *inter privatos* de los derechos constitucionales

[...]

6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, «Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)». Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda

conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.

"7. Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador, como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral. Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales.

"Libertad sindical

"8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1). Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección de trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga. [...]

"9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales

suscritos por el Estado peruano en la materia [...] parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55º, Const.).

“10. El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2º del Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en «el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones (...)». Por otra parte, según el artículo 1º, inciso 2) literal «b», la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también «contra todo acto que tenga por objeto» *«despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (...)»* (cursiva de la presente sentencia).

“11. En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. [...]

Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º 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 relevante para resolver la 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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según

las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

“Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un «mandato al legislador» para establecer protección «frente al despido arbitrario». Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- “a) Se trata de un «mandato al legislador».
- “b) Se consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- “c) No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

“Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado» se está resaltando –aunque innecesariamente– que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador.

“Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará «adecuada protección frente al despido arbitrario», debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que se habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

“Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente –como lo hizo

su predecesora de 1979– la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

“Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Decreto Supremo Nº 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización «como única reparación». No prevé la posibilidad de reincorporación.⁽⁵²⁾ El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

- “a) El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
- “b) La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio

(52) Este artículo expresa:

“Artículo 34º.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda, el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38º.”

absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derecho, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º («República» «social») y 3º de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto de la determinación de la conclusión de la relación laboral.

- “c) La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.”⁽⁵³⁾

⁽⁵³⁾ La interpretación del art. 27º de la Constitución del Tribunal Constitucional coincide con la del autor, expresada en su libro *Derecho del Trabajo individual*, desde la 3ª edición de este de 1994. Se decía en esa edición: “En la Constitución de 1993 se ha incluido un artículo por el cual se dispone que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (art. 27º).

“Aunque este texto no es tan explícito como el del artículo 48º de la Constitución de 1979, su análisis permite ver que el despido, o acto por el cual un empleador separa del empleo a un trabajador, debe tener los siguientes caracteres:

“1. No debe ser arbitrario, es decir, no debe sobrevenir por la voluntad *ad nutum* del empleador, sino sólo por una causa justa;

“2. La protección contra el despido sin causa implica la tipificación por la ley de las causas justas por las cuales el vínculo laboral puede terminar a iniciativa del empleador y la delimitación de un procedimiento que le permita al trabajador conocer las de su despido y ejercer su defensa;

“3. Esa protección debe conllevar la sanción de invalidez del despido sin causa o sin observar las formalidades creadas para evitar la arbitrariedad, y, en consecuencia, debe dar lugar a la restitución de la situación anterior al hecho arbitrario del empleador, vale decir la reposición del trabajador en su empleo y el pago de las remuneraciones de las que se le privó con ese hecho; salvo si el trabajador, como titular del derecho de permanecer en el

[...]

“Control difuso en el proceso constitucional de amparo

“13. La facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138º, segundo párrafo, de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3º de la Ley Nº 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138º de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51º de nuestra norma fundamental.

“El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

- “a) Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3º de la Ley Nº 23506).
- “b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.

empleo, decide salir de él, en cuyo caso este derecho se convierte en una indemnización, sin perjuicio de las remuneraciones devengadas desde que fue separado del empleo hasta la fecha de la decisión final de la justicia, o si el juez estima que la relación debe concluir por la calidad de dirección o de confianza de la actividad laboral del trabajador afectado;

“4. La protección contra el despido arbitrario comprende genéricamente a todos los trabajadores en relación de dependencia, tanto de la actividad privada como de la administración pública; y sólo la propia Constitución podría indicar las excepciones a esta regla.

“Con el texto del artículo 27º de la Constitución, concordado con el del artículo 22º de esta: «El trabajo es un deber y un derecho», la estabilidad se expresa formalmente de otro modo que con el artículo 48º de la Constitución de 1979, pero conserva sus rasgos esenciales, como lo muestra el análisis precedente.”

“c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

“En el presente caso, se cumplen los tres presupuestos: a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34º (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34º (segundo párrafo); y, finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba.

“En el presente caso, al haber efectuado Telefónica del Perú S.A.A. los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional como el citado artículo 34º, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos.

“Tratándose de un interés colectivo, el representado por las demandantes, el amparo de la demanda ha de extenderse a los afiliados de los sindicatos afectados o amenazados.

“Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

“FALLA: “CONFIRMANDO en parte la recurrida en el extremo que declaró FUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la REVOCA en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola declara FUNDADA la acción de amparo e inaplicable el artículo 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34º por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El

Peruano y la devolución de los actuados. “SS. REY TERRY, REVOREDO MARSANO, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA.”

(*El Peruano, Garantías Constitucionales, 11-9-2002, pág. 5271*).⁽⁵⁴⁾

72. Protección de los dirigentes sindicales. El fuero sindical. A los dirigentes de las organizaciones sindicales, se les ha concedido algunas garantías especiales, que la LRCT denomina *fuero sindical*.

La norma internacional pertinente es el Convenio 135 de la OIT, según el cual “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las

(54) Esta sentencia constituye un precedente de observancia obligatoria por los jueces y por las autoridades administrativas. La Ley de Hábeas Corpus y Amparo, Ley 23506, vigente cuando ella fue expedida, disponía: “**Artículo 9º.**- Las resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución.”

A su vez, la Ley Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, Ley 25398, vigente también en ese momento, establecía: “**Artículo 8º.**- La facultad que tienen los jueces de apartarse de la jurisprudencia obligatoria al fallar nuevos casos en materia de acciones de garantía que establece el Artículo 9º de la Ley (Ley 23506), los obliga necesaria e inexcusablemente a fundamentar las razones de hecho y de derecho que sustentan su pronunciamiento, bajo responsabilidad.”

El vigente Código Procesal Constitucional prescribe: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (Ley 28237, art. VI).

El Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Tema 1, del 4/5/2012, da pautas para la aplicación por los jueces de la Sentencia del Tribunal Constitucional antedicha.

leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor" (art. 1º). Si bien este Convenio no ha sido ratificado aún por nuestro país, no puede negarse su fuerza por contener una norma universalmente aceptada.

La LRCT dispone, a este respecto (art. 30º):

"El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. /No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical".

La Ley 27912 ha introducido algunos cambios sobre la protección del fuero sindical de los dirigentes con derecho, indicados en el artículo 31º de la LRCT.

Están amparados por el fuero sindical, dice este artículo modificado por la Ley 27912:

- "a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.
- "b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical.
"El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.
- "c) Los delegados a que se refiere el artículo 15º y los representantes a que se refiere el artículo 47º del presente D.Ley.
- "d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste.
- "e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.

“Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa.

“Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical.

“No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa.”

La protección indicada alcanza a los titulares del derecho y a quienes hagan sus veces, sin exceder los límites mencionados (Regl. de la LRCT, art. 14º).

La organización sindical debe comunicar al empleador y a la autoridad administrativa de trabajo los nombres y cargos de los dirigentes sindicales sujetos a los beneficios del fuero sindical (Regl. de la LRCT, art. 18º).

La limitación del fuero sindical a un número determinado de dirigentes restringe ilegalmente la libertad sindical con la consecuencia de desproteger a los demás. Hasta antes de haber sido dada la LRCT, el fuero sindical amparaba a todos los dirigentes sindicales acreditados.

La jurisprudencia ha dicho a este respecto:

“Que, fluye de autos que el conflicto jurídico se reduce a determinar si el demandante, que se encuentra amparado por el fuero sindical, puede ser cesado mediante la medida de reducción de personal; [...] la inclusión del dirigente sindical accionante, en la relación de personal excedente, que es un acto de voluntad unilateral de la entidad demandada, para obtener

la extinción de su contrato de trabajo, vía reducción de personal amparándose en dicho D.Ley 25791, es un acto atentatorio contra dicha garantía constitucional, y por tanto nulo de pleno derecho; que, en consecuencia el actor no podía ser objeto de ninguna medida que pudiera perjudicar el desarrollo de su actividad sindical, menos su estabilidad en el empleo, por lo que su pretensión de reposición al trabajo, resulta fundada" (R. del 3/10/1994, Sala Laboral de Trujillo, Exp. N° 545-94-SL; Pacheco Yépez, Aguilar Perea, Fiestas Chunga. En revista *Negociación Colectiva* N° 48, noviembre 1994, p. 7).

De ser despedido un trabajador amparado por el fuero sindical, el despido sería nulo y, entablada por este la acción judicial, tendría que ser repuesto en el empleo, con el pago de las remuneraciones y otros derechos devengados o caídos, salvo que el empleador probase que hubo falta grave (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, arts. 29°-a-b-c, 39°, 40°).

73. Protección de las organizaciones sindicales. También las organizaciones sindicales podrían ser objeto de actos contrarios a la libertad sindical, y por ello se han dado ciertas normas para protegerlas. A este respecto, el Convenio 98 de la OIT trae una disposición condenando los actos de injerencia para colocar las organizaciones sindicales de los trabajadores bajo el dominio o la influencia de los empleadores. Señala que ellas "deberán gozar de adecuada protección [...] contra las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores, dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones, bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores" (art. 2°-2). El art. 4° de la LRCT (citado en el n° 74 in fine) prohíbe en general los actos de injerencia del empleador para coartar la libertad sindical.

b) Protección en relación al Estado

74. Fuentes. El ejercicio de la libertad sindical se encuentra garantizado también en relación al Estado, situación considerada en el

Convenio 87 de la OIT que dispone, en relación al Poder Ejecutivo: “Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho (la libertad sindical) o a entorpecer su ejercicio legal” (art. 3º-2); y, en relación al Poder Legislativo: “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente convenio” (art. 8º-2).

Como la libertad sindical es en el Perú un derecho constitucional, su vulneración o amenaza por cualquier autoridad, funcionario o persona da lugar a la *acción de amparo* establecida por el artículo 200º-2 de la Constitución. Y si la infracción se perpetra mediante una ley es posible, además, deducir la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (Constitución, arts. 200º-4, 202º, 203º).

“El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicación de los trabajadores y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen” (LRCT, art. 4º).

c) *Protección en relación a otras organizaciones sindicales*

75. Fuentes. Cabe también la posibilidad de que unas organizaciones sindicales traten de negar la libertad sindical de otras, y de sobreponerse a ellas o dominarlas, por lo general para entregarlas a la influencia de los empleadores. El convenio 98 de la OIT establece: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración” (art. 2º-1; el art. 4º de la LRCT trae una norma similar. Véase nº 73). Por lo tanto, todo acto de esta naturaleza, podría dar lugar a una acción ante el juez de trabajo demandando su terminación.

Se debe recordar que el asesoramiento de las organizaciones de grado superior debe llevarse a cabo sin afectar la representación directa que estas tienen.

Asimismo, se debe indicar que las organizaciones afiliadas a otras de grado superior son libres de retirarse en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario (LRCT, art. 37^o).

B. La licencia sindical

76. Noción. La licencia sindical puede ser definida como la facultad de los dirigentes sindicales de ausentarse de sus labores en la empresa, como trabajadores, para ejercitar las funciones inherentes a su calidad de dirigentes de la organización sindical. Esta facultad es fundamental para posibilitar la acción sindical, ya que cuando ella se cumple, en relación a los empleadores y ante el Estado, debe realizarse en el horario en que estos efectúan sus actividades que coincide, por lo general, con el horario de trabajo de las empresas. Una negación u obstrucción de su ejercicio equivaldría a impedir que la organización sindical lleve a cabo su actividad fundamental que tiene lugar precisamente ante los empleadores y ante las autoridades estatales.

Veremos a continuación las fuentes de la licencia sindical, su extensión y sus efectos sobre los derechos sociales.

a) Fuentes

El derecho a la licencia sindical surge de las fuentes siguientes: los instrumentos legales internacionales, la legislación nacional, el convenio colectivo y la voluntad del empleador.

77. Normativa internacional. En esta solo encontramos la Recomendación 143, de la OIT que señala el criterio a observarse en relación a la licencia sindical para las acciones de representación, y de capacitación y concertación intersindical.

Dice de la primera: 1) "Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa; 2) En ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor

inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrado a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante las horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo" (10^o).

Dice de la segunda: "1) A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberán disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales. 2) El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían los cargos resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación" ("mediante la legislación nacional, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional") (10^o).

78. Legislación nacional. Hay algunas disposiciones que autorizan a los dirigentes sindicales a tomar parte del tiempo de trabajo para la realización de actividades determinadas. Tenemos las siguientes: la Ley 14481, del 9/5/1963, que dispone que los delegados de los trabajadores al Consejo Nacional de Trabajo (ahora el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo) y los que integran comisiones oficiales no perderán sus salarios y demás beneficios sociales por el tiempo que dejen de trabajar durante los días en que asistan a las sesiones que convoque la institución u organismo correspondiente. La R.M. 1679, del 16/9/1964, según la cual los representantes de los trabajadores en las comisiones nacional y locales de salario mínimo vital no perderán sus salarios y demás beneficios sociales por el tiempo que dejen de trabajar para asistir a las sesiones.

79. Convención colectiva. La fuente más importante de la licencia sindical es la convención colectiva. La LRCT, modificada por la Ley 27912, dispone a este respecto: "La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendentes a facilitar las actividades

sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias." (art. 32º).

"No podrán otorgarse ni modificarse permisos ni licencias sindicales por acto o norma administrativa" (LRCT, con el texto dado por la Ley 27912, art. 32º).

Numerosas organizaciones sindicales han suscrito convenciones colectivas sobre la licencia sindical con diferente alcance. Muchos empleadores advirtieron la conveniencia de llegar a tales acuerdos para facilitar la solución de los conflictos laborales gracias a una dedicación más acentuada de los dirigentes sindicales a sus tareas como tales, reconociendo, por una parte, la necesidad de la función sindical, y, por otra, en consideración a que tales conflictos podrían dar lugar a un costo muchísimo más elevado que el que originaría el tiempo que un dirigente sindical tome para la realización de sus actividades.⁽⁵⁵⁾

No se sabe que las confederaciones hayan suscrito convenciones colectivas sobre este aspecto.

80. Por voluntad del empleador. Finalmente, siendo el empleador el usuario de la fuerza de trabajo durante la jornada, es él quien puede permitir que el dirigente sindical haga uso de una parte de ese tiempo para el ejercicio de la actividad sindical, además del tiempo permitido por la legislación y por la convención colectiva. Se entiende que fuera de estos casos el dirigente no podría salir de la empresa, sin incurrir en ausencia injustificada.

"A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso

⁽⁵⁵⁾ Los pactos celebrados antes del comienzo de vigencia del Decreto Ley 25593: 3/7/1992, debieron ser revisados en la primera negociación colectiva luego de dado este D.Ley (4ª DTF del D. Ley 25593). Mantuvieron su vigencia si no hubo acuerdo estableciendo su caducidad (véase la nota 30 del nº 130).

será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.” (LRCT, art. 32º, 2º párrafo, con el texto dado por la Ley 27912); “los conceptos licencia y permiso sindical son sinónimos” (Regl. de la LRCT, art. 15º).

Los dirigentes sindicales con derecho a solicitar permiso del empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria, son:

- a) El Secretario General;
- b) El Secretario Adjunto, o quien haga sus veces;
- c) El Secretario de Defensa; y,
- d) El Secretario de Organización.

Este permiso sindical se limita al Secretario General y al Secretario de Defensa cuando el Sindicato agrupe de veinte a cincuenta afiliados.

(Regl. de la LRCT, art. 16º).

b) Extensión de la licencia sindical

81. Prevalencia de los pactos colectivos. La licencia sindical puede abarcar todo el tiempo de trabajo del dirigente mientras dura su mandato, o solo una parte de él, en cuyo caso, las modalidades son diversas: puede comprender un número determinado de horas por día o semana, por dirigente; un número determinado de horas por día, por semana, por mes o por año concedido a la organización sindical para que los dirigentes, cualesquiera que ellos sean, utilicen ese tiempo; una parte del tiempo diario de trabajo para determinados dirigentes. Estas modalidades y la extensión dependen de la magnitud de la empresa, de la actividad ocupacional, de la importancia de la organización sindical y de la presión de los trabajadores.

La licencia puede ser con pago de remuneración o sin ella. Si fuese sin pago, debería corresponderle a la organización sindical

cubrir el importe de las sumas que los dirigentes dejaran de percibir de la empresa por la actividad que realicen para la organización.

“El tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos y licencias remuneradas, destinados a facilitar las actividades sindicales se entenderán trabajados para todos los efectos legales hasta el límite establecido en la convención colectiva” (LRCT, art. 32º, tercer párrafo, con el texto dado por la Ley 27912).

Teniendo la convención colectiva “fuerza vinculante” para las partes (Regl. de la LRCT, art. 20º), un pacto estableciendo la licencia sindical remunerada por una duración mayor a la indicada por la LRCT tiene prioridad sobre esta (Regl. de la LRCT, art. 42º): “El límite de los treinta (30) días calendario al año por dirigente, no se aplicará cuando exista convención colectiva más favorable al trabajador” (Regl. de la LRCT, art. 20º).

No es computable dentro del límite de los treinta días, la asistencia de los dirigentes sindicales miembros de la comisión negociadora, “a las reuniones que se produzcan durante todo el trámite de la negociación colectiva o ante citaciones judiciales, policiales y administrativas por acciones promovidas por el empleador” (Regl. de la LRCT, art. 17º).

“El permiso sindical será computable en forma anual. En caso de vacancia o renuncia del dirigente designado, el que lo sustituya continuará haciendo uso del permiso sindical que no hubiera sido agotado” (Regl. de la LRCT, art. 19º).

“Se considera día de permiso, [...] el correspondiente a la jornada legal o convencional vigente en el centro de trabajo coincidente con la citación que la motiva” (Regl. de la LRCT, art. 20º).

c) Efectos de la licencia sindical sobre los derechos sociales

82. Calidad de ausencia justificada. Las ausencias al trabajo de los dirigentes sindicales, debidamente concedidas, constituyen ausencias justificadas. Sus efectos sobre los derechos sociales dependen, en gran parte, de que sean con goce de remuneración o sin

él. Si hay pago de remuneración, se considera que se trata de días de trabajo efectivo y, en consecuencia, se cuentan como tales para todos los efectos.

Las consecuencias son diferentes cuando no se ha establecido el pago de remuneración por la legislación, la convención colectiva o la voluntad del empleador. Son las siguientes:

Con respecto al pago de las remuneraciones: el dirigente carece del derecho de obtenerlas. Siendo el contrato de trabajo una estructura bilateral, si no hay prestación del trabajo no corresponde el pago de la remuneración, salvo que la ley, la convención colectiva o el trato individual establezcan lo contrario.

Con respecto al récord vacacional, siendo justificadas las ausencias debidas a la licencia, ellas se cuentan como días de asistencia para determinar el récord de 260 días (D. Leg. 713, del 7/11/1991, art. 12^o-f).

En relación a la participación en las utilidades, para tener derecho a recibirlas, solo se deben contar los días de trabajo efectivo. Las ausencias debidas a la licencia sindical, que excedan de treinta días al año no son consideradas como días de trabajo efectivo (LRCT, art. 32^o).

C. FACILIDADES PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD SINDICAL

Se podría separarlas en dos grupos: en la empresa y en relación a los locales sindicales fuera de la empresa.

Las facilidades en la empresa conciernen a la movilización de los dirigentes sindicales, a la comunicación sindical, al uso de los locales de la empresa y a la percepción de las cuotas sindicales a través de la empresa.

83. Movilización de los dirigentes sindicales. Los dirigentes tienen necesidad de desplazarse continuamente dentro del centro de trabajo para poder cumplir con sus funciones de defensa, ya en relación a conflictos que pueden surgir entre los trabajadores y los funcionarios de la empresa, ya en relación a cuestiones inherentes

a la organización sindical, movilización que implica el abandono momentáneo de sus labores y la concurrencia a los sitios donde se producen los conflictos o a las oficinas de los funcionarios dotados de atribuciones para ocuparse de tales situaciones. La facultad de los dirigentes de trasladarse de un sitio a otro dentro de la empresa y de intervenir en la solución de los conflictos se encuentra implícita en el derecho de la organización sindical de velar por la defensa de los trabajadores, que le confieren las normas en las que se basa su existencia, el Convenio 87, ya que, de otro modo, sería prácticamente imposible que su finalidad pudiera cumplirse en gran parte. La organización sindical tendría que limitarse a actuar fuera de la empresa.

Según el Convenio 135 de la OIT: "1) Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. 2) A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. 3) La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada" (art. 2º).

La recomendación 143 de la OIT agrega: "12) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían ser autorizados a entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario para permitirles desempeñar sus funciones de representación. 13) Los representantes de los trabajadores deberían tener la posibilidad de entrar en comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa y con los representantes de ésta autorizados para tomar decisiones, en la medida necesaria para el desempeño eficaz de sus funciones".

Las normas citadas revelan la orientación en la materia, pues, son el resultado de haber hecho conjugar disposiciones de distintos países, y del debate en la Conferencia de la OIT.

84. Comunicación sindical. La organización sindical requiere permanentemente poner en conocimiento de sus afiliados sus activi-

dades, el resultado de sus gestiones, las convocatorias a reuniones, etc. Para hacerlo utiliza, por lo general, dos medios: la colocación de avisos y la distribución de publicaciones. En nuestra legislación no hay ninguna norma referente a estos medios, pero la práctica constante en todos los centros de trabajo los ha impuesto. Además, pueden ser objeto de convenciones colectivas. No representan ningún obstáculo al desarrollo de las actividades laborales, y, por lo tanto, el empleador no podría oponerse a su uso por la organización sindical. Esta suele tener una vitrina colocada en un lugar accesible a los trabajadores para sus avisos y comunicados.

En la Recomendación 143 de la OIT, encontramos las siguientes normas al respecto: "1) Se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúan en nombre de un sindicato que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso. 2) La dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones u otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa. 3) Los avisos y documentos a que se hace referencia en este párrafo deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y en su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales".

85. Uso de los locales de la empresa. Las sesiones de la junta directiva y las asambleas de la organización sindical podrían realizarse en los locales de la empresa siempre que hubiera una convención colectiva que así lo estableciese o cuando el empleador lo permitiese.

Nuestra legislación obligaba al empleador a permitir reuniones en el recinto de su propiedad solo para dos clases de actos:

- 1) Para el acto electoral que "deberá realizarse, en oportunidad y hora que se habilite, tratándose en lo posible que no interfiera en las actividades normales" (R. M. 658-D.T., del 26/8/1957); y

- 2) Para las asambleas constitutivas del sindicato cuando los trabajadores residieran en el propio centro de trabajo y no contaran con un local sindical, en cuyo caso las empresas debían permitirles “dentro del perímetro de su propiedad, en sitio distinto del de trabajo y fuera de las horas de labor, en las ocasiones en que los interesados comuniquen previamente al empleador” (D.S. 017 del 2/11/1962, art. 1º). Esta disposición se refería a los campamentos mineros, explotaciones agrícolas y otros donde habiten los trabajadores.

Al haber derogado la LRCT “todas las disposiciones que rijan sobre la materia”: libertad sindical, negociación colectiva y huelga (5ª DTF), las dos normas citadas han quedado sin efecto, Entendemos, sin embargo, que el contenido de la segunda de ellas subsiste, por cuanto los trabajadores se reunirían en un ámbito en el cual residen y cuyo uso tienen; de otro modo, la libertad personal sería impedida.

Si los locales o ambientes son de uso común, o de uso habitual o recreacional de los trabajadores no existe la obligación de preavisar al empleador las reuniones u otras actividades de la organización sindical.

86. El patrimonio sindical. Toda organización sindical debe contar con fuentes de financiamiento de sus gastos para constituir lo que en Argentina y México se llama el *patrimonio sindical*. Las más importantes son las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de sus afiliados. Otras, son ciertas actividades que no presentan el carácter de hechos de comercio lucrativos, como el alquiler de una parte de sus locales, las donaciones, los bienes que el empleador entrega por convención colectiva, etc.

La LRCT prevé que: “El patrimonio sindical está constituido:

- a) Por las cuotas de sus miembros y otras contribuciones obligatorias, cuyo monto y exigibilidad deben fijarse en el estatuto.
- b) Por las contribuciones voluntarias de sus miembros o de terceros.

- c) Por los demás bienes que adquiriera a título gratuito u oneroso.”

(Art. 27º)

La organización sindical está obligada a abstenerse de:

- a) “Aplicar fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista por la ley o por el estatuto” (LRCT, art. 11º-c); y
- b) “Distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical” (LRCT, art. 11º-d).

También, en este aspecto, hay una intrusión de la ley en la vida sindical. Es evidente que los fondos sindicales solo deben gastarse de conformidad con las disposiciones del estatuto. Pero, ¿por qué prohibir su distribución entre los afiliados cuando se trata de ayudas entre ellos? Lo que esta norma quiere, en realidad, es impedir la constitución de fondos de huelga y de desempleo, contra la tradición y la libertad sindical (véase nº 176).⁽⁵⁶⁾

Producida la disolución de la organización, “El patrimonio sindical que quedare, una vez realizados los activos y pagados los pasivos, será adjudicado por el liquidador a la organización sindical que el estatuto o la asamblea general designe para tal efecto. A falta de tal designación se adjudicará a la Beneficencia Pública del domicilio del sindicato o a una institución u organización de utilidad social oficialmente reconocida” (LRCT, art. 34º).

⁽⁵⁶⁾ En el sindicalismo europeo es normal la constitución de fondos de huelga con aportaciones de los afiliados a la organización sindical. Ello es posible jurídicamente en uso de la libertad sindical. La prohibición de distribuir el patrimonio sindical entre los afiliados tendría entre nosotros por finalidad aparente impedir que las juntas directivas negocien con los bienes sindicales con propósitos personales, mientras la organización existe o cuando es disuelta. Si la finalidad es ayudar a los afiliados cuando efectúan una paralización del trabajo, el suministro de esos recursos no debería ser ilegal. Una forma de obviar este obstáculo sería la constitución de fondos paralelos de huelga separados de la organización sindical, como asociaciones o cooperativas de ayuda mutua, por ejemplo.

No suelen tener los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales en nuestro país una noción clara de lo necesario que es solventar los gastos que irroga su defensa a cargo de la organización sindical. La actividad sindical constituye un servicio de autotutela cuya calidad depende de lo que se invierta en él, vale decir, en capacitación de los dirigentes y afiliados, en abogados y otros profesionales, en propaganda, en la movilidad y viáticos de los dirigentes, en la asistencia económica a los afiliados durante las paralizaciones del trabajo, etc., gasto que debería tender a equilibrar el de los empleadores en el manejo de las relaciones industriales.⁽⁵⁷⁾

(57) Algunas ONGs suministran a las organizaciones sindicales un servicio gratuito de asesoramiento y defensa administrativa y judicial. Incluso suponiendo que pueda estar inspirada en la buena voluntad o en un apoyo caritativo desinteresado, esta ayuda se levanta contra la formación de una conciencia colectiva sindical basada en el esfuerzo propio y, en definitiva, contribuye a debilitar a las organizaciones sindicales que acuden a ellas. Muchos de sus afiliados, en lugar de decidirse a aportar los fondos necesarios para su defensa, incluso si su monto es, en realidad, ínfimo respecto de sus remuneraciones, se inclinan por esa gratuidad llevados por una tendencia contraria a su liberación de la dependencia, cayendo en el círculo vicioso de la miseria ideológica y en una inercia que los hace sentirse más desamparados si no reciben esa ayuda caritativa. Una nueva actitud para emprender el camino de su reivindicación como trabajadores y como seres humanos libres, debería implicar también el rechazo de esa clase de servidumbre, propiciada subliminalmente por las entidades que financian a esas ONGs.

La LRCT propicia una irregularidad en el financiamiento de la actividad sindical, porque, por una parte, extiende los efectos de la convención colectiva a todos los trabajadores de la empresa o de la actividad laboral, cuya representación ejerce la organización sindical (véase nº 128) y, por otra, limita la constitución del patrimonio sindical a las cuotas de sus miembros y a las "contribuciones voluntarias de terceros" (art. 27º; véase más arriba este mismo numeral). Si los trabajadores no sindicalizados gozan de las mejoras obtenidas por la organización sindical, parece del todo justo que contribuyan al financiamiento de la actividad de ésta que, en tal caso, por actuar como gestora de los negocios de aquéllos, tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados en su provecho, aplicando la regla general del art. 1952º del Código Civil. Resolviendo este problema, se debería añadir al art. 27º de la LRCT un párrafo que dispusiera: "Si los trabajadores no sindicalizados, se benefician con la actividad de la organización sindical pagarán a ésta las cuotas y otras contribuciones que pagan los trabajadores sindicalizados."

87. Sistemas de percepción de las cotizaciones sindicales.
 Son básicamente tres:

El primero en aparecer fue la recaudación directa de las cuotas por el secretario de economía o tesorero de los afiliados al sindicato. Cuando las organizaciones sindicales fueron prohibidas en el siglo XIX, y los trabajadores tuvieron que apelar a su asociación en las mutuales, el sistema siguió siendo el mismo. Las cotizaciones estaban destinadas fundamentalmente a crear fondos de huelga que permitían reemplazar, en parte, los salarios dejados de percibir. A comienzos del siglo XX, estos fondos de desempleo de las mutuales dieron origen al seguro de desempleo, pero las organizaciones sindicales mantuvieron sus fondos de huelga. Actualmente, en las organizaciones sindicales de numerosos países europeos el sistema es el mismo. Más aún rechazan toda intervención de la empresa o del Estado en la cobranza de las cotizaciones para evitar la injerencia de estos.

Un segundo sistema es el de la percepción de las cotizaciones mediante el descuento por el empleador a todos los trabajadores y su entrega a la organización sindical, en virtud de convenciones colectivas suscritas entre esta y la organización de empleadores. Es el sistema practicado particularmente por el sindicalismo de los Estados Unidos que complementa, en muchos casos, los pactos *closed shop* (véase nº 71).

Un tercer sistema es el del descuento obligatorio por una norma estatal a todos los trabajadores de un país o de una rama profesional, de un determinado porcentaje de sus remuneraciones para ser entregado a la organización sindical, reconocida por el Estado como la más representativa; es lo que se denomina el *impuesto sindical*. Lo prescribió inicialmente la Ley italiana del 3/4/1926, dada por el gobierno fascista. Fue reproducido en América Latina por el gobierno populista de Getulio Vargas, de Brasil, al incluirse en la Consolidación de las Leyes del Trabajo de 1936 varios artículos, que establecían el descuento obligatorio a todos los trabajadores del salario de un día al año con destino al sindicato representativo de la profesión, y una contribución también obligatoria de los empleadores proporcional a su capital para sus organizaciones sindicales (art.

579º y ss.). Estas normas se hallan en vigencia.⁽⁵⁸⁾ En la Argentina, en 1943, se dio una norma por la cual se dispuso que una parte de las mejoras salariales alcanzadas por convenio colectivo fuese entregada a la organización sindical y otra a una fundación oficial de beneficencia. Luego, la Ley 14455 de 1945, aprobada por la mayoría peronista del Poder Legislativo, estableció una cotización sindical obligatoria para todos los trabajadores equivalente al 1% de sus remuneraciones con destino a la Confederación General de Trabajadores. La Ley argentina 23.551, del 14/4/1988, en vigencia, dispone que "El patrimonio de las asociaciones sindicales de trabajadores estará constituido por: a) Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y las contribuciones de solidaridad que se pacten en los términos de la ley de convenciones colectivas; b) los bienes adquiridos y sus frutos; c) las donaciones, legados, aportes y los recursos no prohibidos por esta ley" (art. 37º). Las cotizaciones deben ser aprobadas por la asamblea general de la organización sindical, la que si es de grado superior, obliga a las de grado inferior afiliadas y a los trabajadores afiliados. Las denominadas *contribuciones de solidaridad* son aportes pactados por convención colectiva a pagar por los trabajadores afiliados y no afiliados a la organización pactante, beneficiarios de las convenciones colectivas suscritas. Para impedir o limitar las exageraciones en la fijación de estas contribuciones, la ley impone la aprobación del convenio colectivo por la asamblea de la organización sindical. Los no afiliados no tendrían como intervenir en esas decisiones, pero podrían acudir a la justicia laboral si fuesen afectados en sus derechos patrimoniales.⁽⁵⁹⁾

88. Nuestra modalidad de percepción de las cotizaciones. En el Perú se adoptó un sistema, derivado de los sistemas precedentemente citados, por la derogada Ley 15171, del 9/10/1964, puesto que

(58) Cfm. Arnaldo SUSSEKIND, Délio MARANHÃO y SEGADAS VIANNA, *Instituições de Direito do Trabalho*, Río de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 8ª ed., 1981, T. II, p. 1013. Guillermo CABANELLAS, *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Omeba, 1968, T II, nº 1510.

(59) Véase de Rodolfo CAPÓN FILAS, *El nuevo Derecho Sindical Argentino*, La Plata, Librería Editora Platense SRL, 1993, 2ª ed., nº 220; Néstor T. CORTE, *El modelo sindical argentino*, Santa Fe, Rubinzal Curzoni, Ed. 1988, págs. 363 y ss.

comportaba la autorización del trabajador afiliado y el descuento obligatorio de las cotizaciones por el empleador.

Las normas vigentes establecen lo siguiente: “El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados” (LRCT, art. 28^o).

“La retención de las cuotas sindicales a un trabajador cesará a partir del momento en que éste o el sindicato comunique por escrito al empleador la renuncia o expulsión” (LRCT, art. 28^o).

Para los trabajadores del sector público, “incluyendo a los de las empresas públicas”, el D.S. 044-97-PCM, del 18/9/1997, ha establecido el descuento por planilla de sus cotizaciones a favor de sus organizaciones “para lo cual bastará la expresión de su voluntad mediante la presentación personal de una carta simple ante las oficinas de la entidad del sector público correspondiente”. Esta autorización tiene una vigencia anual y no es de renovación automática (art. 1^o). En cuanto a los trabajadores de las empresas del Estado, esta disposición es inaplicable, por cuanto ellos están sujetos a la LRCT, que no puede ser dejada sin efecto por un decreto supremo, como el indicado.

89. Exoneración del pago del impuesto a la renta. Otras facilidades. Estas facilidades las da el Estado y son las siguientes: la exoneración del impuesto a la renta y la adjudicación gratuita de inmuebles.

Exoneración del pago del impuesto a la renta. De conformidad con la Ley del Impuesto a la Renta, están exoneradas de este impuesto hasta el 31/12/2015 “las rentas de fundaciones afectas y de asociaciones sin fines de lucro cuyo instrumento de constitución comprenda exclusivamente alguno o varios de los siguientes fines: beneficencia, asistencia social, educación, cultural, científica, artística, literaria, deportiva, política, gremiales y/o de vivienda siem-

pre que destine sus rentas a sus fines específicos en el país; no las distribuyan directa o indirectamente entre los asociados y que en sus estatutos esté previsto que su patrimonio se destinará en caso de disolución, a cualquiera de los fines contemplados en este inciso" (TUO del D.Leg. 774, D.S. 179-2004-EF, del 6/12/2004, art. 19º-b, modificado por la Ley 29966, del 17/12/2012).

Tales entidades, y entre ellas las organizaciones sindicales, deben inscribirse en el Registro de Entidades Inafectas y Exoneradas del Impuesto a la Renta que lleva la SUNAT. Para ello, deben acompañar el testimonio o la copia simple del instrumento de constitución inscrito en los registros públicos, registro que debe ser actualizado cada vez que haya una modificación del estatuto.

Es, por lo tanto, condición *sine qua non* para gozar de esta exoneración que la organización sindical se inscriba en los registros públicos como asociación.

Adjudicación gratuita de inmuebles. En el pasado, el Estado ha adjudicado, por ley, inmuebles que le pertenecían a numerosas organizaciones sindicales, por lo general, para respaldar la gestión de los dirigentes de estas del mismo signo político de quienes promovían la donación en el Congreso. Los concejos municipales carecen de la facultad de realizar estas adjudicaciones.

Capítulo II

Prevención y solución de los conflictos de trabajo

En el presente capítulo, estudiaremos las nociones generales relativas a estos conflictos y las reglas generales aplicables a los procedimientos laborales en la vía administrativa (Sección 1); luego veremos la prevención de los conflictos jurídicos (Sección 2) y los procedimientos de solución de los conflictos económicos (Sección 3).

Sección 1

NATURALEZA DE LOS CONFLICTOS LABORALES

I. NOCIONES GENERALES

90. La conflictividad como carácter esencial de las relaciones laborales. El mundo de las relaciones de trabajo se caracteriza por la presencia de una conflictividad permanente entre las dos partes intervinientes en ellas: los empleadores y los trabajadores; muy aguda en ciertos momentos, atenuada en otros, pero siempre evidente. Esta beligerancia tiene como causas la oposición de los intereses económicos de uno y otro grupo, y su diferente posición en la empresa.

- a) Sus intereses económicos son opuestos: 1) porque, en el lado de los empresarios, el móvil para lanzarse a la actividad económica es la obtención de la mayor cantidad posible de beneficios, que tratan de lograr con la prolongación del tiempo de trabajo, la intensificación de la labor, la reducción o inmovilización de las remuneraciones y de otros derechos sociales y la inestabilidad en el trabajo, las modificaciones en la organización y técnicas de producción, y la adquisición de nuevas máquinas y herramientas; y 2) porque, en el otro lado, los trabajadores, defendiéndose, buscan una disminución de la jornada, un ritmo de trabajo más benigno, remuneraciones más

elevadas y la estabilidad en el trabajo. Nos encontramos así con que una mejora conseguida por los trabajadores trae consigo una reducción de las utilidades, si no es trasladada al precio de los bienes o servicios producidos; y, contrariamente, con que una elevación de las utilidades de la empresa puede ser alcanzada, en muchos casos, a expensas de los ingresos y el esfuerzo de los trabajadores.

- b) En la empresa, los empleadores y los trabajadores ocupan posiciones contrapuestas por la estructura del contrato de trabajo, articulada en torno a la dependencia como su rasgo tipificante. En esta estructura le corresponde al empleador dar órdenes, controlar y sancionar al trabajador, y a este prestar servicios obedeciendo, so pena, en el límite, de ser separado de la empresa. Investido del atributo del mando, consciente de su poder económico y de la inferioridad económica y jurídica del trabajador, y acicateado por el interés de acrecentar sus beneficios, el empleador se despliega como una fuerza material superior sobre el trabajador, al que gobierna, condiciona y puede, incluso, atemorizar reteniéndole las remuneraciones si lo desea, con una fácil proclividad al abuso. La dependencia del trabajador tiende a adquirir así un carácter personal, no solo en la empresa durante la jornada, sino también, muchas veces, después de haber concluido esta.

La sindicación de los trabajadores ha mitigado el rigor de la dependencia económica, por una parte, haciendo que el Estado dicte normas de protección de los trabajadores, y, por otra, convirtiéndose en una fuerza capaz de asumir la defensa colectiva de estos, y de levantarse como un interlocutor inevitable del empleador.

Pero, la conflictividad de las relaciones laborales no ha cesado; ella ha sido, a lo más, enmarcada por normas legales. Incluso la conquista, vigencia y subsistencia del derecho de sindicación ha sido y es uno de los objetos centrales de la lucha sindical y política.

¿Hasta qué punto la fuerza de la organización sindical ha logrado oponerse con éxito a la fuerza de los empleadores?

Las organizaciones sindicales han obtenido del Estado su reconocimiento como entidades representativas de los trabajadores y algunos procedimientos de canalización de sus reclamaciones; han detenido, en diversa medida, los arrestos arbitrarios de los empleadores; y han contribuido a incrementar, en casi todos los países altamente industrializados, la participación de sus representados en la distribución del ingreso en la empresa y en la economía en su conjunto, aunque no todavía en la mayor parte de países de América Latina. Su acción se ha dirigido, además, a tratar de conservar las mejoras obtenidas. En tiempos de bonanza económica, han arribado a mantener el *statu quo* con los empresarios y a beneficiarse también con el aumento de la productividad; en tiempos de crisis, las mejoras alcanzadas se han reducido por los excedentes invendibles y la despedida parcial del personal, reincorporado luego con menores remuneraciones; y, por el subsecuente debilitamiento de las organizaciones sindicales, o por la inflación, procedimiento gracias al cual se puede transferir una parte cada vez mayor de los ingresos de los trabajadores a los empresarios más fuertes, sin necesidad de acudir a una reducción de las remuneraciones nominales.

La conflictividad de las relaciones de trabajo ha seguido, de este modo, las secuencias de la actividad económica.

91. Clases de conflictos. Una clasificación ya muy antigua, fundada en la naturaleza singular o plural de las partes, los había dividido en *individuales* y *colectivos*. En los primeros, se enfrentan un trabajador y un empleador; y, en los segundos un grupo de trabajadores organizado en una asociación sindical y un empleador o un grupo de empleadores. Sin embargo, la intervención generalizada de las organizaciones sindicales en defensa de sus afiliados ha conferido a casi todos los conflictos de trabajo una connotación colectiva.

A los conflictos se les puede clasificar mucho más racionalmente por el ámbito en el cual se producen, en el que se enfrentan determinados sujetos por causas también determinadas. Los conflictos de trabajo podrían ser así divididos en dos grandes grupos: empresariales y con el Estado.

92. Conflictos empresariales. Son aquellos que tienen por ámbito a la empresa y oponen a los trabajadores con sus empleadores, ya se trate de una sola empresa o de un conjunto de empresas. A su vez, estos conflictos pueden ser económicos y jurídicos.

Los *conflictos económicos* se hallan determinados por la pretensión de una de las partes de lograr nuevos derechos o la modificación de derechos ya adquiridos, por ejemplo, por la petición de los trabajadores de obtener un aumento de remuneraciones, la mejora de las condiciones de trabajo, nuevos derechos relativos a la seguridad social, al empleo, a la formación profesional, a la organización sindical, a la huelga, etc.; o, asimismo, por el deseo de los empleadores de cambiar las condiciones del empleo, variar la duración del trabajo, o suspender o despedir total o parcialmente al personal.

Los *conflictos jurídicos*, denominados también de derecho, se suscitan por el incumplimiento de una norma jurídica, legal o convencional, por lo general por el empleador; por ejemplo, la falta de pago de las remuneraciones, la privación del goce vacacional, la despedida sin causa justificada, la negación de la licencia sindical pactada, etcétera.

La distinción de estas dos clases de conflictos data de fines del siglo XIX, cuando obtenido ya el derecho de organización sindical por los obreros, la negociación y la convención colectivas se desarrollaron dando lugar a nuevos derechos laborales, materializados en aumentos de salarios, nuevas tarifas, mejores condiciones de trabajo, etc. A la doctrina le fue necesario, entonces, ampliar la noción de fuente del derecho para comprender también a las convenciones colectivas, las que cobraron la naturaleza de normas jurídicas, válidas para grupos de extensión diversa. Con las leyes alemanas sobre la jurisdicción del trabajo de 1890 se comenzó a separar la competencia relativa a las controversias jurídicas, de las controversias a ser resueltas por la conciliación, a las que se denominó controversias colectivas. En 1916, Carnelutti, insistiendo en esta distinción, trasladó a la teoría procesal las expresiones acuñadas por la práctica: "controversias jurídicas" y "controversias

económicas".⁽¹⁾ Luego, la OIT, al utilizar estas nuevas expresiones en un folleto publicado en 1928, sobre los Tribunales del Trabajo, las incorporó al léxico procesal laboral.⁽²⁾

93. Conflictos con el Estado. Pueden ser económico-políticos y jurídicos.

Son *conflictos económico-políticos* los suscitados cuando las organizaciones sindicales formulan a los poderes públicos una petición, respaldada casi siempre por un acto de presión que puede ir desde un simple enfrentamiento escrito hasta una paralización colectiva del trabajo. Se trata de conflictos laborales por cuanto intervienen en ellos organizaciones representativas de trabajadores, actuando en función de los intereses de estos, pero que revisten, al mismo tiempo, una significación política de diverso grado, en tanto los responsables de los órganos del Estado, a quienes va dirigida la petición, ejercen una actividad política.

Estos conflictos pueden subdividirse en tres clases: 1) suscitados por la exigencia de que el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo emitan una nueva norma jurídica de interés laboral, por ejemplo, la demanda de la implantación de la jornada de ocho horas en Lima, en 1918; o para que se abstengan de dar una norma jurídica, por ejemplo, la oposición de las organizaciones sindicales peruanas en mayo de 1963 a que se apruebe una ley general del trabajo; 2) conflictos originados por la ejecución de una determinada política económica y social por el gobierno, como los paros nacionales de 1977, 1978 y 1979, y los años siguientes, o los de 1988 (sobre todo de los días 20 y 21 de julio), reaccionando contra la política inflacionaria; y 3) conflictos por un cambio total de las estructuras o por un cambio del gobierno, como los ocurridos en Europa luego de la Prime-

(1) Francesco CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, Riv. Dir. Comun., 1916, I, p. 374, y *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Argentina, Buenos Aires, 1952, p. 508, cit. por Luis Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1975, p. 15.

(2) Cfm. E. STAFFORINI, *Derecho Procesal Social*, TEA, Buenos Aires, 1955, n° 22.

ra Guerra Mundial, que acabaron con los regímenes dinásticos en Rusia y Alemania, y como los que suelen verse en América Latina, sobre todo luego de la Segunda Guerra Mundial.⁽³⁾

Son *jurídicos* aquellos conflictos desencadenados cuando un órgano del Estado infringe una norma laboral y con ello determinados derechos de los trabajadores o de los empleadores. El órgano o la entidad estatal puede ser cualquiera con poder de decisión para obligar a un grupo, ya sea dando normas de carácter general y abstracto, ya practicando actos administrativos cuyos destinatarios sean determinadas entidades. Así, podría ocurrir que el acto infractorio sea cometido por el Congreso expidiendo una ley inconstitucional, o por el Poder Ejecutivo dando un reglamento inconstitucional o ilegal, o por una dependencia de la administración pública que apruebe o ejecute un acto administrativo inconstitucional o ilegal.

En todos estos casos, los grupos afectados o sus organizaciones pueden recurrir a los propios órganos estatales considerados infractores, o interponer una acción contra ellos ante el Poder Judicial para que se deje sin efecto o no se aplique, según los casos, el acto infractorio (recursos contencioso-administrativos, de amparo, acción popular, o de inconstitucionalidad).

La consecuencia de esta distinción de los conflictos es la estructuración de procedimientos diferentes para darles solución, como habremos de verlo luego.

(3) En algunos casos, los movimientos huelguísticos son desencadenados por motivos políticos que guardan una relación indirecta con la situación laboral. Tales por ejemplo, los movimientos que derribaron a los presidentes de la República de Ecuador (Bucaram, Mahuad, Gutiérrez), de Argentina (De la Rúa) y de Bolivia (Sánchez de Lozada). En otros, son promovidos por los empresarios contra gobiernos constitucionales, como la huelga de los transportistas en Chile que dio comienzo al golpe de Estado contra el presidente Salvador Allende, o como la huelga general declarada por los dirigentes de la Confederación de Trabajadores de Venezuela, apoyando a los grandes empresarios de este país, que logró el derrocamiento del Presidente de la República constitucional, Hugo Chávez, aunque solo por unos días, o como la huelga de la misma Confederación que paralizó la producción de petróleo más de una semana hasta que se agotó por el repudio de la mayor parte del pueblo.

94. Clases de procedimientos de solución de los conflictos de trabajo. Actualmente, solo existen en nuestro país procedimientos legales de solución de los conflictos empresariales.

Para el tratamiento de los conflictos jurídicos, hay procedimientos de solución en la empresa y por las autoridades. La inspección del trabajo es el medio más importante del Poder Ejecutivo para este fin. El procedimiento judicial tiene como campo de aplicación, en particular, a los conflictos individuales.

Los conflictos económicos promovidos por los trabajadores para la elevación de sus remuneraciones, la mejora de sus condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho social susceptible de ser otorgado por los empleadores, tienen como vía procesal la negociación colectiva; y los conflictos planteados por los empleadores para la reducción del personal o su despedida total, o la reducción del tiempo de trabajo o el cierre temporal de la empresa, se canalizan por un procedimiento especial de negociación colectiva.

En cambio, los conflictos de los trabajadores y los empleadores con el Estado no han podido ser sometidos a reglamentación, por cuanto se considera que los Poderes del Estado son libres de aceptar o no las peticiones y presiones dirigidas a ellos, en atención a que el poder de normación y de fijación de la política social y económica les es inherente, como un atributo político no condicionado a una negociación con los destinatarios de las normas y políticas.

95. La concertación social. A pesar de ello, y sin establecer una vía procesal para la solución de estos conflictos, se ha tendido a la creación de órganos permanentes dentro del Estado, compuestos por representantes de las organizaciones sindicales, las organizaciones de empleadores y el propio Estado, para emitir sugerencias y absolver las consultas que puedan formularles los Poderes Legislativo y Ejecutivo. En algunos países, estos órganos son intersectoriales, como el Consejo Económico Central y el Consejo Nacional del Trabajo de Bélgica, el Consejo Social y Económico de Holanda, el Consejo Económico y Social de Francia, y el Consejo Económico del Canadá. En otros países, son solo sectoriales laborales, como sucede con los denominados consejos del trabajo integrados en la estruc-

tura de los ministerios del Trabajo. Tal es el caso de nuestro país, donde se ha previsto la existencia del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, como un órgano consultivo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Regl. de Organización y Funciones de este Ministerio, D.S. 004-2010-TR, del 20/4/2010, arts. 105^º al 107^º; véase N^º 67).

Como los acuerdos de estos consejos no obligan a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a adoptarlos como decisiones, los gobiernos han visto en ellos, más bien, una instancia de conciliación de clases, una suerte de mesa de negociaciones donde los trabajadores y los empleadores, a escala nacional, con la intervención del Estado, podrían debatir sus puntos de vista y llegar a grandes convenciones tripartitas. Pero las organizaciones sindicales más representativas se han resistido, en ciertos casos, a participar en este mecanismo por la posibilidad de un entendimiento de los representantes del Estado con los de los empleadores. De hecho, en nuestro país, sucedió así con el anterior Consejo Nacional de Trabajo y Concertación.⁽⁴⁾

Desde la asunción del gobierno por el Presidente del Congreso de la República a fines de noviembre del 2000 y en lo sucesivo,⁽⁵⁾ este Consejo recibió, como encargo político fundamental, la concertación social. A partir de agosto de 2001, el nuevo régimen de gobierno constitucional le atribuyó la tarea de discutir los proyectos de cambio de la legislación laboral y, particularmente, un proyecto de Ley General del Trabajo elaborado por un grupo de abogados por encargo del presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso

⁽⁴⁾ En 1981, para la aplicación de la Ley 23235, denominada de amnistía laboral, se creó una comisión a la cual el gobierno de ese momento le atribuyó también la función de órgano de concertación social, que fracasó, en este aspecto, al retirarse los delegados de la CGTP, en vista de la unión de hecho de los empleadores y los representantes del gobierno. El Consejo Nacional de Trabajo y Concertación Social, que asumió esa función, se reunió luego solo esporádicamente y nunca para la fijación de la remuneración mínima vital, la función más importante que debía cumplir.

⁽⁵⁾ El 21/11/2000, renunció el primer vicepresidente de la República, Francisco Tudela, se declaró la incapacidad moral del presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, y asumió la Presidencia de la República, el presidente del Congreso, Valentín Paniagua Corazao (*El Peruano*, 22-11-2000).

entre agosto del 2001 y julio del 2002. Ese proyecto, consensuado en un 80% por los dirigentes empresariales y sindicales, incluye las modificaciones de la legislación laboral adversas a los trabajadores, efectuadas en la década del noventa.⁽⁶⁾

(6) La Asociación Peruana de Abogados Laboralistas, que el autor preside, señaló en octubre de 2001 que “si alguna vez se llegaba a aprobar una ley general del trabajo, ésta repetiría sólo lo que hay. Mientras tanto, los trabajadores serían entretenidos con la esperanza de un cambio que nunca llegaría” (*Flexibilidad o derechos sociales*, en *Estudios ofrecidos en homenaje a la Universidad Nacional de San Marcos en el 450º aniversario de su fundación*, revista *Trabajo y Seguridad Social*, Lima, octubre 2001, p. 12). El 18/11/2002, en un acto de celebración del XXXI aniversario de la fundación del Sindicato de Empleados de la Universidad Ricardo Palma, el autor, polemizando con el dirigente de la CGTP, Juan José Gorriti, recordó que la legislación anti-laboral de la década del noventa había sido impuesta autoritariamente por el gobierno de Fujimori, a pedido de las organizaciones de los más grandes empresarios, sin ningún tipo de concertación con los trabajadores, y que, en consecuencia, no cabía esperar que, por la vía de la concertación, admitiesen que se cambiara esa legislación para devolverles a los trabajadores los derechos que se les había arrebatado. El indicado dirigente expresó que, para ellos, haber conquistado ese espacio de diálogo, era ya un triunfo. No pudo decir, sin embargo, si ellos, como dirigentes, esperaban algún resultado positivo de esa instancia de concertación o si se daban cuenta de que estaban siendo, a lo más, entretenidos. Enterado el ministro de Trabajo, Fernando Villarán de la Puente, por el informe escrito de la abogada Delia Muñoz, de esta intervención del autor, montando en cólera porque el tinglado de la “concertación” podía venirse abajo, se quejó al presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, aduciendo que las expresiones del autor “son muy graves y van en contra de la política del Ministerio de Trabajo y PE, del Gobierno y en especial del presidente Constitucional de la República, Dr. Alejandro Toledo Manrique, que promueve el diálogo social en todos los niveles”. Concluía diciendo: “no voy a sugerir qué medidas tomar con el referido asesor” (oficio 198-2002-TR/DM, del 25/11/2002). No le importó que la Comisión de Trabajo del Congreso, de la cual el autor era asesor en ese momento, fuese un órgano multipartidario y no dependiente del Poder Ejecutivo ni del Partido gobernante. Esta acusación solo tuvo como efecto poner en evidencia un aspecto de la personalidad de un actor de reparto del teatro de la política nacional y de una abogada probablemente acostumbrada a hacer méritos con ese tipo de denuncias. No se supo si el dirigente sindical fue informado por ese ministro de su ataque a la libertad de opinión del autor. El Proyecto de Ley General de Trabajo, que finalmente aprobó ese Consejo, pasó al Congreso, pero fue encarpetado en la Comisión de Trabajo en 2007, por su inconveniencia. En

En algunos países altamente industrializados, han habido también grandes acuerdos celebrados entre las organizaciones nacionales de trabajadores y de empleadores, y, en algunos casos, el Estado, reunidos fuera de consejos permanentes, para fijar determinadas políticas remunerativas o laborales en general, cuya finalidad fue, en unos casos, dar solución a ciertas situaciones sociales y políticas de alcance nacional, por ejemplo, los acuerdos de Gremelle en Francia, luego de la revuelta popular de mayo de 1968, estableciendo algunos derechos sociales importantes; los Pactos de la Moncloa en España que dieron lugar a lo que después sería la Constitución de 1978; o para contener la inflación, como los acuerdos interconfederales de Italia de 1983 y 1984, y de España de 1979, 1980, 1981 y 1983.⁽⁷⁾

La existencia de órganos consultivos o conciliatorios a nivel nacional no ha impedido que la presión laboral se manifieste directamente contra quienes tienen la responsabilidad de los poderes del Estado, habiendo dependido la respuesta de estos de la magnitud de la acción laboral y de sus efectos en el conjunto de la vida económica y social, de su propia fuerza política y del uso de la fuerza pública.

96. Necesidad de dar solución a los conflictos de trabajo. La necesidad de resolver rápidamente los conflictos laborales obedece a razones económicas y sociales.

agosto de 2010, una movida de algunos funcionarios de esa Comisión, vinculados a los empresarios, logró sacarlo de la gabeta, sin éxito. En ambas oportunidades, el autor intervino con un estudio exhaustivo del contenido del Proyecto y artículos periodísticos en los que se demostraban los nefastos efectos que tendría para los trabajadores. El respaldo de numerosas organizaciones sindicales de base logró paralizar su trámite en el Congreso.

(7) En este aspecto, sobre España puede verse de Luis Enrique DE LA VILLA, *Materiales para el estudio del sindicato*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales, 1984; sobre Italia de Giorgio GHEZZI y Umberto ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, Zanichelli, 1992, n° 46.

A escala mundial, la concertación social ha perdido vigencia, por la crisis económica y la política de flexibilidad del Derecho del Trabajo hace ya más de una década, excepto en Bélgica donde el Consejo Nacional del Trabajo se mantiene en actividad, y en Italia donde en 1992 y 1993 se han suscrito sendos acuerdos interconfederales con la participación del gobierno.

Desde el punto de vista económico, cualquier tipo de conflicto y, más aún si origina paralizaciones del trabajo, repercute negativamente en la empresa, y en la economía en general. Por lo tanto, para las partes comprometidas, los terceros afectados y el país, es fundamental una solución rápida del conflicto, a fin de evitar la prosecución de las pérdidas e incomodidades.

Desde el punto de vista social, los conflictos acentúan la animadversión entre las partes y entre los sectores de la colectividad que simpatizan con ellas, situación que podría dar lugar a un estado de hostilidad permanente y generalizado.

97. La intervención del Estado en la solución de los conflictos. La actitud del Estado ante los conflictos laborales depende de la política económica que le impriman sus conductores y de la seguridad legal dispensada a esa política. No es la misma en todos los países. La solución de los conflictos jurídicos suele ser confiada a una magistratura especial o al Poder Judicial. En cuanto a los conflictos económicos, cuya incidencia sobre la economía es muchísimo más importante que la de aquellos, el Estado puede ser abstencionista o intervencionista.

Allí donde existe una economía de mercado en todos sus alcances, y donde, por consiguiente, la fuerza de trabajo encuentra su precio, en gran parte, por la libre negociación entre las organizaciones sindicales de los trabajadores y los empleadores, el Estado se abstiene de obligar a las partes con sus decisiones o de presionarlas para que sometan sus diferencias a un arbitraje, como sucede en los países europeos, por muy graves que sean el conflicto y la paralización que lo acompaña.

Hay otros países con economía de mercado, en los que la intervención estatal opera en grado diverso y con una gran intensidad cuando el régimen de gobierno es autoritario. Así, la Ley Taft-Hartley (*Labor Management Relations Act*), del 13/6/1947, en los Estados Unidos, que se pronuncia por un modelo intervencionista en las relaciones laborales seguido en mayor o menor grado en América Latina, prohíbe la huelga de los funcionarios del gobierno federal, exige a la parte que quiere denunciar una convención colectiva preavisar

con 60 días de anticipación a la fecha de terminación de la misma a la otra parte y al Servicio Federal de Mediación y Arbitraje, tiempo durante el cual la huelga es considerada ilícita; y limita la huelga en los conflictos de urgencia nacional, o sea aquellos que pueden comprometer la salud y la seguridad pública, caso en el cual el Presidente de los Estados Unidos puede nombrar una comisión investigadora de la huelga y pedirle al Procurador General que solicite a la Corte Distrital una orden (*injunction*) prohibiendo provisoriamente la huelga durante un período máximo de 80 días.⁽⁸⁾ En otros países, la intervención del Estado es mucho más profunda y decisiva, y alcanza a toda clase de conflictos; va desde la mediación hasta la imposición de soluciones.

98. La actitud del Estado en nuestro país. Desde la aparición de los primeros conflictos laborales a comienzos del siglo pasado, ha sido y continúa siendo netamente intervencionista y, más que ello, autoritaria.

Formalizando esta actitud, en la Constitución de 1920 se dispuso que "Los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio" (art. 48º) y que "La ley establecerá la forma como deben organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el capital y el trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos" (art. 49º). Sin embargo, el arbitraje obligatorio no pudo ser implantado permanentemente por la resistencia de los trabajadores a someterse a él, lo que llevó al Poder Ejecutivo a resolver él mismo, a través de la administración encargada de los asuntos del trabajo, los conflictos colectivos e individuales cuando el vínculo laboral estaba vigente, aunque sin estar autorizado constitucionalmente para hacerlo. De este modo, se institucionalizó la intervención de la administración pública en la solución de los conflictos laborales jurídicos.

Esta situación se prolongó más allá de la caída del gobierno de Augusto B. Leguía en agosto de 1930.

(8) Puede verse de Michael YATES, *Labor Law Handbook*, Boston, South End Press, 1987, cap. 2.

El 17 de junio de 1931, la Junta de Gobierno presidida por David Samanez Ocampo dio el D.Ley 7190 por el cual se dispuso que “Tendrán valor de cosa juzgada los fallos consentidos o ejecutorios que expida la Sección del Trabajo y Previsión Social de acuerdo con el D.S. de 27 de abril de 1928 o con el Reglamento que dicte el Ministerio de Fomento para la mejor tramitación de las reclamaciones obreras de carácter individual”, pudiendo “exigirse su ejecución ante los Jueces comunes”.

La Constitución de 1933 prescribió escuetamente, al respecto: “El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo” (art. 43º) y “favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquéllos y éstos, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general” (art. 45º).

Nunca se legisló sobre la convención colectiva ni sobre la estructuración de procedimientos laborales. Pero, el Poder Ejecutivo siguió resolviendo los conflictos colectivos y los individuales con vínculo vigente, basándose en el D.Ley 7190.

Tratando de cubrir la ausencia de una normativa favorable a la intervención del Poder Ejecutivo en los conflictos colectivos, el gobierno del general Óscar R. Benavides expidió la Ley 8930, el 3/8/1939, en virtud de una delegación genérica para legislar conferida por el Congreso, por la cual dispuso: “Interprétase el D.Ley Nº 7190 en el sentido de que la autoridad de cosa juzgada y el mérito para la ejecución conforme a los artículos 1146º y siguientes del Código de Procedimientos Civiles se extiende también a las resoluciones de los Tribunales Arbitrales y a las que expida la Dirección de Trabajo resolviendo conflictos colectivos, tanto en los casos de reclamaciones obreras como de solicitudes patronales”.

Poco importó que esta disposición no se ajustase a la división de funciones de los poderes del Estado, establecida por la Constitución de 1933, y se le aplicó con el beneplácito de empleadores y trabajadores que vieron en esa norma, cada grupo por su lado, el medio legal de presionar al gobierno para tratar de obtener decisiones a su favor, y a satisfacción de los grupos políticos en el manejo

del Poder Ejecutivo, puesto que así podían controlar el mercado de fuerza de trabajo y los conflictos laborales. La Ley 8930 fue formalmente derogada recién por la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, del 13/1/2010 (1ª DD-c).

En el período de 1968 a 1975, el intervencionismo estatal cambió de sentido. Los procedimientos laborales instituidos entonces buscaron el equilibrio de las partes, y las autoridades de trabajo emitieron resoluciones más ajustadas a las necesidades de los trabajadores y a las posibilidades de las empresas en los conflictos económicos, o acordes con la legislación y los convenios colectivos en los conflictos jurídicos.⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ Durante este período apareció un grupo de críticos del gobierno militar, salidos de la pequeña burguesía y del gamonalismo expropiado por la reforma agraria, con una posición aparentemente más radical que la de los dirigentes sindicales de entonces, proclives, en su mayor parte, a apoyar a ese gobierno por sus reformas económicas y sociales. Para aquellos críticos, cuyo propósito era obstaculizar el acercamiento del movimiento sindical al gobierno, estas reformas venían a ser una manifestación de un neocorporativismo fascista y las disposiciones laborales, casi sin excepción, incluida la Ley de Estabilidad Laboral de noviembre de 1970, eran atentados contra el derecho de huelga. Su influencia sobre el movimiento sindical fue, sin embargo, casi nula, aunque sí alentaron la aparición de grupos de estudiantes más radicalizados ideológicamente. Concluido el gobierno de Velasco, en agosto de 1975, esa corriente crítica, que nunca había propuesto un proyecto alternativo, que evidentemente no tenía y no le interesaba tener, y cuyas investigaciones y publicaciones se financiaban con dinero del extranjero, fue desapareciendo hasta extinguirse poco después de la década del setenta, cuando, al parecer, cesó su razón de existir. En el campo del Derecho Laboral, uno de los libros representativos de la tendencia indicada fue, por ejemplo, *La huelga en el Perú* de Jorge SANTISTEBAN con la cooperación en algunas partes de Ángel DELGADO, Lima, Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, 1980, para quienes, de manera absoluta, "el derecho lleva intrínseca la misión de hacer prevalecer el orden constitutivo que, en la sociedad capitalista se traduce en la explotación del trabajo asalariado", no dejando margen sino para "un derecho al pataleo" (pp. 13 y 14), tesis que no reproduce la naturaleza exacta ni la dinámica del derecho (como puede verse en mi libro *El derecho como norma y como relación social*, Lima, Edial, 4ª edición, junio 2000). El 1/4/1996, Jorge SANTISTEBAN fue nombrado Defensor del Pueblo por un Congreso de la República conformado mayoritariamente por el grupo surgido a la vida política nacional por el golpe de Estado del

Luego de agosto de 1975, la intervención del Poder Ejecutivo volvió a cambiar de orientación, pero haciéndose más intensa, puesto que la negociación colectiva fue suspendida en varios momentos y la convención colectiva limitada.

Con la Constitución de 1979, la intervención del Poder Ejecutivo en las relaciones laborales y, particularmente en la solución de los conflictos, alcanzó una formalización plena. Así, el art. 54º de aquella, aprobado por unanimidad, dispuso que: "La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes".

Sin embargo, por haberse establecido, en una disposición transitoria de esa Constitución, que mientras se expediera la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales y el Fuero Agrario continuarían, en cuanto a su competencia, sujetos a sus respectivas leyes (12º DT), se entendió que los conflictos jurídicos, hallándose vigente el vínculo laboral, deberían seguir siendo resueltos por las autoridades administrativas de trabajo hasta que se diera la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. El campo de acción de esas autoridades se redujo al haber dispuesto la ahora derogada Ley 24514, del 4/6/1986, que todas las reclamaciones por despido fueran vistas por el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales.

A partir de agosto de 1990, el nuevo gobierno puso en práctica una política económica liberal, acompañada de cambios de importancia en el campo de las relaciones laborales individuales, los que, en muchos aspectos, no se ajustaban a la normativa constitucional. En virtud de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, a partir del 1º de diciembre de 1991, todas las controversias jurídicas laborales pasaron a ser del conocimiento del Poder Judicial, al cual fueron asimilados los jueces y vocales del Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales.

5 de abril de 1992. La mayor parte de esos críticos adocenados se acomodó con los gobiernos que sucedieron al de Velasco o militó en algunos partidos de izquierda que se desintegraron de 1990 en adelante.

Después del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, la liberalización de la economía se acentuó y se prolongó con la privatización de las empresas del Estado.

En este contexto político y económico, se dio el Decreto Ley 25593, el 26/6/1992, para la regulación de la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga, en cuya elaboración participaron algunos abogados de empresas y profesores de Derecho del Trabajo del mismo signo ideológico que habían venido reclamando la eliminación de algunos derechos colectivos muy importantes. El nuevo cuerpo legal restringió la libertad sindical, eliminó la negociación colectiva por rama de actividad, hizo más difícil la negociación colectiva por empresa e incorporó el arbitraje. Pero como el art. 54º de la Constitución de 1979 prescribía la intervención del Estado a falta de acuerdo de partes, el Decreto Ley 25593 resultó finalmente una transacción entre ambas posiciones. Se instituyó el arbitraje y se le reconoció al Poder Ejecutivo la facultad de imponer el arbitraje obligatorio, nombrar árbitros y resolver el conflicto si fracasaba la solución arbitral.

En concordancia con la libre contratación laboral colectiva, correlato jurídico necesario de la economía de mercado plena que el liberalismo había venido implantando desde 1991, en la Constitución de 1993 se hizo desaparecer la intervención estatal en la negociación y la convención colectivas y se le dejó solo un rol promotor de la libre contratación colectiva y de la solución pacífica de los conflictos por las partes (art. 28º-2).

II. REGLAS GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES

La existencia de regímenes laborales diferentes para los trabajadores del sector privado y para los de la administración pública ha dado lugar a reglas distintas para la solución de los conflictos de los que son parte, como habremos de verlo luego.

Hay, sin embargo, un conjunto de disposiciones relativas a los trabajadores del sector económico privado, dictadas en diferentes momentos y sin conexión entre sí, que pueden extenderse, en parte, a los de la administración pública, por su contenido general.

99. Aplicación de las normas procesales laborales. Los conflictos de trabajo se resuelven por las normas propias dadas a este efecto. Sin embargo, se debe tener en cuenta lo dispuesto por la Ley Procedimiento Administrativo General que “es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes cuando no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen disposiciones especiales”. (Ley 27444, del 10/4/2001, 3ª DCF). La Ley 27444 sujeta a sus disposiciones a los trabajadores y empleadores del régimen laboral de la actividad privada (art. 1º).⁽¹⁰⁾

Por el D.S. 017-2012, del 31/10/2012, las regiones resuelven las reclamaciones administrativas laborales en dos instancias; si el conflicto excede el territorio de una región o tiene alcance nacional, interviene la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Empleo. (arts. 2º, 3º).

100. Gratuidad del trámite. Dice la Resolución Ministerial 4444-2012, del 15/10/1962: “Todo trámite administrativo, de cualquier naturaleza que gire ante las dependencias del Ministerio de Trabajo y Empleo será absolutamente gratuito” (art. 1º).⁽¹¹⁾

El Ministerio de Trabajo y Empleo cobra a las empresas y otras personas tasas por la prestación de ciertos servicios, cuyo monto máximo ha sido fijado en dos unidades impositivas tributarias (UIT); D.Ley 25988, del 21/12/1992, art. 8º).

⁽¹⁰⁾ La Ley 27444 dispone: “Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto” (art. II-2).

⁽¹¹⁾ “Son condiciones para la procedencia de este cobro (derechos de tramitación): que la entidad esté facultada para exigirlo por una norma con rango de ley y que esté consignado en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos” (Ley 27444, art. 44º-2). Ninguna ley ha establecido el cobro de derechos de tramitación para los trabajadores. El D.Ley 363, del 10/1/1986, eliminó el empleo de papel sellado en los trámites y procedimientos administrativos y judiciales, y el D.Ley 26092, del 24/12/1992, suprimió la boleta única del litigante, los certificados médicos en especies valoradas y otros recursos destinados a los colegios profesionales.

101. Gastos de viaje y estada de los representantes de los trabajadores. Cuando por acuerdo de partes o por invitación de las autoridades de trabajo, los representantes de los trabajadores deban trasladarse a la capital, los empleadores están obligados a pagarles los gastos de movilidad y estada durante el tiempo que dure el trámite, cesando la obligación de los empleadores si el retorno de los representantes de los trabajadores no se realiza inmediatamente después de finalizado el trámite (R.S. 24 D.T., del 2/7/1957).

102. Control de la idoneidad y honestidad de las autoridades. Este control es posible gracias a algunas normas relativas a la identificación de los funcionarios firmantes de las resoluciones, y a la vigilancia y sanción de los funcionarios intervinientes en los procedimientos.

Para la identificación de los funcionarios y magistrados se ha dispuesto que debajo de su firma o rúbrica todos ellos deberán escribir a máquina su nombre y cargo, o dejar constancia de ellos en forma completamente legible (D.S. 14, del 15/4/1955, con fuerza de ley por el D.Ley 14516, del 24/6/1963).

El control de los funcionarios de trabajo debe ser permanente. Se encontraba a cargo de la Oficina de Inspectoría Interna y daba lugar a inspecciones e investigaciones (Ley 19040, de 1971). Las disposiciones posteriores sobre el Ministerio de Trabajo y PE hicieron del órgano de control una oficina de auditoría interna, más con propósitos contables (derogada Ley 27711, del 29/4/2002, art. 14º), criterio que ha continuado la vigente Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y PE (Ley 29381, del 15/6/2009, art. 10º-b; Regl. de esta Ley, D.S. 004-2010-TR, del 20/4/2010, art. 22º). En realidad, raramente se practica el control de los procedimientos y de los funcionarios encargados de tramitarlos.

Finalmente, hay sanciones por infracción de las normas legales, o por conducta dolosa, que pueden ser de orden administrativo, de conformidad con el D.Leg. 276, normativo del régimen de los empleados públicos, o de orden penal, según los arts. 377º, 393º a 401º del Código Penal que reprimen a los funcionarios y empleados públicos que aceptan donativos, ventajas o promesas, y a

quienes los ofrecen, y los arts. 376º y 376º-A, represivos del abuso de autoridad.

103. Conducta de las partes durante la tramitación de una reclamación. Las partes están obligadas a guardarse mutuo respeto y consideración en cualquier clase de procedimientos y a guardarlo también a las autoridades intervinientes. De existir una infracción a esta disposición, el funcionario de trabajo podría denunciarla ante el Ministerio Público, invocando el artículo 375º del Código Penal que reprime los desórdenes en las oficinas de las autoridades públicas.

104. Disposiciones generales de trámite. Son muy simples. Los escritos deben mencionar con claridad los fundamentos de hecho y de derecho, y el petitorio. Supletoriamente se aplica la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, del 10/4/2001, 3ª DCF).

Sección 2

PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS

Tratamos, en esta sección, de la solución de los conflictos jurídicos en la empresa (I), y de la prevención de esos conflictos por las autoridades administrativas de trabajo por la vía de la inspección del trabajo (II).

I. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA EMPRESA

105. Clases. Como los conflictos entre empleadores y trabajadores se producen en el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo, el ámbito en el cual se originan es la empresa. Por esta causa surge, para ambas partes, la necesidad de la estructuración de uno o más procedimientos de solución de controversias en el medio empresarial. Si fracasan, los trabajadores podrían recabar la inspección del trabajo o plantear una demanda ante el Poder Judicial. En todo caso, no es obligatorio someterse previamente a los procedimientos de solución en la empresa. Se constata, sin embargo, que muchos conflictos encuentran solución a ese nivel.

Para la solución de los conflictos, los empleadores cuentan con un servicio especial que los representa al que se ha denominado de

relaciones industriales o de relaciones laborales. Veremos, por lo tanto, en primer lugar, lo concerniente a este servicio, y luego los procedimientos de solución.

A. El servicio de relaciones industriales o laborales en la empresa

106. Empresas comprendidas. De conformidad con la Ley 14371, del 12/1/1963, las empresas que tengan más de 100 trabajadores deben contar con una dependencia adecuada que se encargue de las relaciones industriales para la atención de las cuestiones laborales en forma permanente.

Esta dependencia tiene como antecedente teórico la doctrina de las relaciones humanas en el campo de la administración, basada en la idea de integrar a los diferentes grupos en las entidades de las que son parte, a modo de reducir el autoritarismo inducido por la teoría de la dirección científica de las empresas que exacerbó el poder del mando.⁽¹²⁾

Sin embargo, el servicio de relaciones laborales o industriales se ha convertido solo en una dependencia de la empresa cuyos jefes actúan como representantes del empleador para cuanto concierne a las relaciones con los trabajadores. Si bien no ha logrado atenuar la conflictividad de las relaciones laborales, son una parte importante en la vida de la empresa y requieren una actividad profesional especializada.

El adjetivo "industrial" empleado para referirse a este servicio tiene su origen en la expresión "legislación industrial" con la que se designaba en Francia, a comienzos del siglo pasado, a la legislación

(12) Sobre este aspecto puede verse del autor, *Administración Pública del Trabajo*, Lima, CIAT, 1980. La creación, en el Perú, del servicio de relaciones industriales por la Junta de Gobierno Militar, en enero de 1963, fue propuesta, al parecer, por Norman King, un relacionador industrial de la empresa norteamericana Cerro de Pasco Corporation, quien también venía promoviendo la aprobación de un proyecto de ley general del trabajo que él había elaborado.

laboral. En los países anglosajones es usual denominar relaciones industriales a las relaciones laborales; de allí ha sido importado con otros términos relativos a la gestión de la empresa. En forma más apropiada, el derogado D.S. 006-72-TR, normativo del procedimiento de denuncias, le llamó servicio de relaciones laborales o industriales (art. 2º).

Solo están obligados a contar con este servicio las empresas con más de cien trabajadores. Si la empresa tiene más de un centro de trabajo, la dependencia debe funcionar en el que tiene el mayor número de trabajadores, pero debe estar dotada de medios adecuados para cumplir sus obligaciones respecto de los demás centros de trabajo (D.S. 005, del 23/4/1963, art. 2º).

107. Funciones. Las funciones básicas de la dependencia de relaciones industriales o laborales son las siguientes (D.S. 005, del 23/4/1963, art. 3º):

1. La atención de las reclamaciones que formulen los trabajadores sobre remuneraciones, condiciones de trabajo e incumplimiento de las disposiciones legales o contractuales; y
2. El fomento de la armonía y la colaboración entre la empresa y los trabajadores por todos los medios adecuados, "tales como la administración salarial y de personal, la selección y entrenamiento del personal, las comunicaciones, la higiene y seguridad industriales y la asistencia social".

108. La jefatura de esta dependencia. Se ha dispuesto que el jefe del servicio de relaciones industriales o laborales debe ser persona idónea y que gozará de la autoridad y responsabilidad necesarias para atender y resolver internamente o ante las autoridades de trabajo los asuntos de su competencia (D.S. 005, del 23/4/1963).

La Ley 14371 exige que la persona a cargo de esta jefatura tenga "título, diploma o calificación". No se especifica que deba ser de

una profesión determinada; podría tratarse de un abogado, de un licenciado en administración o de otro profesional vinculado a la gestión de la empresa, siempre que posea los conocimientos necesarios de relaciones laborales. Hay algunas universidades que han creado programas de relaciones industriales.⁽¹³⁾

Es obligatorio comunicar a la autoridad de trabajo de la circunscripción donde se encuentra situado el centro de trabajo el nombre de la persona o personas encargadas de este servicio, dentro de las 48 horas de su designación para su inscripción en un registro especial (D.S. 005, del 23/4/1963, art. 5º).

109. El servicio de asistencia social en la empresa. Formando parte del servicio de relaciones industriales o laborales, en las empresas con más de 100 trabajadores, debe haber una asistente social diplomada (D.S. 009, del 12/7/1965). Se ha prescrito, no obstante, que "Las empresas que por la naturaleza de su trabajo, como las de construcción civil realicen labores eventuales en lugares próximos dentro de la misma actividad, podrán utilizar los servicios comunes de una asistente social a condición de que estos servicios comunes ofrezcan atención permanente a los trabajadores de las empresas mencionadas" (R.S. 337, del 13/9/1965, art. 3º).

Las empresas deben comunicar a la autoridad de trabajo del lugar donde se encuentran los centros de trabajo, el nombre de la

⁽¹³⁾ En noviembre de 2002, se debatió en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República un proyecto de ley, promovido por el Colegio de Relacionadores Industriales, para que se hiciese obligatoria la contratación de estos especialistas colegiados como jefes de ese servicio. En el debate se informó que las empresas emplean profesionales de diferentes actividades en la dirección del servicio de relaciones industriales, que la administración de personal se ha desarrollado hasta conformar un conjunto de servicios a cargo de profesionales de diversas especialidades, y que el término mismo "servicio de relaciones industriales", novedoso en 1950, había perdido actualidad frente al más nuevo "gestión de recursos humanos". Ese proyecto nunca llegó al pleno del Congreso.

asistente social, el número de registro de su título y el horario de trabajo (R.S. 337, del 13/9/1965, art. 5º).

El servicio de asistencia social tiene como funciones básicas las siguientes (R.S. 337, del 13/9/1965, art. 1º):

1. "Colaborar en la solución de los problemas personales y familiares del trabajador, que afecten el normal desempeño de sus labores;
2. Propugnar la participación del trabajador y de sus familiares en los programas de grupo que elabore o auspicie con su participación la Dependencia de Relaciones Industriales de su empresa; y
3. Desarrollar programas adecuados que contribuyan a prevenir los problemas que puedan afectar el bienestar del trabajador y de su familia".

B. Procedimientos de solución de los conflictos en la empresa

110. Normas nacionales e internacionales. Hay algunas normas legales internas, sobre estos procedimientos. Una Resolución Ministerial del 29/3/1949 dice escuetamente: "1.- Los empleadores o empresarios están obligados a atender en sus propios centros de trabajo, por sí o por persona que los represente, las peticiones de sus empleados y obreros formuladas con ocasión del trabajo. 2.- En sitio visible del local el empleador o empresario indicará junto con el nombre de la persona o personas encargadas de ese servicio, el horario de atención correspondiente". Como ya lo hemos visto (nº 106), a este servicio, en las empresas con más de cien trabajadores, se le ha denominado servicio de relaciones laborales o industriales atribuyéndosele funciones específicas de representación del empleador. En las empresas con menos de 100 trabajadores se aplica solo la norma indicada.

Con un criterio más flexible, la Recomendación 130 de la OIT da pautas para establecer procedimientos de solución en la empresa de las reclamaciones de los trabajadores que no constituyan negociaciones colectivas. Dice este instrumento internacional:

“10. 1) Por regla general, debería intentarse en primer lugar que las reclamaciones se resuelvan directamente entre el trabajador interesado, asistido o no, y su jefe inmediato.

2) Cuando fracase tal intento de solución, o cuando la naturaleza de la reclamación no se preste a discusión directa entre el trabajador interesado y su jefe inmediato, el trabajador debería tener derecho a que su caso se examine a uno o varios niveles superiores, habida cuenta de la naturaleza de la reclamación y de la estructura e importancia de la empresa”.

“11. Los procedimientos de examen de reclamaciones deberían ser formulados y aplicados de tal manera que en cada una de las fases previstas por el procedimiento haya la posibilidad efectiva de lograr una solución del caso libremente aceptada por el trabajador y el empleador”.

“12. Los procedimientos de examen de reclamaciones deberían ser tan sencillos y rápidos como sea posible, pudiéndose fijar, en caso necesario, plazos apropiados a tal efecto. En la aplicación de dichos procedimientos deberían reducirse al mínimo las formalidades”.

“13. 1) El trabajador interesado debería tener derecho a participar directamente en el procedimiento de examen de reclamaciones y a ser asistido o representado durante el examen de su reclamación por un representante de una organización de trabajadores, por un representante de los trabajadores en la empresa o por cualquier otra persona de su elección, de conformidad con la legislación o la práctica nacionales.

13. 2) El empleador debería tener derecho a ser asistido o representado por una organización de empleadores. (...)

9. Ninguna de las disposiciones de la presente Recomendación debería tener por resultado limitar el derecho del trabajador a acudir directamente, respecto del examen de una reclamación, sea ante la autoridad competente en materia de trabajo, sea ante un tribunal de trabajo o ante toda autoridad judicial, cuando la legislación nacional le reconozca tal derecho”

En síntesis, se podría decir con respecto al punto que estudiamos:

1. En la empresa, se puede seguir procedimientos internos de solución de los conflictos jurídicos. El método para establecerlos tendría que ser el convenio o pacto colectivo en atención a que las relaciones laborales son bilaterales;
2. En el reglamento interno de trabajo se podrían establecer esos procedimientos, pero tendrían que ser materia de una convención o pacto colectivo.
3. Los procedimientos de solución de los conflictos implican la intervención de la organización sindical de los trabajadores en representación de estos, y el método es el diálogo entre esta organización y el empleador.
4. Nada obsta para que se prescinda de los procedimientos internos y se acuda directamente a la vía de la inspección o al procedimiento judicial.

II. PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE TRABAJO

El medio más apropiado y eficaz de intervención de las autoridades administrativas de trabajo para velar por la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social, y de prevención de los conflictos laborales es la inspección del trabajo.⁽¹⁴⁾

(14) Hasta el comienzo de la vigencia de las disposiciones finales y transitorias de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial (D.Leg. 767, del 29/11/1991), el 4/12/1991, a los trabajadores les era posible seguir dos clases de procedimientos ante las autoridades administrativas del trabajo cuando consideraban que los empleadores habían infringido las normas laborales legales o convencionales: a) la inspección del trabajo y b) el procedimiento de denuncias que era controversial y procedente si el vínculo laboral estaba vigente (reglamentado por el derogado D.S. 006-72-TR, del 30/5/1972). La indicada Ley Orgánica del Poder Judicial suprimió el procedimiento de denuncias. A partir del 4/12/1991, los conflictos jurídicos laborales, hállese o no vigente el vínculo laboral, pasaron a ser de conocimiento de los jueces de paz y de los jueces de trabajo. Su estudio corresponde al Derecho del Trabajo Procesal.

La inspección del trabajo

A. Noción

111. Necesidad. Definición. Una de las primeras formas de intervención estatal en las relaciones laborales fue la inspección del trabajo, surgida en Inglaterra en la primera mitad del siglo XIX como un procedimiento por el cual la administración pública constataba si en las empresas industriales y mineras se cumplían las rudimentarias normas sobre admisión y condiciones de trabajo de los menores. Desde entonces, ha evolucionado, ampliando su campo de acción y mejorando sus técnicas. Hoy constituye un instrumento imprescindible gracias al cual el Estado se encuentra en aptitud de controlar el cumplimiento de las normas legales y convencionales de trabajo en las empresas y otros sitios donde se dan las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Se ha dicho, por ello, que la inspección del trabajo es la *policía del trabajo*, si bien cierta corriente de opinión ha tratado de matizar esta aseveración, añadiéndole a su función esencial de control una labor de consejería dirigida principalmente a los empleadores para ayudarlos a cumplir las normas de trabajo.

La finalidad de la inspección del trabajo es darle efectividad al fin protector del Derecho del Trabajo, del que el Estado debe ser garante y responsable. Pero el que la inspección se concrete en actos de la administración pública depende, en mucho, de la acción sindical que se erige, a su vez, en un medio de control de esa actividad.

En función de esta finalidad, la inspección del trabajo es:

- a) Un medio de control del cumplimiento de las normas laborales;
- b) Un medio de prueba del que las partes pueden valerse; y
- c) Un instrumento fundamental para la prevención de conflictos, en la medida en que su práctica oportuna y periódica permite señalar las deficiencias en los centros de trabajo y las infracciones a la normativa.

En nuestro país, hasta la expedición del D.S. 003-71-TR, el 12/7/1971, solo existían algunas reglas sobre este aspecto tan impor-

tante de la actividad estatal,⁽¹⁵⁾ pese a que el Convenio 81 de la OIT sobre la inspección del trabajo, de junio de 1947, había sido ya ratificado por la Resolución Legislativa 13284, del 14/12/1959. Cuando los funcionarios de trabajo a cargo de la solución de los conflictos laborales consideraban necesaria una inspección, comisionaban a un inspector visitador quien se presentaba al centro de trabajo y se reunía con el empleador o sus representantes para acordar los términos de la inspección, después de lo cual procedía a efectuar la inspección y a redactar su informe que firmaba solo él y tenía el valor probatorio de un instrumento público. Si juzgaba necesario o lo deseaba, llamaba al trabajador o a los dirigentes sindicales para el acto de inspección. En tales casos, como se puede suponer, la solución de los conflictos laborales se basaba en el informe del inspector-visitador. En otros términos, la inspección del trabajo formaba parte del andamiaje formal levantado para inaplicar las exiguas disposiciones de protección legal de los trabajadores. Con el D.S. 003-71-TR, del 12/7/1971, se acabó con esta situación de fraude legalizado al establecerse un sistema de inspección del trabajo basado en la participación obligatoria y simultánea de los trabajadores y la organización sindical, conjuntamente con la del empleador o sus representantes, en el acto de inspección, en la obligación de la suscripción del acta por todas las personas intervinientes en ese acto, en la posibilidad de impugnar el acta de inspección, en la imposición de multas sancionadoras de comprobarse el incumplimiento de las disposiciones laborales las que debían ser aplicadas por otros funcionarios, en la determinación de las facultades y obligaciones de los inspectores del trabajo, y en su control. El sistema creado por el D.S. 003-71-TR ha subsistido en las disposiciones sobre inspección del trabajo que siguieron, conservando sus elementos fundamentales, pero con ciertas modificaciones favorables a los empleadores. Actualmente la inspección del trabajo tiene sus fuentes en la Ley

(15) Las más importantes eran el D.Ley 7191, del 17/6/1931, por el que se creó en el Ministerio de Fomento, que entonces se ocupaba de los asuntos laborales, las inspecciones regionales de trabajo, y el D.S. del 23/3/1936 sobre la organización de la Dirección General de Trabajo que contenía disposiciones sobre la inspección del trabajo, las reclamaciones colectivas y otros procedimientos laborales.

28806, del 19/7/2006, y en el Reglamento de esta, D.S. 018-2006-TR, del 28/10/2006, modif. por el D.S. 019-2007-TR, del 31/8/2007.⁽¹⁶⁾

La base legal de la inspección del trabajo radica en la atribución genérica conferida por la Constitución al Poder Ejecutivo de “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales”. (art. 118^o-1).

112. Fines. Según el Convenio 81 de la OIT, ratificado en el Perú por la R. Legis. 13284, del 15/12/1959, el sistema de inspección se encarga de lo siguiente:

(16) El D.S. 003-71-TR fue propuesto y elaborado por el autor, como asesor del Ministro de Trabajo y del Gobierno. Para cubrir los puestos de inspectores del trabajo y otros desde subdirectores hacia abajo, luego de una evaluación objetiva que limpió la administración pública del trabajo, como la portentosa tarea de Hércules al limpiar los establos de Augías, se convocó, también por iniciativa del autor, a concursos públicos anunciados en los periódicos más importantes y se sometió a los postulantes a exámenes escritos de Derecho del Trabajo y otras asignaturas conexas, según el nivel de los cargos concursados. El Ministerio de Trabajo pudo ofrecer, entonces, imparcialidad y eficiencia en su gestión. Luego de 1975, se prescindió de los concursos para la cobertura de los empleos en este departamento ministerial. El 18/2/1983, el presidente Fernando Belaunde expidió el D.S. 003-83-TR con la finalidad de desvirtuar, en ciertos aspectos, el sistema de inspección, pero sobre todo para borrar del panorama legal un cuerpo normativo surgido en un período de cambios favorables a los trabajadores. El 10/6/1995, el gobierno de Alberto Fujimori quiso también dejar su impronta en este campo y expidió el D.S. 004-95-TR con el que restringió más aún el alcance de la inspección del trabajo. En la misma línea, se sitúan el D. Leg. 910, dado por el Gobierno de Transición de Valentín Paniagua, y la vigente Ley 28806 y su reglamento, extensos cuerpos con innumerables disposiciones innecesarias cuyos proyectos fueron, probablemente, pagados como costosas consultorías a profesionales cercanos a quienes ejercían el poder político. Como a los gobiernos que vinieron luego de 1980 no les fue posible apartarse de los elementos y caracteres básicos del D.S. 003-71-TR, que incomodaban a los empresarios, en la década del noventa se acudió al artificio de retirar, de hecho, del campo de la actividad del Ministerio de Trabajo la función inspectiva reduciendo el número de inspectores en términos absolutos y en relación a la magnitud de las relaciones de trabajo, en concordancia con una legislación y una conducta gubernamental precarizadoras de la protección de los trabajadores. Con el D. Leg. 910 y su reglamento, y, luego de agosto de 2006, se acrecentó el número de inspectores, aunque sin erradicar la exigüidad palmaria del número de estos funcionarios en relación al número de empresas.

- 1) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión;
- 2) Facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales; y
- 3) Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

La Ley 28806 enumera las funciones inspectivas, que reproducen básicamente las señaladas por el Convenio 81 de la OIT indicadas, y son:

- a) El control de la aplicación de las normas de trabajo en todos los ámbitos de la actividad laboral, y también a las relativas a las prestaciones de salud y del sistema previsional;
- b) La orientación y la asistencia técnica a las empresas y los trabajadores a fin de promover el cumplimiento de las normas, "de preferencia en el sector de las micro y pequeñas empresas así como en la economía informal o no estructurada";
- c) La información a las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de los Gobiernos Regionales de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ocurridos;
- d) La información, orientación y colaboración con otros órganos del Sector Público respecto de la aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral;
- e) La emisión de los informes que soliciten los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias de la Inspección del Trabajo.
- f) La colaboración institucional, de conformidad con los términos establecidos por los Convenios que sean suscritos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con otras instituciones.

(Art. 3º).

El ejercicio de estas funciones se extiende a:

- “1. Las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando el empleador sea del Sector Público o de empresas pertenecientes al ámbito de la actividad empresarial del Estado, siempre y cuando estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
2. Los vehículos y los medios de transporte en general, en los que se preste trabajo, incluidos los buques de la marina mercante y pesquera cualquiera sea su bandera; los aviones y aeronaves civiles, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias en tierra, para el servicio de aquellos.
3. Los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala, destino, en lo relativo a los viajes de migraciones laborales.
4. Las entidades, empresas o cooperativas de trabajadores que brinden servicios de intermediación laboral.
5. Los domicilios en los que presten servicios los trabajadores del hogar, con las limitaciones a la facultad de entrada libre de los inspectores cuando se trate del domicilio del empleador.
6. Los lugares donde se preste trabajo infantil.

No obstante lo anterior, los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a la competencia de otros órganos del Sector Público, continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección del Trabajo en las materias no afectadas por la misma”.

(Ley 28806, art. 4º).

113. El personal que efectúa la inspección. La función inspectiva está a cargo de los inspectores auxiliares, los inspectores del trabajo y los supervisores inspectores del trabajo, todos los cuales deben tener título profesional y sólida formación ética. Son servido-

res públicos en la carrera administrativa (D.Leg. 276). Los inspectores auxiliares ingresan a la función por concurso público; luego, son evaluados para su promoción a la categoría de inspectores del trabajo y, estos, a su vez, lo son para su promoción a supervisores inspectores. La Ley ha creado, en este sentido, la carrera especializada de inspector del trabajo. Se ha previsto su formación profesional continua (Ley 28806, art. 26^o).

Comprueban su calidad con una acreditación, carné o credencial expedidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Ley 28806, art. 28^o), y deben cumplir sus funciones con objetividad, imparcialidad, probidad y aplicando los principios de primacía de la realidad, confidencialidad, sigilo profesional y celeridad (Ley 28806, art. 2^o).

Se les ha prohibido (Ley 28806, art. 28^o):

- a) Tener interés directo o indirecto en las empresas o grupos de empresas objeto de su actuación.
- b) Asesorar o defender a título privado a personas naturales o jurídicas con actividades susceptibles de acción inspectiva.
- c) Dedicarse a cualquier otra actividad distinta de la función inspectiva, salvo la docencia. La labor del inspector del trabajo es exclusiva e incompatible con otra prestación de servicios, subordinada o independiente.

Cuando concurra algún motivo de abstención y recusación se abstendrán de intervenir en las correspondientes actuaciones inspectivas comunicándolo a su superior inmediato.”

Los inspectores de trabajo dependen ahora de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, creada por la Ley 29981, del 14/1/2013 (Regl. de esta Ley: D.S. 007-2013-TR, del 26/12/2013), para el ejercicio de la función inspectiva en todas las empresas. SUNAFIL cuenta con la Intendencia de Lima – Metropolitana y con intendencias regionales, dotadas del carácter de órganos desconcentrados. Sin embargo, por el D.S. 015-2013-TR, del 26/12/2013, se ha conferido a las regiones la facultad de realizar la función inspectiva en las microempresas (de 1 a 10 trabajadores).

114. Facultades y obligaciones de los inspectores. Para el ejercicio de sus funciones, los inspectores del trabajo están facultados para (Ley 28806, art. 5º):

1. Entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto, a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro laboral es también el domicilio de la persona física afectada, el inspector deben obtener su consentimiento expreso o, en su defecto, una autorización judicial.
2. Practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesarios para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente;
3. Requerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como exigir la identificación, o la razón de la presencia de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado. Si los trabajadores evidenciaran temor a represalias o carecieran de libertad para exponer sus quejas, los inspectores los entrevistarán a solas sin la presencia de los empleadores o de sus representantes, haciéndoles saber que sus declaraciones serán confidenciales.
4. Exigir la presencia del empresario o de sus representantes y encargados de los trabajadores y de otras personas incluidas en su ámbito de actuación en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante.
5. Examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con relevancia en la verificación del cumplimiento de la legislación sociolaboral, tales como libros, registros, programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad; documentos del Seguro Social; planillas y boletas de pago de remuneraciones; documentos exigidos en la normati-

va de prevención de riesgos laborales; declaración jurada del Impuesto a la Renta y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección; obtener copias y extractos de los documentos para anexarlos al expediente administrativo, así como requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas que se designen al efecto.

6. Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al sujeto inspeccionado o a su representante.
7. Recabar y obtener información, datos o antecedentes relevantes para la función inspectiva.
8. Adoptar, en su caso, una vez finalizadas las diligencias inspectivas, cualesquiera de las siguientes medidas:
 - Aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales.
 - Advertir al sujeto responsable, en vez de extender acta de infracción, cuando las circunstancias del caso lo ameriten, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores.
 - Requerir al sujeto responsable para que, en un plazo determinado, adopte medidas para el cumplimiento de la normativa sociolaboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha realizado el requerimiento.
 - Requerir al sujeto inspeccionado para que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores.

- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.
- Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.
- Proponer a los entes que gestionan el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo determinar las responsabilidades que procedan en materia de Seguridad Social en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.
- Comunicar a las entidades y organismos competentes en materia de Seguridad Social los hechos comprobados que puedan ser constitutivos de incumplimientos en dicho ámbito, para que se adopten las medidas en orden a garantizar la protección social de los trabajadores afectados.
- Disponer otras medidas derivadas de la legislación vigente.

B. El acto de inspección

Consiste en la visita del centro de trabajo por el inspector para verificar si las normas se cumplen.

115. Clases de inspección. La inspección puede realizarse:

- a) Por orden de las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de otros órganos competentes en materia de inspección del trabajo de la administración pública.
- b) A solicitud fundamentada de otro órgano del sector público o de cualquier órgano jurisdiccional, en cuyo caso

deberán determinarse las actuaciones que les interesan y su finalidad.

- c) Por denuncia de cualquier administrado y, en particular, por los trabajadores y las organizaciones sindicales.

Esta denuncia es considerada una acción pública. Cuando se presente por escrito debe contener, como mínimo, el nombre del denunciante, el número de su documento de identidad y su domicilio, datos sobre los cuales debe guardarse la debida reserva; la descripción de los hechos denunciados como constitutivos de infracción; la fecha y el lugar en que se produjeron; los datos de identificación que se conozcan del sujeto supuestamente responsable y otras circunstancias relevantes para la investigación. Al denunciante no se le tiene como interesado, sin perjuicio de serlo en dicho procedimiento.⁽¹⁷⁾

- d) Por decisión interna del Sistema de Inspección del Trabajo a consecuencia de:

- Los planes, programas y operativos de inspección de ámbito nacional, regional o local.
- La relación con otras actuaciones inspectivas y con las peticiones de actuación y denuncias presentadas.
- La iniciativa de los directivos del Sistema de Inspección del Trabajo o de los inspectores del trabajo cuando, con ocasión del cumplimiento de una orden de inspección, conozcan hechos que guarden relación con dichas órdenes de inspección o puedan ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente.

- e) A petición de los empleadores y los trabajadores, y de las organizaciones sindicales y empresariales, en las actuaciones de información y asesoramiento técnico sobre el adecuado cumplimiento de las normas.

(Ley 28806, art. 12º; Regl. de esta Ley, art. 8º).

⁽¹⁷⁾ Las reglas sobre la denuncia son una aplicación del art. 105º de la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General.

116. Procedimiento en el centro de trabajo. ⁽¹⁸⁾ La SUNAFIL o, si se trata de una microempresa, el órgano pertinente del gobierno regional, expide la orden de inspección designando al inspector o equipo de inspección y señala las actuaciones concretas que deban realizar (Ley 26806, art. 13^º, modif. por la Ley 29981, 15-1-2013, 1^a DCM; véase n^º 113, in fine).

Presente en el centro de trabajo, el inspector debe comunicar su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador, al representante de los trabajadores o de la organización sindical, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar la eficacia de sus funciones. Se identifica con su credencial. Contra la resistencia de algunos empleadores a permitir el ingreso del inspector se ha dado la siguiente disposición: "Los empleadores deben permitir el ingreso al centro de trabajo en un tiempo que no exceda de diez (10) minutos desde que los servidores del sistema de inspección del trabajo notifican su presencia para efectuar una actuación inspecciva. /Vencido este plazo, sin que se produzca el ingreso de los servidores de la inspección del trabajo, y tratándose de una inspección originada por denuncia, se presumirán como verdaderos los hechos denunciados para efectos del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de ser el caso" (D.S. 002-2007-TR, del 16/1/2007, art. 2^º).

En la visita puede hacerse acompañar por los trabajadores o sus representantes, y por los peritos y técnicos que estime necesario,⁽¹⁹⁾ y procede a comprobar si se cumplen las normas de trabajo y de seguridad social.

⁽¹⁸⁾ El primigenio D.S. 003-71-TR disponía que el inspector-visitador al constituirse en el centro de trabajo debía llamar, en primer término, a la persona o personas solicitantes de la inspección, salvo en los casos de inspección a petición reservada. Dado que quienes piden la inspección son, por lo general, los trabajadores, esta disposición tenía por objeto evitar que el inspector se reuniese en primer término con el empleador y pudiese ser influenciado por éste.

⁽¹⁹⁾ La presencia de los trabajadores interesados o de los dirigentes de la organización sindical en el acto de inspección es fundamental, 1) porque conocen las deficiencias; 2) porque es una garantía de idoneidad; y 3) porque tienen que firmar el acta. En las normas de inspección anteriores no se soslayaba esta presencia.

Cuando los inspectores comprueben que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán ordenar la inmediata paralización o la prohibición de los trabajos o tareas, conforme a los requisitos y procedimiento reglamentarios. Estas órdenes serán ejecutadas de inmediato y se formalizarán en el acta o por cualquier otro medio escrito fehaciente con notificación inmediata al sujeto responsable. La paralización o prohibición es sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan a los trabajadores afectados. (Ley 28806, art. 15º).

Concluida la constatación, el inspector redacta el "acta de infracción" o el "acta de obstrucción a la labor inspectiva". La norma dice, a este respecto: las actas "se extenderán en modelo oficial y con los requisitos que se determinen en las normas reguladoras del procedimiento sancionador" (Ley 28806, art. 16º).

Según la Ley 28806 y su Regl., el contenido mínimo del acta de infracción es el siguiente:

- a) La identificación del sujeto responsable del centro de trabajo, con expresión de su nombre y apellidos o razón social, domicilio y actividad económica, y, asimismo, la identificación de los sujetos que deban responder solidaria o subsidiariamente. En caso de obstrucción a la labor inspectiva o de empresas informales, se consignarán los datos que hayan podido constarse.
- b) Los medios de investigación utilizados para la constatación de los hechos.
- c) Los hechos comprobados por el inspector del trabajo, constitutivos de infracción.
- d) La infracción o infracciones constatadas, especificando los preceptos y normas que se estiman vulnerados, su calificación y tipificación legal.
- e) La sanción que se propone, su cuantificación y graduación, con expresión de los criterios utilizados a dichos efectos. De apreciarse la existencia de reincidencia en la comisión de una infracción, deberá consignarse dicha circunstancia.

- f) La responsabilidad que se impute a los sujetos responsables, con expresión de su fundamento fáctico y jurídico.
- g) La identificación del inspector o de los inspectores del trabajo que extiendan el acta de infracción con sus respectivas firmas.
- h) La fecha del acta y los datos correspondientes para su notificación.

(Ley 28806, art. 46º; Regl. de esta Ley, art. 54º).

A los datos indicados se deben añadir las firmas de las demás personas que hubieran intervenido en el acto, sin las cuales ese documento no sería un acta, sino un informe.

El modo de efectuar la inspección, indicado precedentemente, semejante a la inspección en el proceso civil, y la exigencia de un acta firmada por todos los intervinientes es una garantía de la idoneidad del acto y de la veracidad del contenido del acta de inspección. Solo un informe del inspector de lo acontecido en el centro de trabajo carecería de la objetividad necesaria y daría lugar a irregularidades, como sucedía en otros tiempos en que esto era permitido.⁽²⁰⁾ La Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable en toda la administración pública, y por lo tanto, también a la inspección del trabajo, dispone, a este respecto:

“Las declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá las siguientes reglas:

- “1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediata-

⁽²⁰⁾ La Ley 28806 y su Regl. omiten referirse a la inclusión en el acta de las firmas de quienes hubieran intervenido en el acto, aparte del inspector. Parece, por ello, que los legisladores y el gobierno que los dieron, abrigaron la intención de reducir las actas de inspección a simples informes, una concesión a los empresarios, buscada hace mucho tiempo, con la cual se ha intentado retornar al régimen anterior al del D.S. 003-72-TR.

mente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quieran hacer constar su manifestación.

2. Cuando las declaraciones o actuaciones fueren grabadas, por consenso entre la autoridad y los administrados, el acta puede ser concluida dentro del quinto día del acto, o de ser el caso, antes de la decisión final."

(Ley 27444, art. 156º).

La falta de las firmas de las personas intervinientes, aparte del inspector, vicia de nulidad, el acto inspectivo.

Terminada la inspección, el inspector debe entregar una copia del acta a cada una de las partes y da cuenta a su superior de la diligencia realizada acompañando el acta y su informe.⁽²¹⁾

117. Valor probatorio de la inspección. "Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción, observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. / El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del trabajo que se reflejen en los informes así

(21) En las inspecciones podrían surgir controversias que no llegan a ser litigios. Puesto que la inspección tiene por objeto la verificación de cosas o hechos, y no servir de marco a un litigio, en rigor, el acto de inspección no podría ser suspendido. Terminada la inspección, el funcionario encargado de emitir la resolución decidiría si suspende el procedimiento o aplica la multa. "Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita entre la administración pública -dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial- se suspende aquél por la autoridad que conoce del mismo, a fin de que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso" (art. 13º).

como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten” (Ley 28806, art. 16º, 47º).

118. Infracciones. Las infracciones han sido clasificadas por su materia y por su gravedad.

Por su *materia*, el Reglamento de la Ley 28806 las agrupa en orden a la clase de derecho laboral u obligación del empleador, infringidos que pueden ser inherentes a las relaciones laborales; la seguridad y la salud en el trabajo; el empleo y la colocación; la intermediación laboral; la promoción y la formación para el trabajo; la contratación de trabajadores extranjeros; la Seguridad Social; y la labor inspectiva.

Por su *gravedad*, las infracciones han sido calificadas como leves, graves y muy graves.

- a) Son leves, cuando los incumplimientos afectan a obligaciones meramente formales.
- b) Son graves, los actos u omisiones contrarios a los derechos de los trabajadores o el incumplimiento de obligaciones que trascienden el ámbito meramente formal, así como las referidas a la labor inspectiva.
- c) Son muy graves, los que tienen una especial trascendencia por la naturaleza del deber infringido o afectan derechos o a los trabajadores especialmente protegidos por las normas nacionales.

(Ley 28806, art. 31º)

El Regl. de la Ley 28806 dedica su Título III a una descripción detallada de las infracciones y sus niveles de gravedad.

119. Multas.- Graduación de las multas: Las multas se gradúan atendiendo a los siguientes criterios generales:

- a) La gravedad de la falta cometida; y
- b) El número de trabajadores afectados.

(Ley 28806, art. 38º)

Montos de las multas: Las infracciones son sancionadas con una multa máxima de:

- a) 200 UIT, en caso de infracciones muy graves.
- b) 100 UIT, en caso de infracciones graves.
- c) 50 UIT), en caso de infracciones leves.

La multa máxima por el total de infracciones no podrá exceder de 300 UIT.

La sanción a las micro y pequeñas empresas se reduce en 50%.

La aplicación y graduación de las multas debe tener en cuenta las circunstancias del caso concreto y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

(Ley 28806, art. 39º, modif. por la Ley 29981, 1ª DCM).⁽²²⁾

Reiterancia: En caso de reiteración de una infracción del mismo tipo y calificación ya sancionada anteriormente, las multas pueden incrementarse hasta en un 100% de la multa que correspondería imponer, sin que puedan exceder las cuantías máximas previstas para cada tipo de infracción. (Ley 28806, art. 40º).

Reducción de la multa: Las multas se reducen en los siguientes porcentajes y casos:

⁽²²⁾ El D.Ley 18668, del 1/12/1970, que facultó a las autoridades de trabajo a imponer multas a los empleadores por violación de las disposiciones legales laborales y convenciones colectivas de trabajo o alteración de la armonía en las relaciones de trabajo, dispuso también que "Las multas que los empleadores paguen de conformidad con este Decreto Ley no serán consideradas gastos de la empresa y, en consecuencia, no podrán disminuir los montos de la renta neta que corresponden a la comunidad laboral o a instituciones análogas creadas por ley." (art. 8º). Esta disposición no ha sido expresamente derogada. Como se refiere a las multas de la misma que son ahora diferentes, puede entenderse que ha perdido aplicación. Sin embargo, las multas, en general, no son gastos deducibles a los efectos de determinar la renta neta de tercera categoría, según la Ley del Impuesto a la Renta, pues no son "gastos necesarios para producirla y mantener su fuente" y están excluidas de deducción. (TUO del D.Leg. 774, D.S. 179-2004-EF, del 6/12/2004, arts. 37º y 44º).

- a) Al 30% de la multa originalmente propuesta o impuesta cuando se acredite la subsanación de las infracciones detectadas, desde la notificación del acta de infracción y hasta antes del plazo de vencimiento para interponer el recurso de apelación.
- b) Al 50% de la suma originalmente impuesta cuando, resuelto el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, éste acredita la subsanación de las infracciones detectadas dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente de su notificación.

En ambos casos, la solicitud de reducción es resuelta por la autoridad administrativa de trabajo que conoce del procedimiento en primera instancia.

(Ley 28806, art. 40º)

120. Procedimiento de aplicación de las multas.- Los inspectores del trabajo carecen de la facultad de aplicar multas.

El procedimiento sancionador se inicia sólo de oficio, a mérito del acta de infracción o del acta de infracción a la labor inspectiva,

La autoridad de trabajo que conoce en primera instancia notifica al sujeto o a los sujetos responsables el acta de inspección del trabajo, en la que consten los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones y la expresión de las sanciones que se les podría imponer.

Recibida la notificación y en un plazo máximo de 15 días hábiles, el empleador puede presentar los descargos que estime pertinentes.

Vencido este plazo y haya descargo o no, la autoridad puede practicar de oficio las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de los hechos, con el objeto de recabar los datos e información necesaria para determinar la existencia de responsabilidad.

Luego de ello, dicta la resolución correspondiente, en un plazo no mayor de 15 días hábiles de presentado el descargo.

(Ley 28806, art. 45º)

La SUNAFIL ejerce la competencia sancionadora, y es primera y segunda instancia en los procedimientos sancionadores.

Los gobiernos regionales, por intermedio de los órganos competentes en materia inspectiva, son primera y segunda instancia en los procedimientos sancionadores.

El Tribunal de Fiscalización Laboral resuelve, con carácter excepcional y competencia en todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que se interponga recurso de revisión. Las causales para su admisión se establecen en el reglamento.

El pronunciamiento en segunda instancia o el expedido por el Tribunal de Fiscalización Laboral, agotan la vía administrativa.

(Ley 28806, art. 41º, modif. por la Ley 29981, 1ª DCM).

La resolución que impone una multa debe estar fundamentada con el motivo de la sanción, la norma legal o convencional incumplida y los trabajadores afectados.

Contendrá expresamente, tanto en la parte considerativa como en la resolutive, el mandato de la autoridad administrativa de Trabajo, dirigido al sujeto o sujetos responsables, para que cumplan con subsanar las infracciones por las que se les sanciona. La resolución consentida o confirmada tiene mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que contiene.

(Ley 28806, art. 48º)

La resolución debe ser notificada al denunciante, al representante de la organización sindical, y a toda persona con legítimo interés en el procedimiento. (Ley 28806, art. 45º, inc. f) agregado por la 3ª DCM de la Ley 29783 del 19/8/2011).

Contra la decisión de primera instancia cabe el recurso de apelación, dentro del tercer día hábil posterior a su notificación.

El recurso de revisión es de carácter excepcional, se interpone dentro del quinto día hábil de resuelto el procedimiento en segunda instancia, y solo se sustenta en las causales establecidas en el reglamento.

Contra el auto que declara inadmisibile o improcedente este recurso se puede interponer queja por denegatoria de apelación, dentro del segundo día hábil de notificado.

El Reglamento determina los demás términos y las condiciones para el ejercicio de este medio de impugnación.⁽²³⁾

(Ley 28806, art. 49º, modif. por la Ley 29981, 1ª DCM).⁽²⁴⁾

De hallar indicios de la existencia de ilícitos penales en los hechos constitutivos de la infracción, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo debe hacer conocer esos hechos al Ministerio Público (Ley 28806, art. 50º).

(23) No se puede estar seguro de que las multas laborales impuestas sean cobradas por el Estado. En dos ocasiones en la década del noventa fueron condonadas: por la R.M. 253-92-TR del 27/11/1992, y por el D.U. 015-96 del 29/3/1996, y el propio D.Leg. 910 las redujo al 25% de su monto si se les pagaba hasta el 15/5/2001. No hubo información oficial sobre el valor condonado. Con tales antecedentes no se estimula el cumplimiento de las disposiciones laborales, situación concordante con el menoscabo oficial a la inspección del trabajo.

(24) En resumen, la Ley 28806 y su Regl. han alargado los términos para la imposición de las multas, lo que evidencia una voluntad política inconstitucional de tolerancia con las infracciones a la legislación laboral y de Seguridad Social por los empleadores. Las normas son obligatorias desde el día siguiente de su publicación (Const., arts. 51º y 103º) y el Poder Ejecutivo está obligado a hacerlas cumplir (Const., art. 118º, 1). Por lo tanto, verificada la infracción a una norma laboral procede la aplicación de la multa de inmediato. Si el empleador desea contestar esta decisión tiene expedita la vía administrativa y la subsiguiente vía judicial contencioso-administrativa, lo que no obsta para la cobranza de la multa. En la inaplicación, ya sistemática de la legislación del trabajo y de Seguridad Social, se percibe esta conducta del Estado que opera como un poderoso estimulante de la informalidad.

Sección 3

SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ECONÓMICOS: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Tanto la negociación colectiva como la convención colectiva en el sector económico privado se rigen por el TUO de la LRCT, D.S. 010-2003-TR (que reúne al D.Ley 25593, del 26/6/1992, y a la Ley 27912, del 6/1/2003) y su Reglamento, D.S. 011-92-TR, del 14/10/1992.

121. Evolución. Pese a ser, en todas partes, un procedimiento para concertar el precio de la fuerza de trabajo, la negociación colectiva se encuentra profundamente marcada por la evolución jurídica, económica y social de cada país. Sus caracteres y etapas obedecen a situaciones específicas, casi siempre expresivas de una grave conflictividad.

Tal como se desarrollaba hasta la expedición del D.Ley 25593, la negociación colectiva se articulaba en tres etapas consecutivas: el trato directo, la junta de conciliación y la solución por las autoridades de trabajo. En la segunda década del siglo pasado, la legislación había previsto como etapas de este procedimiento la conciliación y el arbitraje obligatorios.

El trato directo surgió por la posibilidad que hallaron las partes de discutir previamente en el centro de trabajo el pliego de peticiones. El arbitraje desapareció por la oposición de los trabajado-

res a admitir que sus reclamaciones fuesen resueltas por un árbitro judicial o por un tercero, de cuya imparcialidad dudaban. En su lugar, el Poder Ejecutivo asumió la facultad de dar solución a los conflictos económicos a través de la intervención de las autoridades administrativas de trabajo. Así quedaron institucionalizadas jurídicamente las tres etapas indicadas.

Dado que en este procedimiento, estructurado en largos años de experiencia, existía una progresión lógica hacia la solución del conflicto económico, el D.S. 006-71-TR del 29/11/1971, adoptó, en gran parte, su estructura, y le dio, además, un cuadro de garantías para que las partes pudiesen discutir sobre la base del reconocimiento del derecho a la negociación, y luego para que, ante el fracaso del debate por las partes, el Estado resolviese el conflicto teniendo en cuenta datos racionalmente aportados por ellas o por la administración del trabajo, sin que en ningún tramo del procedimiento se incluyese como presupuesto la prohibición de la huelga. Unos meses antes de ser expedido este D.S., se había creado en el Ministerio de Trabajo una Comisión encargada de evaluar los pliegos de peticiones de los trabajadores, teniendo en cuenta la evolución de la economía nacional y regional, la evolución del costo de vida y las posibilidades económicas y técnicas de las empresas.⁽²⁵⁾

La LRCT ha dejado subsistentes, con modificaciones, las etapas de trato directo y conciliación, y ha añadido una etapa de trámite arbitral, dejando abierta la posibilidad de la intervención de las autoridades administrativas de trabajo para la solución del conflicto, si no se adopta la vía arbitral.

Veremos, en seguida, las nociones de convención colectiva y de negociación colectiva, para ingresar después al estudio de los presupuestos y etapas de la negociación colectiva.

(25) El texto del D.S. 006-71-TR fue promovido y elaborado por el autor, y solo fue posible por la existencia de un gobierno decidido a corregir y superar la situación de extremada inequidad y arbitrariedad que sufrían los trabajadores. La estructura técnica de ese cuerpo legal subsiste, aunque con modificaciones que han cambiado su sentido en aspectos fundamentales.

I. LA CONVENCIÓN COLECTIVA

A. Noción

122. Definición. En la recomendación 91 de la OIT, se ha definido la convención colectiva como “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”.

Cuando en esta definición se alude a las condiciones de trabajo y de empleo se comprende a las remuneraciones, a las condiciones de trabajo, propiamente dichas, y a todos los derechos y obligaciones inherentes al trabajo, incluido el acceso al empleo, la formación profesional, la cobertura de los riesgos sociales, la participación, etc.

Según la LRCT, la “Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados, y de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores”. (TUO de la LRCT, art. 41º).

La convención colectiva tiene los caracteres siguientes:

- a) Es, básicamente, una relación entre una parte conformada por un grupo de trabajadores, ya se trate de una o varias organizaciones sindicales de estos o simplemente de un grupo de trabajadores no sindicados, y otra parte conformada por un empleador, una organización de empleadores o varias organizaciones de estos.

- b) Es un acuerdo o relación voluntariamente establecida en ejercicio de la libertad contractual.
- c) Su objeto esencial es la regulación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, empleo, formación profesional, seguridad social, y relativas al bienestar de los trabajadores y sus familias, inherentes a los trabajadores comprendidos en el ámbito de representación de las partes pactantes. Por lo general, su contenido se basa en el pliego de peticiones de las organizaciones sindicales (véase nº 144), que inciden, en su mayor parte en los aumentos de remuneraciones y la mejora de las condiciones de trabajo.

En nuestro país, la convención colectiva se asocia legalmente a la negociación colectiva. En otros términos, al negociar con los empleadores o sus representantes, lo que buscan los representantes de los trabajadores es arribar a una convención colectiva. Es claro que si esta no se produce podrían acudir a la solución sustitutoria, como lo veremos luego.

La convención colectiva también podría darse fuera de una negociación colectiva, en la empresa o ante las autoridades de trabajo, en procedimientos laborales o en cualquier encuentro de los trabajadores y los empleadores.

En suma, cualquier acuerdo colectivo por el cual se creen o modifiquen derechos, obligaciones o situaciones es, en términos generales, una convención colectiva, y genera efectos legales.

123. Fuente de la facultad de pactar colectivamente. La posibilidad de celebrar convenciones colectivas se sustenta en la facultad conferida por la Constitución a los trabajadores y empleadores, y a sus organizaciones, para hacerlo. En efecto:

- a) La Constitución “reconoce el derecho de la negociación colectiva” (art. 28º), camino procesal que normalmente debe conducir a la convención colectiva; y

- b) Garantiza el derecho de suscribirla al decir: "La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (art. 28º-2).

Esta facultad concuerda con un genérico derecho o libertad de toda persona "A contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan las leyes de orden público" (Constitución, art. 2º-14), derecho precisado también por la Constitución en la forma siguiente: "La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase" (Constitución, art. 62º).

De las normas indicadas se desprenden los efectos siguientes:

1. La libertad de contratar colectivamente no puede ser abolida, ni suspendida.
2. La regulación de la convención colectiva solo podría ser objeto de la ley.
3. La ley, al regular la convención colectiva, no podría establecer disposiciones que nieguen o recorten otros derechos constitucionales. Ellas deben ajustarse a "las leyes de orden público", y a salvaguardar que las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria no sean lesivas a la moral, la salud y la seguridad públicas (Constitución, art. 59º). El Estado "cautela su ejercicio democrático" (Constitución, art. 28º).
4. Ni la ley ni cualquier otra disposición de menor jerarquía pueden dejar sin efecto las cláusulas de la convención colectiva. Si es posible, en cambio, que la ley, los decretos de urgencia y los decretos supremos las modifiquen *in melius* para los trabajadores, es decir, a su favor, de conformidad con el art. 24º de la Constitución en cuanto "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual" (primer párrafo), y a "Las remuneraciones mínimas (que) se regulan por el Estado con

participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores” (tercer párrafo). El Estado podría acordar esa “remuneración equitativa y suficiente” o imponer una remuneración mínima, en ambos casos, en términos mayores a los pactados por una convención colectiva. El Estado ha hecho uso de este poder regulatorio, sobre todo, en momentos de crisis económica y de grave inflación.

“En lo relacionado al derecho de negociación colectiva consagrado en el artículo 28º de la Constitución, este Tribunal ha establecido que «(...) la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protegé la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten (Cf. Sentencia recaída en Exp. Nº 206-2005-PA/TC)». Entonces un convenio colectivo no podría ser dejado sin efecto por una ley posterior. [...] Respecto al Convenio Colectivo de 1985, que ha sido dejado sin efecto por la Ley Nº 25593 (sic), se tiene que si éste fuera el caso se configuraría una intromisión arbitraria en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, de lo actuado no se aprecia que haya acontecido tal situación, como tampoco resulta claro que los demandantes no hayan celebrado luego otro convenio colectivo (fs. 95 del cuaderno principal). En dicho contexto debe tenerse en cuenta que el derecho a la negociación colectiva no incluye una protección contra la propia negociación posterior; y, en consecuencia, no se encuentra acreditada la lesión invocada por los peticionantes en el ámbito protegido de este derecho.” (R. del Tribunal Constitucional del 19/12/2007, Exp. Nº 02980-2007-PA/TC EL SANTA, Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda; en la revista *Análisis Laboral*, mayo 2008).

La posibilidad de modificar una convención colectiva por otra posterior no es irrestricta. Está limitada por el “Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (Constitución, art. 26º-2).

124. La indexación. Es a la luz de las normas constitucionales indicadas que debe interpretarse y aplicarse la disposición del

D.Leg. 757, del 8/11/1991, denominado Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, relativa a las cláusulas indexatorias. Esa disposición prescribe que “Los pactos o convenios colectivos de trabajo no podrán contener sistemas de reajuste automático de remuneraciones fijados en función a índices de variación de precios, o ser pactados o referidos a moneda extranjera. Los trabajadores del régimen de la actividad privada regidos total o parcialmente por normas, pactos o cláusulas de dicha índole, –dice la norma indicada– tienen derecho a solicitar el reajuste de sus remuneraciones y la mejora de las condiciones de trabajo a través del procedimiento de la negociación colectiva, al igual que los demás trabajadores del régimen común de la actividad privada, debiendo considerarse entre otros factores el incremento de la producción y la productividad” (2ª DC-b. El texto de este acápite fue dado por el art. 2º del D.Ley 25541, del 5/6/1992, y reafirmado por el D.Ley 25872, del 24/11/1992). El D.Ley 25876, del 18/11/1992, fijó como fecha de terminación de la posibilidad de indexar el 13/12/1992.

Esta prohibición de indexar carece de sustento en la Constitución de 1993, que no confiere a la ley la facultad de limitar la voluntad contractual de las partes en función de la marcha de la economía; esta debe basarse en el mercado y el respeto de los derechos sociales.

Subsecuentemente, ni la ley ni otras disposiciones de cualquier clase podrían modificar los términos contractuales; vale decir que los convenios colectivos, como los contratos en general, deben ejecutarse según los términos pactados sin que ninguna disposición pueda modificarlos o darles término antes de vencerse la duración estipulada o legal.

Tal normativa constituye una parte fundamental del marco legal para que la “economía social de mercado”, que la Constitución ha reconocido como el régimen económico de nuestro país (art. 58º), pueda desenvolverse normalmente.

125. Forma de la convención colectiva. Las convenciones colectivas se celebran por escrito. La Ley prescribe, a este respecto, que la convención colectiva “Debe formalizarse por escrito en tres (03)

ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo" (TUO de la LRCT, art. 43^o-f, con el texto dado por la Ley 27912, art. 2^o).

No es necesaria la aprobación ni la refrendación de la convención colectiva por las autoridades administrativas de trabajo, por cuanto la libertad de contratación no está sujeta a una decisión previa o posterior del Estado.⁽²⁶⁾

B. Efectos de la convención colectiva

Los efectos jurídicos de la convención colectiva se manifiestan en tres campos: el de su naturaleza normativa y obligacional, el de su extensión espacial y el de su duración.

"Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa" (TUO de la LRCT, art. 70^o).

126. Efecto normativo de la convención colectiva. Este efecto consiste en que la convención colectiva tiene el carácter de regla obligatoria para las personas o grupos incluidos en la esfera de representación de las personas u organizaciones firmantes, no solo si, siendo trabajadores, están en el trabajo al momento de ser suscrita, sino también si ingresan a trabajar luego, así como para los empre-

(26) Una manifestación del autoritarismo estatal, en este aspecto, era la aprobación en el pasado de los convenios individuales y colectivos de trabajo por la Autoridad Administrativa de Trabajo. Por el D.S. 008-92-TR (*El Peruano*, 1-5-1992, p. 106644) se trató de disimular esta indebida aprobación disponiéndose que ella se produciría a la sola presentación de los convenios ante esa autoridad, burda manera, además, de conciliar este control de la voluntad de las partes con el liberalismo económico impuesto por la dictadura autora de esa disposición. Luego de que esa dictadura llegara a su fin, ciertas autoridades de trabajo, que no habían logrado sacudirse de sus andares autoritarios, quisieron seguir aplicándola (por eso, la guardan en la página web del Ministerio de Trabajo), pese a que la propia Ley de Relaciones Colectivas prescribe que la presentación de los convenios a la Autoridad de Trabajo es para "su registro y archivo", y no para ser aprobados.

sarios que se incorporen a la actividad que cubre la representatividad de la organización de empleadores pactante. Es el más importante de los rasgos de la convención colectiva.

Poseen calidad normativa los acuerdos sobre remuneraciones, condiciones de trabajo, seguridad social, empleo, formación profesional, etc., cualquiera que sea el número de personas a las que esos acuerdos se apliquen con tal que estén comprendidas en su campo de aplicación.

Por el efecto normativo, los contratos individuales de trabajo, vigentes al momento de celebrarse la convención colectiva, son modificados de pleno derecho por esta en la parte o aspecto que ella regula; pero, además, los contratos individuales de trabajo futuros se rigen también por la convención colectiva.

En aplicación de la noción de orden público social, solo es posible establecer en los contratos individuales de trabajo (cualquiera que sea la forma de estos: verbal o escrita) mejores derechos que los que la convención colectiva establece.

Sobre el efecto normativo, al que la Constitución de 1993 denomina *fuerza vinculante*, reproduciendo la denominación que le da la legislación española (art. 28º-2), dice la LRCT: "La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza" (art. 42º).

Según el Reglamento de la LRCT, "en las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquéllas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas" (art. 29º, 1er. párrafo).

La convención colectiva "Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquélla y no podrán

contener disposiciones contrarias, en perjuicio del trabajador" (TUO de la LRCT, art. 43º-a, con el texto dado por la Ley 27912, art. 2º).

Por lo tanto, las convenciones colectivas son susceptibles de derogación o modificación por convenciones colectivas posteriores por el precepto de que una ley se deroga por otra ley (Código Civil, art. 1º), aplicable a las convenciones colectivas por su carácter de ley para las partes suscriptoras, facultad que opera, en principio, *in melius* para los trabajadores. De otro modo, las convenciones colectivas serían rígidas e inmodificables (véanse nºs 123 y 131).

Carecen de ese poder modificatorio o derogatorio de las convenciones colectivas en sentido desfavorable a los trabajadores, los laudos arbitrales, salvo que los representantes de estos, en el compromiso arbitral, hayan pactado expresamente una delegación de la facultad de hacerlo, dado el caso, respecto de cláusulas convencionales específicamente señaladas.

Ni la ley ni una decisión de los Poderes Ejecutivo y Judicial podrían dejar sin efecto o suspender las convenciones colectivas, como ya lo hemos visto (nº 123).

Obviamente, tampoco el empleador podría dejar de aplicarlas, por ejemplo, pactando con los trabajadores o imponiéndoles condiciones o términos contractuales de alcance menor u obligaciones contrarias a sus cláusulas. La siguiente disposición reglamentaria alude a un aspecto de esta regla:

"Precítese que el artículo 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR,⁽²⁷⁾ no puede ser interpretado en el sentido que permita al empleador modificar unilateralmente el contenido de convenios colectivos pre-

(27) Este artículo dispone que "El empleador está facultado para introducir o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo". Como lo digo en mi libro *Derecho del Trabajo individual* es ésta una disposición inconstitucional, porque permite al empleador cambiar unilateralmente los términos contractuales.

viamente pactados, u obligar a negociarlos nuevamente, o afectar de cualquier otra manera la libertad sindical" (D.S. 013-2006-TR, del 7/7/2006, art. 2º).

Pleno Jurisdiccional 1997 (Cusco 28-30/4/1997)

4.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA PEYORATIVA (*IN PEIUS*)

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de 1993 reconoce la autonomía colectiva en el Artículo 28º de la Ley, y especialmente en su inciso 2.

Que, es expresión de autonomía colectiva la facultad de las partes de autorregular sus intereses.

Que, el D.Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, reconoce la plena vigencia de la autonomía colectiva.

Que, en el Artículo 57º de la referida norma, así como en otros artículos de la misma y por respeto a la autonomía colectiva, el legislador otorga a las partes la facultad de negociar colectivamente pudiendo desmejorar algunos beneficios establecidos en convenio colectivo anterior, siempre y cuando se respeten algunos límites.

Que, para que las partes puedan negociar colectivamente es imprescindible que cuenten con la autorización expresa de sus representados, de conformidad con lo establecido en el D.Ley N° 25593.

El Pleno ACUERDA POR UNANIMIDAD: En la aplicación de un convenio colectivo de trabajo en el que se haya pactado un beneficio menor al vigente establecido por convenio colectivo anterior, el Juez deberá observar que no se vulnere los mínimos indisponibles por la normativa estatal, y que, en tal acuerdo, los trabajadores han sido representados de conformidad con el Artículo 49º del TUO de la LRCT, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, o su norma sustitutoria.

Pleno Jurisdiccional 1997 (Cusco 28-30/4/1997)

5. CONVENIO COLECTIVO Y DISCRIMINACIÓN

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de 1993 en el inciso 2) del artículo 28º establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado;

Que, el mencionado artículo constitucional reconoce la autonomía colectiva como expresión de la facultad de las partes de autorregular sus intereses.

Que, el artículo 42º del D.Ley N° 25593, reconoce también la fuerza vinculante del convenio colectivo como fuente de derecho.

Que, en el Artículo 28º del D.S. N° 011-92-TR, Regl. de la norma citada en el párrafo anterior, señala que las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

Que, dicha facultad se debe ejercer siempre que no afecten otros derechos constitucionales y legales por lo que las partes no pueden excluir arbitrariamente a trabajadores del ámbito, en la aplicación del convenio colectivo.

Que, el artículo 2º, inciso 2º, de la Constitución Política del Perú de 1993 establece el derecho a la igualdad ante la ley, y el derecho de no ser discriminado.

El Pleno ACUERDA POR UNANIMIDAD: En el ejercicio de la autonomía colectiva no es procedente se excluya a trabajadores representados por la organización sindical del ámbito de aplicación y efectos de la convención colectiva, en su perjuicio.

127. Efecto obligacional de la convención colectiva. Este efecto se traduce en la creación de derechos y obligaciones válidos solo para las partes pactantes, como sucede con cualquier otro contrato; por ejemplo, un acuerdo estableciendo la obligación del empleador pactante de conceder una suma de dinero al sindicato para una celebración; o asumiendo el pago de refrigerios o comidas para los dirigentes del Sindicato durante la tramitación de una reclamación, etc.

El Regl. de la LRCT denomina a las cláusulas con este efecto: obligacionales y delimitadoras.

“Son *cláusulas obligacionales* las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio.

Son *cláusulas delimitadoras* aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos”.

(Regl. de la LRCT, art. 29º, 2do, 3er y 4º párrafo).

Ni el Estado ni el empleador podrían dejar sin efecto estas cláusulas, como sucede con las normativas.

1. “Que el concepto de asignación por jubilación según el literal c) del punto 6 del Convenio Colectivo del 19 de abril de 1989 que corre a fojas 3 vuelta, es procedente su abono; que en autos no se ha probado con resolución consentida o ejecutoriada que se haya suspendido el convenio aludido u otros que tengan relación con la pretensión del demandante, teniéndose en cuenta el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos adquiridos por el trabajador que no pueden ser enervados por la sola interposición de una demanda de excesiva onerosidad; que aparte, conforme lo dispone la Constitución en su artículo 54º los Convenios Colectivos de Trabajo tienen fuerza de ley para las partes”;⁽²⁸⁾ CONFIRMARON la sentencia de fojas 49-50 su fecha 14 de julio de 1993, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene; en consecuencia, MANDARON que Compañía de Aviación Faucett S.A. pague a doña Matilde Hann Suárez la suma de CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES CON CINCO CÉNTIMOS -S/. 14,750.05- por asignación por jubilación, más los intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia” (R. del 3/2/1994, Segunda Sala Laboral, Exp. N° 332093S (BS), Ampuero de Fuertes, More Benavente, Yrivarren Fallaque. En *Revista Trabajo*, N° 31, mayo 1994, p. 20).

⁽²⁸⁾ Se refiere a la Constitución de 1979. La LRCT dispone que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes, vale decir que es para ellas como la ley, salvo que no puede dejar sin efecto derechos creados por la ley. Véase n° 126.

PLENO JURISDICCIONAL LABORAL 1999 (La Libertad)
Resolución Administrativa N° 05-99-SCS/CSJR del 15/9/1999

ACUERDO N° 04-99

INTERESES RESPECTO DEL PAGO DEL INCREMENTO
DE REMUNERACIONES ACORDADO POR PACTO COLEC-
TIVO O ESTABLECIDO POR LAUDO ARBITRAL

CONSIDERANDO:

Primero.- Que conforme al Artículo 1324° del Código Civil, aplicable supletoriamente en lo que corresponda, según lo dispuesto por su Artículo IX del Título Preliminar, concordante con el Artículo 3° del Decreto Ley N° 25920, las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal desde el día siguiente en que el deudor, en este caso el empleador, incumple con dicha obligación;

Segundo.- Que el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, sancionándose de esta manera el retraso en el cumplimiento de la obligación que corresponda al deudor;

Tercero.- Que en el caso de los convenios colectivos la obligación de pago de remuneraciones nace a partir de la fecha en que se celebra o se lauda la convención colectiva o desde la fecha que se señale en ella para su cumplimiento, por lo cual los intereses sólo se devengan a partir del día siguiente en que ocurra el incumplimiento de dicho acuerdo:

EL PLENO ACUERDA:

Los intereses sobre incremento de remuneraciones o beneficios económicos acordados en convención colectiva o dispuestos por laudo arbitral que deban abonarse retroactivamente, se devengan a partir del día siguiente del que se celebra o se lauda la convención colectiva o de la fecha que se señale en ella para su cumplimiento.

128. Extensión o ámbito de la convención colectiva. Es el campo en el cual la convención colectiva debe producir efectos, que puede ser (TUO de la LRCT, art. 44°):

- a) La empresa, si comprende a todos sus trabajadores o a los de una categoría, sección o establecimiento de ella.

- b) Una rama de actividad, cuando abarca a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a una parte determinada de ella.
- c) Un gremio, cuando se aplique a trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio, o especialidad en distintas empresas.

“Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio 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 de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia”.

(LRCT, art. 46º. El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 2º).

“Las mayorías que exige el Artículo 46º de la Ley son mayorías absolutas. De producirse discrepancia respecto a la determinación de estas mayorías, la Autoridad de Trabajo determinará lo pertinente” (Regl. de la LRCT, art. 35º).

Sin embargo, el nivel de la convención colectiva, según la LRCT, queda librado al acuerdo de partes y con ello, en realidad, a la voluntad de los empleadores (arts. 44º y 45º; véanse nºs 138 y 143).

129. Convenciones colectivas articuladas. Una convención colectiva es articulada cuando, suscrita a un nivel superior, contiene cláusulas cuya aplicación, en cuanto a su objeto y procedimiento, deben ser determinadas por convenciones colectivas de un nivel inferior.

Esta modalidad apareció en varios países europeos: Francia, Italia, España y otros, donde algunas convenciones celebradas entre las confederaciones de trabajadores y las organizaciones nacionales de empleadores, con la participación en ciertos casos de representantes del gobierno, denominadas pactos o convenciones interconfederales, se limitaron a establecer las bandas salariales al fijar los máximos y mínimos de los aumentos que se podía conceder, dejados al acuerdo de las partes en niveles inferiores, incluso el de empresa, como parte de un conjunto de medidas destinadas a evitar la inflación.

En nuestro país, también se ha previsto la existencia de convenciones colectivas articuladas en la LRCT, el que dispone a este respecto (art. 45º, 3er y 4to párrafos):

“Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad. /Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.”

A estas normas se agrega otra del Regl. de la LRCT: “Cuando una reclamación hubiera sido planteada por una organización de grado superior, queda excluida la participación del o de los sindicatos de grado inferior que la conforman al haber aquella asumido la representación del conjunto de sus afiliados” (art. 7º).

Sin embargo, ante el rechazo de los empleadores de llevar a cabo la negociación colectiva a un nivel superior al de empresa (véase nº 143), no ha sido posible la suscripción de convenciones colectivas articuladas.

130. Duración del período negocial y de la convención colectiva. Ante todo, se debe distinguir la duración del período negocial de la duración de la convención colectiva o de sus cláusulas.

El período negocial es el lapso durante el cual no es posible presentar un nuevo pliego de peticiones para dar comienzo a la

negociación colectiva, contado desde la fecha de terminación del período anterior. Así, interpuesto un pliego de peticiones, por ejemplo, el 1 de marzo de un año y siendo la duración mínima del período negocial de un año, solo sería posible presentar el siguiente pliego el 1 de marzo del año siguiente. Por acuerdo de partes es posible alargar esta duración, si bien no sería recomendable para los trabajadores hacerlo cuando la inflación deteriora el poder de compra de las remuneraciones.

La duración de la convención colectiva, o de sus cláusulas, es la extensión de su vigencia en el tiempo, independientemente de la duración del período negocial al que puede exceder o ser más breve.

La Ley vigente ignora esta distinción fundamental e imprescindible; imprescindible por cuanto los períodos negociales existen realmente. Si una negociación no arriba a una convención colectiva o a otra forma de solución y se vence el período negocial, los trabajadores tienen derecho a presentar un nuevo pliego de peticiones que dará lugar a un nuevo período que correrá paralelamente con el precedente no resuelto. Y así de seguido, como ha venido ocurriendo en algunas empresas cuyos propietarios se han resistido al trámite arbitral luego de haberse negado a un acuerdo.⁽²⁹⁾ (Sobre la duración de este período, véase n° 147).

La Ley vigente alude solo a la duración de la convención colectiva de la que dice: "Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año" (TUO de la LRCT, art. 43^o-c).⁽³⁰⁾

(29) La normativa precedente sí diferenciaba el período negocial de la duración de la convención colectiva (D.S. 007-71-TR, del 29/11/1971, arts. 15^o y 47^o).

(30) Por una disposición transitoria, el D.Ley 25593 había dispuesto que "La negociación colectiva en trámite o la primera negociación colectiva cuya convención, laudo o resolución rija a partir de la vigencia del presente Decreto Ley, deberá incluir la revisión integral de todos los pactos y convenios vigentes sobre condiciones de trabajo y remuneraciones. A falta de acuerdo se procederá conforme a las normas establecidas en el presente Decreto Ley" (4^o DT). Teniéndose en cuenta que antes del comienzo de la vigencia del D.Ley 25593, las cláusulas de las convenciones colectivas o resoluciones sustitutorias de las autoridades administrativas de trabajo tenían, por ley,

Como originariamente, la LRCT había establecido la caducidad de la convención colectiva al año de su vigencia, dispuso también que ella “Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que se señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción” (TUO de la LRCT, art. 43º-b).

Duración de la convención colectiva: Las dos disposiciones precedentes han sido desplazadas por la modificación introducida, en este aspecto, por la Ley 27912, por la cual ha desaparecido la caducidad automática de la convención colectiva al año de su vigencia. En efecto, esta Ley prescribe que ella “Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial” (TUO de la LRCT, art. 43º-d, con el texto dado por la Ley 27912, art. 2º; véase la nota 22 en el nº 9).

Esta disposición tiene por objeto garantizar que los pagos y otras obligaciones del empleador de tracto sucesivo, como los aumentos de remuneraciones, las bonificaciones y otros periódicos, no caducarán automáticamente, sino que continuarán en vigencia, mientras no sean modificados por convenciones colectivas posteriores.

Las cláusulas no permanentes, o sobre las que nada se dice respecto de su duración, continúan rigiendo hasta la celebración de

un “carácter permanente”, a falta de acuerdo de partes, sólo debió caducar aquello que se pactó *expresamente* sin un carácter permanente de conformidad con la disposición transitoria citada, que remite al artículo 43º del D.Ley 25593. Tal caso se regía por el art. 30º del Regl. de ese D.Ley: “La caducidad a que se refiere el inciso d) del Artículo 43º de la Ley, se aplica a las convenciones colectivas celebradas antes de la entrada en vigencia de la Ley si como resultado de la revisión que se efectúe en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley, tal caducidad es acordada por las partes o establecida en el laudo arbitral, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 57º de la misma”.

otros acuerdos que los modifiquen. Si, por la necesidad, los trabajadores aceptan una duración fija de un punto, por ejemplo, un aumento por solo un año, esta cláusula se mantiene en vigencia mientras no sea modificada por otra posterior, por ser su permanencia un derecho social irrenunciable, y por cuanto, de incidir dos o más normas en una situación, se debe aplicar la que favorezca al trabajador (Constitución, art. 26º-2-3; Ley 26636, arts. II, III).

La disposición indicada concuerda con la norma constitucional por la cual "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual" (art. 24º). En virtud de esta disposición, los conceptos remunerativos alcanzados por ley o por convención colectiva no pueden ser disminuidos ni suprimidos por una caducidad automática o por la imposición de un plazo determinado, que los tornarían inequitativos e insuficientes para los trabajadores, quienes los obtuvieron para mejorar sus remuneraciones y sus condiciones de trabajo y de vida o para limitar un desmejoramiento de sus ingresos económicos.⁽³¹⁾

(31) El texto precedente del inciso d) del TUO de la LRCT establecía la caducidad automática de las convenciones colectivas al vencimiento de su plazo anual, con lo cual las organizaciones sindicales estaban obligadas a renegociar al año siguiente los aumentos de remuneraciones y otras mejoras, y a resignarse ante la negativa del empleador de volver a conferirlos. El precedente D.S. 006-71-TR (que el autor había redactado), normativo de las convenciones y negociaciones colectivas hasta la fecha de entrada en vigencia del D.Ley 25593 (3/7/1992), disponía que "conservan su vigencia los aspectos de las relaciones laborales individuales y colectivas que no son modificados por la convención colectiva o por las resoluciones consentidas o ejecutoriadas de las autoridades de trabajo" (art. 44º). Por lo tanto, ni una ni las otras tenían término de vencimiento, pero sí podían ser modificadas. En este aspecto de suma importancia, la Ley 27912 retorna al régimen del D.S. 006-71-TR. Se le incluyó en esta Ley por una sugerencia del autor al Presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, Carlos Almerí Veramendi, y al representante Luis Negreiros Criado con quienes se reunió en momentos en que el pleno debatía el proyecto de esa Ley. El Ministro de Trabajo de ese momento, Fernando Villarán de la Puente, un ex marxista convertido en liberal, haciendo causa común con los empresarios, se opuso frontalmente a ese cambio, y, por ello, la autógrafa de la nueva Ley, aprobada el 11/12/2002, fue promulgada, finalmente, el 6/1/2003, lue-

Solo tienen una duración fija las cláusulas declarativas de derechos que se agoten en un solo acto, por ejemplo, una bonificación en atención a una fecha determinada o un pago por un hecho determinado.

La convención colectiva “Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares” (TUO de la LRCT, art. 43º-E, con el texto dado por la Ley 27912, art. 2º). Es obvio que rige aquí la vigencia permanente de la convención hasta que un acuerdo posterior lo modifique.

Una directiva jurisprudencial ha señalado que “Los trabajadores que cesan encontrándose en trámite la negociación colectiva de trabajo tienen derecho a los beneficios remunerativos que posteriormente obtengan por culminación de ella” (D.Jurisp. 001-88-SP, del 2/12/1988, del extinguido Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales).

Registro y publicación de las convenciones colectivas: Luego de suscrita la convención colectiva, debe ser puesta en conocimiento de la autoridad de trabajo que conoce del procedimiento a ella relativo para su registro (TUO de la LRCT, art. 43º-f). Si la convención es de rama de actividad o de gremio debe ser publicada en la página web del Ministerio de Trabajo y PE dentro de las 10 días hábiles de su recepción; las direcciones regionales de Trabajo y PE están obligadas a remitir a la Dirección Nacional de Trabajo tales convenios para su publicación (R.M. 290-2005-TR, del 5/10/2005).

C. Nulidad de la convención colectiva

La convención colectiva y los laudos arbitrales son nulos si establecen derechos menores a los que la Constitución y la legislación disponen, por vicios contra la voluntad y por deficiencias procesales.

go de que el Presidente de la República admitiese a desgracia que no había ninguna causa legal para observar la ley. Esa innovación fue la más importante de las contenidas por la Ley 27912.

131. Nulidad por establecer menores derechos que los establecidos a favor de los trabajadores. Según la Constitución, los derechos reconocidos por ella y la ley tienen “carácter” irrenunciable” (art. 26º-2). No se podría pactar, por lo tanto, su supresión o reducción de modo desfavorable a los trabajadores.

Un pacto contrario al precepto constitucional indicado es, por consiguiente, nulo.

Para el Tribunal Constitucional esta irrenunciabilidad tiene un ámbito estricto.

“Este Colegiado, respecto del principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, ha establecido que dicho principio «hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley (...) En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26º de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos (...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley». No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre” (R. del Tribunal Constitucional, Exp. Nº 00529-2010-PA/TC, del 19/10/2010, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda, Urviola Hani, en *El Peruano, Procesos Constitucionales*, 11-11-2010, p. 33288).

132. Nulidad por vicios de la voluntad. la LRCT establece que “adolece de nulidad insalvable el acuerdo de partes o el laudo celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos”: “el uso de violencia sobre personas o cosas” (art. 69º).

La aplicación de la norma indicada debe ser concordada con las pertinentes al acto jurídico en general que es anulable por intimidación y violencia (Código Civil, art. 214º), acto que, en este caso, es una convención colectiva o un laudo arbitral.

Hay intimidación –dice el Código Civil– “cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en

su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros. /Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación, según las circunstancias" (art. 215º).

"Para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad" (Código Civil, art. 216º).

"La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto" (Código Civil, art. 217º).

Son aplicables las demás normas pertinentes al acto jurídico anulable del Código Civil. Por consiguiente, la anulación de la convención colectiva por el juez debería implicar el examen de las circunstancias indicadas por la ley laboral en concordancia con las citadas del Código Civil.

No ha considerado la ley laboral que la intimidación, la violencia y otros vicios de la voluntad puedan ser practicados por los empleadores o sus representantes, por terceros o por las mismas autoridades, para obtener pactos derogatorios o modificatorios de otros, con la finalidad de desfavorecer a los trabajadores. De presentarse tales vicios, los actos así impuestos serían también anulables, en aplicación de las normas citadas del Código Civil.

133. Nulidad procesal. Es posible también que haya vicios de trámite en la suscripción de los convenios colectivos, lo que podría ser más bien raro, que causen su nulidad; por ejemplo, que la suscriban personas no elegidas para representar a una u otra parte.

134.- Procedimiento para declarar la nulidad.- Sólo los jueces de trabajo pueden declarar la nulidad de una convención colectiva o de una de sus cláusulas, luego de una demanda de la parte interesada a la que correspondería la carga de la prueba (Constitución, art. 62º; Código Civil, art. 222º; Ley 26636, art. 4º-2-I, art. 27º; Ley 29497, art. 50º).

Después de quedar consentida o ejecutoriada la sentencia, las cláusulas nulas perderían efecto desde la fecha en que fueron

suscritas: “El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare” (Código Civil, art. 222º); “La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica las demás siempre que sean reparables” (Código Civil, art. 224º).

Las autoridades administrativas de trabajo no están facultadas para declarar la nulidad de las convenciones colectivas de trabajo.

EJEMPLOS DE CONVENCIONES COLECTIVAS

I

En Piura, siendo las 8:00 p.m. del día martes 26 de enero de 2010, en el Salón Tallán del Hotel Río Verde se hicieron presentes por invitación de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Piura, por ante el C.P.C. - Abogado PEDRO NOLASCO BAIQUE CAMACHO, identificado con DNI N° 16505492, en calidad de Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Piura, Abog. LESLYE EDUARDO ZAPATA GALLO, identificado con DNI N° 02633582 en calidad de Director de Prevención y Solución de Conflictos, de una parte, la Empresa IMI DEL PERÚ SAC representada por la Comisión Negociadora integrada por Sra. GABY CECILIA NIEVES FLORES, identificada con DNI N° 18176358, Don JAIME ENRIQUE VELASCO VILLEGAS, identificado con DNI N° 03881228; y Don HERNÁN SULLÓN PRADO, identificado con DNI N° 03884953, quienes se encuentran asesorados por el Abogado FERNANDO ARTURO CEVALLOS GONZALES, identificado con DNI N° 03692681 y con Registro ICAP N° 921 del Ilustre Colegio de Abogados de Piura; y por el SINDICATO DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA IMI DEL PERÚ SAC, Don HUMBERTO CANALES CASTILLO, con DNI N° 03875491; en calidad de Secretario General; Don JULIO CÉSAR NÚÑEZ CHUNGA, identificado con DNI N° 03882569, en calidad de Secretario de Organización; Sr. ALBERTO VITE ORÉ, identificado con DNI N° 03822269, en calidad de Secretario de Defensa; Sr. CARLOS ALFREDO PARDO KING, identificado con DNI N° 03888136, en calidad de Secretario de Economía, miembros de la Comisión Negociadora, quienes se encuentran asesorados por la Abogada VICTORIA AMANDA ALBÁN VILLARREYES, identificada con DNI N° 03832991 y con Registro ICAL N° 2688 del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, la presente reunión se encuentra relacionada con la Negociación Colectiva periodo 2009, seguida por el referido Sindicato con la empresa, sobre Convenio Colectivo de Trabajo, materia del procedimiento Expediente N° 005-2009-DRTP-PIURA-ZTPET.

Iniciada la diligencia se invoca e invita a las partes a poner todo el esfuerzo posible a fin de llegar a una solución armoniosa sobre la Negociación Colectiva.

I. ASPECTOS GENERALES

INTRODUCCIÓN

La Empresa IMI DEL PERÚ SAC reitera su compromiso con el desarrollo de sus trabajadores, siempre en un ámbito de armonía, paz y coordinación, rechazando, censurando y deplorando cualquier acto de violencia que se cometa tanto contra la propiedad pública y privada, como en contra de las personas, los mismos que rebajan y dificultan cualquier diálogo alturado y constructivo, que es el que debe primar al interior de las relaciones laborales ya sean estas individuales y colectivas.

En concordancia con lo anotado, y teniendo en cuenta la importancia que en IMI DEL PERÚ SAC se le da al talento humano, LA EMPRESA expresa y declara que ha negociado con la mejor predisposición y buena fe realizando denodados esfuerzos a efectos de mejorar sus propuestas económicas, las mismas que resultan ser altamente competitivas en relación a la situación económica del país y la rentabilidad de LA EMPRESA, y en tal sentido indica que las propuestas formuladas para esta negociación superan el índice de precios al consumidor de los últimos cinco años al igual que la inflación acumulada en tal período, superando a la mayoría de los incrementos salariales otorgados a los trabajadores de otras empresas de servicios del país.

Asimismo IMI DEL PERÚ SAC y su administración aprovecha el presente documento para reafirmarse en sus compromisos para con la seguridad de su personal y terceros en sus instalaciones operativas y/o productivas mediante una política de trabajo seguro y respeto a las personas.

LA EMPRESA y EL SINDICATO declaran conjuntamente su compromiso con el desarrollo de una cultura de trabajo seguro y de respeto por la vida humana.

EL SINDICATO reconoce a LA EMPRESA como su único empleador, y principal fuente de trabajo y bienestar para los trabajadores y que por lo tanto es su obligación actuar de manera más diligente y responsable posible con el propósito de contribuir a su fortalecimiento en beneficio de todos los que participan en el desarrollo de sus actividades.

LA EMPRESA, por su parte, reitera su pleno respeto a los derechos y beneficios de carácter laboral previstos en la legislación peruana.

Cuando en este documento se haga referencia a las Políticas de LA EMPRESA, debe entenderse que tales políticas están referidas a los procedimientos administrativos que tiene establecidos o establece LA EMPRESA para acceder a los beneficios pactados en este Convenio.

II. ACUERDOS

CONVENCIÓN COLECTIVA

PRIMERO.- Ámbito de aplicación del convenio colectivo:

El presente convenio colectivo será de aplicación a todos los trabajadores sindicalizados a quienes para efectos del presente convenio, en adelante se denominarán afiliados.

SEGUNDO.- Aumento de remuneraciones

La empresa otorgará un aumento remunerativo ascendente a S/. 115.00 (Ciento quince y 00/100 Nuevos Soles) a partir del 18.08.09 por el período de un año, asimismo realizará un aumento remunerativo que ascenderá a S/. 70.00 (Setenta y 00/100 Nuevos Soles) a partir del 18.08.10 por el período de un año, y otorgará un aumento remunerativo ascendente a S/. 100 (Cien y 00/100 Nuevos Soles) a partir del 18.08.11 por el período de un año, dichos incrementos se otorgarán a todos los trabajadores afiliados.

TERCERO.- Becas Universitarias

La empresa otorgará un fondo anual de S/. 100,000 (Cien Mil y 00/100 Nuevos Soles), para becas de alumnos que cursen estudios universitarios, hijos de los trabajadores afiliados. La parte empleadora y el Sindicato elaborarán las directivas correspondientes para el otorgamiento de las becas, siendo el Sindicato quien aprobará a quién se le otorgará la beca teniendo en cuenta el cuadro de méritos.

CUARTO.- Bonificación Vacacional Extraordinaria

La empresa otorgará un bono vacacional ascendente a S/. 450.00 (Cuatrocientos cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) a partir del 18.08.09, asimismo otorgará un bono vacacional de S/. 500.00 (Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) a partir del 18.08.10 y otorgará un bono vacacional ascendente a S/. 520.00 (Quinientos veinte y 00/100 Nuevos Soles) a partir de 18.08.11, dichos bonos se otorgarán a todos los trabajadores afiliados.

QUINTO.- Préstamo Vacacional

La Empresa y el Sindicato, conscientes de la importancia que tiene el crecimiento y la sostenibilidad de las actividades empresariales, así como el bienestar de sus empleados y sus familias, en procura de elevar la productividad y la seguridad industrial en sus operaciones, ha acordado el otorgamiento de un préstamo vacacional de S/. 1,750.00 (Un mil setecientos cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), préstamo de carácter excepcional y por única vez, pagadero en tres (03) años, condonable según la evaluación de desempeño de los trabajadores bajo el siguiente esquema por cada año:

En el año 2010

- a. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño entre 60% y 80% se le condonarán S/. 250.00 del préstamo.
- b. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño entre 81% y 90% se le condonarán S/. 500.00 del préstamo.

Trabajador con resultados de evaluación de desempeño más de 91% se le condonarán S/. 750.00 del préstamo.

En el año 2011

- a. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño entre 60% y 80% se le condonarán S/. 200.00 del préstamo.
- b. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño entre 81% y 90% se le condonarán S/. 300.00 del préstamo.
- e. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño más de 91% se le condonarán S/. 500.00 del préstamo.

En el año 2012

- a. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño entre 60% y 80% se le condonarán S/. 200.00 del préstamo.
- b. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño entre 81% y 90% se le condonarán S/. 300.00 del préstamo.
- c. Trabajador con resultados de evaluación de desempeño más de 91% se le condonarán S/. 500.00 del préstamo.

Asimismo, habiendo trabajadores a quienes se les otorgó el 24.12.09, el importe de S/. 750.00 (Setecientos cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) como adelanto a cuenta del reintegro del pliego de reclamos período 2009, mediante el presente convenio, los representantes de los trabajadores manifiestan y acuerdan que dicho monto será parte del préstamo vacacional ascendente a S/. 1,750.00 (Un mil setecientos cincuenta y 00/100 nuevos soles) quedando a criterio del trabajador el solicitar la diferencia de S/. 1,000.00 (Un mil y 00/100 Nuevos Soles), para completar el total del monto acordado como préstamo vacacional.

En caso que los trabajadores realicen el préstamo único y excepcional el segundo o tercer año de la vigencia del presente acuerdo, el período de pago correrá a los tres años siguientes, bajo los criterios contenidos e indicados en los párrafos precedentes.

Asimismo se deja expresa constancia que los trabajadores que no han recibido el adelanto a cuenta del reintegro del pliego de reclamos, tienen su derecho expedito a solicitar la totalidad del monto del préstamo único y excepcional a que se contrae la presente cláusula de este acuerdo.

Asimismo, la Empresa y el Sindicato declaran conjuntamente su compromiso con la cultura de autocuidado en seguridad industrial y manifiestan que aplicarán todos los recursos a su alcance para lograr una operación con cero incidentes.

SEXTO.- Licencia sindical

Teniendo en consideración que nuestra legislación laboral, en materia de relaciones colectivas de trabajo, establece que el tope de li-

cencias para los dirigentes sindicales es de treinta (30) días por año, para cada uno según corresponda; y encontrándose coberturados con tal beneficio en el caso particular del SITRAIMI, el Secretario General, el SubSecretario General, el Secretario de Defensa y el Secretario de Organización, lo cual les permite un total de ciento veinte (120) días de licencia por año, y estando a lo expuesto por la Representación Sindical con la finalidad de atender las necesidades de la representación sindical, ambas partes acuerdan que dichas licencias totales de ciento veinte (120) días con las que cuenta el SITRAIMI podrán ser utilizadas en forma indistinta por el total de los miembros titulares de la Junta Directiva del Sindicato, quienes podrán hacer uso de dichas licencias de la mejor manera que estimen conveniente, contando con el tope total de ciento veinte (120) días, al cual se ha aludido anteriormente.

Sin embargo, no obstante lo anotado, las partes suscribientes precisan que entienden que para el cómputo de las licencias utilizadas se tendrá en consideración el día de licencia utilizado por cada dirigente, de manera que si varios dirigentes hacen uso de la licencia sindical en el mismo día se computarán como días de licencias los utilizados por cada dirigente, para lo cual deberá tenerse presente que para hacer uso de las licencias sindicales, las solicitudes deberán ser presentadas a LA EMPRESA con un mínimo de setenta y dos (72) horas de anticipación, a efectos de realizar las coordinaciones pertinentes con el área operativa donde prestan sus servicios los trabajadores solicitantes. Excepcionalmente se atenderán solicitudes debidamente justificadas con veinticuatro (24) horas de anticipación.

SÉPTIMO: Canasta navideña

La empresa se compromete a otorgar a los trabajadores afiliados una Canasta navideña en productos y/o víveres por el monto de S/. 300.00 (Trescientos con 00/100 Nuevos Soles).

OCTAVO: Capacitación

Las partes declaran conocer que la capacitación es una herramienta cultural que beneficia a ambas partes de la relación laboral. LA EMPRESA se beneficia temporalmente con los mayores rendimientos del trabajador y el trabajador adquiere destrezas que lo perfeccionan en el desenvolvimiento de las labores para las que ha sido contratado y lo colocan en mejor posición en el mercado laboral, aparte de coadyuvar a una realización y satisfacción personal.

En ese sentido, si la capacitación y/o entrenamiento es sobre actividades que solo importan asuntos específicos para el trabajo exclusivo de LA EMPRESA, aquella se impartirá en horario de trabajo. Por el contrario, si importaran un beneficio extensivo hacia las capacidades del trabajador, independientemente del beneficio que podría aportarse a LA EMPRESA, aquella se hará fuera del horario de trabajo con la responsabilidad de cada uno de los participantes respecto de su concurrencia, la cual deberá ceñirse a lo establecido por la entidad

que brinda la capacitación. La determinación de si la capacitación y/o entrenamiento es sobre actividades que solo importan asuntos específicos para el trabajo exclusivo de LA EMPRESA o no, la determinará LA EMPRESA creando una política o directiva para ello.

Cuando de modo excepcional y justificado, la capacitación impartida de tipo obligatoria coincida con el día de descanso del trabajador, el tiempo efectivo de descanso, tomado para la capacitación le será devuelto al trabajador, con tiempo efectivo de descanso igual al tomado.

NOVENO.- Bono de permanencia

Las partes acuerdan que para el personal que a la fecha de suscripción del presente convenio viene percibiendo una bonificación por permanencia ascendente a S/. 15.00 (Quince Nuevos Soles) a partir del 18.08.09 la misma se incrementará a S/. 20.00 (Veinte y 00/100 Nuevos Soles), asimismo a partir del 18.08.10 la bonificación por permanencia se incrementará a S/. 22.50 (veintidós y 50/100 nuevos soles) y a partir del 18.08.11, el aludido monto ascenderá a S/. 25.00 (Veinticinco y 00/100 Nuevos Soles).

DÉCIMO.- Reconocimiento de Tiempo de Viaje

La empresa reconoce un tiempo de viaje remunerado ida y vuelta de Talara a Sechura de 6 horas, de Talara a Paíta 3 horas, y para las zonas de Litoral, Peña Negra y Lobitos 2 horas.

DÉCIMO PRIMERO.- Alimentación

LA EMPRESA se compromete a continuar brindando el servicio de alimentación como condición de trabajo, es decir, solo aplica para el personal que por razones de trabajo no puede concurrir a sus hogares a tomar sus respectivos alimentos. Asimismo, LA EMPRESA se compromete a mantener los estándares óptimos de calidad y conservación de los alimentos que les proporciona a sus trabajadores; comprometiéndose además a ejercer un control permanente con la empresa proveedora de alimentos para solucionar de la forma más inmediata cualquier reclamo fundado en la calidad del servicio prestado por la empresa proveedora de alimentos.

DÉCIMO SEGUNDO. Quinquenio

LA EMPRESA se compromete a pagar el monto de S/. 200.00 (Doscientos y 00/100 Nuevos Soles) por quinquenio a los trabajadores que hayan cumplido con tener cinco (05) años de prestación efectiva de servicios a favor de LA EMPRESA, siempre y cuando no hayan recibido dicho monto con anterioridad a la firma del presente convenio.

DÉCIMO TERCERO

Las partes manifiestan de común acuerdo que la presente convención colectiva alcanza también a los capitanes afiliados al Sindicato no obstante su condición de personal de confianza y dirección.

DÉCIMO CUARTO

Las partes acuerdan que las personas que perciban las más bajas remuneraciones, de ser el caso, serán homologados progresivamente para lo cual se conformará una comisión que evaluará y recomendará a la empresa los casos que ameriten una pronta atención. La comisión designada para tal fin se instalará en un plazo mayor de 15 días contados a partir de la suscripción del presente convenio.

DÉCIMO QUINTO

Los puntos o materias no contempladas en la presente convención colectiva podrán ser materia de negociación a partir del 18 de agosto de 2010.

DÉCIMO SEXTO.- Pago de reintegros

LA EMPRESA se compromete a efectuar el pago de los reintegros del presente pliego de reclamos que correspondan a partir de su vigencia el día 08.02.10.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Vigencia

El presente Convenio Colectivo tiene una vigencia de tres (03) años, computado desde el 18.08.09 hasta el 17.08.12.

DÉCIMO OCTAVO.- Conclusión del procedimiento

Con los acuerdos contenidos en este Convenio Colectivo, las partes dan por concluido el procedimiento de negociación colectiva que corre en el expediente N° PR.005-2009-DRTPE-PIURA-ZTPET llevado por ante la Autoridad de Trabajo de Talara; solucionando en su integridad el pliego de reclamos correspondiente al período 2009-2010 presentado por EL SINDICATO, quedando conformes las partes con la solución del mismo, acordándose el levantamiento de la huelga el 27.01.10 a horas 10:30 am. y con relación al recurso de apelación y solicitud de ilegalidad de huelga presentada por la empresa en el procedimiento administrativo seguido ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de Talara, habiendo el Sindicato acordado el levantamiento de la huelga la empresa se desiste de la documentación presentada por lo cual presentará ante la Zona de Trabajo y Promoción del Empleo de Talara el documento pertinente de desistimiento del cual dará cuenta a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Pinta.

Siendo las 10:45 horas del día 27 de enero de 2010, culminó la presente reunión, y luego de ser leída la presente las partes firman en señal de conformidad.

II

En Arequipa, a los 21 días del mes de julio del año dos mil diez se reunieron de una parte y en representación de ALICORP S.A.A. –a quien en adelante se denominará LA EMPRESA– el señor EDUARDO

MARTÍNEZ DEL PINO, identificado con DNI N° 07306916, en calidad de Director de Relaciones Laborales, el señor DANIEL ARTURO ALFARO DELGADO, identificado con DNI N° 29561717, en calidad de apoderado, asesorados por el Dr. MARCO ANTONIO ZEGARRA DÍAZ con C.A.A. N° 3125; y de la otra parte, el SINDICATO DE TRABAJADORES DE ALICORP S.A.A.-AREQUIPA –a quien se le denominará en lo sucesivo EL SINDICATO– representado por su Secretario General TITO MIGUEL HINOJOSA SÁNCHEZ, identificado con DNI N° 29298138; Sub Secretario General MARCELO ERNESTO ESPINOZA MELLÍN, identificado con DNI N° 9619728; y el Secretario de Defensa, JOSÉ MIGUEL CHOCQUE TARIFA, identificado con DNI N° 29316175; asesorados por el Dr. HUGO ROSAS VILLANUEVA, con C.A.A. N° 1030; quienes después de debatir ampliamente las propuestas de LA EMPRESA y de EL SINDICATO, suscriben el presente CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO que soluciona de manera integral y definitiva, el pliego de reclamos presentado por el SINDICATO para el período 2009-2010, el mismo que comprende los siguientes acuerdos:

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y VIGENCIA

Las partes acuerdan que los beneficios que se pactan y se especifican en las cláusulas del presente documento, serán de aplicación a los trabajadores de ALICORP S.A.A. de la Planta SIDSUR, ubicada en Av. Parra N° 400, Cercado, Arequipa, con más de tres meses de servicios a la fecha de suscripción del presente Convenio, que pertenezcan al SINDICATO DE TRABAJADORES DE ALICORP S.A.A.-AREQUIPA.

Las partes acuerdan que la vigencia de los beneficios concedidos mediante el presente Convenio Colectivo será de un año, contado desde el 3 de diciembre del año dos mil nueve, en consecuencia registrará hasta el 2 de diciembre del año dos mil diez.

2. INCREMENTO DE REMUNERACIONES

LA EMPRESA conviene en otorgar los siguientes aumentos generales sobre las remuneraciones básicas diarias, a los trabajadores comprendidos en el presente convenio colectivo, quedando fijados de la siguiente forma:

- A partir del 03.12.09, un incremento de S/. 1.60 (Un nuevo sol con sesenta céntimos) sobre las remuneraciones básicas diarias vigentes al 02.12.09.
- A partir del 03.06.10, un incremento de S/. 0.70 (setenta céntimos) sobre las remuneraciones básicas diarias vigentes al 02.06.10.

3. ASIGNACIÓN VACACIONAL

LA EMPRESA conviene en otorgar una asignación vacacional anual de S/. 880 (Ochocientos ochenta y 00/100 nuevos soles), que será pagada cuando el trabajador inicie su período vacacional.

4. ASIGNACIÓN FAMILIAR

LA EMPRESA conviene en continuar concediendo a los trabajadores comprendidos en el presente convenio, la Asignación Familiar establecida por la Ley 25129.

El otorgamiento de este beneficio se sujetará a las condiciones indicadas en la Ley 25129 y su reglamento aprobado mediante D.S. 035-90-TR, o norma que lo sustituya.

5. ASIGNACIÓN POR ESCOLARIDAD Y POR ESTUDIOS SUPERIORES

LA EMPRESA conviene en otorgar una asignación anual por escolaridad y por estudios superiores de S/. 340.00 (Trescientos cuarenta y 00/100 nuevos soles) por cada hijo de cada trabajador comprendido en el presente convenio colectivo. Se establece como condición indispensable para la percepción de este derecho que el trabajador presente a la empresa los documentos sustentatorios que demuestren que el o los hijos están matriculados y asistiendo al centro educativo. Queda acordado que este beneficio se otorgará entre los meses de febrero y marzo de cada año.

6. ASIGNACIÓN POR MOVILIDAD

LA EMPRESA conviene en otorgar una asignación por movilidad de S/. 3.40 (Tres y 40/100 nuevos soles) diarios. Queda acordado que el abono de esta asignación estará supeditada a la asistencia efectiva del trabajador sindicalizado al centro de trabajo

7. PRÉSTAMOS POR ESTUDIOS

LA EMPRESA conviene en otorgar en forma anual, un préstamo por estudios escolares de S/. 490 (Cuatrocientos noventa y 00/100 nuevos soles) por cada hijo a cargo del trabajador. Este préstamo será devuelto en 10 meses, en soles y sin intereses y se otorgará entre los meses de febrero y marzo de cada año a los trabajadores que lo soliciten.

8. BECAS POR ESTUDIOS

LA EMPRESA conviene en otorgar becas por una sola vez al año, en las mismas condiciones que viene otorgando para los hijos de los trabajadores comprendidos en el presente convenio colectivo, según lo siguiente:

Becas escolares: El monto será de S/. 570.00 (Quinientos setenta y 00/100 nuevos soles) cada beca.

Becas de estudios superiores: El monto será de S/. 670.00 (Seiscientos setenta y 00/100 nuevos soles) cada beca.

Las condiciones para acceder a las becas se encuentran definidas en el sistema de becas.

9. LICENCIA SINDICAL

LA EMPRESA conviene en continuar otorgando licencia sindical, de conformidad con la ley de la materia, a los dirigentes sindicales que la ley determina.

En forma excepcional LA EMPRESA podrá otorgar licencia sindical a otros dirigentes sindicales que requieran dicho permiso, para fines sindicales debidamente comprobados, previa solicitud por escrito con 48 horas de anticipación con indicación del motivo de la licencia. No obstante lo acordado en el párrafo precedente, queda convenido que si un dirigente sindical completa el tiempo máximo que la ley le concede, LA EMPRESA podrá otorgar la licencia solicitada para actos de concurrencia obligatoria.

10. ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO

LA EMPRESA acuerda conceder una asignación en caso de fallecimiento del trabajador de S/. 2,900 (Dos mil novecientos y 00/100 nuevos soles), suma que será pagada a los deudos que acrediten el deceso con el acta de defunción.

11. FECHA DE PAGO DE REINTEGROS Y CTS

LA EMPRESA conviene en abonar los reintegros de remuneraciones, vacaciones, gratificaciones y CTS derivados de los acuerdos del presente Convenio Colectivo, dentro de los 15 días útiles de la suscripción del presente convenio colectivo.

12. ARMONÍA LABORAL

LA EMPRESA y EL SINDICATO manifiestan su vocación permanente para promover la armonía laboral en el centro de trabajo, dentro de un clima de respeto a la ley y a los acuerdos internos que se puedan suscribir.

13. CLÁUSULA DE CIERRE Y PUNTOS NO ACORDADOS Y RETIRADOS

Las partes acuerdan que los puntos que contiene este Convenio Colectivo, constituyen la totalidad de la normatividad convencional vigente que regula las relaciones de trabajo entre la empresa ALICORP S.A.A. y los trabajadores del Sindicato de Trabajadores de ALICORP S.A.A. - Arequipa, comprendidos en el presente Convenio Colectivo, dejando claramente establecido que los demás puntos del pliego de reclamos presentado por el Sindicato de Trabajadores de ALICORP S.A.A. - Arequipa, para el ejercicio 2009-2010 que no forman parte del presente convenio colectivo, se tienen por retirados, dándose en consecuencia por solucionado el presente pliego de reclamos presentado a la empresa para el ejercicio 2009-2010, y dándose por concluido el expediente N° 037-2009-GRA-GRTPEDPSC-SDNC ante la Subdirección de Negociaciones Colectivas de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa.

Siendo las 13:00 horas del día 21 de julio de 2010, culminó la presente reunión, suscribiendo los asistentes la presente acta, en señal de conformidad.

(Análisis Laboral, agosto 2010)

II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

135. Definición, importancia. La negociación colectiva es un procedimiento laboral por el cual los trabajadores pueden plantear aumentos de remuneraciones, la fijación de remuneraciones mínimas, la modificación de las condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho de carácter social, para llegar a una convención colectiva o, si esto no es posible, para lograr en la vía arbitral una solución que ponga término al conflicto planteado al formular la reclamación. Este procedimiento constituye el marco legal que posibilita el ejercicio del derecho de negociar de los trabajadores, y, recíprocamente, el cumplimiento de la obligación de negociar de los empleadores, o de otras personas respecto de los trabajadores dependientes y de los trabajadores independientes a los cuales su bordinen económicamente.

De ordinario, la petición es dirigida a los empleadores, pues, es con ellos con quienes la organización de los trabajadores debe celebrar la convención colectiva. Pero se podría dar también el caso de que fuera presentada a las autoridades del Estado en procura de la atención de ciertas exigencias o de la creación de nuevos derechos, en ejercicio del derecho de petición garantizado por la Constitución (arts. 2º-20). Solo hay, sin embargo, un procedimiento, para las peticiones formuladas a los empleadores y no así para las interpuestas a los órganos del Estado directamente.

También los empleadores pueden entablar un procedimiento especial de negociación colectiva, pero solo para despedir parcial o totalmente a su personal, invocando, en todos estos casos, causas económicas o técnicas, el caso fortuito o la fuerza mayor (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, arts. 46º-a, 48º).⁽³²⁾

⁽³²⁾ La normativa precedente al D.Leg. 728 (emitido el 8/11/1991): D.Ley 18471, de 1970; D.Ley 22126, de 1978; y Ley 24514, de 1986, incluía como temas obligatorios de negociación a propuesta de los empleadores, además: la suspensión temporal de las labores en forma total o parcial y la disminución de los turnos, días u horas de trabajo. El D. Leg. 728 los hizo desaparecer como tales. En su lugar, dispuso que la suspensión podría proceder como una medida alternativa del despido de personal,

En la Constitución vigente se ha reconocido el “derecho de negociación colectiva” y se le ha dado al Estado la obligación de “fomentarla” y de “promover formas de solución pacífica de los conflictos” (art. 28º).⁽³³⁾

y que podría suspender las labores por caso fortuito y fuerza mayor hasta por 90 días. En cuanto al tiempo de trabajo, por el D.Leg. 854, del 25/9/1996, se autorizó al empleador a modificar la duración de la jornada y semana laborales, si bien con el derecho de los trabajadores a objetar esa medida, caso en el cual se daría curso a una negociación que, si no concluía en un acuerdo, dejaba en libertad al empleador a proceder a la modificación.

- (33) Esta fórmula de la Constitución de 1993 no es tan explícita como la correspondiente de la Constitución de 1979 que decía: “El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. /La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes” (art. 54º). En el texto pertinente de la nueva Constitución aprobada por el Congreso de la República, en primera lectura el 26/11/2002, se hizo desaparecer el “derecho a la negociación colectiva” de los trabajadores y se dejó solo, en este aspecto, como una vaga declaración que: “El Estado fomenta la negociación colectiva y otras formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. Sin embargo, en el anteproyecto de Ley de reforma de la Constitución se había dicho ya: “El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los empleadores y los trabajadores, así como la intangibilidad y fuerza vinculante de los acuerdos celebrados entre éstos” (art. 60º). ¿A qué se debió el cambio? A la Comisión de Constitución del Congreso de la República llegó una propuesta firmada conjuntamente por los representantes de los trabajadores y de los empleadores en el Consejo Nacional de Trabajo para hacer desaparecer el derecho a la negociación colectiva, que tantas décadas de lucha les había costado conquistar a los trabajadores. ¿Por qué los representantes de las centrales sindicales suscribieron ese documento? Aunque nunca lo dijeron, es de suponer que sucumbieron por algún interés o expectativa personal. Atendiendo a ese acuerdo “concertado”, la Comisión de Constitución, que pudo haber prescindido de él por su nefasto alcance, modificó el texto del anteproyecto y el pleno del Congreso de la República lo aprobó a carpetazo. Esta experiencia demuestra que la lucha contra la corrupción debe librarse también contra ciertas cúpulas sindicales. Esa reforma constitucional, finalmente, quedó en la nada luego de haber sido abandonada su tramitación. Y así se salvó el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva como norma constitucional.

Más allá de la Constitución, el derecho de negociar colectivamente tiene su base legal en normas internacionales ratificadas por el Perú, como el Convenio 98 de la OIT, aplicable a los trabajadores en general: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (art. 4º); y para los trabajadores de la administración pública especialmente, el Convenio 151 de la OIT: “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones” (art. 7º).

Se trata, en otros términos, del reconocimiento de la facultad de los trabajadores organizados de plantearles a los empleadores y al Estado mejoras en sus condiciones de trabajo, remuneraciones o en sus derechos sociales en general, y de la posibilidad de encontrar una respuesta favorable a los planteamientos formulados. No hay ninguna norma legal, ni, casi siempre, ninguna posibilidad práctica por las cuales un trabajador aisladamente pueda alcanzar de su empleador una mejora. La petición que, en tal sentido, un trabajador haga a título individual al empleador no obliga a este legalmente a negociar. En cambio, si la petición es formulada por la organización sindical, o a falta de esta, por los delegados de los trabajadores, el empleador o los empleadores están obligados a negociar, vale decir a hacer una contrapropuesta, a modo de dar lugar a una discusión que puede conducir a un acuerdo, o, en defecto de este, a la decisión de un tribunal arbitral. Este derecho de los trabajadores, originario de la obligación de negociar de los empleadores, es autónomo del derecho de ambas partes de pactar. Se puede y se debe negociar, pero no necesariamente arribar a uno o varios acuerdos, los que

dependerán de las conveniencias de las partes y de su libertad de contratar (Constitución, arts. 2^o-14, 62^o).

Por lo tanto, la negociación colectiva ofrece a los trabajadores la posibilidad de arribar a un mejoramiento de su situación económica, que puede ser real, en unos casos, o solo nominal, en otros, como cuando se logran aumentos remunerativos que no significan una elevación del poder de compra real del sueldo o salario. De allí la importancia de constituir y mantener en actividad a la organización sindical, como el ente en el cual se delega el poder de tratar con los empleadores y con el Estado. Tal es la razón también de la oposición de muchos empleadores a la constitución y subsistencia de las organizaciones sindicales.

El derecho de negociación colectiva se manifiesta también como la intervención obligatoria de las organizaciones sindicales en los procedimientos de reducción del tiempo de trabajo o de turnos, y de reducción o despedida total del personal por causas económicas o técnicas, o caso fortuito o fuerza mayor. Es un derecho de los trabajadores que implica correlativamente una limitación a los empleadores para la adopción de las medidas indicadas, las que quedan libradas a su fundamentación para justificarlas.

Desde el punto de vista económico, la negociación colectiva es el trato para establecer las condiciones de utilización de la fuerza de trabajo por los empleadores. El pliego de reclamos contiene los planteamientos de los trabajadores, o las bases de la oferta de fuerza de trabajo, frente a las cuales los empleadores formulan los términos de la demanda; el acuerdo cierra el trato por el período pactado o por el que fija la norma legal. Esta transacción forma parte del mercado de fuerza de trabajo y es, estructuralmente, una operación de intercambio económico.

Si se tiene en cuenta que una parte considerable de la inversión está destinada a la adquisición de fuerza de trabajo, y que es semejante la proporción de los ingresos del trabajo personal en relación de dependencia respecto del ingreso total de un país, se puede tener una idea de la importancia económica de la negociación

colectiva. Si bien los trabajadores en relación de dependencia no sindicados están fuera de la negociación colectiva, la necesidad de acogerse a las ventajas de esta, estimula su acción para asociarse sindicalmente. Al crecer la sindicación se amplía necesariamente el campo de la negociación colectiva.

Sin embargo, la LRCT limita el derecho de negociar colectivamente al decir que "Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (01) año de funcionamiento" (art. 41^o), restricción contraria a la Constitución (art. 28^o) que confiere a la ley solo la función de "cautelar su ejercicio democrático".

136. La negociación colectiva en economías de mercado libre de fuerza de trabajo y en economías de intervención estatal. Las normas procesales sobre la negociación colectiva son solo el marco legal para la transacción económica indicada. Los caracteres y la exigencia de canalización y señalización legales pueden hallarse bien establecidos o, por el contrario, no existir sino unas cuantas disposiciones muy generales. Ello depende del modelo económico de cada país.

Cuando la economía es de mercado libre casi total, se deja la negociación colectiva al acuerdo de las partes. El Estado no interviene en ella. Emprendida una negociación por una petición de aumento de remuneraciones, modificación de condiciones de trabajo o creación de otros derechos, las autoridades estatales no intervienen, ni hay obligación de sujetar la negociación a la conciliación o al arbitraje. Las partes actúan libremente; por lo tanto, la acción sindical tampoco puede ser restringida. Si los trabajadores estiman necesario declararse en huelga es su derecho hacerlo, y la suspensión del trabajo durará hasta que los empleadores comprendan, por los efectos económicos de la paralización, que les es más conveniente elevar sus ofertas y pactar; o, a la inversa, si los empleadores cuentan con cantidades suficientes de mercancías para atender la demanda o si su capacidad económica es muy grande, puede suceder que los trabajadores no resistan una paralización prolongada por el agotamiento de sus fondos de huelga, y se vean constreñidos a aceptar

las propuestas de los empleadores. De manera que la negociación colectiva en una economía de mercado libre tiene dos caracteres: 1) el libre trato entre las partes, vale decir sin la intervención estatal; y 2) el ejercicio real del derecho de huelga por los trabajadores, y, en ciertos casos, el ejercicio del lock-out por los empleadores, medidas ambas sobre las cuales el Estado es prescindente.

Tal es lo que sucede, casi uniformemente, en los países de la Unión Europea y en otros, como Suiza, Canadá, etc. Las condiciones de la asociación en la Unión Europea, que son la libre circulación de mercancías, capitales y trabajadores entre los Estados que la constituyen, o, en otros términos, la vigencia de un mercado libre constituido por todos ellos, incluye la libre negociación colectiva y el derecho de huelga para establecer el precio de la fuerza de trabajo, lo que da lugar a su designación como *economía social de mercado*. Esta economía sería inviable sin el libre trato entre las partes y sin el derecho real de huelga, derecho que si bien en ciertos países como Italia, Francia y España ha sido reconocido en las Constituciones no se le ha reglamentado por la ley, salvo en cuanto sobreviene en los servicios esenciales de la comunidad, pese a haberse indicado en esos textos su sujeción a la ley. Solo la jurisprudencia ha señalado algunas restricciones. Esta manera de ser es el *statu quo* al cual llegaron los empresarios y dirigentes de la socialdemocracia luego de la Primera Guerra Mundial, evidenciado en la Constitución de Weimar de 1919, y que continúa como un pacto social recogido en las constituciones aprobadas luego de la Segunda Guerra Mundial.

Por el contrario, cuando el Estado interviene, la negociación colectiva suele ser limitada; y, por ende, también la huelga puede ser restringida de hecho o de derecho.

Desde fines del siglo pasado, cuando se reconoció a los trabajadores el derecho de sindicación, la intervención estatal convertida en autoritarismo se tradujo en la imposición, en unos casos, y en la tentativa de imposición, en otros, de la conciliación y el arbitraje obligatorios, y en la prohibición o limitación de la huelga, y, luego, en algunos países, en la obligatoriedad de la solución judicial o administrativa de los conflictos colectivos. Dentro de esta corriente, cada país con intervencionismo estatal ha adoptado ciertas fórmu-

las determinadas por su evolución económica, social y jurídica, y por la composición de clase de los partidos políticos o de los grupos económicos llegados al poder del Estado.

A. Los presupuestos de la negociación colectiva

Son presupuestos de la negociación colectiva los elementos concurrentes para que ella pueda tener lugar. Son las partes, el nivel de la negociación, el pliego de reclamos y la intervención de las autoridades administrativas de trabajo.

a) Las partes en la negociación colectiva

Son los trabajadores y los empleadores.

1. Los trabajadores

137. Sujetos de la negociación. Interviene, como una de las partes, el conjunto de trabajadores organizados, ya en una organización sindical, ya coaligados solo para este efecto, si no tienen organización sindical.

Las organizaciones sindicales participan en la negociación colectiva de pleno derecho, ejerciendo una facultad inherente a la personalidad sindical.

Dos aspectos deben ser considerados en relación a este punto: la extensión de la representación y quienes la ejercen.

1.1. La extensión de la representación

138. Representación en la empresa. Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores, dice la Ley:

“a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo, o a falta de éste, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores” (LRCT, art. 47^o-a).

Por lo tanto, esta representación corresponde:

1. *Al sindicato, si hay uno solo:* “Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46º de la Ley” (Regl. de la LRCT, art. 4º; el art. 4º de la LRCT se refiere a la rama de actividad).

“Si durante la negociación colectiva, la Autoridad de Trabajo cancela el registro sindical por pérdida de los requisitos establecidos para su constitución o subsistencia, o se disuelve el sindicato por acuerdo de sus miembros adoptado en asamblea general o por decisión del Poder Judicial, la mayoría absoluta de los trabajadores podrá acordar en asamblea proseguir con dicho trámite, designando a tal efecto a tres (3) delegados que los representen” (Regl. de la LRCT, art. 32º).

2. *Al sindicato mayoritario, si hay varios:* “En materia de negociación colectiva el sindicato, que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados” (LRCT, art. 9º, 1er párrafo). El Reglamento de la LRCT añade: “la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el artículo 5º de la Ley” (Regl. de la LRCT, art. 34º, 1er. párrafo).

“En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados” (Regl. de la LRCT art. 34º, 2do párrafo).

3. *Al conjunto de sindicatos:* “De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representa-

ción de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. /En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a los trabajadores comprendidos en su ámbito” (LRCT, art. 9º, 1er y 2do párrafo).

“Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados” (Regl. de la LRCT, art. 34º, 3er párrafo).

4. *A la delegación de los trabajadores si no hay sindicato*, es decir, a “los representantes expresamente elegidos por mayoría absoluta de trabajadores” (LRCT, art. 47º-a).

5. *A la federación de los trabajadores de la empresa*; no hay impedimento legal: 1) para que los sindicatos de varios centros de trabajo de una misma empresa constituyan una federación; y 2) para que ella asuma la representación de los trabajadores de la empresa si sus afiliados hacen la mayoría absoluta de trabajadores en la empresa (LRCT, art. 8º-a-b; Const. art. 54º).⁽³⁴⁾

⁽³⁴⁾ Pero, además, una federación que afiliara a varios sindicatos de empresas pertenecientes a un mismo titular gozaría de legitimidad para negociar en conjunto por ellos por su derecho a la negociación colectiva. El 18/2/2009, se expidió la Directiva Nacional 005-2009-MTPE/2/11.1 por la cual se dispuso: “Considerando la titularidad colectiva de la libertad sindical, la organización sindical con legitimidad negocial tiene la autonomía de determinar en ejercicio de tal representación, si delega o no esta representación a una organización sindical de grado superior. Ésta es una expresión inherente al derecho de representación que debe establecerse, en ejercicio del derecho de reglamentación, en los estatutos así como en otros actos de regulación propios de las organizaciones sindicales.” En otros términos, un sindicato podría conferir poder a una organización de grado superior para ser representado en una negociación colectiva, se encuentre o no afiliado a ella. Lamentablemente, el origen de esta Directiva no fue del todo impoluto,

¿Podría una federación de rama de actividad o un confederación asumir la representación de los trabajadores en una negociación colectiva de empresa? La Ley no admite esta hipótesis. Las federaciones o confederaciones a las que se encuentra afiliado el sindicato de empresa gozan de la facultad de prestar asesoría a este, pero “en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones” (LRCT, art. 50º, segundo párrafo).

139. Representación en la rama de actividad o gremio. En este caso, según el ámbito ocupacional (obrereros, empleados, trabajadores en general, personal de dirección o de confianza) tiene la representación “la organización sindical o conjunto de ellas de la rama correspondiente” (LRCT, art. 47º-b).

De existir varios sindicatos o federaciones se aplica aquí también lo dicho respecto de la empresa: si hay un solo sindicato o una sola federación, le corresponderá la representación a uno u otro, si cuenta con la mayoría absoluta de trabajadores (LRCT, art. 9º). De existir varios sindicatos o federaciones, le correspondería la representación a la que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores en la actividad o el gremio.

puesto que con ella se pretendió convalidar una ilegalidad. En efecto, en una negociación colectiva de cuatro sindicatos de empresas de Telefónica del Perú, la Federación Nacional de Trabajadores de las Empresas de Telefónica en el Perú (FETRATEL) asumió la representación de esos cuatro sindicatos. En el procedimiento administrativo se expidió resolución en última instancia administrativa por la Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo, rechazando esa intervención, y allí terminaba el procedimiento, de conformidad con el D.S. 001-93-TR, del 8/3/1993, art. 2º-c, entonces vigente. Pero fue ilegítimamente reactivado. La Central Unitaria de Trabajadores (CUT) solicitó al Ministro de Trabajo que emitiera resolución de nulidad de “todas las resoluciones que vulneren la libertad sindical y la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a FETRATEL Y SITENTEL emitidas por la mencionada funcionaria” (la Directora Nacional de Relaciones de Trabajo). Y obtuvo respuesta favorable. La resolución de nulidad, haciendo lugar a este pedido, la expidió el Viceministro de Trabajo. Pero, como esta resolución era a todas luces ilegal, la misma Directora Nacional de Relaciones de Trabajo se lanzó a expedir la Directiva Nacional 005-2009-MTPE/2/11.1, contra su propia decisión anterior. Esa funcionaria fue hecha luego ... Ministra de Trabajo. Puede verse en la revista *Análisis Laboral*, marzo 2009, un extenso comentario documentado sobre este caso.

“Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio 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 de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes”

(LRCT, art. 46).

“Las mayorías que exige el Artículo 46º de la Ley son mayorías absolutas. De producirse discrepancia respecto a la determinación de estas mayorías, la Autoridad de Trabajo determinará lo pertinente” (Regl. de la LRCT, art. 35º).

De no contar algún sindicato o federación con la mayoría absoluta, todos los sindicatos ejercerán esa representación, proporcionalmente al número de sus afiliados. Si no llegaran a un acuerdo de representación conjunta, cada organización sindical representaría solo a los trabajadores comprendidos en su ámbito (LRCT, art. 9º).

“Cuando una reclamación hubiera sido planteada por una organización de grado superior, queda excluida la participación del o de los sindicatos de grado inferior que la conforman al haber aquella asumido la representación del conjunto de sus afiliados” (Regl. de la LRCT, art. 7º).

1.2. *Quienes ejercen la representación*

140. La comisión de negociación. “La representación de los trabajadores de todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito

de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos" (LRCT, art. 47º, último párrafo).

Según el Regl. de la LRCT (art. 36º), la comisión negociadora puede estar conformada por:

- a) Tres (3) representantes cuando el pliego de reclamos haya sido planteado por la mayoría absoluta de los trabajadores.
- b) Hasta dos (2) dirigentes sindicales cuando la organización sindical represente a menos de cincuenta (50) trabajadores.
- c) Un (1) dirigente sindical adicional y hasta un máximo de doce (12) por cada cincuenta (50) trabajadores que excedan al número señalado en el inciso anterior".

En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos delegados elegidos en las empresas sin el número suficiente de trabajadores para constituir un sindicato (LRCT, art. 47º, último párrafo).

"La designación de los representantes de los trabajadores debe constar en el pliego de reclamos."

(LRCT, art. 49º, 1er párrafo).

"Todos los miembros de la comisión gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres (3) meses de concluida ésta"

(LRCT, art. 49º, 3er párrafo; véase nº 72).

Las organizaciones sindicales no pueden dar poder en estas reclamaciones a terceros o a otras organizaciones sindicales.

2. *Los empleadores*

141. Sus representantes. Intervienen en la negociación colectiva, de la otra parte, los empleadores, ya a título individual, ya reunidos en una organización. Su participación es a título individual cuando la negociación colectiva es promovida por uno o varios sin-

dicatos de centro de trabajo o de empresa; en este caso, el empleador o empresario puede hacerse representar "por las personas que él designe" (LRCT, art. 48^o-a). La participación de los empleadores puede ser en conjunto o a través de una organización cuando la reclamación es presentada por un sindicato de actividad o gremio, o una federación de trabajadores del mismo tipo de actividad, o por varias organizaciones sindicales.

La designación de los representantes de los empleadores puede ser "en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes" (LRCT, art. 49^o, 1er párrafo). Por lo tanto, los empleadores podrían ser representados por:

- a) Sus mandatarios legales designados en sus escrituras de constitución, si son personas jurídicas;
- b) El jefe o los jefes de la oficina de relaciones industriales o laborales (Regl. de la LRCT, art. 37^o; véase n^o 107); y
- c) Los mandatarios a quienes otorguen poder especial.

"La comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores" (LRCT, art. 48^o).

142. Asesoramiento de las partes. "Las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas.

Los asesores deberán limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones" (LRCT, art. 50^o).

El asesoramiento puede implicar la participación en la redacción de documentos y la asistencia a reuniones, entrevistas con los asesorados, y con representantes de la otra parte y del Estado, y el uso de la palabra en tales actos.

Cuando en el asesoramiento intervienen uno o varios abogados, estos deben firmar los escritos correspondientes.

b) El nivel de la negociación colectiva

143. El derecho de negociar colectivamente como marco del ámbito y nivel de la negociación. La LRCT dispone que el ámbito de la negociación colectiva “será el que las partes acuerden” (art. 44º).

La norma indicada expresa también: “Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior (empresa, actividad o gremio), las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo la negociación se llevará a nivel de empresa” (art. 45º, 1er párrafo).

“De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de las partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral” (LRCT, art. 45º, 2º párrafo). “De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia” (LRCT, art. 46º, último párrafo).

Vale decir que por la LRCT se ha conferido a los empleados la facultad de fijar el nivel de la negociación colectiva, puesto que depende de ellos acordarlo. En consecuencia, si un sindicato o una federación por rama de actividad o gremio promueven una negociación colectiva en representación de los trabajadores de las empresas de esa actividad o gremio, y los empleadores o la organización u organizaciones de empleadores se niegan a negociar no es posible la negociación a ese nivel; lo que obliga a cada organización sindical de empresa a presentar por separado su pliego de reclamos, como viene sucediendo actualmente.

Ello significa que, en realidad, se ha suprimido el derecho de negociar colectivamente de las federaciones y sindicatos de rama de actividad, y que, contradictoriamente, ese derecho ha sido transferido a los empleadores o a sus organizaciones, situación que alcanza caracteres aberrantes en las actividades en las que es materialmente imposible la existencia de sindicatos de empresa por la naturaleza o la modalidad del trabajo, como en la construcción civil por el trabajo eventual, o en la actividad portuaria por el trabajo rotativo de

las cuadrillas para diferentes empresas, o como en las empresas con menos de veinte trabajadores que tampoco pueden tenerlos.⁽³⁵⁾

El derecho de negociación colectiva no ha sido conferido solo a las organizaciones sindicales de empresa; se extiende a todas las organizaciones de trabajadores, en concordancia con el reconocimiento de la libertad sindical.

Cuando la Constitución dice: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático... Fomenta la negociación colectiva..." (art. 28º) le atribuye a las organizaciones de los trabajadores el derecho de negociar colectivamente, sin restricciones en atención al nivel de la negociación o a otros aspectos. Por lo tanto, tan válido es que la negociación la promueva un sindicato para negociar al nivel de empresa o de establecimiento, como que la promueva una federación para negociar al nivel de industria o rama de actividad, o una confederación para negociar con un alcance interprofesional.⁽³⁶⁾

⁽³⁵⁾ La limitación de la negociación colectiva a la empresa responde a un criterio básico de la tendencia favorable a la flexibilización del Derecho del Trabajo que rechaza la negociación por rama de actividad. El antecedente legislativo inmediato de las reglas de la LRCT es la legislación chilena del gobierno de Pinochet, cuya primera expresión fue el "Plan de Trabajo", aprobado por el D.Ley 2756, del 29/6/1979. Este Plan fue reproducido y ampliado por el Código del Trabajo, aprobado por la Ley 18620, del 27/6/1987, emitida por el general Augusto Pinochet Ugarte, en el cual se añadió la siguiente innovación importante: "Sólo los sindicatos de empresa tendrán derecho de negociar colectivamente" (art. 206º). El nuevo Código del Trabajo, expedido por quien fuera presidente de la República Patricio Aylwin Azócar, publicado el 24/1/1994, reproduce esta disposición clave del liberalismo chileno. En el Perú, el gobierno de Fujimori, con otros términos, dispuso exactamente lo mismo.

⁽³⁶⁾ Cuando se debatía en el Congreso de la República el proyecto de Ley modificatorio de la LRCT, el autor, quien en ese momento era asesor de la Comisión de Trabajo del Congreso, sugirió la modificación del art. 45º de este D.Ley para permitir la negociación colectiva por rama de actividad ocupacional. El Ministro de Trabajo se opuso tajantemente a esta propuesta, posición que secundaron los miembros del partido oficialista ante el desinterés de las otras bancadas.

Este derecho de negociar colectivamente conlleva para los empleadores la obligación de discutir con los representantes de los trabajadores los puntos planteados por estos. Que se pueda llegar o no a uno o varios acuerdos es otro tema.

La ley no puede limitar este derecho constitucional.

Por lo demás, en el derecho comparado, salvo en Chile, no se encuentran normas que impidan a los trabajadores negociar por industria o actividad ocupacional. Al contrario, en la mayor parte de países es este el nivel más importante de la negociación colectiva.

Como la sindicación en las empresas se ha vuelto difícil en nuestro país, por la ausencia de estabilidad en el trabajo y el temor de los trabajadores al despido, la posibilidad de negociar colectivamente al nivel de empresa también se ha reducido enormemente. Con ello, los empresarios disfrutaban de la ventaja económica que les confiere la imposibilidad o dificultad de los trabajadores de recuperar el poder adquisitivo de sus ingresos erosionado por la inflación.

De serles rechazado el pliego y de insistir las organizaciones sindicales por rama de actividad o gremio en el ejercicio de su derecho constitucional de negociar colectivamente, podrían declarar la huelga, también en ejercicio de su derecho constitucional de efectuarla y, por lo tanto, la solución pacífica del conflicto se alejaría. Una alternativa a la huelga sería una acción de amparo, invocando los arts. 28º y 51º de la Constitución (art. 51º: primacía de la norma constitucional sobre la legal; Constitución, art. 200º-2).⁽³⁷⁾

⁽³⁷⁾ Los trabajadores de construcción civil lograron la negociación colectiva por rama de actividad tras sus huelgas y manifestaciones callejeras que fueron reprimidas duramente por la policía. La convención colectiva que suscribieron con la Cámara Peruana de Construcción (CAPECO) para el período 2006-2007, el 27/6/2006, fue publicada en *El Peruano* el 7-9-2006, p. 327522, por disposición de la R.M. 290-2005-TR del 5/10/2005, art. 3º. La convención colectiva más reciente firmada por ambas partes data del 20/7/2010 (El texto de esta convención figura en *Informe Laboral*, Suplemento de *Análisis Laboral*, de agosto 2010).

Resulta evidente que la ley no debe atizar el conflicto de hecho. Por el contrario, debe facilitar su solución, para lo cual no hay otra alternativa que la prevista por la propia Constitución: garantizar el derecho a la negociación colectiva y “promover” la solución pacífica del conflicto.⁽³⁸⁾

En una sentencia de agosto de 2009, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por la inaplicación de la frase del art. 45º de la LRCT que dice: “A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.”⁽³⁹⁾

(38) Fue inconstitucional, en su momento, la norma siguiente aplicable a las negociaciones colectivas en trámite al momento de darse el D.Ley 25593: “Los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad, actualmente en trámite, deberán ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel, dentro de los treinta (30) días naturales posteriores a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley. De no haber acuerdo de partes, la negociación colectiva se llevará a cabo a nivel de empresa. La Autoridad Administrativa de Trabajo dispondrá el archivamiento definitivo de los expedientes a que se refiere el párrafo anterior en los cuales no hubiere recaído acuerdo de partes para continuar negociando a nivel de rama de actividad” (3ª DT).

(39) Se trata de la sentencia del 17/8/2009, Exp. 03561-2009-PA/TC CALLAO, expedida en la acción de amparo fundada en el art. 28º de la Constitución, interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao contra la Asociación Peruana de Operadores Portuarios, la Asociación Peruana de Agentes Marítimos y la Asociación Marítima del Perú por la negativa de estas a negociar por rama de actividad. La sentencia expresa: “14. En mérito al principio de negociación libre y voluntaria, establecido en el artículo 4º del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debe depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, no debe ser impuesto por la legislación. /Por ello, una legislación que fije imperativamente el nivel de negociación colectiva (establecimiento, empresa, rama de actividad, industria y regional o nacional) plantea no sólo problemas de incompatibilidad con el Convenio núm. 98, sino también con el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 28º de la Constitución [...] /28. ... este Tribunal considera oportuno precisar que parte del sentido normativo del primer párrafo del artículo 45º del Decreto Supremo Nº 010-2003-TR resulta materialmente inconstitucional, en la medida que señala que «A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.» /Dicha frase resulta inconstitucional no sólo porque contraviene la libertad para decidir el nivel

c) **El pliego de reclamos**

144. Noción. Contenido. Es el documento en el cual están contenidos los puntos conformantes de la petición de la organización sindical o, a falta de esta, de los trabajadores reunidos, presentada a los empleadores, y que sirve como base para la discusión entre ambas partes o para la solución por los árbitros o por las autoridades de trabajo, si las partes no llegan a un acuerdo. Veremos su contenido, sus requisitos y su presentación.

de la negociación, sino también porque lesiona el derecho de negociación colectiva, pues tal como se ha señalado en el fundamento 14 supra, ninguna ley puede fijar imperativamente el nivel de la negociación, tal como ocurre con la frase referida. /Por dicha razón, y en virtud del poder-deber del control difuso reconocido en el artículo 138º de la Constitución y en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal declara inaplicable dicha frase al caso concreto. /29. No obstante ello, y ante la inconstitucionalidad generada, este Tribunal considera pertinente precisar que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste se determinará mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga”.

Esta sentencia evade aplicar el art. 28º de la Constitución que reconoce la facultad de los trabajadores de promover la negociación colectiva, a nivel de empresa, rama de actividad o con una extensión mayor, puesto que es su derecho subjetivo. Es de tal claridad este artículo que no se requiere más interpretación que la literal para apreciar su contenido y sentido. Pero la sentencia va más allá, y hace desaparecer ese derecho al sujetarlo al acuerdo con los empleadores, quienes podrían negarse lisa y llanamente a negociar a todo nivel. Esta sentencia se desliza, además, a un plano de irracionalidad inconstitucional al crear la vía arbitral para fijar el nivel de la negociación, contra el segundo párrafo del art. 45º de la LRCT que la prohíbe, y sin haber emitido criterio para burlar esta prohibición, que no fue invocada por las partes. ¿Qué sucedería si un tribunal arbitral, con criterios semejantes a los del Tribunal Constitucional, se negara a fijar el nivel de la negociación, habida cuenta de que también podría alegar que le es prohibido pronunciarse sobre ese punto? Se convalidaría la inaplicación del art. 28º de la Constitución. Además, el Tribunal Constitucional se lanza indebidamente a conferir a los convenios de la OIT 98, 151 y 154 primacía sobre la Constitución peruana al afirmar que “dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28º de la Constitución”, una desventurada aseveración que induce a preguntarse sobre los métodos de razonamiento de los magistrados firmantes de esa sentencia. Puede verse la sentencia mencionada en la revista *Análisis Laboral*, noviembre 2009.

Según el artículo 51º de la LRCT, el pliego debe contener los siguientes datos o elementos:

- a) La denominación y el número de registro de los sindicatos que lo suscriben, y el señalamiento de un domicilio único para efectos de las notificaciones. De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora, haciendo constar “expresamente las facultades de participar en la negociación y conciliación, practicar todos los actos procesales propios de éstas, suscribir cualquier acuerdo y, llegado el caso, la convención colectiva de trabajo. No es admisible la impugnación de un acuerdo por exceso en el uso de las atribuciones otorgadas, salvo que se demuestre la mala fe” (LRCT, art. 49º).
- c) El nombre o la denominación social, y el domicilio de cada empresa u organización de empleadores comprendidas.
- d) Las peticiones que se formulen sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener la forma de cláusulas e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.
- e) La firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

En la LRCT, no se indican los conceptos de remuneraciones y condiciones de trabajo, como lo hacía el derogado D.S. 006-71-TR, cuya acertada especificación de ambos conceptos contribuyó a disciplinar la elaboración de los pliegos de reclamos.

La definición legal de remuneración está contenida en el D.Leg. 728; es una reproducción del art. 9º del D.Leg. 650: “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cual-

quiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto" (TUO, D.S. 003-97-TR, art. 6º, según el art. 13º de la Ley 28051 de Prestaciones Alimentarias, del 31/7/2003).

"Se consideran condiciones de trabajo los pagos efectuados en dinero o en especie, previstos en el inciso i) del Artículo 19º de la Ley" (D.S. 004-97-TR, Regl. del D.Leg. 650, art. 8º); o sea "Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador" (TUO del D.Leg. 650, D.S. 001-97-TR del 27/2/1997, art. 19º, inc. i).

Son también condiciones de trabajo, obviamente, la duración de la jornada y la semana de trabajo, la categoría y la ocupación, la intensidad del trabajo, los medios de trabajo, el ambiente, los elementos de seguridad e higiene laboral, etc.

Se puede añadir otros aspectos relativos al empleo, a la formación profesional, a la seguridad social, etcétera.

Dispone una norma: "El empleador y los representantes de los trabajadores o de la organización sindical correspondiente, podrán establecer de común acuerdo Programas de Capacitación y Productividad, organizados a través de comisiones paritarias" (D.Leg. 728, TUO D.S. 003-97-TR, art. 85º).

También se establece que: "Las empresas y sus trabajadores dentro del marco del procedimiento de negociación colectiva o a través de la negociación individual con sus respectivos trabajadores, pueden establecer programas de incentivos o ayudas que fo-

menten la constitución de nuevas empresas por parte de los trabajadores que en forma voluntaria opten por extinguir el vínculo laboral" (D.Leg. 728, TUO D.S. 002-97-TR, art. 47º).

d) Intervención de las autoridades administrativas de trabajo

Aun cuando la negociación colectiva constituye, en principio, el trato para una operación de intercambio de la fuerza de trabajo entre dos partes privadas, la intervención del Estado es permanente. Veamos la función de estas autoridades y su competencia.

145. Función de las autoridades administrativas de trabajo.

Las autoridades administrativas de trabajo conducen la negociación desde su comienzo, vale decir, que saben en qué momento es entregado el pliego de peticiones, cuál es el resultado de las conversaciones en la empresa por la información de las propias partes, acercan a estas y presiden la junta de conciliación, si las partes no nombran un conciliador privado. En todo momento, la negociación es un debate encuadrado por la administración del trabajo, sin que, por ello, esta pueda sustituir a las partes en la negociación y el acuerdo.

146. Competencia. La competencia en esta materia está repartida entre las autoridades de trabajo regionales y nacionales (Ley 29381, del 15/9/2009, Orgánica del Ministerio de Trabajo y P.E., art. 8º, y D.S. 017-2012-TR, del 31/10/2012).

Competencia regional.- Las negociaciones colectivas de alcance regional se tramitan ante las autoridades de cada gobierno regional en la forma siguiente:

- a) Las Zonas de Trabajo o Desconcentradas reciben el pliego de reclamos y lo elevan a la Subdirección de Negociaciones Colectivas en un plazo de veinticuatro horas.
- b) Esta Sub-Dirección tramita el procedimiento hasta su culminación, y registra los convenios colectivos.
- c) La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales, u órgano que hace sus veces, resuelve en segunda y última instancia los recursos contra los autos de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso de revisión, que resuelve la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y P.E.

(D.S. 017-2012-TR, art. 4º)

Competencia nacional.- La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y P.E tramita y resuelve en instancia única la negociación colectiva de alcance supra regional y nacional, y cuando la actividad económica de la empresa o sector productivo afecta notoriamente la economía de más de una región o del país. Ingresan en este supuesto, en particular, las siguientes actividades:

- Transporte aéreo, servicios aeronáuticos y administración aeroportuaria;
- Carga y transporte acuático, administración portuaria y servicios portuarios;
- Producción y suministro inter-regional de energía eléctrica, gas y petróleo;
- Suministro supra-regional de agua;
- Las de naturaleza estratégica vinculadas con la defensa o seguridad nacional;
- La producción de bienes o servicios para una cadena productiva de ámbito interregional o nacional.

(D.S. 017-2012-TR, art. 3º)

B. Las etapas de la negociación colectiva

La negociación colectiva puede desenvolverse en tres etapas: etapa de negociación directa, de conciliación y de solución por un tribunal arbitral.

a) Negociación directa

Durante esta etapa las partes discuten el pliego de reclamos en el centro de trabajo o en el lugar que ellas decidan sin la presencia de las autoridades de trabajo. Veremos cómo se cita a las reuniones y la forma de realización de estas.

147. Duración del período negocial. Presentación del pliego.

El período negocial tiene una duración de un año, como mínimo. Si no hay una negociación colectiva anterior, esta duración empieza a contarse desde la fecha de presentación del primer pliego de peticiones. Luego, los períodos negociales se suceden de año en año a partir de la fecha de su vencimiento, o del período acordado por las partes, duración inferida de la norma que dispone: "Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año" (LRCT, art. 43º-c). Ello implica que la convención colectiva sólo podría ser modificada al vencerse el plazo mínimo o el acordado (véase nº 130).

"El pliego se presenta directamente a la empresa remitiéndose copia del mismo a la Autoridad de Trabajo.

En caso de que aquélla se negara a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, teniéndose como fecha de presentación la de ingreso por mesa de partes.

En las convenciones por rama de actividad o gremio, la entrega se hará siempre por intermedio de la Autoridad de Trabajo."

(LRCT, art. 53º).

El pliego debe ser presentado no antes de sesenta días ni después de treinta días calendario anteriores a la fecha de terminación del período negocial en curso. En caso de presentación posterior, el comienzo del siguiente período queda diferido hasta la fecha de presentación del pliego (LRCT, art. 52º).

Si la organización sindical presenta un pliego por primera vez, puede hacerlo en cualquier momento, luego de transcurrido el primer año de funcionamiento de la empresa (LRCT, art. 41º), pero la vigencia de los acuerdos o de la decisión arbitral solo comienza a partir de la fecha de presentación.

"Si con posterioridad a la presentación de un pliego de reclamos por mayoría absoluta de trabajadores, se registrara un sindicato en el centro de trabajo la negociación colectiva continuará con la Comisión designada hasta su culminación" (Regl. LRCT, art. 31º).

La negociación empieza con la recepción del pliego de peticiones por el empleador, los empleadores o la organización u organizaciones de empleadores. "Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable" (LRCT, art. 54º, 1er párrafo).

148. Citación a las reuniones. Recibido el pliego, el empleador, los empleadores o la organización de empleadores, en acuerdo con la organización sindical o, según el caso, con los representantes de los trabajadores si no hubiere sindicato, deben señalar fecha y hora para dar comienzo a las reuniones con la organización sindical reclamante, y señalar el lugar donde se llevarán a cabo.

"La negociación colectiva se realizará en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, dentro o fuera de la jornada laboral, y debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendarios de presentado el pliego" (LRCT, art. 57º, primer párrafo).

149. Desarrollo de la negociación directa. Los empleadores o la organización de empleadores están obligados a concurrir a las reuniones de negociación directa. Si estos no lo hicieran o se negasen a la fijación de una fecha, los representantes de los trabajadores podrían reiterar su pedido de citación, bajo apercibimiento de dar por rota la negociación directa. Se puede darla por terminada, igualmente, si los trabajadores no asisten a las reuniones, lo que es improbable, puesto que ellos tienen interés en el avance de la negociación. En ambos casos, se informa lo ocurrido a la autoridad administrativa de trabajo a cargo de la negociación, solicitándosele la instalación de la junta de conciliación, como lo veremos luego.

Presentes ambas partes en la primera reunión en negociación directa, podrán designar un presidente para la dirección del debate, cargo que puede recaer alternativamente en cada reunión en un trabajador y un representante del empleador o en este, si fuera una persona natural. No hay normas a este respecto.

Se pueden realizar cuantas reuniones deseen las partes. Tampoco hay un plazo legal de duración de la negociación directa.

Hay, no obstante, algunas reglas a ser observadas:

1. *Proposición por los empleadores de cláusulas nuevas*: “El empleador o empleadores podrán proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores” (LRCT, art. 57º, 2º párrafo), las que “deberán integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención colectiva” (Regl. de la LRCT, art. 43º). Se trata de una suerte de reconvencción que solo es posible una vez presentado el pliego de peticiones por los trabajadores, pero que sirve también de presupuesto del debate.

2. *Obligación de los empleadores de informar*: “A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta.

La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser proporcionada, para facilitar el mejor resultado de las negociaciones.

Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar” (LRCT, art. 55º).

Esta información podrá ser solicitada dentro de los noventa días naturales anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente (Regl. de la LRCT, art. 38º).

3. *Negociación de buena fe*: “Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado” (LRCT, art. 54º, 2º párrafo).

4. *Dictamen económico-social por el Ministerio de Trabajo y PE*: La intervención de las autoridades administrativas de trabajo en la negociación colectiva conlleva, como uno de sus aspectos fundamentales, el estudio de las peticiones laborales para evaluarlas y promover o emitir una decisión racionalmente adaptada a las necesidades

de los peticionantes y a las posibilidades de sus empleadores. Ese estudio está a cargo de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (D.S. 004-2010-TR, del 20/4/2010, art. 49^o-e).⁽⁴⁰⁾

La Ley indica su función en los términos siguientes:

“En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico-financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región.

Asimismo estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La Oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Su-

⁽⁴⁰⁾ A sugerencia del autor, por el D.Ley 18870 del 1/6/1971, se creó en el Ministerio de Trabajo la Comisión Permanente de Regulación de Remuneraciones y Condiciones de Trabajo con la función de recomendar a las autoridades competentes los criterios cuantitativos referentes a aumentos de remuneraciones y condiciones de trabajo, incluida la remuneración mínima. Hasta ese momento, la evaluación de los pliegos de reclamos, fracasada la junta de conciliación, era practicada a ojo de buen cubero por el funcionario a cargo de la decisión, o, en realidad, por los propios empresarios que dictaban esas decisiones. Se requería racionalizar este tramo de la negociación colectiva y extirpar la corrupción. Correlativamente, el D.S. 006-71-TR, del 29/11/1971, normativo de las convenciones y negociaciones colectivas, dispuso que, cuando las autoridades administrativas resolviesen, debían tener en cuenta la evaluación de los elementos de juicio del expediente y las recomendaciones de esa Comisión (art. 34^o). A partir del D.Leg. 140, Ley de Organización de los Sectores Trabajo y Promoción Social, del 12/6/1981, la indicada Comisión fue convertida en Oficina General de Trabajo y Productividad con funciones semejantes, y continuó como tal en las leyes de organización y funciones del Ministerio de Trabajo que luego se dieron. En el vigente Regl. de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y PE, esas funciones han sido encargadas a la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo (D.S. 004-2010-TR, art. 49^o-e).

pervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera.

El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación" (LRCT, art. 56º con el texto dado por la Ley 27912, art. 2º).

Para la presentación de la información necesaria, los empleadores deberán seguir la R.M. 045-95-TR, del 31/5/1995 y utilizar el formulario aprobado por la R.M. 046-2007-TR, del 21/2/2007.⁽⁴¹⁾

"Las observaciones que formulen las partes al dictamen que se practique acorde con el Artículo 56º de la Ley, serán debidamente sustentadas, debiendo ser presentadas dentro del tercer día hábil de recibida la notificación con el dictamen correspondiente. Las partes podrán presentar prueba instrumental que sustente sus observaciones.

Recibida la observación al dictamen, la Autoridad de Trabajo dispondrá la elaboración de un segundo y último dictamen, en el que se ratifique o rectifique el dictamen anterior, referido concretamente a las observaciones de las partes" (Regl. de la LRCT, art. 39º).

El dictamen indicado no obliga a las partes a pactar según su contenido; tampoco impide que el tribunal arbitral pueda evaluarlo, y no lo obliga a resolver siguiendo su contenido o sus recomendaciones, si las tuviera.

5. *Discusión y acuerdos*: La discusión del pliego de peticiones puede hacerse siguiendo el orden de sus puntos, o tratando prime-

(41) Esta información debe ser presentada, con el carácter de declaración jurada, dentro de 8 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la recepción del oficio de la Oficina de Economía del Trabajo y Productividad (R.M. 045-95-TR, art. 2º). Los formularios para la presentación de la información requerida han sido aprobados por la R.M. 046-2007-TR, del 21/2/2007 (art. 1º), aunque no fueron publicados en *El Peruano*. Sin embargo, puede vérselos en la página web del Ministerio de Trabajo: www.mintra.gob.pe y deben ser publicados por las direcciones regionales de Trabajo y Promoción del Empleo (R.M. 046-2007-TR, art. 2º).

ro algunos de ellos. Por lo general, los empleadores tratan de llegar a una determinación en conjunto de los puntos que habrán de ser materia de la convención colectiva, para evaluar su costo, y cerrar el trato "en paquete". A los trabajadores suele convenirles adoptar un criterio semejante.

El acta por triplicado es firmada por todos los concurrentes; cada parte retiene un ejemplar y el tercero es remitido a la autoridad administrativa de trabajo.

"Sólo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión, siendo facultad de las partes dejar constancia de los pedidos u ofertas por ellas formulados" (LRCT, art. 57º, 3er párrafo).

Si una de las partes no estuviera de acuerdo en proseguir las reuniones se tendrá por concluida la etapa (Regl. de la LRCT, art. 40º).

"Las partes informarán a la Autoridad de Trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación. /Si ninguna de las partes lo solicitara, la Autoridad de Trabajo podrá iniciar dicho procedimiento de oficio, si lo estimare necesario o conveniente en atención a las características del caso" (LRCT, art. 58º).

Esta intervención de las autoridades administrativas de trabajo podría sobrevenir si los trabajadores declarasen la huelga.

b) Junta de conciliación

150. Noción. Desarrollo. La junta de conciliación es una reunión de las partes bajo la presidencia de un conciliador designado por el subdirector de negociaciones colectivas, o por una persona designada por las partes. Su razón de ser es la necesidad de que las partes prosigan la discusión de los puntos del pliego pendientes de solución, pero asistidas por un funcionario u otra persona que dirige el debate, cuya misión es instar a las partes a lograr un acuerdo y tratar de elaborar fórmulas de solución, sin que pueda, no obstante, intervenir votando a favor de una de las partes. Como su nombre lo indica, su función es buscar una conciliación. Es una aplicación de

la norma constitucional que le impone al Estado "promover formas de solución pacífica de los conflictos" (art. 28º-2).

"La función conciliadora estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, pudiendo las partes, sin embargo, si así lo acuerdan, encomendársela a personas privadas, caso en el cual deberán remitir a la Autoridad de Trabajo copia de las actas que se levanten".

"En uno y otro caso, el procedimiento de conciliación deberá caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, presentará una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar".

"Se realizarán tantas reuniones de conciliación como sean necesarias".

(LRCT, art. 59º)

En las regiones, el trámite de conciliación es encuadrado por las autoridades laborales, incluido el nombramiento de conciliadores (D.S. 017-2012-TR, art. 2º-f).

Estas reuniones son a iniciativa de las partes, siempre y cuando el plazo lo permita. Si una de ellas no concurriera o si concurriendo no estuviera de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida esta etapa (Regl. de la LRCT, art. 41º, 2º acápite).

"El mediador desarrollará su gestión en el plazo que señalen las partes, o a falta de éste en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde su designación. Al término de dicho plazo, si no se hubiera logrado acuerdo, el mediador convocará a las partes a una audiencia en las que éstas deberán formular su última propuesta en forma de proyecto de convención colectiva. El mediador, presentará una propuesta final de solución, la que de no ser aceptada por escrito por ambas partes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, pondrá fin a su gestión" (Regl. de la LRCT, art. 42º). La duración de diez días hábiles de la etapa de conciliación es muy

breve, debido a que el Ministerio de Trabajo, sobre todo en Lima, se ve agobiado por el número de negociaciones que debe atender. Más racional era el plazo de veinte días útiles contemplado por el derogado D.S. 006-71-TR.

Agotada esta etapa, las partes podrían, si lo desean, continuar las conversaciones directamente, en un esfuerzo para resolver el conflicto, y evitar la etapa siguiente. Muchas convenciones colectivas han sido suscritas de este modo. La actitud de las partes dependerá, en tal caso, de su interés en definir su situación y de las expectativas que una prolongación del conflicto les ofrecería. "Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia" (LRCT, art. 60º).

MODELO DE ACTA POR LA CUAL SE SOMETE EL DIFERENDO A
CONCILIACIÓN BAJO LA CONDUCCIÓN DE
UN CONCILIADOR PRIVADO

En Lima, siendo las horas del día del mes de de 20 en el local de la Empresa (u otro) sito en, se reunieron, de una parte, (denominación de la empresa empleadora) representada por el Sr., con DNI nº y el Sr., con DNI nº; y, de la otra parte, el Sindicato representado por sus dirigentes: Sr. Secretario, con DNI. nº; Sr., con DNI nº Secretario, para adoptar los siguientes acuerdos:

PRIMERO: La presente negociación colectiva, Exp. nº, continuará en conciliación.

SEGUNDO: Se designa como conciliador privado al Sr. quien tendrá las atribuciones que conciernen a los conciliadores nombrados por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

TERCERO: La etapa de conciliación tendrá una duración de doce días hábiles contados a partir de la fecha de la primera citación que haga el Conciliador indicado.

CUARTO: Se levantará un acta de cada reunión, en la misma que se señalará la fecha de la reunión siguiente por acuerdo de partes.

EL EMPLEADOR

EL SINDICATO

MODELO DE ACTA DE CONCILIACIÓN Y DE
SUSCRIPCIÓN DE UN CONVENIO COLECTIVO

En Lima, siendo las horas del día del mes de de 20 se reunieron en el local del sito en, de una parte, la Empresa a la que se denominará EL EMPLEADOR, representada por sus apoderados: Sr. con DNI n° y Sr. con DNI n°; y de la otra parte, el Sindicato al que se denominará EL SINDICATO, representado por sus dirigentes: Sr. Secretario ..., con DNI n°; Sr. con DNI n° Secretario ..., en presencia del Conciliador, Sr. ..., dando por terminadas las reuniones de conciliación con la suscripción del convenio colectivo que se transcribe a continuación, en la negociación colectiva entre ambas partes, materia del Exp. n°

CONVENIO COLECTIVO 2012-2013

Se firman tres ejemplares de la presente acta, una para cada una de las partes y otra para ser remitida al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, en Lima, a..... días de..... de 20.....

FIRMAS

Representantes del Empleador Representantes del Sindicato

c) Solución de la negociación colectiva por la vía arbitral o por la huelga

Si, luego de transcurrido un tiempo prudencial en la etapa de conciliación o si ésta se venciese, y no se hubiera llegado a un acuerdo sobre los puntos del pliego de reclamos en debate, se abren dos vías: 1) el arbitraje; y 2) la prosecución de la negociación con una declaratoria de huelga de los trabajadores.

En ambos casos, los trabajadores tienen la iniciativa para dar curso a una u otra vía, puesto que son ellos los interesados en arribar a un acuerdo para obtener mejoras en sus remuneraciones y condiciones de trabajo, u otros derechos o beneficios.

1. Vía arbitral

151. Noción. El arbitraje es un procedimiento por el cual una persona o un grupo de personas, ajenas al Poder Judicial, a petición

conjunta de las partes, estudia los puntos materia de la controversia y emite una decisión de cumplimiento obligatorio.

Inicialmente era una modalidad de solución de conflictos jurídicos, es decir de los suscitados por el incumplimiento de una o más normas jurídicas. De preferencia, su campo se circunscribía a los diferendos comerciales, cuya solución requiere cierta celeridad que el Poder Judicial no está en aptitud de brindar. Cuando a fines del siglo XIX, los conflictos laborales se hicieron más frecuentes, se trató de aplicarles la vía arbitral, como alternativa a la huelga. Algunas legislaciones la adoptaron, creando tribunales especiales. En el Perú, como una repercusión de esta tendencia, se implantó el arbitraje obligatorio a comienzos del siglo XX, el que tuvo, sin embargo que ser abandonado.⁽⁴²⁾

La LRCT ha reinstalado el arbitraje para la solución de las negociaciones colectivas si no hay acuerdo en las etapas de trato directo o de junta de conciliación.

No ha alcanzado, sin embargo, la aceptación de los trabajadores, principales interesados en la terminación de la negociación colectiva con resultados positivos para ellos. Las maneras de adoptar la vía arbitral, de nombrar y remunerar a los árbitros y de resolver, vician esta vía y la convierten en un camino altamente riesgoso para ellos, que prefieren evitar. Por el contrario, el empantamiento de la negociación colectiva, con vía arbitral o sin ella, concede a los empleadores una enorme ventaja, puesto que estructuralmente no les conviene acordar los aumentos de remuneraciones y otras mejoras que los trabajadores buscan con la negociación colectiva.⁽⁴³⁾

(42) La Constitución de 1919, reproduciendo las reglas del D.S. del 24/1/1912, normativo de las huelgas, dispuso el arbitraje obligatorio para la solución de los "conflictos entre el capital y el trabajo" dejando a la ley su reglamentación. Pero nunca se dio una ley con ese contenido por la desconfianza de los trabajadores en los árbitros, y en particular si eran magistrados judiciales. De manera que la solución arbitral no fue posible. Las constituciones siguientes no reprodujeron la disposición indicada, y el D.S. 006-71-TR, normativo de la convención y la negociación colectivas, ignoró el arbitraje.

(43) En 1995, de 1271 pliegos de reclamos registrados por el Ministerio de Trabajo sólo tuvieron solución 803, es decir el 63.18%. En negociación directa

Los aspectos a examinar en relación a esta vía son los siguientes: quiénes proponen la vía arbitral, quiénes pueden ser el árbitro o los árbitros, el procedimiento, la extensión de la facultad de decidir de los árbitros y los efectos de su decisión.

152. Adopción de la vía arbitral. Fundamento: Fracasada la junta de conciliación, la vía arbitral debería ser obligatoria, a tenor de la Constitución. Para la LRCT es sólo optativa.

La obligatoriedad de la vía arbitral, de no haber acuerdo de partes, surge de la Constitución. En efecto, ésta dispone que "Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley." (art. 62º). Si los conflictos son jurídicos, es decir suscitados por la inaplicación o interpretación de una norma jurídica, y no se adopta el arbitraje, la vía inevitable es la judicial, puesto que el Poder Judicial ejerce "La potestad de administrar justicia" (Constitución, art. 138º). Pero

se solucionó el 54.37%, en conciliación el 6.60%, en mediación el 0.12% y por arbitraje el 2.67%. El 36.8% no fue solucionado. En los años siguientes, los porcentajes fueron semejantes. Diego Alfredo CHIENDA QUIROZ, refiriéndose al 36.82% de negociaciones colectivas no solucionadas dice que "es más bien efecto del sistema de arbitraje mismo que... evita que la solución se busque mediante el arbitraje mismo" y que "el sistema no favorece, como debería ser, la conciliación y mediación". *El sistema de arbitraje laboral, en Memoria del Congreso Internacional sobre el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Cusco, marzo 1997. Casi siempre, los mayores porcentajes de solución fueron alcanzados por el trato o la negociación directa y la conciliación. Así, en 1972 el 75.4% de las negociaciones colectivas fue solucionado en trato directo, el 6.4% en conciliación y el 18.2% por las autoridades de trabajo. El número de negociaciones colectivas registradas se ha reducido de 1595 en 1985 a 399 en 2005. De estas 399, 361 terminaron por negociación directa, 23 por conciliación o mediación, ninguna por huelga y 5 por arbitraje, o sea, en este caso, el 1.25% (*Anuarios Estadísticos del Ministerio de Trabajo*, cuadro publicado por la revista *Análisis Laboral*, enero 2007 y reproducido en mi libro *Derecho del Trabajo, Teoría General I*, Lima, Grijley, 2007, nº 214). El deterioro de la negociación colectiva es un efecto de la "flexibilidad" impuesta por los empresarios y el gobierno en la década del noventa, y la importancia diminuta del arbitraje una consecuencia del modelo de solución diseñado en la LRCT.

si los conflictos son *económicos*, como sucede con las controversias encuadradas por la negociación colectiva, las únicas vías posibles de solución son el acuerdo de partes y la vía arbitral. El arbitraje laboral puede ser voluntario y obligatorio. De rechazar los empleadores el arbitraje, éste puede ser impuesto por el Estado, fundado en la concurrencia de los artículos de la Constitución: 62º, cuyo texto pertinente se ha indicado, y 28º, inc. 2 que dispone: El Estado "Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales." La vía arbitral es una forma de solución pacífica de los conflictos económicos laborales si las partes no han llegado a un acuerdo, que el Estado no puede abstenerse de fomentar.⁽⁴⁴⁾

El arbitraje como vía optativa. Iniciativa para proponerla: La LRCT faculta a los representantes de los trabajadores a proponerla. Pero para su adopción se requiere la aceptación de los representantes del empleador o de los empleadores, salvo las excepciones que veremos luego (véase *Intervención del Ministerio de Trabajo* en este mismo numeral y nº 158).

A los trabajadores les es posible pedirla, tanto en la etapa de negociación directa como en la de conciliación, e incluso cuando la organización sindical optase por declarar la huelga. "Si no se hubiera llegado a un acuerdo en negociación directa, o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje." (LRCT, art. 61º), "Salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga." (Regl. de la LRCT, art. 46º). "Durante el desarrollo de la huelga los trabaja-

(44) Desde que fue dado el D.Ley 25593, en julio de 1992, la experiencia ha demostrado que la resistencia de los empleadores a celebrar la convención colectiva, complementada con la renuencia de las autoridades de trabajo a imponer la vía arbitral, ha precipitado a los trabajadores a una ostensible y abusiva inferioridad y los han forzado a admitir lo que aquéllos quieran darles o negarles, fuera de toda consideración por sus necesidades y la situación favorable de las empresas. Frente a esta desigualdad extremada, uno de los logros de la "flexibilidad", el análisis de la propia normativa impuesta por ésta ha de tornarse más agudo para tratar de delinear, dentro de ella, soluciones que, ajustadas estrictamente a la lógica jurídica, eliminen, o, por lo menos, reduzcan esa desigualdad.

dores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, caso en el cual se requerirá la aceptación del empleador.” (LRCT, art. 63º).

Materia del arbitraje: “Las partes, de común acuerdo, están facultadas para fijar aspectos puntuales de discrepancia respecto a los cuales debe pronunciarse el árbitro. De no producirse esta situación, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.” (Regl. de la LRCT, art. 48º).

Compromiso arbitral: “La decisión de someter la controversia a arbitraje constará en una acta denominada «compromiso arbitral», que contendrá el nombre de las partes, los de sus representantes y sus domicilios, modalidad de arbitraje, información sobre la negociación colectiva que se somete a arbitraje; monto y forma de pago de las costas y honorarios de los Árbitros; lugar de arbitraje y facilidades para el funcionamiento del Tribunal, que deberá asumir el empleador, que de no ser posible, será solicitada por las partes al Ministerio de Trabajo y Promoción Social.” (Regl. de la LRCT, art. 49).⁽⁴⁵⁾

Composición del tribunal arbitral: “El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral.” (TUO de la LRCT, art. 64º).

El Regl. de la LRCT añade: “El Tribunal Arbitral, en los casos que proceda, estará constituido siempre en número impar, debiendo los acuerdos ser adoptados por mayoría absoluta de sus miembros.” (art. 50º)

Firmado el compromiso arbitral, las partes deben nombrar sus árbitros, en un plazo no mayor de cinco días, y si éstos renunciaran o dejaran de asistir, la parte a la que representen los sustituirá

⁽⁴⁵⁾ En el D.Leg. 1071, normativo del arbitraje para asuntos no laborales, se dice que “El Convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.” (art. 13º-1)

en el plazo de tres días (Regl. de la LRCT, art. 49º. Véase más abajo quienes pueden ser árbitros).

Tal es lo que normalmente debería suceder con el arbitraje optativo.

Sin embargo, en la práctica, la conducta de las partes podría ser distinta. Podría ocurrir: 1) que propuesta la vía arbitral por los representantes de los trabajadores, los representantes de los empleadores no la admitan o nada digan; 2) que acordada la vía arbitral, una o las dos partes no nombren a sus árbitros; y 3) que los árbitros no se pongan de acuerdo para designar al tercer árbitro. En tales casos, la misma LRCT y su Reglamento, confieren al Ministerio de Trabajo y PE la facultad de promover la vía arbitral.

Intervención del Ministerio de Trabajo: Por lo tanto, a éste le es posible: 1) imponer la vía arbitral; y 2) nombrar a los árbitros si las partes no lo hacen.

1º. *Imposición de la vía arbitral*

1.1. *Arbitraje potestativo:* Una modificación del Regl. de la LRCT le permite al Ministerio de Trabajo y PE dar curso al arbitraje, llamado "potestativo". La potestad o la facultad de obrar, en este caso, es atribuida a la autoridad laboral, a pedido de una de las partes, en los siguientes supuestos:

- "a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y,
- b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Ocurridos los supuestos referidos, las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

[...]

En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga."

(Regl. de la LRCT, art. 61^o-A, dado por el D.S. 014-2011-TR, del 16/9/2011, art. 1^o).

1.2. *En caso de huelga*: "Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores en el término de tercero día hábil de recibida aquélla, se tendrá por aceptada dicha propuesta..." (Regl. de la LRCT, art. 47^o).

2^o. *Nombrar árbitros si las partes no lo hacen*

2.1. Si, aceptada la vía arbitral por las partes, "no hubiese acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito" (LRCT, art. 64^o);

2.2. Si, suscrito el compromiso arbitral y las partes no designaran a sus árbitros en un plazo no mayor de 5 días hábiles, "la Autoridad Administrativa de Trabajo designará al árbitro correspondiente cuyo costo asumirá la parte responsable de su designación. Si por alguna circunstancia cualquiera de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada deberá sustituirlo en el término no mayor de tres días hábiles. En caso de no hacerlo, el Presidente del Tribunal solicitará a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución." (Regl. de la LRCT, art. 49^o);

2.3. Designar al tercer árbitro si los árbitros nombrados no lo eligen: "Si no hubiere acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo." (LRCT, art. 64^o).

2.4. “Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, el Reglamento de la presente Ley establecerá la forma en que se designará, a falta de acuerdo entre las partes, al presidente del tribunal arbitral. En ningún caso podrá ser la Autoridad Administrativa de Trabajo.” (LRCT, art. 64º). Sobre este aspecto, dice el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas: “a falta de acuerdo respecto de la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, la designación la realizará una institución independiente elegida por las partes. A falta de acuerdo sobre la designación de la institución, y a pedido de parte, la misma será designada por la Autoridad de Trabajo.” (art. 52º, según el texto dado por el D.S. 014-2007-TR, del 28/6/2007).

153. Quienes pueden ser árbitros. Las disposiciones laborales no dicen quiénes pueden ser árbitros ni los requisitos que deben reunir. Bastaría que sean personas naturales capaces de ejercer sus derechos y que no despierten dudas sobre su imparcialidad.⁽⁴⁶⁾

En cambio, sí hay normas sobre los impedimentos para ser árbitro. “En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés directo o indirecto en el resultado.” (LRCT, art. 64º).

Tampoco pueden ser árbitros “los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas” (R.M. 331-2011-TR, art. 2º. Se alude a las incompatibilidades señaladas por el art. 21º del D.Leg. 1071, Ley General de Arbitraje).

⁽⁴⁶⁾ En el D.Leg. 1031, normativo del arbitraje en general, se dispone simplemente que “Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial”, y que puede ser recusado “si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley” (art. 28º).

“Los Colegios Profesionales, las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales correspondientes, las Cámaras de Comercio y los Institutos o Asociaciones especializados, así como el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, podrán publicar periódicamente nóminas de personal calificado apto para ejercer las funciones de árbitro a que se refiere la Ley, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo elijan el árbitro o Tribunal Arbitral que consideren conveniente.” (Regl. de la LRCT, 1ª DC).

Se ha creado el Registro Nacional de Árbitros en la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y PE en el que deberán inscribirse obligatoriamente los profesionales que deseen actuar como árbitros en este campo. Deberán ser de reconocida trayectoria (D.S. 014-2011-TR, art. 2º).

Los requisitos para esta inscripción, además del indicado, son los siguientes:

- a) Título profesional.
- b) Registro hábil del colegio profesional correspondiente, en los casos en que la colegiación es obligatoria por ley.
- c) Experiencia en el ejercicio profesional y/o en la docencia universitaria en la materia no menor de cinco (5) años.
- d) No encontrarse inhabilitado para prestar servicios para el Estado y/o ejercer la función pública.
- e) No haber sido sancionado a consecuencia de su ejercicio profesional por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o algún Colegio Profesional.”

(R.M. 331-2011-TR, del 16/12/2011, art. 1º)

“Cuando las normas sobre relaciones colectivas de trabajo dispongan que la Autoridad Administrativa de Trabajo deba designar un árbitro, o lo solicite una o ambas partes, esta competencia se entiende atribuida a la Dirección General del Trabajo.” (D.S. 014-2011-TR, art. 2º). Esta Dirección designará al árbitro atendiendo a los siguientes criterios:

- a) Debe contar con registro hábil del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.

- b) Tratándose de negociaciones colectivas en entidades y empresas del Estado sujetas al régimen laboral de la actividad privada, debe haber culminado el Curso de Capacitación sobre Negociaciones Colectivas en el Sector Público de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR.
- c) En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general las personas que tengan relación con las partes o interés directo o indirecto, en el resultado.
- d) En ningún caso podrán ser árbitros en negociaciones colectivas con entidades y empresas del Estado sujetas al régimen laboral de la actividad privada, los funcionarios o servidores públicos.”

(R.M. 331-2011-TR, art. 3º)

Antes de ir a la vía arbitral, las partes deben evaluar quién habrá de ser el tercer árbitro o el presidente del tribunal arbitral, pues será él, en definitiva, quién resolverá el conflicto. No es fácil hallar una persona con la imparcialidad y la *sindéresis* indispensables para ello, y con una formación profesional elevada, necesaria para estudiar los pliegos de peticiones y emitir decisiones que pueden comprometer grandes sumas de dinero en una empresa o en las empresas de toda una actividad ocupacional, y considerando las necesidades de los trabajadores y su aporte a la producción. En mayor o menor grado, a ese nivel, los profesionales se inclinan por uno u otro grupo social. En la solución de los conflictos jurídicos, en los que se ve más simplemente si se ha infringido una norma o cómo se le debe cumplir, esas simpatías son menos importantes.⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁷⁾ A los trabajadores les ha sido difícil hallar árbitros con las calidades indispensables para el ejercicio de esta función. Por lo general, han tenido que escoger entre abogados con alguna formación laboralista. Para los empresarios esta dificultad no existe. Su dinero les permite acceder a una mayor cantidad de especialistas. La práctica del arbitraje demuestra que los árbitros de cada parte apoyan indefectiblemente la propuesta de sus comitentes. De allí que la designación del tercer árbitro sea inevitablemente

Además, en una negociación colectiva se debe tener en cuenta las posibilidades de la empresa en el futuro, y los condicionamientos que podrían ser necesarios, que sólo árbitros capacitados estarían en la situación de evaluar, modificar o sustituir por otros. Por ejemplo, podría ser que un aumento de remuneraciones del orden del 10% en lugar de otro del 8% sólo pudiese ser acordado si existiese la expectativa de promover las ventas, o de practicar reajustes en la organización de la empresa o de intensificar el trabajo, o de sustituir técnicas o máquinas; o, si hallándose la empresa en la imposibilidad de conceder incrementos remunerativos por su situación en el mercado, y, al contrario, existiese una amenaza para su existencia de aumentar sus costos, las partes podrían acordar una reducción del tiempo de trabajo en forma general y por un tiempo prudencial hasta que se aleje la situación económica difícil, etcétera.⁽⁴⁸⁾

problemática y, en muchos casos, imposible, puesto que cada parte quiere estar segura de que ese árbitro se inclinará a su favor. Para muchas organizaciones sindicales, obligadas a admitir la designación de un tercer árbitro "imparcial" (por lo general, un magistrado judicial jubilado o algún abogado de cierto renombre bastante mayor) el comportamiento final de éste se revelaba decepcionante: se inclinaban hacia el lado patronal sin ningún escrúpulo, escudados en la ausencia de la obligación de responder por sus hechos. Estas constataciones descalifican el actual régimen de nombramiento de los árbitros. Si, de entrada, ellos votarán por la posición de la parte que los ha designado, en la práctica no ejercen la función arbitral que se basa en la imparcialidad. Si el presidente del tribunal arbitral decide bajo el haz de luz económico proyectado sobre él por la parte empresarial tampoco será imparcial. La solución de este problema implica abandonar el nombramiento de los árbitros por las partes y, asimismo, el del presidente por los árbitros, y establecer un régimen como el que indico en la nota 48.

(48) En un proyecto de modificación del Regl. del TUO de la LRCT, que presenté al ministro de Trabajo, Carlos Almerí Veramendi, en diciembre de 2005, había propuesto que los árbitros conformaran un cuerpo permanente en el Ministerio de Trabajo, integrado por economistas concursados, y que fueran designados secuencialmente para intervenir en las negociaciones colectivas que llegaran a la etapa arbitral. El jurado calificador de los concursos debía estar integrado por representantes de las partes y del Ministerio de Trabajo. Este proyecto fue pasado al Consejo Nacional del Trabajo y, como en esos momentos, éste debatía el contenido de un proyecto de Ley General del Trabajo, incluyó "por consenso" un artículo cuyo texto es: "Si alguna de las partes no cumple con designar árbitro o si los designados no concuerdan con el nombramiento del Presidente, las vacantes son cubiertas por sorteo

Honorarios de los árbitros: Se fijan por el acuerdo de cada parte con los árbitros. La Ley de Relaciones Colectivas no trae reglas sobre este aspecto, pero sí su Regl. que da la siguiente tarifa:

“De no llegar las partes a un acuerdo sobre el monto de los honorarios del o de los árbitros, éste será equivalente al 10% de la remuneración mínima vital por cada trabajador comprendido en el ámbito de la negociación colectiva, hasta 50 trabajadores; 7.5% por cada trabajador que exceda los 50 hasta 200 trabajadores; 5% por cada trabajador que exceda los 200 hasta 300 trabajadores; y 2.5% por cada trabajador que exceda los 300 trabajadores. El monto de los honorarios no podrá ser mayor a 30 remuneraciones mínimas vitales. /Salvo acuerdo distinto de las partes, el presidente del tribunal arbitral percibirá honorarios de por lo menos un 25% más de lo que perciban los demás árbitros del tribunal.” (Regl. de la LRCT, art. 53º con el texto dado por el D.S. 013-2006-TR, del 7/7/2006).⁽⁴⁹⁾

154. Procedimiento arbitral. “Las normas procesales serán idénticas para toda forma de arbitraje y estarán regidas por los principios de oralidad, sencillez, celeridad, intermediación y lealtad.” (LRCT, art. 64º).

En la práctica, los árbitros deben concretarse a estudiar los pliegos de peticiones de las partes, el dictamen económico del Mi-

de las listas que al efecto elabora el Consejo Nacional de Trabajo para Lima Metropolitana y las diversas regiones. El sorteo está a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo y se hace con citación de las partes. Efectuado el sorteo, los árbitros pueden ser observados sin expresión de causa, hasta en dos oportunidades por cada una de las partes.” (art. 388º). Sin concurso público, sin la calificación profesional necesaria de los árbitros y sin una designación secuencial de éstos se esfuma la garantía de su idoneidad e imparcialidad (véase la nota 47). Al crear el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, por el D.S. 014-2011-TR, se ha dado un paso muy corto en este sentido. No es suficiente. Hace falta modificar el sistema del arbitraje como lo indico, para dotarlo de imparcialidad y carácter técnico.

⁽⁴⁹⁾ El texto anterior del artículo 53º indicado señalaba cantidades mayores en casi un 100%. Con todo, las tarifas actuales son altas para los asuntos a resolver y, máxime si los árbitros son por lo general abogados sin los conocimientos de economía y contabilidad indispensables para resolver negociaciones colectivas de contenido esencialmente económico.

nisterio de Trabajo y PE, y la información, estudios o fundamentación de las partes.

“Los Árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes en conflicto y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. (Véase, sin embargo, la nota 47).

“Se considera formalmente iniciado el proceso arbitral con la aceptación del árbitro o en su caso, de la totalidad de los miembros del Tribunal Arbitral. Esta aceptación deberá hacerse ante las partes en conflicto, lo que deberá constar en un acta en la que se señalará lugar, día y hora de su realización, los nombres de las partes intervinientes, el del árbitro o los de los miembros del Tribunal Arbitral, y la declaración de estar formalmente iniciado el proceso arbitral. En el mismo acto, cada una de las partes en conflicto deberá entregar al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral su propuesta final por escrito en la forma de proyecto de convención colectiva, con copia para la otra parte, que le será entregado a ésta por el árbitro o por el Presidente del Tribunal Arbitral.

“Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al árbitro o al Tribunal Arbitral, las observaciones debidamente sustentadas que tuvieran respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.”

(Regl. de la LRCT, art. 54^o).

“El árbitro o Tribunal Arbitral tienen absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones u organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificarán a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

“Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

“Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económico-financiera de la empresa a que alude el artículo 56º de la Ley, si lo hubiera.⁽⁵⁰⁾”

“En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, intermediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64º de la Ley.”

(Regl. de la LRCT, art. 55º).

“Dentro de los cinco (5) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.” (Regl. de la LRCT, art. 56º).

En el arbitraje llamado “potestativo”, el procedimiento es similar. (Regl. de la LRCT, art. 61-A).

“El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de Trabajo del lugar del arbitraje.” (Regl. de la LRCT, art. 60º).

“En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral.” (Regl. de la LRCT, art. 61º).

“que, en el caso de sub-litis, el 07 de abril del año en curso se instaló el Tribunal Arbitral y se entregaron las propuestas finales de las partes y el 12 de mayo se dio a conocer el laudo arbitral, en consecuencia, la primera etapa concluyó el 07 de mayo y luego de ella, habían 05 días hábiles para emitir el laudo, situación que se ha cumplido en el presente proceso; que además, de ello aun en el supuesto de que el laudo se hubiera expedido vencido

(50) El TUPA del Ministerio de Trabajo, indica cómo se debe entregar el expediente de la negociación al árbitro o al presidente del tribunal arbitral.

este plazo, ello no determina su ineficacia por extinción de las funciones del Tribunal, dado que no se trata de términos perentorios con expresa prevención de sus efectos" (R. del 30/7/1993, Primera Sala laboral, Exp. N° 369-93-L.A.; Beltrán, More, Laos. En Revista *Trabajo*, n° 24, octubre 1993, pág. 24).

155. Extensión de la facultad de decidir de los árbitros.- En la solución de los conflictos *jurídicos*, o aquellos suscitados por el incumplimiento de normas legales o convencionales, el arbitraje puede ser *de derecho*, caso en el cual los árbitros "resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable", o *de conciencia* "cuando resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender", como sucede en los conflictos civiles y comerciales.

En las negociaciones colectivas no puede haber un arbitraje *de derecho*, puesto que los conflictos que tratan de resolver no se generan por la infracción de alguna norma, sino por planteamientos destinados a crear nuevas normas convencionales o a dejar sin efecto ciertas obligaciones de las partes.

Aquí el método tradicional de solución es el arbitraje *de conciencia* por el cual los árbitros evalúan las propuestas de las partes y emiten una decisión basada en la razonabilidad.

Hay otro método denominado de *elección de la última oferta*, aparecido en Canadá y Estados Unidos para ser aplicado a ciertas categorías de funcionarios públicos que sólo les deja a los árbitros la elección de la oferta de una de las partes, con dos modalidades: la primera por la cual cada parte presenta una propuesta final al árbitro o al tribunal arbitral, y éste se decide por una de ellas, convirtiéndola en laud; la segunda, consistente en que cada parte puede presentar dos propuestas, combinando sus pretensiones, debiendo los árbitros elegir una de las cuatro (elección *seriatim*). En ambos casos, los árbitros no están obligados a explicar el porqué de su elección.⁽⁵¹⁾

(51) Sobre este sistema puede verse de Alan GLADSTONE *El arbitraje voluntario de los conflictos de intereses*, *Guía Práctica*, Ginebra, OIT, 1988, cap. 9, quien no parece ser partidario de él, pues dice: "Entre otras críticas a este método, se ha dicho que hay en él un ganador y un perdedor claramente delimitados (por lo menos cuando está en juego un solo asunto o una sola oferta de cada

Una variante de las modalidades indicadas es la denominada *mediación-arbitraje* consistente en que los árbitros, antes de convertir en laudo una de las propuestas (solución dura), pueden convocar a las partes a seguir debatiendo ante ellos sus proposiciones hasta llegar por sí mismas a un acuerdo (solución blanda).

Tanto la adopción de la vía arbitral como el método de solución deben ser pactados en el compromiso arbitral.⁽⁵²⁾

En nuestra legislación, se ha incorporado como método de solución arbitral de las negociaciones colectivas el de "elección de la última oferta" en su modalidad más rígida, aunque con variantes respecto del modelo original.

Así, dice la LRCT, "El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.

"El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas."⁽⁵³⁾

parte, relativa a todos ellos). Esto puede enconar el resentimiento entre las partes, una vez dictado el laudo (lo cual constituye, por supuesto, una secuela indeseable). En cambio, en el arbitraje tradicional el árbitro tiene la posibilidad de formular un laudo que resulte más aceptable para todos los intereses. Una segunda crítica está relacionada con la función arbitral. El método de la elección de la última oferta puede reducir la importancia del árbitro (y, en último término, menoscabar la calidad de los árbitros en general). Su labor puede resultar menos interesante y fecunda y, por supuesto, dejará de tener transcendencia el hecho de saber redactar laudos claros, coherentes y plenos de sentido.", *ob. cit.*

(52) La Corte Suprema de Estados Unidos ha reiterado la naturaleza privada del arbitraje y la libertad de decisión de los árbitros, cfm. C. Ray GULLETT, *Legal intervention in Labor Arbitration en Readings and Cases in Labor Relations and Collective Bargaining* compilación por James E. MARTIN, Timothy J. KEAVEN y Robert E. ALLEN, United States of America, Addison-Wesley Publishing Co., 1985.

(53) Para el modo de pensar de los autores de estas disposiciones, una propuesta laboral con aumentos remunerativos y otras mejoras muy elevados pondría en ventaja a la propuesta patronal, y, a la inversa, una propuesta patronal muy baja podría llevar a los árbitros a pronunciarse a favor de la propuesta laboral.

Criterios aplicables para la "atenuación.

Son los siguientes: 1) El contenido en el dictamen económico del Ministerio de Trabajo y PE; 2) las razones de equidad; y 3) la necesidad del trabajador de percibir una remuneración equitativa y suficiente.

- 1) *Dictamen del Ministerio de Trabajo y PE:* La LRCT dispone que "Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones

En definitiva, con este método así acriollado, se obliga a los trabajadores a reducir al mínimo sus pretensiones, acercándolas a las ofertas de los empleadores, frente a la alternativa de un pronunciamiento favorable a éstos. Es ésta una de las causas de la desconfianza de los trabajadores en la vía arbitral, con lo cual el espacio de ésta, ya mermado por el rechazo sistemático de los empleadores, tolerado por las autoridades de trabajo, se minimiza más aún. Las disposiciones de la LRCT sobre la manera de resolver del tribunal arbitral fueron copiadas del Código de Trabajo de Chile, aprobado por la Ley 18620 de 1987, dictada por la Junta de Gobierno presidida por el general Augusto Pinochet Ugarte, pero son más perversas. En el Código de Trabajo indicado, cuyas disposiciones en esta materia repite el actual Código del Trabajo de Chile de 1994, se considera un arbitraje voluntario y otro obligatorio. Éste sólo se da cuando están prohibidos la huelga por tratarse de servicios de utilidad pública y el cierre temporal de la empresa o lock-out, y si hay obligación de reanudar las faenas por grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes y servicios, a la economía del país y a la seguridad nacional (art. 355º, 384º y 385º). "El tribunal arbitral en los arbitrajes obligatorios, estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes vigentes en el momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte." (art. 363º). Si el arbitraje es voluntario, para la decisión se "deberá tener en consideración, entre otros, los siguientes elementos: a) El nivel de remuneraciones vigente en plaza para los distintos cargos o trabajos sometidos a negociación; b) El grado de especialización y experiencia de los trabajadores que les permite aportar una mayor productividad a la empresa en relación a otras de esa actividad u otra similar; c) Los aumentos de productividad obtenidos por los distintos grupos de trabajadores; y d) El nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto de arbitraje. El fallo será fundado y deberá contener iguales menciones que las especificadas por el contrato colectivo y la regulación de los honorarios del tribunal arbitral. Las costas del arbitraje serán de cargo de ambas partes por mitades." (art. 363º). En el Perú, los abogados empresariales que perpetraron el D.Ley 25593, denominado luego LRCT, fueron más papistas que el Papa, porque impusieron el sistema de elección de última oferta en el arbitraje laboral en toda clase de negociaciones colectivas.

del dictamen a que se refiere el artículo 56º." (es decir, el estudio de la autoridad administrativa de trabajo evaluando el pliego de peticiones de los trabajadores. LRCT, art. 65º).

- 2) *Razones de equidad*: El Regl. de la LRCT prescribe a este respecto: "Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65º de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en qué consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla." (art. 57º).
- 3) *Necesidad del trabajador de percibir una remuneración equitativa y suficiente*: El art. 24º de la Constitución establece que: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual." Este derecho del trabajador genera, como contrapartida, la obligación del Estado y de quienes deciden sobre las remuneraciones de procurar esa "remuneración equitativa y suficiente".

Los tres criterios legales indicados deberían traducirse en la consideración por los árbitros de la situación económica de la empresa o empresas comprendidas, las posibilidades de aumento de la productividad, las cifras del alza del costo de vida, las necesidades de los trabajadores y, de ser el caso, la permanencia de los empleos, elementos que, en definitiva se traducirían en costos de los bienes y servicios producidos por la empresa o las empresas, y en la supervivencia de éstas si su situación fuera difícil.⁽⁵⁴⁾

Por lo tanto, se debe entender que, al emitir su decisión, los árbitros deben:

- 1) Orientarse por el dictamen económico del Ministerio de Trabajo y P.E.;
- 2) Elegir integralmente una de las ofertas presentadas;

(54) Aun antes de una modificación del texto legal en el sentido indicado, una decisión arbitral que tomara este rumbo no podría ser atacada judicialmente, por ajustarse a fuentes legales.

- 3) "Atenuar posiciones extremas". Ni la Ley ni su Reglamento establecen los límites de esta atenuación. Por lo tanto, sería válida una "atenuación" que no excediera del 50% de la propuesta escogida, en concordancia con la obligatoriedad de guiarse por el dictamen económico del Ministerio de Trabajo, por la equidad y por el art. 24º de la Constitución, que indicaría la capacidad económica de la empresa o empresas comprendidas en la negociación y la inflación en el período negocial;
- 4) De haberse inclinado por la "atenuación", los árbitros deben "precisar en el laudo en qué consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla".
- 5) Cualquiera que sea su decisión, deben respetar "el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley" (Constitución, art. 28º).

"El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral, en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral" (Regl. de la LRCT, art. 57º).

Invocando igualmente, el art. 24º de la Constitución, los jueces podrían declarar la nulidad de un laudo que recogiera los planteamientos irrisorios de un empleador.

Ejemplo de laudo arbitral

NEGOCIACIÓN COLECTIVA CORRESPONDIENTE AL
PLIEGO DE RECLAMOS DEL AÑO 2010

Exp. No 199527-2009-MTPE/2/12.210

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2010, el Tribunal Arbitral constituido para dar solución a las peticiones puntuales sometidas a su decisión, correspondientes a la negociación colectiva del año 2009, entre la COALICIÓN NACIONAL DE SINDICATOS DE

PETRÓLEOS DEL PERÚ (LA COALICIÓN) y la empresa PETROPERÚ S.A. (LA EMPRESA); cuyo proceso arbitral es materia del Expediente N° 199527-2009MTPE/2/12.210, tramitado ante la Sub Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de esta ciudad, se reunió bajo la presidencia del doctor Jaime Zavala Costa y la presencia de sus miembros, el doctor Fernando Elías Mantero, árbitro designado por LA EMPRESA y el doctor Alfredo Villavicencio Ríos, árbitro designado por LA COALICIÓN con el objeto de emitir el laudo arbitral en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto Supremo No 010-2003-TR, Texto único Ordenado del Decreto Ley No 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No 011-92-TR;

ANTECEDENTES:

1. Mediante Acta de Compromiso Arbitral de fecha 25 de junio de 2010 (Cláusula Segunda), las partes convinieron someter a arbitraje únicamente los siguientes puntos: Aumento de sueldos, y Cierre de Pacto del Pliego único de Peticiones del año 2010.

2. LA COALICIÓN designó como árbitro al doctor Alfredo Villavicencio Ríos y LA EMPRESA al doctor Fernando Elías Mantero y ambos, de común acuerdo, al doctor Jaime Zavala Costa como Presidente, quedando de ese modo conformado el Tribunal Arbitral.

3. El Tribunal Arbitral convocó a las partes para el día 9 de agosto de 2010 a fin de dar inicio al proceso arbitral, audiencia en la cual se instaló el Tribunal Arbitral con la aceptación de los árbitros para integrar el referido órgano y asumir la responsabilidad de solucionar los aspectos de la negociación colectiva sometidos a arbitraje, declarándose formalmente iniciado el proceso arbitral al no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno.

4. En dicho acto cada una de las partes hizo entrega al Tribunal Arbitral de su propuesta final por escrito, en forma de proyecto de convenio colectivo, en los términos que corren en autos, entregándose copia de cada propuesta a la otra parte.

5. Con fecha 16 de agosto de 2010, LA COALICIÓN presentó un escrito formulando observaciones respecto de la propuesta final presentada por LA EMPRESA y acompañando diversos documentos, que fue puesto en conocimiento de la otra parte.

6. Con fecha 19 de agosto de 2010 se realizó la Audiencia de sustentación jurídica y económica de las partes, oportunidad en que hicieron un informe oral el doctor Carlos Blancas Bustamante, abogado de LA COALICIÓN y el doctor César González Hunt, abogado de LA EMPRESA. También hicieron uso de la palabra el economista Julio Gambo Requena por parte de LA COALICIÓN y el economista Paul Petters Merino por LA EMPRESA, exponiendo los fundamentos económicos de sus respectivas propuestas. En este acto LA COALICIÓN alcanzó al Tribunal un escrito, con copia para la otra parte, adjuntando dos presentaciones adicionales del Informe Económico y, de otro

lado, LA EMPRESA entregó dos escritos, con copia para la otra parte, uno sobre algunas consideraciones a ser tomadas en cuenta al momento de resolver la negociación colectiva y, otro, sobre sustentos económicos y financieros.

7. Con fecha 10 de setiembre de 2010 el Tribunal Arbitral notificó a las partes de la conclusión de la Etapa de Prueba y los convocó para el 14 de setiembre a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 56° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

CONSIDERANDO:

8. LA COALICIÓN presentó su propuesta final consistente en que se le otorgue un aumento del 11.5% de la remuneración básica sobre los sueldos vigentes al 31 de diciembre de 2009, así como una Bonificación por Cierre de Pacto por el monto de S/. 18,000.00 (Dieciocho Mil Nuevos Soles), al personal empleado con vínculo laboral a la fecha de vigencia del convenio colectivo, que serán pagados a la fecha de culminación de la negociación colectiva.

9. LA EMPRESA, presentó su propuesta que comprende el otorgamiento de un incremento remunerativo de 2.5% (dos y medio por ciento) sobre el sueldo básico vigente al 31 de diciembre de 2009, así como una bonificación por cierre de pacto de S/. 4,500.00 (Cuatro Mil Quinientos Nuevos Soles) al personal empleado sujeto a la presente negociación colectiva con más de tres (3) meses de antigüedad y con vínculo laboral vigente a la fecha de emisión del presente laudo arbitral, por única vez.

VI. DE LA PROPUESTA ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

10. De conformidad con lo que establece el artículo 65° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y el artículo 57° de su Reglamento, el Tribunal debe recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, sin poder establecer una solución distinta ni combinar los planteamientos de una y otra, estando facultado por su naturaleza de fallo de equidad a atenuar las posiciones extremas de la propuesta elegida; lo que este Tribunal entiende como la facultad de un margen de discrecionalidad para resolver la controversia, sin alterar o cambiar la esencia de la propuesta seleccionada. Este sistema, conocido como "arbitraje por la última posición" (o "last offer arbitration" o "final offer arbitration") radica en inducir -casi imponer- al órgano decisorio, la opción por la propuesta que en su conjunto considere como las más razonable.

11. El Tribunal ha procedido a compulsar las propuestas finales presentadas por las partes en el acto de instalación del Tribunal, dentro del marco legal referido en el numeral anterior y después de valorar en forma conjunta todas las pruebas ofrecidas, así como los hechos y circunstancias implícitos en la negociación, recoge la propuesta alcanzada por LA EMPRESA.

Adoptada la propuesta de la empresa por parte del Tribunal, corresponde a este determinar sus alcances, es decir, si procede a recogerla íntegramente o si corresponde atenuarla, dentro del marco de lo establecido en la ley.

Bajo esa premisa y luego de un estudio exhaustivo de los documentos aportados por las partes, de sus exposiciones y teniendo presente la situación económica-financiera y, laboral de la empresa, conforme lo dispone el artículo 65° de la Ley, el Tribunal estima que la propuesta final puede atenuarse razonablemente, de la siguiente manera:

A. Aumento de Remuneraciones

Si bien la tasa de inflación, es sin duda un criterio relevante al momento de determinar el aumento de remuneraciones en toda negociación colectiva, no puede ser el único. Otros son la situación económica - financiera de las empresas y su capacidad para atender las peticiones mejorando la capacidad adquisitiva de los trabajadores y, por ende, mejorar su nivel de vida. También los niveles salariales existentes en el mercado y, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación. Todo ello en concordancia con lo establecido por el artículo 24° de la Constitución Política del Estado que señala que «El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual».

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta para fijar el aumento de las remuneraciones el hecho que LA COALICIÓN ha declinado diecinueve (19) conceptos de carácter económico contenidos en su Pliego de Reclamos, tales como la bonificación por escolaridad, bonificación por turnos, bonificación por selva, bonificación por mantenimiento de planta, retribución a la producción, ayuda transitoria-viaje vacacional, movilidad local, bono por productividad, bonificación consolidada, y bonificación por quinquenio, entre otros.

En función de todo ello, se considera que PETROPERÚ debe otorgar a los trabajadores comprendidos en el presente Laudo Arbitral un aumento de remuneraciones en los términos previstos en la parte resolutive de este laudo.

B. Bonificación por Cierre de Pacto

Se trata de un incentivo que se otorga por única vez, sin carácter remunerativo y cuando media la solución pacífica del conflicto, la que se alcanza no sólo cuando las partes resuelven su controversia en trato directo, sino también cuando lo hace el Tribunal Arbitral, como alternativa al ejercicio de derecho de huelga.

De otro lado, esta bonificación se ha concedido en todos los laudos arbitrales anteriores correspondientes a los años 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2007, 2008 (S/. 10,000.00), y 2009 (S/. 14,000.00), según se advierte de la documentación que corre en autos, por lo que este Tribunal piensa que se debe otorgar la mencionada bonificación en

los términos establecidos en la parte resolutive de este laudo, pero señalando que como se trata de un beneficio convencional debe aplicarse a quienes tienen relación laboral en la fecha de vigencia de este laudo.

12. En atención a las consideraciones expuestas, se acoge por UNANIMIDAD la propuesta de LA EMPRESA, con las modificaciones en los puntos referidos y atendiendo a las razones que se han tenido en cuenta para adoptarlas, y con la salvedad del voto singular del doctor Fernando Elías Mantero en lo que respecta únicamente al monto de la Bonificación por Cierre de Pacto que se detalla por separado, por ello;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Aumento de Remuneraciones.- LA EMPRESA otorgará a su personal empleado sujeto a la presente negociación colectiva, un incremento remunerativo de 5.5% (Cinco y Medio por Ciento) sobre el sueldo básico vigente al 31 de diciembre de 2009.

SEGUNDO: Bonificación por Cierre de Pacto.- LA EMPRESA, otorgará a su personal empleado sujeto a la presente negociación colectiva con más de tres (3) meses de antigüedad y con vínculo laboral a la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, por única vez una Bonificación por Cierre de Pacto ascendente a S/. 15,000.00 (Quince Mil y 00 100 Nuevos Soles).

TERCERO: Vigencia del Laudo Arbitral.- La vigencia del presente Laudo Arbitral es de un año, rige a partir del 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2010.

Regístrese, comuníquese a las partes y a la Autoridad Administrativa de Trabajo para los fines de ley.

Jaime Zavala, Presidente del Tribunal Arbitral; Alfredo Villavicencio Ríos, Árbitro; Fernando Elías Mantero, Árbitro.

VOTO SINGULAR DEL DOCTOR FERNANDO ELÍAS MANTERO

Quien suscribe el presente voto singular, estando de acuerdo con los términos de lo resuelto por unanimidad en lo que se refiere a acoger la fórmula propuesta por LA EMPRESA, discrepo únicamente en lo referido al monto de la Bonificación por Cierre de Pacto.

Según mi opinión, dicha bonificación debe proceder únicamente en los casos en los cuales se llegue a un acuerdo en trato directo. No obstante, en atención a lo que es práctica habitual entre las partes negociables el conceder dicho beneficio, considero que debe establecerse en una suma inferior, fijándose prudencialmente en el equivalente a una remuneración mensual.

Fernando Elías Mantero, Árbitro.

(Análisis Laboral, octubre 2010)

156.- Efectos de la decisión arbitral.- Impugnación de ésta. “El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.” (LRCT, art. 66º).

Se ha dado los efectos del laudo arbitral a las resoluciones de las autoridades de trabajo que resuelven negociaciones colectivas. Se dice así: “Las resoluciones administrativas, de primera y segunda instancia, que se expiden al amparo del artículo 68º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo tienen la naturaleza de laudo arbitral, siéndoles aplicables los artículos 65º y 66º del referido Texto Único Ordenado.” (D.S. 014-2011-TR, art. 4º. En relación al art. 65º indicado, véase nº 155. Extensión de la facultad de decidir de los árbitros; en relación al art. 66º, véase lo dicho a continuación).

“A solicitud de parte, formulada dentro de un día (1) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio, dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

“La corrección se hará por escrito dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.”

(Regl. de la LRCT, art. 58º).

El laudo, “es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes:

- “a) Por razón de nulidad.
- “b) Por establecer menores derechos a los contemplados en favor de los trabajadores por la ley.

Una decisión de la autoridad administrativa que resuelva una negociación colectiva en última instancia no puede ser sometida a la acción de nulidad pertinente a los laudos en esta materia (como erróneamente dispone el D.S. 014-2011-DT, art. 4º, citado en el segundo párrafo del presente numeral), puesto que sólo la ley

da acceso a la acción judicial, y no un decreto supremo (CPC, art. 6º). Siendo la resolución sustitutoria de un laudo de naturaleza administrativa, su nulidad tendría que ser demandada empleando la acción contencioso administrativa.

“La interposición de la acción contencioso-administrativa no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.” (LRCT, art. 66º).

El recurso de impugnación del laudo arbitral, previsto por el artículo 66º de la LRCT, se interpone, según la Ley Procesal del Trabajo, 26636, dentro de los cinco días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración, y dentro de los diez días siguientes a esa notificación, según la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29447, art. 50º), con los requisitos de la demanda. Se debe acompañar copia para la autoridad laboral que intervino en la negociación colectiva y copia para el árbitro o el tribunal arbitral que dictó el laudo (Ley 26636, art. 90º). La acción se interpone ante la sala laboral o mixta de la jurisdicción competente (Ley 26636, art. 88º; Ley 29497, art. 50º).

“Admitida la demanda, se oficia a la Autoridad Administrativa de Trabajo que ha intervenido en la negociación colectiva, para que remita el expediente respectivo, corriendo traslado a la otra parte del procedimiento arbitral para que la conteste en el plazo de tres (3) días, con conocimiento del árbitro o tribunal que haya expedido el laudo, para que coadyuven en su defensa, si lo consideran conveniente.” (Ley 26636, art. 90º). La Nueva Ley Procesal del Trabajo nada dice de pedir el expediente de la negociación colectiva a la Autoridad de Trabajo.

Según la Ley Procesal del Trabajo, 26636, el proceso es de puro derecho...” (art. 91º). En cambio, según la Nueva Ley Procesal del Trabajo, este proceso admite pruebas que pueden ser presentadas con la demanda y con la contestación (art. 52º).

La sentencia debe dictarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes (Regl. de la LRCT, art. 59º) a “la última actuación ocurrida” (Ley 26636, art. 91º), y, según la Nueva Ley Procesal del

Trabajo, dentro de los diez días siguientes a la contestación de la demanda, plazo dentro del cual las partes podrán alegar oralmente (art. 52º).

“Procede el recurso de apelación dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.” (Regl. de la LRCT, art. 59). La Ley 26636, art. 92º dispone que ese plazo se cuenta a partir del ingreso del expediente).

Según la Nueva Ley Procesal del Trabajo no procede el recurso de casación contra la resuelto por la Corte Suprema.

d) *Prosecución de la negociación colectiva con una declaratoria de huelga*

157. Procedimiento. De no optar por la vía arbitral, los trabajadores “pueden alternativamente declarar la huelga”, en cuyo desarrollo “las partes o la Autoridad de Trabajo podrán designar un mediador”.

“La propuesta final que éste formule deberá ponerse en conocimiento de las partes.

“Las fórmulas de mediación, en caso de no ser aceptadas por las partes, no comprometerán las decisiones arbitrales ulteriores”

(LRCT, art. 62º).

Quiere ello decir que, en tal caso, las reuniones en junta de conciliación podrán proseguir, sin perjuicio de las reuniones que las partes deseen llevar a cabo aparte o, como suele decirse, extraproceso.

La ley no fija una duración determinada en esta etapa; por consiguiente, el conflicto con una declaratoria de huelga, podría durar todo el tiempo que los trabajadores y los empleadores soporten hasta llegar a un acuerdo.

e) *Intervención de las autoridades de trabajo*

158. Casos. La LRCT permite la intervención del Ministerio de Trabajo en tres situaciones:

1. Cuando, durante el desarrollo de una huelga, se hubiera sometido el diferendo a arbitraje (art. 63º), y no se hubiere conformado el tribunal arbitral. “Si no hubiere acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo” (LRCT, art. 64º).
2. Cuando se trate de trabajadores de empresas y otras entidades del Estado en el régimen de la actividad privada. (Véase más arriba. LRCT, art. 64º).
3. “Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar éstas, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva.” (LRCT, art. 68º, con el texto dado por el art. 2º de la Ley 27912).

En el caso del numeral 3 anterior, si el conflicto es de alcance regional o local, le compete resolver a la Dirección Regional de Trabajo y P.E. de cada gobierno regional. “Esta actuación arbitral se sujeta a las directivas expedidas por el Ministerio de Trabajo y P.E.” La competencia es de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y P.E. si el conflicto reviste alcance nacional o supra regional, lo que sucede “cuando la huelga se prolongue excesivamente” y afecte el “interés social” o una “cadena de producción”, derive en “hechos de violencia” o asuma “características graves”. (D.S. 017-2012-TR, art. 1º; D.S. 014-2011-TR, art. 3º).

f) Suspensión de la negociación

159. Causas y efectos. La ley dispone que “Es causal válida para la suspensión de la negociación en cualquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, la realización de los actos señalados en el artículo 81º o el uso de violencia sobre personas o cosas. Ado-

lece de nulidad insalvable el acuerdo de partes o el laudo celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos" (LRCT, art. 69º).

Los actos señalados en el artículo 81º de la LRCT son: "las modalidades irregulares (de huelga), tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo" (véase nº 168).

La suspensión de la negociación implica la suspensión de las reuniones de las partes, o de los árbitros; carece de otros efectos jurídicos sobre la negociación.

g) Negociaciones especiales

160. Negociaciones colectivas a través de comisiones paritarias multipartitas y otros casos especiales. Todas las que habían se regulan también por la LRCT (art. 71º de éste). Las normas que las regían han sido derogadas.

En las negociaciones relativas a las empresas del Estado y a otras con personal sujeto al régimen de la actividad privada, "2.7. Los incrementos de remuneraciones que otorguen o acuerden las Entidades sólo podrán efectuarse siempre y cuando cuenten con la autorización respectiva mediante Resolución Suprema. refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, conforme a lo establecido en el último párrafo del Artículo 9º y el primer párrafo del Artículo 14º de la Ley Nº 26706, bajo responsabilidad.

"2.8. Las Entidades, bajo responsabilidad del Directorio o Titular de la Entidad, Gerente General o equivalente, según corresponda, están obligadas a modificar sus propuestas en los términos que establezca la Resolución Suprema pertinente."

(Directiva 004-97-OIOE del 2/2/1997 que establece, además, otras reglas sobre las propuestas de aumentos de remuneraciones en negociaciones colectivas del personal indicado).

La negociación por reducción de personal o su despedida total se halla regulada por el D.Leg. 728 (TUO D.S. 003-97-TR, arts. 46º, 48º) y por el art. 62º de la Constitución que prohíbe al Estado intervenir en la solución de estos conflictos.⁽⁵⁵⁾

⁽⁵⁵⁾ Es tratada en mi libro *Derecho del Trabajo, relaciones individuales en la actividad privada*, Lima, EDIAL.

Capítulo III

Paralizaciones colectivas del trabajo

Si no reciben una solución oportuna y adecuada a las expectativas de las partes, los conflictos laborales suelen dar lugar a paralizaciones colectivas del trabajo. Cuando estas son llevadas a cabo por los trabajadores se denominan huelgas; si son los empleadores quienes suspenden el trabajo se designan como lock-outs.

Sección 1

LA HUELGA

Estudiaremos en este capítulo la huelga como derecho y sus efectos jurídicos.

I. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA

161. Definición y fines. La huelga podría ser definida como una 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.

La huelga *es una paralización del trabajo*, porque implica la abstención de los trabajadores de ejecutar sus labores durante la jornada de trabajo. Es *colectiva* porque consiste en la actitud de un grupo de trabajadores, cualquiera que sea la dimensión de este. Se trata, por lo tanto, de un derecho colectivo. La huelga no puede hacerla cada trabajador por separado, como sería el caso si fuera un derecho individual solamente; el derecho individual se procesa, en este caso, como una decisión colectiva. Es *concertada*, porque resulta de un acuerdo adoptado por una organización defensiva de los derechos e intereses de quienes la ejecutan.

Una huelga no es simplemente una paralización colectiva. Puede haber paralización por orden del empleador, por ejemplo, si le falta material, o como una imposición de este, como el lock-out, o por una decisión de la autoridad, como en el caso de una clausura. La concertación expresa la voluntad común de los trabajadores de cesar las labores durante el tiempo en el cual tienen la obligación de cumplirlas. Esta concertación se da en un ámbito; en el de una organización en la cual se encuentran agrupados los trabajadores que deciden llevarla a cabo; por lo tanto, se concreta en la voluntad mayoritaria del grupo, a la cual se somete la minoría por la regla esencial de toda organización de personas jerárquicamente iguales que consiste en el compromiso de adoptar sus decisiones por el voto mayoritario de sus integrantes. La asociación que reúne a los trabajadores para la defensa de sus derechos y la promoción de sus intereses es la organización sindical. Es a ésta, por lo tanto, a la cual corresponde la facultad de tomar tales decisiones. Histórica y funcionalmente la huelga ha sido y será un hecho propio de la organización sindical; esta y aquella han surgido conjuntamente hace más de dos siglos, y desde entonces marchan unidas.

De este modo, la huelga no tiene el carácter de un fin en sí mismo, sino el de un medio coadyuvante con los fines de la organización sindical. En definitiva, la finalidad de la huelga es la misma que la finalidad de la organización sindical, o, si ella no existe, del grupo de trabajadores que decide ponerla en práctica. Asociados en la organización sindical, los trabajadores emprenden la *acción sindical*, una de cuyas formas o fases es la actividad de los dirigentes en virtud del mandato conferido por el grupo; y otra, la actitud de este bajo la forma de una paralización de labores. Ambas constituyen la manera de existir y de desenvolverse del grupo.

La finalidad de la huelga estriba en desarrollar una presión sobre los empleadores o sobre las autoridades o contra ambos al mismo tiempo para obtener de ellos la terminación del desconocimiento de un derecho, o su establecimiento si no existiera.

En uno u otro caso, el derecho de huelga no podría ser recortado.

Carece de sustentación lógica la afirmación que suelen hacer los empleadores, en el sentido de que para negociar o continuar una negociación, o simplemente una conversación, los trabajadores deben suspender o levantar la huelga, ya que esta es justamente un medio de presión válido con el cual los trabajadores se protegen. La renuncia a la huelga implicaría privarse de este respaldo potencial o activo sin el cual los empleadores no se sentirían inclinados a abstenerse de infringir una norma o a mejorar la condición de sus trabajadores; y porque la obligación de negociar de los empleadores no se encuentra legalmente en contradicción con la huelga.

Asimismo, carece de fundamento lógico y legal la afirmación que suele hacerse en el sentido de que no es posible hacer una huelga contra el Estado. El Estado no es una entelequia colocada sobre las clases sociales. Sus órganos están integrados por personas que se supone deben ajustarse a la ley, pero cuyas decisiones pueden gravitar en un espacio de amplia discrecionalidad, que es lo que sucede en cuanto a la negociación colectiva en nuestro país, o caminar al borde o fuera de la legalidad. Tampoco esos funcionarios y empleados públicos han sido inmunizados contra la parcialidad y la corrupción, ni contra las órdenes arbitrarias de sus superiores. Lo general es, además, la lentitud en la marcha de los procedimientos si no hay una presión que los impulse, salvo cuando, como también es usual en el Perú, una huelga estalla y se le declara ilegal o se concede aumentos de remuneraciones minúsculos, con una gran celeridad para conjurarla de inmediato.

Ninguna norma jurídica podría impedir que una huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, o de los funcionarios y empleados públicos se dirigiese contra el Estado. La Constitución (arts. 28º y 42º) no impone esta limitación, y una ley o una norma de jerarquía menor no podrían establecerla.

162. Naturaleza jurídica. Jurídicamente, la huelga es una *suspensión del contrato de trabajo*, es decir, implica la cesación temporal de la prestación de la labor sin que, por ello, el contrato de trabajo termine.

Esta abstención de cumplir la obligación de trabajar ha sido reconocida por la doctrina hace ya mucho como una causa justificada de paralización del trabajo, con el efecto fundamental de impedirle al empleador dar por extinguido el contrato de trabajo, invocando la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales, es decir, la posibilidad de disolver la relación por una de las partes, si la otra no cumple la obligación que le concierne. Ante el fenómeno de la huelga, el empleador debe, por lo tanto, abstenerse de despedir, y tratar, por el contrario, de encontrar con sus trabajadores una solución al conflicto, partiendo del punto de vista de que la huelga tiene su origen en una causa que él puede haber producido, frente a la cual la actitud de los trabajadores puede no ser sino una respuesta.

Sin embargo, luego de haber reconocido a la huelga como un derecho, la doctrina y la legislación la han condicionado a encuadrarse dentro de la legalidad. De allí que pronunciada por la autoridad competente una decisión declarándola ilegal, el empleador recupera teóricamente la facultad de disolver el contrato. Y decimos teóricamente porque si la huelga, a pesar de ello, continúa significará de todas maneras una presión para el empleador que le inhibirá de despedir ante la posibilidad de una prolongación perjudicial del conflicto.

Naturalmente, si el criterio para determinar la legalidad de una huelga es restrictivo o arbitrario, vale decir que prescinde de considerar los requisitos de validez de estas acciones o los tergiversa, la legalidad desaparece a instancias de la propia autoridad, y los trabajadores son llevados a radicalizar su posición manteniendo, por la acción positiva, no solo sus pretensiones jurídicas o económicas, sino también el propio derecho de huelga. Tal es la razón, entre otras, que explica por qué una política del gobierno restrictiva de las huelgas no las desalienta, y, al contrario, las aviva.

163. La huelga como hecho y como derecho. Durante el siglo XIX y en las primeras décadas del XX, la huelga, en casi todos los países, no fue aceptada como el ejercicio de un derecho de los trabajadores. Era solo un hecho social con consecuencias jurídicas. Su eficacia como medio de presión dependía de la voluntad unita-

ria de los trabajadores de llevarla a cabo, a pesar de los despidos, y de la represión policial y judicial. La persistencia de este hecho obligó a los Estados, a admitirlo dentro del espacio normativo, a medida que cambiaba la composición de los equipos de gobierno y parlamentos con la incorporación de grupos políticos representantes de la burguesía y la pequeña burguesía, y en ciertos países también de la clase obrera, dotados de una actitud más pragmática frente a la clase obrera, con algunos de cuyos sectores entendieron que podían dialogar y poner en práctica una conciliación de clases. Fue este también el clima social para la definición y la subsistencia de una democracia política que, en otro nivel, se manifestaba en la concurrencia de partidos políticos representativos de varias clases sociales. La presión sindical y política de los trabajadores pudo encontrar así cauces de expresión legal con la condición de respetar el ordenamiento jurídico basado en la propiedad privada de los medios de producción y la libertad de negociar (véase nº 9).

Aunque las Constituciones francesa (Preámbulo) e italiana (art. 40º) disponen que la huelga se sujeta a la ley, los legisladores no se inclinaron a regularla por mucho tiempo, en gran parte considerando que es una expresión de la libertad sindical. La jurisprudencia tuvo que decidir sobre algunas situaciones en las que la huelga atacaba otros derechos constitucionales. En Francia, una sentencia del Consejo de Estado, del 7/7/1950, declaró que el derecho de huelga no podía ir hasta afectar el buen funcionamiento de los servicios públicos. Otra decisión del Consejo Constitucional, del 18/9/1986, previno que las disposiciones relativas a un servicio mínimo no debían obstaculizar el derecho de huelga. Finalmente, por la Ley 82-889, del 19/10/1982, se estableció un preaviso de cinco días para la huelga en los servicios públicos, y la Ley 87-529, del 13/7/1987, impuso la regulación de la huelga en esos servicios. Esta Ley ha sido incluida en el Código del Trabajo (art. 521º). En Italia, fue más difícil aún llegar a una regulación legal de la huelga, que vino con la Ley nº 146, del 12/6/1990, basada en el principio que legitima a la República de "recabar el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social" y de tutelar "los derechos humanos inderogables". Esta Ley, consensuada por los grupos políticos más importantes, incluido el Partido Co-

munista, dispone que la huelga en los servicios públicos esenciales requiere un preaviso de diez días, la constitución de equipos para la prestación de un servicio mínimo y la conformación de una comisión de alto nivel para verificar la conformidad del ejercicio del derecho de huelga con el goce de los derechos constitucionales de la persona. En España, la regulación de la huelga se imbrica en el autoritarismo franquista de la que salió hacia una normativa más acorde con la libertad sindical. El D.Ley 5/975, del 22/5/1975, fue un primer paso, al que siguió el vigente Real Decreto Ley 17/1977, del 4/3/1977, que reglamenta exhaustivamente la huelga y el cierre patronal.

Como un eco de lo que acontecía en Europa a comienzos del siglo XX, la huelga fue reconocida en el Perú como un derecho. El gobierno del presidente Guillermo Billinghurst expidió un decreto supremo el 24/1/1913 reglamentando las huelgas, para detener una sucesión de conflictos laborales que se habían precipitado durante su gestión. Se decía en los considerandos de este Decreto: "Que la situación irregular que crean las huelgas en la economía social, subsistirá hasta que las Honorables Cámaras, consagrándolas como institución legal, les den cabida en el dominio del Estado; Que mientras el Honorable Congreso no legisle sobre este delicado problema, sometiendo las huelgas al imperio del derecho, y las organice por medio de la ley, se hace necesario adoptar providencias, que respetando los derechos del obrero y del patrón, en este orden, devuelvan al mismo tiempo a la actividad industrial y mercantil y, en general, a todas las clases sociales, las garantías y las seguridades que requieren para el tranquilo ejercicio de sus derechos y para su más amplio y progresivo desarrollo." En la parte resolutive de este instrumento legal, se reglamentaba el nombramiento de los representantes de los obreros, para la constitución de tribunales arbitrales y la declaración de la huelga.

El 12/5/1920, el gobierno de Augusto B. Leguía dio otro decreto supremo por el cual se estableció que "Siendo precepto constitucional el del sometimiento de las huelgas al arbitraje, elemento de solución que excluye toda fuerza, no serán consideradas huelgas sino aquellas suspensiones de trabajo que se produzcan y manten-

gan en forma estrictamente pacífica, extraña por tanto, a todo acto de imposición o ataque violentos. En consecuencia, las reuniones tumultuosas cualquiera que fuese su origen y alcance practicadas con el nombre o pretexto de huelgas, y sin los caracteres legales de estas últimas, serán inmediatamente disueltas por la policía y sus promotores juzgados como sediciosos o motinistas conforme a los artículos 133º, 138º y 141º del Código Penal” (art. 1º). Esta disposición le permitió a la dictadura del presidente Leguía reprimir al movimiento obrero durante los once años que permaneció en el poder político; y siguió siendo utilizada por los gobiernos que le sucedieron, hasta su derogación tácita por la Constitución de 1933 que no incluyó entre sus normas la obligatoriedad del arbitraje. Luego fue reemplazada por otras normas represivas dadas por las dictaduras siguientes, que fueron sucesivamente derogadas al restablecerse la legalidad en la conformación de los Poderes del Estado.

Ante la inaplicabilidad de hecho del D.S. del 24/1/1913, la Junta Militar, que gobernó nuestro país desde el 18/7/1962 hasta el 28/7/1963, se vio obligada a dar el D.S. 017, del 2/11/1962, por el cual estableció la votación mayoritaria para las actitudes representativas y de apoyo sindical, y un aviso de 72 horas a las autoridades de trabajo antes de iniciar la huelga.

El D.S. del 24/1/1913 fue “suspendido” por el D.S. 01-76-TR del 3/2/1976, expedido por el gobierno militar de Morales Bermúdez.

164. La fuente constitucional del derecho de huelga. Bajo la presión de los grandes paros nacionales y las huelgas de 1977, 1978 y 1979, y por la presencia de dirigentes sindicales y de izquierda en su seno, la Asamblea Constituyente de 1978-1979 reconoció el derecho de huelga en un artículo genérico para todos los trabajadores (55º) y en otro específico para los servidores públicos, aun cuando este con ciertas limitaciones (61º).

La Constitución de 1993 también reconoce el derecho de huelga con un carácter genérico (art. 28º-3) y específico para los servidores públicos (art. 42º). La LRCT y su Regl., D. S. 011-92-TR del 14/10/1992, han reglamentado la huelga, si bien tendiendo a res-

tringirla hasta hacerla muy difícil contra su naturaleza de derecho humano fundamental.

165. Definición jurídica de la huelga. Terminación de esta. Para la ley vigente, "Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Decreto Ley y demás normas complementarias y conexas" (LRCT, art. 72º).

"La huelga termina:

- a) Por acuerdo de las partes en conflicto.
- b) Por decisión de los trabajadores.

La decisión de levantamiento de huelga por los trabajadores, deberá ser comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con veinticuatro (24) horas de anticipación" (Regl. de la LRCT, art. 72º).

"c) Por Resolución Suprema en el caso previsto en el artículo 68º" (este artículo dispone que resuelve el Ministerio de Trabajo y PE; véase nº 158).

"d) Por ser declarada ilegal".

(LRCT, art. 85º).

166. Clases de huelgas. *En cuanto a su modalidad*, la huelga puede ser de las clases siguientes:

1) *Huelga con abandono del centro de trabajo*, en cuyo caso los trabajadores se retiran de este en el momento en que comienza la paralización o dejan de concurrir a él desde el inicio de la jornada.

2) *Huelga sin abandono del centro de trabajo*, en cuyo caso los trabajadores sin abandonar sus puestos de trabajo, cesan de realizar sus tareas. A esta modalidad se le denomina también *huelga de brazos caídos*.

3) *Huelga rotativa*, consistente en paralizaciones consecutivas por los trabajadores de diferentes secciones del centro de trabajo, con

abandono de este o sin él. Se trata de una modalidad sumamente severa para la empresa, porque, en la práctica, impone su paralización total si el trabajo de unas secciones depende del de otras, lo que determina que la legislación de muchos países autorice el cierre de las secciones que en un momento determinado no se encuentran en huelga.

4) *Huelga blanca*, según la denominación italiana, que se practica en la forma de trabajo a ritmo lento. Los trabajadores, en tal caso, no abandonan sus puestos, pero realizan sus labores con intensidad sensiblemente menor, de modo que la producción decae. Esta modalidad afecta seriamente a las empresas, porque como los trabajadores efectúan alguna labor tendrían derecho al pago de la remuneración y otros derechos sociales. En numerosas legislaciones ha sido prohibida (Véase nº 168, último párrafo).

En cuanto a su duración, la huelga puede ser por tiempo determinado o indefinida. Cuando es por tiempo determinado se fija su duración por anticipado. Suele ser por breve término: puede ir desde una hora o menos hasta varios días. Se le denomina, en nuestro país, *paro*. La huelga indefinida carece de una fecha de terminación; esta depende del curso de la reclamación, de que los trabajadores consideren que sus peticiones serán o han sido atendidas en forma favorable a ellos o que es inútil insistir en tal acción por la firmeza de la otra parte en mantener una posición determinada, o por la negativa de las autoridades a acordar lo pedido.

En cuanto a su extensión, "la huelga puede comprender a una empresa, a uno o a varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio, y ser declarada por un tiempo determinado o indefinido; si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido" (LRCT, art. 76º).

Paralización intempestiva es aquella que se realiza sin el preaviso de ley.

La paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa es aquella que solo comprende a los trabajadores ocupados en estas zonas o secciones. Si la huelga se extiende a todo un centro de trabajo no será alcanzada por esa prohibición, aunque en tal centro de

trabajo haya zonas o secciones neurálgicas, salvo que preste servicios públicos esenciales, en cuyo caso les serán aplicables las reglas concernientes a estos.

Trabajo a desgano es un ritmo deliberadamente lento. El llamado *trabajo a reglamento* puede ser una modalidad del trabajo a desgano, si los trabajadores se exceden en la aplicación de los reglamentos o manuales de funciones.

En cambio, la permanencia en el centro de trabajo no conlleva la ilegalidad de la huelga, si se trata de períodos inferiores a la duración de la jornada; en tal caso, si hubo preaviso se produce simplemente una suspensión del trabajo, siempre que no se obstaculice o impida el ingreso al centro de trabajo de otras personas.

La obstrucción del ingreso al centro de trabajo alude a los piquetes de huelga. Como lo veremos después (nº 177) se debe distinguir, en este caso, a los trabajadores obligados a acatar la huelga de otras personas, en relación a las cuales opera la norma del artículo 81º de la LRCT (véase nº 168, último párrafo).

II. REQUISITOS DE LEGALIDAD DE LA HUELGA

167. Son concurrentes. Los requisitos de la huelga, según la LRCT (art. 73º), son los siguientes:

- A) *El objeto de la huelga* debe ser “la defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos” (LRCT, art. 73º-a, con el texto dado por la Ley 27912, art. 3º). “En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada” (Regl. de la LRCT, art. 63º).
- B) “Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio, cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases" (LRCT, art. 73º-b, con el texto dado por la Ley 27912, art. 3º).

El Reglamento añade las siguientes precisiones sobre la noción de mayoría:

"La organización sindical podrá declarar la huelga en la forma que expresamente determinen sus estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea.

La huelga declarada, observando los requisitos legales establecidos, produce los siguientes efectos:

- a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende la relación laboral de todos los trabajadores comprendidos en éste. Se exceptúan los cargos de dirección y el personal que debe ocuparse de los servicios mínimos.
- b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de trabajadores del sindicato, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, suspende la relación laboral de los trabajadores del sindicato, con las excepciones antes señaladas.

De no haber organización sindical, podrán declarar la huelga la mayoría de los trabajadores votantes del ámbito en asamblea.

Para los efectos de este artículo se entiende por mayoría, más de la mitad de los trabajadores votantes en la asamblea".

(Art. 62º con el texto dado por el D.S. 024-2007-TR del 27/10/2007).

Si existen varios sindicatos de actividad o de gremio o varias federaciones de la misma actividad, la huelga que uno o más de ellos declare comprenderá solo a sus afiliados.

“El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad” (LRCT, art. 73º-b, según la Ley 27912, art. 3º). Esta exigencia resulta innecesaria, dada la experiencia brindada por la realidad de las organizaciones sindicales cuando intervienen en un conflicto, y constituye un obstáculo a la libertad de acción sindical por el costo que tal presencia puede significar.

“Cuando lo solicite por lo menos la quinta parte de los trabajadores afectados, la continuación de la huelga requerirá de ratificación./ La consulta se sujetará a los mismos requisitos que la declaratoria de huelga” (LRCT, art. 80º). El Regl. de la LRCT añade a este respecto: “La consulta para la ratificación de la continuación de la huelga, será convocada por no menos de la quinta parte de los trabajadores afectados por la huelga, se encuentren o no sindicalizados, bastando para ello remitir al Sindicato o, a falta de éste, a los delegados, una comunicación con el número suficiente de firmas”. (Regl. de la LRCT, art. 66º). Esta disposición del Reglamento contraviene el art. 3º del Convenio 87 de la OIT que garantiza el derecho de realizar la acción sindical por los trabajadores de acuerdo con sus estatutos y prohíbe a las autoridades públicas “toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

- C) *La decisión de efectuar la huelga debe ser comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (05) días útiles de antelación, o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación”* (LRCT, art. 73º-c, según la Ley 27912, art. 3º).

“La comunicación de la declaración de huelga a que alude el inciso c) del Artículo 73º de la Ley, se sujetará a las siguientes normas:

- “a) Debe ser remitida por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación, o con diez (10) días hábiles tratándose de servicios públicos esenciales, adjuntado copia del acta de votación;
- b) Adjuntar copia del acta de la asamblea refrendada por Notario Público, o a falta de éste por Juez de Paz de la localidad;
- c) Adjuntar la nómina de los trabajadores que deben seguir laborando, tratándose de servicios esenciales y del caso previsto en el Artículo 78º de la Ley;
- d) Especificar el ámbito de la huelga, el motivo, su duración y el día y hora fijados para su iniciación; y,
- e) Declaración Jurada de la Junta Directiva del Sindicato de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados en el inciso b) del Artículo 73º de la Ley.”

(Regl. de la LRCT, art. 65º).

- D) *“La huelga debe desarrollarse necesariamente en forma pacífica, sin recurrir a ningún tipo de violencia sobre personas o bienes.”* (LRCT, art. 79º, véase nº 177).⁽¹⁾

Si la huelga se produce durante el trámite de una negociación colectiva, se deben cumplir otros dos requisitos:

1. *“El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida”* (LRCT, art. 75º); y
2. *“Que, la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje”* (LRCT, art. 73º, d).

(1) Para ser sancionable, la fuerza sobre las cosas debe traducirse en un daño, en cuyo caso se convierte en un delito reprimido por el Código Penal (art. 259º).

MODELO DE ESCRITO DE AVISO DE HUELGA

Señor Subdirector (dependencia en la cual se tramita la reclamación)

El Sindicato (denominación), representado por los dirigentes que suscriben, con domicilio en (calle, número y localidad) ante Ud. nos presentamos y decimos:

Que la asamblea general de nuestro Sindicato realizada el..... (día y hora) ha aprobado por una mayoría superior a la mitad de sus afiliados realizar una huelga que comenzará a horas del día

La decisión de efectuar esta huelga (de duración indefinida u otra duración) fue adoptada en votación, directa, universal y secreta, habiendo obtenido (número de votos a favor). Nuestro sindicato cuenta con afiliados (el número de afiliados).

Esta huelga se declara en apoyo de las reclamaciones que seguimos ante (mencionar las dependencias) por (mencionar los motivos), Expedientes números (o si no hay reclamaciones en trámite, indicar que se presentará la reclamación pertinente, pero señalar con claridad el hecho que da lugar a la huelga).

Acompañamos una copia del acta de la asamblea indicada, refrendada por el Notario.... (o por el juez de paz si en la localidad no hay notario).

Por lo expuesto:

En ejercicio del derecho de huelga reconocido por el art. 28 de la Constitución Política y en aplicación del art. 73, c, del D.Ley 25593, cumplimos con dar aviso de esta huelga con una anticipación de (5 o 10 días horas, según se trate o no de un centro de trabajo o actividad que no preste servicios públicos esenciales o que los preste, respectivamente).

Lima, (fecha, nombres de los dirigentes, números de sus libretas electorales, cargos, firmas y sellos).

"AUTO DIVISIONAL N° 020-93-DN-CALL

Callao, 15 de junio de 1993

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que, se colige del contenido del Recurso de Registro N° 347 de fecha 10.06.93 mediante el cual el Sindicato de Obreros de la Fábrica de Industrias Reunidas S.A. comunica a la Autoridad Administrativa de Trabajo el Plazo de Huelga General Indefinida, el cual empieza a correr a partir de las 07.30 a.m. del día viernes 11 de junio y vence a las 07.30 a.m. del día viernes 18 de junio de 1993, efectivizándose la huelga a partir de las 07.30 del viernes 18, siendo el motivo principal la solución de su Pliego de Reclamos materia del Expediente N° 073-93-DN-CALL; Que, se advierte del contenido del comunicado del plazo que la Organización

Sindical recurrente ha omitido en el Acta de la Asamblea General Extraordinaria cumplir con señalar el número de afiliados y de sindicalizados presentes en la Asamblea, dejando espacios en blanco, como fluye de fojas cinco del expediente materia de autos; así como omitirse las firmas de veintiséis trabajadores en la misma acta que corren de fojas 11 al 21; por lo que del Acta en mención no se puede determinar el cumplimiento del inc. b) del art. 73 del D.Ley 25593, concordante con el Art. 62º del D. S. 011-92-TR; en consecuencia, este Despacho no puede determinar si la decisión ha sido adoptada por más de la mitad de los trabajadores que comprende; por lo que resulta declarar improcedente el plazo presentado; Que, por estos fundamentos, y en uso de las facultades conferidas a este Despacho por el D.S. 001-93-TR; SE RESUELVE; DECLÁRESE IMPROCEDENTE la comunicación presentada por el Sindicato de Obreros de la Fábrica Industrias Reunidas S. A. para materializar una Huelga General Indefinida a partir del viernes 18.06.93, notificándose a los trabajadores organizados en el Sindicato recurrente antes aludido, a fin de que se abstenga de materializar dicha medida bajo apercibimiento de ley. HÁGASE SABER."

(En Informe Negociación Colectiva de AELE, agosto 1993, p. 3)

III. PROHIBICIONES Y LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA HUELGA

Se debe distinguir la prohibición de realizar la huelga de las limitaciones a su ejercicio.

A. Prohibición de llevar a cabo la huelga

168. Fuente constitucional. Siendo el ejercicio de la huelga un derecho reconocido por la Constitución, la prohibición de realizarla tiene también un nivel constitucional. Por consiguiente, solo están impedidos de efectuarla las personas expresamente indicadas por la Constitución.

Se les ha prohibido declararse en huelga a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza o de dirección, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, y a los jueces y fiscales (Constitución, arts. 42º, 153º).

La ley no permite ciertas modalidades de huelga por los perjuicios que podrían causar en la empresa (véase nº 166). "No están amparadas por el presente Decreto Ley -dice la LRCT- las

modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo" (art. 81º).

B. Limitaciones al ejercicio de la huelga

La ley puede establecer limitaciones temporales en el ejercicio de la huelga en función de derechos con jerarquía equivalente al de huelga, con la finalidad de compatibilizarlos. Las limitaciones pueden ser en relación a las labores indispensables en la empresa, a los servicios públicos esenciales, a los programas censales y a los estados de emergencia civil.

169. Huelga en relación a las labores indispensables en la empresa. A este respecto, la LRCT ha previsto lo siguiente (art. 78º):

"Se exceptúa de la suspensión de actividades a aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga".

Con tal finalidad debe quedar en la empresa el personal necesario para los servicios esenciales, según la norma indicada: "Las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda,⁽²⁾ el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos".

(Regl. de la LRCT, art. 67º).

(2) El Instituto Nacional de Administración Pública –INAP– ya no existe.

170. Huelga en los servicios públicos esenciales. Según la ley, “Son servicios públicos esenciales:

- a) Los sanitarios y de salubridad.
- b) Los de limpieza y saneamiento.
- c) Los de electricidad, agua, desagüe, gas y combustible.
- d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.
- e) Los de establecimientos penales.
- f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones.
- g) Los de transporte.
- h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacionales.
- i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de la República.
- j) Otros que sean determinados por ley”⁽³⁾

(LRCT, art. 83º, con el texto dado por la Ley 27912, art. 3º).

“Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos.

⁽³⁾ La Ley 28988, del 20/3/2007, ha declarado “a la Educación Básica Regular como un servicio público esencial” (art. 1º). Su Regl., D.S. 017-2007-ED, del 2/7/2007, limita el campo de aplicación de esta Ley a “las Instituciones Educativas Públicas” (art. 1º).

La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo”.

(LRCT, art. 82º, con el texto dado por la Ley 27912, art. 3º).

También, en estos casos, “Las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos” (Regl. de la LRCT, art. 67º).

“En caso de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando durante la huelga en el caso del Artículo 82º de la Ley, la Autoridad de Trabajo designará a un órgano independiente para que los determine. La decisión del órgano independiente será asumida como propia por la Autoridad de Trabajo a fin de resolver dicha divergencia.

Las partes podrán interponer recursos de apelación contra la resolución que resuelva la divergencia dentro de los tres días de notificada”.

(Regl. de la LRCT, art. 68º con el texto dado por el D.S. 013-2006-TR, del 7/7/2006).

171. Suspensión de la huelga durante la ejecución de programas censales. No es posible interrumpir un censo con una huelga por la cantidad de recursos y esfuerzos invertidos para su ejecución en fechas fijas. Según la ley, “será reprimido con prisión no mayor de cinco años ni menor de seis meses, el que por propia actitud o valiéndose de cualquier medio de comunicación de masas o de la colaboración o la participación de terceras personas naturales o ju-

rídicas", sugiriere, alentase o indujese a una o más entidades profesionales o gremiales con tramitación legal o sin ella a suspender sus funciones, obligaciones u ocupaciones habituales en fecha próxima a un censo o durante su ejecución determinando la restricción de la colaboración cívica de las personas que tuviesen la obligación de prestarla a título gratuito u oneroso; y, asimismo, los dirigentes que fijen o pretendan fijar con autorización de sus bases o sin ella las fechas de iniciación, prosecución y/o finalización de las labores, en las mismas circunstancias indicadas, aun cuando la paralización no se lleve a cabo (D.Ley 19423 del 23/5/1972).

172. Suspensión de la huelga durante la vigencia de los estados de emergencia civil. No hay una norma específica que establezca una limitación al ejercicio de la huelga cuando estos estados se presentan y son declarados por un acto administrativo; pueden ser un terremoto, una inundación y otros hechos de una magnitud similar.

La Ley del Sistema de Defensa Civil define la emergencia como "El estado de necesidad colectiva que afecte en su vida, salud o economía a los habitantes de uno o más centros poblados, en área urbana o rural del territorio de la República, como consecuencia de daños personales o materiales al país o a los bienes de uso público producidos por el hombre o la naturaleza y que por la magnitud de los daños y la situación de los damnificados haga indispensable la cooperación inmediata del Estado para conjurar una crisis social" (D.Ley 19338, 1ª DF).

En esta situación gravísima devienen servicios públicos esenciales aquellos indispensables para neutralizar rápidamente la emergencia.

El estado de emergencia es declarado por el Poder Ejecutivo a solicitud del Comité Nacional de Defensa Civil.

Fuera de las indicadas, no proceden otras prohibiciones o limitaciones al ejercicio del derecho de huelga.

Sin embargo, desde la segunda mitad de 1975, el Ministerio de Trabajo ha venido declarando sistemáticamente ilegales los prea-

visos de huelga y las huelgas, sin emitir ningún fundamento o con fundamentos erróneos.

IV. CALIFICACIÓN DE LA HUELGA

173. Trámite. En nuestro país, las huelgas estallan, por lo general, cuando se encuentran en curso uno o varios procedimientos laborales o una negociación colectiva, u otro procedimiento, por ejemplo, el registro de una organización sindical; o si no hay procedimientos en trámite, la declaratoria de huelga conlleva la interposición de una reclamación por la vía procesal pertinente. Son excepciones a esta forma de ser, los paros de protesta en un centro de trabajo, en una actividad profesional o a escala nacional por una arbitrariedad, o contra la política económica o social del gobierno.

Cuando existen uno o varios procedimientos en marcha y la huelga sobreviene, la comunicación del aviso de esta da lugar a la formación de un cuaderno separado anexo del expediente principal, de manera que todo lo pertinente a la paralización es tramitado como un incidente que no altera procesalmente el curso de lo principal, aun cuando tiene una gran influencia sobre él, puesto que podrá inducir a los empleadores o a las autoridades a apresurarse en la búsqueda de una solución del conflicto.

La norma señala: "Dentro de los tres (03) días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su improcedencia si no cumple con los requisitos del artículo anterior. /La resolución es apelable, dentro del tercer día de notificada la parte. La resolución de segunda instancia deberá ser pronunciada dentro de los dos (02) días siguientes, bajo responsabilidad".

(LRCT, art. 74º).

La huelga en sí puede ser declarada ilegal:

- "a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.
- b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.

- c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81º.
- d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78º (véase nº 168) o en el artículo 82º (véase nº 169).
- e) Por no ser levantada después de emitido el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (02) días”.

(LRCT, art. 84º).

“La resolución que declare improcedente la declaratoria de huelga, deberá indicar con precisión, el o los requisitos omitidos.” (Regl. de la LRCT, art. 69º).

Los efectos de la ilegalidad de la huelga se producen a partir de la notificación de la resolución consentida o ejecutoriada que así la califica.

Adviértase que la calificación de la huelga sólo se refiere a la ilegalidad de la huelga; no a su legalidad. Las resoluciones que al respecto se expiden califican de ilegales las huelgas si les faltan los requisitos necesarios. Por consiguiente, una huelga es legal mientras no se declare su ilegalidad.

La “declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga”, si ésta es de alcance regional o local compete, en primera instancia, a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, u órgano que haga sus veces, del gobierno regional; y, en segunda instancia, a la Dirección Regional de Trabajo y P.E. de la región (D.S. 017-2012-TR, art. 2º). Si el conflicto es de alcance supra regional o nacional, resuelve, “en instancia única” la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y P.E. (D.S. 017-2012-TR, art. 3º). Esta Dirección resuelve también en los supuestos del art. 68º de la LRCT (véase nº 158, *in fine*).

V. EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA

Estos efectos son de dos clases: los que se producen sobre las reclamaciones a las cuales respaldan, y los que inciden sobre los derechos sociales de los trabajadores.

A. Efectos sobre las reclamaciones

174. Efectos de hecho que no pueden ser soslayados o ignorados. En otros países, una declaratoria de huelga que va acompañada de una petición o de un pliego de peticiones puede dar lugar a un procedimiento de conciliación o arbitraje. Esto quiere decir que la comunicación de la huelga, exista o no la obligación del preaviso, cuando el Estado tiene la facultad de intervenir, determina la convocatoria por la autoridad administrativa de trabajo a reuniones de conciliación, en unos casos, o la invitación u obligación, en otros, de someter el conflicto creado por la huelga a un arbitraje; y es en estos procedimientos donde se intenta llegar a una solución sobre los puntos planteados por los trabajadores. La huelga es, así, el comienzo de un trámite procesal para la solución de las reclamaciones.

En nuestro país, desde el momento en que quedaron delimitados los procedimientos para la solución de los conflictos jurídicos y económicos por las autoridades administrativas de trabajo: el antiguo y ahora inexistente procedimiento de denuncias para los conflictos jurídicos y la negociación colectiva para los conflictos económicos, la huelga se estabilizó como un medio de presión que puede acompañar o no a las reclamaciones. La huelga carece propiamente de efectos jurídicos sobre el o los procedimientos en trámite, en el sentido de que no determina la obligación de abreviar los términos, ni la convocatoria a reuniones de conciliación, ni una posición especial de las autoridades administrativas de trabajo ante el conflicto. Sus efectos son, más bien, de hecho: ni los empleadores ni las autoridades administrativas de trabajo pueden ignorarla. Son los efectos económicos y sociales de esta los que hacen que unos y otras se inclinen a proporcionar fórmulas más convenientes a los trabajadores para la solución de los conflictos. De allí que en todos los

procedimientos laborales la puerta de las reuniones conciliatorias convocadas por las autoridades se encuentre siempre abierta para reanudar el diálogo o promoverlo. El derecho de huelga, como facultad de abstenerse de prestar el trabajo durante la jornada laboral, es, de este modo, el derecho de ejercer una presión sobre los empleadores para decidirlos a resolver más rápidamente o en términos más convenientes para los trabajadores los conflictos ya canalizados en los procedimientos correspondientes.

En ciertos casos, no hay procedimientos laborales para la solución de los conflictos. Es lo que sucede con los conflictos de trabajo de significación política que se plantean directamente entre los trabajadores y los Poderes del Estado. Un paro nacional de protesta contra la política económica del Poder Ejecutivo, por ejemplo, no produce efectos jurídicos, porque no da lugar a un procedimiento ni determina una obligación por parte de quienes son objeto de la presión. Pero sus efectos son de hecho: pueden llamar a la reflexión a quienes conducen ese poder o al Poder Legislativo, hacerles variar de opinión, obligarlos a cambiar de política u operar una sustitución de los equipos de gobierno.

B. Efectos sobre los derechos sociales

La huelga produce determinados efectos sobre los derechos sociales de los trabajadores, efectos vinculados a la suspensión y a la terminación del contrato de trabajo.

a) Efectos relativos a la suspensión del contrato de trabajo

La huelga, tal como ya lo dijimos al tratar de su naturaleza jurídica (nº 162), es un caso de suspensión del contrato de trabajo. Como tal tiene los siguientes efectos sobre los derechos y obligaciones inherentes al desarrollo de la relación laboral.

175. En cuanto a la prestación del trabajo. La huelga implica la abstención de la obligación del trabajador de realizar sus labores durante la jornada de trabajo y fuera de ella, si se diera el caso de trabajo en horas extraordinarias. Iniciada la huelga, el empleador

no puede obligarle a prestar trabajo, salvo que haya obligación de dejar equipos rotativos de trabajadores cuando se trata de servicios esenciales para la empresa o comunidad.

La norma dice a este respecto:

“La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73º produce los siguientes efectos:

Determina la abstención total de actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78º” (el indispensable para evitar peligros en la empresa o reanudar sus actividades). (LRCT, art. 77º-a).

Esa abstención de trabajar conlleva para el empleador:

1. La obligación de no reemplazar a los trabajadores en huelga, obligación que surge del propio derecho constitucional de huelga y de la naturaleza jurídica de suspensión de la relación de trabajo de la huelga.⁽⁴⁾ El Regl. de la LRCT dice a este respecto: “Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78º de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo Nº 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio” (art. 70º). Pero aquí la norma reglamentaria le impuso al empleador solo la obligación de abstenerse de “contratar” personal para reemplazar a los trabajadores en huelga, contraviniendo el espíritu de la Ley que dispone “la abstención total de actividades de los trabajadores en ella comprendidos” (art. 77º-a). Según esto, el empleador no puede **rotar**

(4) De una manera general, la legislación y la jurisprudencia de los países de Europa occidental prescriben que los contratos de duración determinada no pueden ser utilizados para reemplazar a los trabajadores en huelga.

personal para reemplazar a los trabajadores en huelga, ni disponer que otros trabajadores ejecuten las labores de quienes hacen la huelga (así lo reconocen la R. Sub-Directoral 741-2009-MYPE/2/12.320, del 16/11/2009, confirmada por la R. Directoral 165-2010-MTPE, del 11/2/2010).⁽⁵⁾

La Ley 27626, del 8/1/2002, prohíbe a las empresas de servicios y cooperativas de trabajadores “cubrir personal que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga” (art. 8º-1). La Ley 29245, del 23/6/2008, dispone que “la contratación sujeta a modalidad, incluyendo aquella realizada en la tercerización de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical” (art. 7º-3); y,

2. La obligación de no “retirar del centro de trabajo las maquinarias, materia prima u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo” (LRCT, art. 77º-c).

176. En cuanto al pago de remuneraciones y otros derechos sociales. *Remuneraciones.* La norma general es que no procede el pago de remuneraciones por el tiempo que dura la huelga, ya sean

⁽⁵⁾ En la primera de estas resoluciones, se dice “es menester resaltar lo declarado por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 008-2008-PI/TC de fecha 12 de agosto de 2005: «[...] Mediante el ejercicio de huelga los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de sus trabajadores.» Es así que este despacho concluye que la inspeccionada cometió la infracción consistente en realizar actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga a favor de los trabajadores afectados pertenecientes al Sindicato de Trabajadores de [...]” (En *Informe Laboral*, suplemento de *Análisis Laboral*, de junio de 2010).

días o fracciones de día. Esta norma dimana de la estructura del contrato de trabajo en el cual la remuneración es la contraprestación adeudada luego que el trabajador se pone a disposición del empleador para realizar el trabajo. Obviamente, si el trabajador no se presenta al centro de trabajo, o, si hallándose en él, se abstiene de cumplir su obligación de ejecutar la labor, o la efectúa sin el ritmo acostumbrado o pactado, no procede el pago de la remuneración. Y ello cualquiera que sea la calificación que reciba la huelga.

La norma dispone en este sentido: la huelga "Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración sin afectar la subsistencia del vínculo laboral" (LRCT, art. 77^o-b).

Goce vacacional.- El D.Leg. 713, del 7/11/1991, dispone que se considera como días efectivos de trabajo "los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal" (art. 12^o-i).

Participación en las utilidades de la empresa.- La regla general es que la distribución de las utilidades solo tiene en cuenta el tiempo laborado real y efectivamente durante la jornada de trabajo; cualquier inasistencia no es tenida en consideración para este reparto (D.Leg. 677, del 2/10/1991, arts. 3^o, 4^o).

Compensación por tiempo de servicios.- Los días de huelga no declarada ilegal no se descuentan del tiempo computable a este efecto. Por el contrario, ellos se descuentan si la huelga es ilegal (LRCT, art. 77-d).

b) Efectos relativos a la terminación del contrato de trabajo

En principio, la huelga como ejercicio de un derecho no puede dar lugar a la terminación del contrato de trabajo. Sin embargo, si se asocia a ciertas circunstancias o hechos, sí podría convertirse en una causal de despido. Los casos son los siguientes:

177. Huelga acompañada de actos tipificados como faltas graves. Si el trabajador en huelga comete actos tipificados por la ley como faltas graves puede ser pasible de una separación del em-

pleo; por ejemplo, si provoca intencionalmente daños materiales en la empresa; incurre en acto de violencia o en faltamiento de palabra en agravio del empleador, sus representantes o sus compañeros de labor; usa o entrega a terceros información reservada del empleador; o incurre en competencia desleal (TUO del D.Leg. 728, D.S. 003-97-TR, art. 25º).

178. Huelga que constituye en sí falta grave o delito. Por su realización según cierta modalidad o ciertas circunstancias, la huelga como tal puede adquirir el carácter de falta grave, en unos casos, y de delito, en otros.

La huelga podría constituir falta grave cuando se practica bajo la modalidad de trabajo a desgano, y cuando es llevada a cabo mediante actos de extremada violencia.

Con respecto al trabajo a desgano, es falta grave: “La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores, o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa” (TUO del D.Leg. 728, D.S. 003-97-TR, art. 25º-b). De modo que si existe una disminución deliberada del rendimiento, proveniente de un acto individual o colectivo, se configuraría el hecho tipificado por la norma indicada. El trabajo a desgano no está permitido por nuestra legislación, como ya se vio (nº 168).

En cuanto concierne a la extremada violencia, son faltas graves “los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales” (TUO del D.Leg. 728, D.S. 003-97-TR, art. 25º-f).

Es claro que no constituiría toma del local del centro de trabajo el permanecer dentro de él, absteniéndose de trabajar. Lo que la norma señala es que la ocupación del local implique impedirle al empleador o a sus dependientes ingresar en él. En todo caso, debe haber previamente una calificación del hecho por la autoridad administrativa de trabajo.

La ocupación del local podría convertirse en un delito si hubiera privación ilegal de la libertad de otras personas, mantenién-

dolas dentro del centro de trabajo contra su voluntad. El Código Penal señala, a este respecto: "El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años" (art. 151^o).

La huelga como hecho social determinado por la situación económica difícil de quienes la practican o por causas imputables al incumplimiento de la norma legal o convencional por los empleadores o las autoridades estatales, acompañada, en ciertos casos y momentos, de la detención transitoria de estos, no podría ser confundida con una privación de la libertad personal con fines protervos, que es lo que la sociedad condena.

En cambio, no habría falta grave ni delito, si se impidiese el ingreso al centro de trabajo de trabajadores comprendidos por una medida de huelga válida, ya que la ley prescribe que la huelga "determina la abstención total de actividades de los trabajadores en ella comprendidos" (LRCT, art. 77^o-a), y el Código Penal sanciona solo la conducta de obligar a otro "a hacer lo que la ley no manda" (art. 151^o); por lo tanto, no hay infracción al obligar a un trabajador comprendido por una medida de huelga a cumplir con la abstención de trabajar permitida por la ley.

La huelga puede ser delictuosa en los casos de abandono de personas, cuyo cuidado corresponde a los trabajadores en huelga, como médicos y otro personal asistencial, y otras personas,⁽⁶⁾ cuando se practica durante la preparación o ejecución de un censo (véase n^o 170) y cuando producida súbitamente causa un enorme daño en los bienes de la empresa, por ejemplo, la incineración de productos sometidos al fuego, la corrosión por ácidos, etc. (Código Penal, art.

(6) Código Penal, "Art. 125^o.- El que expone a peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud o abandona en iguales circunstancias a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí mismo que estén legalmente bajo su protección o que se hallen de hecho bajo su cuidado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años".

Véanse también los arts. 126^o al 129^o del Código Penal.

205º). En el primer y tercer casos, de los indicados en este párrafo la huelga se convierte también en falta grave (TUO del D.Leg. 728, D.S. 003-97-TR, art. 25º-a-g).

179. Huelga que constituye abandono del trabajo. Una huelga declarada ilegal que prosigue luego de la recepción de la notificación de la resolución consentida o ejecutoriada que así la califica deviene abandono del trabajo. Por consiguiente, si a partir de recibida esta notificación, los trabajadores se mantienen ausentes de sus labores por más de tres días consecutivos, es decir, si no se presentan al cuarto día, incurren en una causal de despido del empleo (Regl. de la LRCT, art. 73º).

Las ausencias se vuelven injustificadas desde el momento de la notificación de la resolución de declaratoria de ilegalidad de la huelga.

Naturalmente, producida la causal de despido, es el empleador quien adquiere la facultad de despedir, y puede hacerlo o no.

Sección 2

EL LOCK-OUT

180. Definición. El lock-out es una paralización del trabajo, dispuesta por los empleadores como una medida de represalia contra los trabajadores o para imponerles determinadas condiciones de trabajo, remuneraciones menores o la pérdida de ciertos derechos sociales. Se ha dicho que el lock-out es una huelga de empleadores. Se ejecuta cerrando el centro de trabajo o una parte de él.

El rasgo esencial en esta definición es evidentemente la motivación. Si la causa que origina el cierre fuera otra no habría lock-out. Nuestra legislación dispone que los cierres de empresas y la reducción del tiempo de trabajo sin pago de remuneración por causas económica y técnica, y por caso fortuito y fuerza mayor solo pueden efectuarse previa autorización de la autoridad de trabajo luego de seguirse un procedimiento especial de negociación colectiva (TUO del D.Leg. 728, D.S. 003-97-TR, arts. 46º, 47º). Se debe presumir, por consiguiente, que si no se da alguna de estas causas, el cierre de un centro de trabajo por decisión unilateral del empleador obedece al propósito de llevar a cabo una represalia sobre sus trabajadores o de inducirles a aceptar las condiciones que propone directa o veladamente para el desarrollo de la relación laboral.

El lock-out es una paralización temporal, con plazo determinado o indeterminado; pero, en ciertos casos, puede ser también una

paralización definitiva de toda la empresa o de una parte de ella. A veces, puede encubrirse como el cierre de la empresa por causa económica, sujetándose, incluso, al procedimiento pertinente.

181. El lock-out está prohibido en nuestra legislación. El lock-out estaba permitido por el derogado D.S. del 24/1/1913, reglamentario de las huelgas (art. 9º). Esta disposición quedó sin efecto cuando, por el D.S. del 11/1/1942, se dispuso que el Departamento de Asuntos Colectivos de la Dirección General de Trabajo conocería y autorizaría las solicitudes patronales de suspensión de turnos, reducción de horas y días de trabajo y paralizaciones temporales y definitivas, norma reproducida por las que vinieron a continuación reorganizando los servicios de la administración pública del trabajo.

El lock-out fue prohibido, finalmente, por el art. 54º del D.S. 006-71-TR, del 29/11/1971, normativo de la negociación colectiva, que se encuentra en vigencia, en los términos siguientes: "es prohibida cualquier forma de cierre o paralización total o parcial de los centros de trabajo por los empleadores con la finalidad de imponer a los trabajadores cambios en las remuneraciones y condiciones de trabajo o como represalia".

Esta disposición no ha sido derogada por el D.Ley 25593, cuya 5ª DTF solo derogó "las materias sobre Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga". Su base legal se halla ahora, además, en el art. 26º-2 de la Constitución que proclama la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución y la ley. Es evidente que el lock-out, al buscar la imposición de determinadas remuneraciones y condiciones de trabajo, tiene como finalidad arribar a una aceptación o renuncia de hecho por los trabajadores de disposiciones legales o convencionales que los favorecen.

La Constitución no reconoce el lock-out; y el D.Ley 26135, del 29/12/1992, sanciona como delito el cierre del centro de trabajo sin autorización expresa de la autoridad administrativa de trabajo.

182. Efectos del lock-out sobre los derechos sociales. Estos efectos pueden darse en relación a la suspensión del contrato de trabajo y a su terminación.

Si, pese a su ilegalidad, el lock-out se produce, el contrato de trabajo se suspende por causa del empleador y produce los siguientes efectos jurídicos:

En cuanto a las remuneraciones y vacaciones: los días de lock-out se cuentan como asistencias, puesto que se supone que los trabajadores cumplieron con ponerse a disposición del empleador.

En cuanto a la participación en las utilidades, como en el lock-out los trabajadores cumplen con ponerse a disposición del empleador, se considera que hay prestación de trabajo efectivo; no los perjudica el hecho de que el empleador rehúse hacer uso de la fuerza de trabajo puesta a su disposición.

El lock-out puede dar lugar a la despedida indirecta del trabajador, es decir, que este puede considerarse despedido por la hostilidad del empleador consistente en negarle el pago de la remuneración. Dice el D.Leg. 728: es "acto de hostilidad del empleador o sus representantes en contra del trabajador equiparable al despido... La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente" (TUO del D.Leg. 728, D.S. 003-97-TR, art. 30^a-a). Probada la falta del empleador, este tendría que ser condenado a pagarle al trabajador demandante la indemnización especial por despido arbitrario.

Anexo

Normas relativas a las relaciones colectivas de trabajo

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

(Ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993
promulgada el 29 de diciembre de 1993)
(Sólo artículos de interés laboral)

Título I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

Capítulo I Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

[...]

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

[...]

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

[...]

Artículo 3º.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

[...]

Capítulo II

De los derechos sociales y económicos

[...]

Artículo 22º.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23º.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24º.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25º.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26º.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27º.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28º.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29º.- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

[...]

Capítulo IV **De la función pública**

Artículo 39º.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

Artículo 40°.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Artículo 41°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

Artículo 42°.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

[...]

TÍTULO II DEL ESTADO Y LA NACIÓN

Capítulo I Del Estado, la Nación y el territorio

[...]

Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

[...]

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

[...]

TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

Capítulo I Principios generales

Artículo 58º.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59º.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

[...]

Artículo 62º.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

TÍTULO IV DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

Capítulo VIII Poder Judicial

Artículo 138º.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

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

[...]

Artículo 148º.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

[...]

Capítulo IX **Del Consejo Nacional de la Magistratura**

Artículo 153º.- Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.

[...]

(30-12-1993)

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*(Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas
el 10 de diciembre de 1948. Ratificada por el Perú por la
Resolución Legislativa N° 13282 del 9/12/1959)*

Artículo 1º.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2º.- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además no se hará distinción alguna en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

[...]

Artículo 19º.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20º. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

[...]

Artículo 23º.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de su intereses.

[...]

**CONVENIO 87, DE LA OIT
RELATIVO A LA LIBERTAD SINDICAL Y
A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN**

*(Adoptado en junio de 1948. Ratificado por el Perú por la
Resolución Legislativa N° 13281 del 15/12/1959)*

Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

Todo miembro de las Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el 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.

Artículo 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.

Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligadas, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Artículo 9

1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19º de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un miembro no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres

o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Artículo 10

En el presente Convenio, el término "Organización" significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 11

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

CONVENIO 98 DE LA OIT
RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS
DEL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA

*(Adoptado en junio de 1949. Ratificado por el Perú por la
Resolución Legislativa N° 14712 del 18/11/1963)*

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una orga-

nización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones, bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ellos sean necesarios, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Artículo 5

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos es el párrafo 8 del artículo 19º de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

CONVENIO 151 DE LA OIT
SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN Y
LOS PROCEDIMIENTOS PARA DETERMINAR LAS
CONDICIONES DE EMPLEO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

*(Adoptado en junio de 1978. Ratificado por el Perú por la
Decimosexta DGT de la Constitución Política de 1979)*

PARTE I. CAMPO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1

1.- El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

2.- La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

3.- La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, la expresión "empleado público" designa a toda persona a quien se aplique el presente Convenio de conformidad con su artículo 1.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión "organización de empleados públicos" designa a toda organización, cualquiera que sea su

composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos.

PARTE II. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN

Artículo 4

1.- Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2.- Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;

b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Artículo 5

1.- Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.

2.- Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

3.- Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

PARTE III. FACILIDADES QUE DEBEN CONCEDERSE A LAS ORGANIZACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS

Artículo 6

1.- Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permi-

tirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.

2.- La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

3.- La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

PARTE IV. PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EMPLEO

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

PARTE V. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Artículo 8

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

PARTE VI. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 9

Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

**Texto Único Ordenado de la
LEY DE RELACIONES LABORALES
COLECTIVAS DE TRABAJO⁽¹⁾**

**Decreto Supremo N° 010-2003-TR
30 de setiembre de 2003**

*(Decreto Ley 25593 del 26/6/1992 con las modificaciones
dispuestas por la Ley 27912 del 6/1/2003)*

**TÍTULO I
DEL CAMPO DE APLICACIÓN**

Artículo 1°.- La presente norma se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados.

Concordancias:
Regl., arts. 2°, 3°

Los trabajadores de entidades del Estado y de empresas pertenecientes al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, quedan comprendidos en las normas contenidas en el presente Texto Único Ordenado en cuanto estas últimas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos. (1)

**TÍTULO II
DE LA LIBERTAD SINDICAL**

Artículo 2°.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, pro-

(1) Los números entre paréntesis remiten a los numerales del presente libro que tratan de los temas a los cuales aluden los artículos o sus incisos y párrafos. Si el número está al final de un párrafo o de un inciso se refiere solo a este; si se halla al terminar el artículo se refiere a este íntegramente.

tección, y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. (13)

Artículo 3º.- 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. (13)

Artículo 4º.- El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen. (71, 72, 73, 74)

Artículo 5º.- Los sindicatos pueden ser:

a) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador. (18, 23)

Concordancias:

Ley, 1ª DTF

b) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (02) o más empresas de la misma rama de actividad.

c) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.

d) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo. (23, 26)

Concordancias:

Regl., arts. 4º

Artículo 6º.- Las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, se registrarán por lo dispuesto en la presente norma, en lo que le sea aplicable. (19, 22)

Artículo 7º.- Los sindicatos se pueden organizar con alcance local, regional o nacional. En tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, podrán constituir una "sección sindical". (23)

Concordancias:

Regl., arts. 9º, 10º, 11º

Artículo 8º.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

a) Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva. (61, 138, 139)

b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen. (62, 139)

c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor. (63, 65)

d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.

e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes. (11)

Artículo 9º.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados. (62, 138, 139)

Concordancias:

Ley, arts. 46º, 47º

Regl., arts. 5º, 34º

Artículo 10º.- Son obligaciones de las organizaciones sindicales:

a) Observar estrictamente sus normas institucionales con sujeción a las leyes y normas que las regulan. (14)

b) Llevar libros de actas, de registro de afiliación y de contabilidad debidamente sellados por la Autoridad de Trabajo. (40)

c) Asentar en el libro de actas las correspondientes a asambleas y sesiones de la junta directiva así como los acuerdos referentes a la misma y demás decisiones de interés general. (48, 49, 58)

d) Comunicar a la Autoridad de Trabajo la reforma de sus estatutos, acompañando copia auténtica del nuevo texto y, asimismo a aquélla y al empleador, la nomina de la junta directiva y los cambios que en ellas se produzcan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. (34, 35, 46, 49)

e) Otorgar a sus dirigentes la credencial que los acredite como tales. (57)

f) Las demás que señalen las leyes y normas que las regulan.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).

Artículo 11º.- Las organizaciones sindicales están impedidas de:

a) Dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen. *(El texto de este inciso ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).* (12)

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 y debidamente comprobadas. (13)

c) Aplicar fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista por la ley o por el estatuto. (86)

d) Distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical. (86)

e) Realizar o estimular actividades contrarias a la ley o al orden público. (14)

Artículo 12º.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato. (26)

b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita. (28)

c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito. (29)

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral. (27, 71)

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).

Artículo 13º.- La calidad de miembro de un sindicato es inherente a la persona y no podrá ser transferida, transmitida ni delegada por ningún motivo. (31)

Artículo 14º.- Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza. *(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).* (32)

Artículo 15º.- En las empresas cuyo número no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo.

La elección de los delegados debe ser comunicada a la Autoridad de Trabajo y al empleador dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes. (33)

Concordancias:

Regl., arts. 5º, 3ª DC

Artículo 16º.- La constitución de un sindicato se hará en asamblea y en ella se aprobará el estatuto eligiéndose a la junta directiva, todo lo cual se hará constatar en acta, refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad, con indicación del lugar, fecha y nomina de asistentes. (34)

Concordancias:

Regl., arts. 8º, 4ª DC

Artículo 17º.- El sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo. El registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos por la presente norma. (43)

Concordancias:

Ley 2ª DTF; Regl., arts. 21º, 22º, 25º, 2ª DC

Artículo 18º.- El registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por la ley, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional. (41, 57)

Artículo 19º.- Los sindicatos, cumplido el trámite de registro, podrán por este solo mérito inscribirse en el registro de asociaciones para efectos civiles. (59)

Artículo 20º.- La cancelación del registro por la Autoridad de Trabajo se efectuará sólo después de la disolución del sindicato, la misma que se producirá por las causales siguientes:

a) Por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

b) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto.

c) Por pérdida de los requisitos constitutivos.

En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa.

En el caso del literal c) la persona que acredite legítimo interés económico o moral solicitará al Juez de Trabajo competente la disolución del sindicato, el que previa verificación, resolverá la solicitud mediante el proceso sumarísimo en concordancia al literal e), numeral 3 del artículo 4º de la Ley N° 26636 – Ley Procesal del Trabajo.

Por el sólo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, se efectuará la cancelación del registro.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).

(55)

Concordancias:
Regl., arts. 24º, 25º

Artículo 21º.- La asamblea es el órgano máximo del sindicato. En los sindicatos de empresa está constituida directamente por sus miembros. En los demás, así como en aquellos cuyos miembros laboran en localidades distintas, puede conformarse por intermedio de delegados cuyas facultades de decisión serán otorgadas de antemano o ratificadas posteriormente por las bases.

Los delegados deberán pertenecer a la unidad productiva que representan.

(48)

Artículo 22º.- Son atribuciones de la asamblea general:

- a) Elegir a la Junta Directiva.
- b) Modificar el estatuto.
- c) Acordar la fusión o absorción con otras organizaciones sindicales similares, o su disolución.
- d) Acordar la afiliación o desafiliación a federaciones y confederaciones, y a organizaciones sindicales de nivel internacional. (39)
- e) Acordar la enajenación directa o indirecta de bienes del patrimonio sindical.
- f) Decidir sobre la expulsión de cualquier afiliado o la imposición de sanciones disciplinarias.
- g) Cualesquiera otras que señalen las normas legales o el estatuto.

(48)

Artículo 23º.- La junta directiva tiene la representación legal del sindicato y estará constituida en la forma y con las atribuciones que determine el estatuto. (49, 57)

Artículo 24º.- Para ser miembro de la junta directiva se requiere ser trabajador de la empresa. Este requisito no se exigirá para el caso de federaciones y confederaciones. *(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).* (49)

Concordancias:
Regl., arts. 6º, 3º DC

Artículo 25º.- Todo miembro de un sindicato puede renunciar en cualquier momento, sin perjuicio de la obligación de pagar las cuotas vencidas y rendir cuentas si manejó fondos sindicales. La renuncia surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento en que es presentada.

La renuncia debe ser comunicada al empleador dentro de los cinco (05) días hábiles de formulada.

(13)

Artículo 26º.- El sindicato tiene autonomía para fijar en su estatuto la forma de separación temporal y expulsión de sus miembros. En este último caso, la decisión debe ser adoptada por la mayoría absoluta de sus miembros hábiles.

La expulsión deberá ser comunicada al empleador dentro de los cinco (05) días hábiles de efectuada.

(13)

Concordancias:
Regl., art. 8º

Artículo 27º.- El patrimonio del sindicato está constituido:

- a) Por las cuotas de sus miembros y otras contribuciones obligatorias, cuyo monto y exigibilidad deben fijarse en el estatuto.
- b) Por las contribuciones voluntarias de sus miembros o de terceros.
- c) Por los demás bienes que adquiera a título gratuito u oneroso.

(86)

Artículo 28º.- El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la

constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados. (88)

Artículo 29º.- La retención de las cuotas sindicales a un trabajador cesará a partir del momento en que éste o el sindicato comunique por escrito al empleador la renuncia o expulsión. (88)

Artículo 30º.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.

(72)

Artículo 31º.- Están amparados por el fuero sindical:

a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.

b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical.

El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.

c) Los delegados a que se refiere el artículo 15º y los representantes a que se refiere el artículo 47º de la presente norma.

d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste.

e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.

Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa.

Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical.

No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).

(72)

Concordancias:

Regl., arts. 12º, 13º, 14º, 18º

Artículo 32º.- La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias. **(79)**

Concordancias:

Regl., art. 14º

A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable. **(80)**

Concordancias:

Regl., art. 16º

El tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos y licencias remuneradas, destinados a facilitar las actividades sindicales se entenderán trabajados para todos los efectos legales hasta el límite establecido en la convención colectiva. **(81)**

Concordancias:

Regl., arts. 17º, 19º, 20º

No podrán otorgarse ni modificarse permisos ni licencias sindicales por acto o norma administrativa.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 1º).

Artículo 33º.- La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción, por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptados en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas; por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para este efecto; o por resolución en última instancia de la Corte Suprema. En este último caso, las causales serán las señaladas para una

asociación y el procedimiento será el establecido por el artículo 96º del Código Civil. (51 a 54)

Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que éste solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96º del Código Civil, en lo que fuere aplicable. Por el sólo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical. (53)

Tratándose de un sindicato de empresa, la disolución se producirá, además, por liquidación de la empresa a que pertenece. En este caso la disolución opera de pleno derecho. (53)

Artículo 34º.- El patrimonio sindical que quedare, una vez realizados los activos y pagados los pasivos, será adjudicado por el liquidador a la organización sindical que el estatuto o la asamblea general designe para tal efecto. A falta de tal designación se adjudicará a la Beneficencia Pública del domicilio del sindicato o a una institución u organización de utilidad social oficialmente reconocida. (86)

Artículo 35º.- Los sindicatos de base podrán constituir o integrar organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse tal derecho. (18)

Artículo 36º.- Para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase. (36)

Para constituir una confederación se requiere de la unión de no menos de dos (2) federaciones registradas. (36)

Artículo 37º.- Los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario. (13, 39)

Artículo 38º.- Las federaciones y confederaciones se rigen por todo lo dispuesto para los sindicatos, en lo que les sea aplicable. (38)

Artículo 39º.- La cancelación del registro, la disolución o la liquidación de una federación o confederación no afecta la subsistencia de las organizaciones de grado inferior que la conforman. (55)

Artículo 40º.- Para la constitución de sindicatos de empleadores se requiere un mínimo de cinco (05) de la misma actividad, igual número de sindicatos para constituir una federación, y de federaciones para una confederación.

Se les aplican las normas del presente Texto Único Ordenado, en lo que fuere pertinente.

(17)

TÍTULO III DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Artículo 41º.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados, y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores. (122)

Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (01) año de funcionamiento. (135)

Concordancias:
Regl., art. 27º

Artículo 42º.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza. (126)

Concordancias:
Regl., arts. 28º, 29º

Artículo 43º.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquélla y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. (126)

Concordancias:
Regl., art. 29º, 1er párrafo

b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción. (130)

c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año. (130)

d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial. (130)

Concordancias:

Regl., art. 30°

e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares. (130)

f) Debe formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo. (125)

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 2°).

Artículo 44°.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro de todo el ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.

c) De un gremio, cuando se aplique a trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio, o especialidad en distintas empresas.

(128)

Artículo 45°.- Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo la negociación se llevará a nivel de empresa.

De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.

Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.

(129)

Artículo 46º.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio 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 de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. **(128, 139)**

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. **(139)** De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia. **(143)**

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 2º).

Concordancias:

Regl., arts. 4º, 35º

Artículo 47º.- Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores.

a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de éste, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores. **(138)**

Concordancias:

Regl., arts. 4º, 32º, 34º

b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama correspondiente. **(139)**

Concordancias:

Regl., arts. 4º, 7º, 32º, 34º

La representación de los trabajadores de todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos. En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (02) delegados previstos por el artículo 15º de la presente norma. **(62, 140)**

Concordancias:

Regl., art. 36°

Artículo 48°.- La representación de los empleadores estará a cargo:

a) En las convenciones de empresa, del propio empresario o las personas que él designe.

b) En las convenciones por rama de actividad o de gremio, de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

La comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores.

(141)

Concordancias:

Regl., art. 37°

Artículo 49°.- La designación de los representantes de los trabajadores constará en el pliego que presenten conforme al artículo 51°; la de los empleadores, en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes. **(140, 141)**

En ambos casos deberán estipularse expresamente las facultades de participar en la negociación y conciliación, practicar todos los actos procesales propios de éstas, suscribir cualquier acuerdo y, llegado el caso, la convención colectiva de trabajo. No es admisible la impugnación de un acuerdo por exceso en el uso de las atribuciones otorgadas, salvo que se demuestre la mala fe. **(144)**

Todos los miembros de la comisión gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres (3) meses de concluida ésta. **(140)**

Artículo 50°.- Las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas.

Los asesores deberán limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones.

(65, 142)

Artículo 51°.- La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

a) Denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones.

De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.

b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49º.

c) Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.

d) Las peticiones que se formulen sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.

e) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

(144)

Artículo 52º.- El pliego debe ser presentado no antes de sesenta (60) días ni después de treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. En caso de presentación posterior al plazo señalado, la vigencia a que se refiere el inciso b) del artículo 43º será postergada en forma directamente proporcional al retardo. (147)

Concordancias:
Regl., art. 31º

Artículo 53º.- El pliego se presenta directamente a la empresa remitiéndose copia del mismo a la Autoridad de Trabajo.

En caso de que aquélla se negara a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, teniéndose como fecha de presentación la de ingreso por mesa de partes.

En las convenciones por rama de actividad o gremio, la entrega se hará siempre por intermedio de la Autoridad de Trabajo.

(147)

Artículo 54º.- Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. (147)

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado. (149)

Artículo 55°.- A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta.

La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser facilitada, para el mejor resultado de las negociaciones.

Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.

(149)

Concordancias:
Regl., art. 35°

Artículo 56°.- En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico-financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región.

Asimismo estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La Oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera.

El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen, será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 2°).

(149)

Concordancias:
Regl., art. 39°

Artículo 57.- La negociación colectiva se realizará en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, dentro o fuera de la jornada labo-

ral, y debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendario de presentado el pliego.

Concordancias:
Regl., art. 40°

El empleador o empleadores podrán proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores.

Concordancias:
Regl., arts. 30°, 43°

Sólo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión, siendo facultad de las partes dejar constancia de los pedidos u ofertas por ellas formulados.

(149)

Artículo 58°.- Las partes informarán a la Autoridad de Trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación.

Si ninguna de las partes lo solicitara, la Autoridad de Trabajo podrá iniciar dicho procedimiento de oficio, si lo estimare necesario o conveniente en atención a las características del caso.

(149)

Concordancias:
Regl., art. 41°

Artículo 59°.- La función conciliadora estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pudiendo las partes, sin embargo, si así lo acuerdan, encomendársela a personas privadas, caso en el cual deberán remitir a la Autoridad de Trabajo copia de las actas que se levanten.

Concordancias:
Regl., art. 44°

En uno y otro caso, el procedimiento de conciliación deberá caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, presentará una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar.

Se realizarán tantas reuniones de conciliación como sean necesarias.

(150)

Concordancias:
Regl., arts. 41º, 42º

Artículo 60º.- Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia. (150)

Artículo 61º.- Si no se hubiera llegado a un acuerdo en negociación directa, o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje. (152)

Concordancias:
Regl., arts. 46º, 48º, 49º

Artículo 62º.- En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden, alternativamente declarar la huelga conforme a las reglas del artículo 73º. Durante el desarrollo de la huelga, las partes o la Autoridad de Trabajo podrán designar un mediador.

La propuesta final que éste formule deberá ponerse en conocimiento de las partes.

Las fórmulas de mediación, en caso de no ser aceptadas por las partes, no comprometerán las decisiones arbitrales ulteriores. (157)

Concordancias:
Regl., art. 45º.

Artículo 63º.- Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, caso en el cual se requerirá la aceptación del empleador. (152)

Concordancias:
Regl., art. 47º

Artículo 64º.- El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral. Si no hubiere acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo. (152)

Concordancias:
Regl., arts. 50º, 51º, 1ª DC

En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto en el resultado. (153)

Las normas procesales serán idénticas para toda forma de arbitraje y estarán regidas por los principios de oralidad, sencillez, celeridad, intermediación y lealtad.

(153, 154)

Concordancias:

Regl., arts. 53º, 54º, 55º, 56º, 60º, 61º

Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, el Reglamento de la presente norma establecerá la forma en que se designará, a falta de acuerdo entre las partes, al presidente del tribunal arbitral. En ningún caso podrá ser la Autoridad de Trabajo. (152)

Concordancias:

Regl., art. 52º

Artículo 65º.- El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.

El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas.

Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56º. (155)

Concordancias:

Regl., art. 57º

Artículo 66º.- El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.

Concordancias:

Regl., art. 58º

Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes:

- a) Por razón de nulidad.
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.

(156)

Concordancias:

Regl., art. 59º

Artículo 67º.- Derogado por el artículo 4º de la Ley 27912.

Artículo 68º.- Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva. (158)

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 3º).

Artículo 69º.- Es causal válida para la suspensión de la negociación en cualquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, la realización de los actos señalados en el artículo 81º o el uso de violencia sobre personas o cosas. Adolece de nulidad insalvable el acuerdo de partes o el laudo celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos. (159)

Artículo 70º.- Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa. (126, 127, 156)

Artículo 71º.- Quedan reguladas por la presente norma, en lo que les resulte aplicable, las negociaciones que se realizan a través de comisiones paritarias, multipartitas y demás casos especiales. (160)

TÍTULO IV DE LA HUELGA

Artículo 72º.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas. (161)

Artículo 73º.- Para la declaración de huelga se requiere:

a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

Concordancias:

Regl., art. 63º

b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

Concordancias:

Regl., art. 62º, 4º DC

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

Concordancias:

Regl., art. 64º

c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (05) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

Concordancias:

Regl., art. 65º

d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

(167)

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 3º).

Artículo 74º.- Dentro de los tres (03) días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su improcedencia si no cumple con los requisitos del artículo anterior.

La resolución es apelable, dentro del tercer día de notificada a la parte. La resolución de segunda instancia deberá ser pronunciada dentro de los dos (02) días siguientes, bajo responsabilidad.

(173)

Artículo 75º.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida. (157, 167)

Concordancias:

Regl., art. 63º

Artículo 76º.- La huelga puede comprender a una empresa, a uno o a varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio, y ser declarada por un tiempo determinado o indefinido; si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido. (167)

Artículo 77º.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73º produce los siguientes efectos:

a) Determina la abstención total de actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78º.

b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.

c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materia prima u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.

d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

Concordancias:

Regl., art. 70º

(175)

Artículo 78º.- Se exceptúa de la suspensión de actividades a aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga. (169)

Concordancias:

Regl., arts. 67º, 70º

Artículo 79º.- La huelga debe desarrollarse necesariamente en forma pacífica, sin recurrir a ningún tipo de violencia sobre personas o bienes. (167)

Artículo 80º.- Cuando lo solicite por lo menos la quinta parte de los trabajadores afectados, la continuación de la huelga requerirá de ratificación.

La consulta se sujetará a los mismos requisitos que la declaratoria de huelga.

(167)

Concordancias:

Regl., art. 66º

Artículo 81º.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de acciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo

lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo. (166, 168)

Artículo 82º- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos.

Concordancias:

Regl., art. 67º

La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 3º). (170)

Concordancias:

Regl., art. 68º

Artículo 83º.- Son servicios públicos esenciales:

- a) Los sanitarios y de salubridad.
- b) Los de limpieza y saneamiento.
- c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible.
- d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.
- e) Los de establecimientos penales.
- f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones.
- g) Los de transporte.
- h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional.

i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República.

j) Otros que sean determinados por ley.

(El texto de este artículo ha sido dado por la Ley 27912, art. 3º).

(170)

Artículo 84º.- La huelga será declarada ilegal:

a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.

b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.

c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81º

d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78º o en el artículo 82º.

e) Por no ser levantada después de emitido el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (02) días.

(173)

Concordancias:

Regl., art. 69º

Artículo 85º.- La huelga termina:

a) Por acuerdo de las partes en conflicto.

b) Por decisión de los trabajadores.

Concordancias: Regl., art. 72º

c) Por resolución suprema en el caso previsto en el artículo 68º.

d) Por ser declarada ilegal.

(165)

Concordancias:

Regl., art. 73º

Artículo 86º.- La huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público se sujetará a las normas contenidas en el presente Título en cuanto les sea aplicable.

La declaración de ilegalidad de la huelga será efectuada por el Sector correspondiente.

(219) *Concordancias:* Regl., art. 71º

TÍTULO IV DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA.- Cuando en la presente norma se haga mención a la empresa, se tendrá para todo efecto como referido a empleador, cualquiera sea su forma jurídica, modalidad, fines, etc. **(1, 16)**

SEGUNDA.- De conformidad con el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, al regularse mediante el presente Texto Único Ordenado íntegramente las materias sobre Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o sean incompatibles con la presente norma. **(180)**

TERCERA.- El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, queda encargado de elaborar el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que consolide las normas reglamentarias sobre la materia.

(D.Ley 25593, 2-7-1992, pág. 107839; Fe de erratas 15-10-1992, pág. 209804; Ley 27912, 8-1-2003, pág. 236650; TUO, D.S. 010-2003-TR, 5-10-2003)

REGLAMENTO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Decreto Supremo N° 011-92-TR
(14 de octubre de 1992)

TÍTULO I CAMPO DE APLICACIÓN

Artículo 1º.- Cuando el presente Decreto Supremo, haga mención a la Ley, se entenderá que se refiere al Decreto Ley N° 25593.

Artículo 2º.- Se encuentran comprendidos en el campo de aplicación de la Ley, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cualquiera fuera la calidad del empleador o la duración o modalidad del contrato.

Concordancias:

Ley, art. 1º, 1er párrafo

Artículo 3º.- Los trabajadores contratados bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Decreto Legislativo N° 728, se encuentran comprendidos en los alcances de la Ley, en lo que resulte aplicable.

Concordancias:

Ley, art. 1º

TÍTULO II DE LA LIBERTAD SINDICAL

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4º.- Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por

ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5º de la Ley. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46º de la Ley.

Concordancias:

Ley, arts. 5º, 9º, 46º, 47º

Artículo 5º.- Los dos (2) delegados considerados en el Artículo 15º de la Ley deberán ser elegidos por más de la mitad de los trabajadores de la empresa, sin considerar para este efecto al personal de dirección o de confianza. Dichos delegados ejercerán la representación de todos los trabajadores de la empresa ante el empleador y ante la Autoridad de Trabajo, en forma conjunta.

Concordancias:

Ley, art. 15º

Artículo 6º.- Para determinar la antigüedad del trabajador a efecto de ser miembro de la Junta Directiva, se considera el tiempo de servicios prestados en forma continua o discontinua. (*Artículo sin efecto por el art. 24º de la Ley*).

Artículo 7º.- Cuando una reclamación hubiera sido planteada por una organización de grado superior, queda excluida la participación del o de los sindicatos de grado inferior que la conforman al haber aquélla asumido la representación del conjunto de sus afiliados.

Concordancias:

Ley, art. 47º-b

Artículo 8º.- En los conflictos inter o intra sindicales la Autoridad de Trabajo se atenderá a lo que resuelva el Poder Judicial.

Concordancias:

Ley, arts. 16º, 26º

CAPÍTULO II DE LA SECCIÓN SINDICAL

Artículo 9º.- Tratándose de sindicatos de alcance local, regional o nacional, los trabajadores afiliados podrán constituir una sección sindical en el centro de trabajo en el que laboren, la que ejercerá su representación al interior del mismo. La relación de la sección sindical con su organización sindical está regulada por el estatuto de esta última, no pudiendo

asumir los fines y funciones a que se refiere el Artículo 8º de la Ley, salvo por delegación expresa. La representación de la sección sindical estará a cargo de dos (2) delegados, elegidos en asamblea general.

Concordancias:
Ley, art. 7º

Artículo 10º.- No podrá constituirse más de una "Sección Sindical" por cada centro de trabajo y por cada organización de la naturaleza precisada en el artículo anterior.

Concordancias:
Ley, art. 7º

Artículo 11º.- Son aplicables a la "Sección Sindical", en cuanto resulten pertinentes, las normas contenidas en la Ley y en el presente Decreto Supremo.

Concordancias:
Ley, art. 7º

CAPÍTULO III DEL FUERO SINDICAL

Artículo 12º.- El fuero sindical a que hace referencia el Artículo 31º de la Ley, comprende:

a) A la totalidad de los miembros del sindicato en formación, desde la presentación de la solicitud y hasta tres (3) meses después;

b) En sindicatos de primer grado hasta tres (3) dirigentes sindicales si el número de trabajadores a quienes representa no alcanza a cincuenta (50), adicionándose, uno (1) por cada cincuenta (50) trabajadores que sobrepasen dicho límite, sin exceder en ningún caso de doce (12);

c) En federación, hasta dos (2) dirigentes sindicales por cada sindicato que agrupe y hasta un máximo de 15;

d) En confederación, hasta dos (2) dirigentes sindicales por cada federación que agrupe y hasta un máximo de veinte (20);

e) A los dirigentes sindicales que representen a los trabajadores en la negociación colectiva hasta tres (3) meses después de culminada la misma.

(Artículo sin efecto. Véase el art. 31º de la Ley).

Artículo 13º.- Los dirigentes amparados por el Fuero Sindical, en el caso de sindicatos de rama de actividad, gremio, oficios varios, federaciones y confederaciones no podrán ser más de uno (1) por empresa.

Concordancias:

Ley, art. 31º

Artículo 14º.- La protección a que se refiere el inciso b) del segundo párrafo del Artículo 31º de la Ley, alcanza a los titulares de la Junta Directiva o a quienes hagan sus veces, sin exceder los límites precisados en los Artículos 12º y 13º del presente Reglamento.

Concordancias:

Ley, art. 31º

Artículo 15º.- Para efectos de lo dispuesto por el Artículo 32º de la Ley, los conceptos licencia y permiso sindical son sinónimos.

Concordancias:

Ley, art. 32º

Artículo 16º.- Los dirigentes sindicales con derecho a solicitar permiso del empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria, a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 32º de la Ley, serán los siguientes:

- a) Secretario General;
- b) Secretario Adjunto, o quien haga sus veces;
- c) Secretario de Defensa; y,
- d) Secretario de Organización.

El permiso sindical a que se hace referencia se limitará al Secretario General y Secretario de Defensa cuando el Sindicato agrupe entre veinte (20) a cincuenta (50) afiliados.

Artículo 17º.- No será computable dentro del límite de los treinta (30) días a que hace referencia el Artículo 32º de la Ley, la asistencia de los dirigentes sindicales que sean miembros de la Comisión Negociadora, a las reuniones que se produzcan durante todo el trámite de la Negociación Colectiva o ante citaciones judiciales, policiales y administrativas por acciones promovidas por el empleador.

Concordancias:

Ley, art. 32º, 3er párrafo

Artículo 18º.- Para los efectos de los Artículos 12º, 13º y 16º del presente Reglamento, la respectiva organización sindical hará de conocimiento del empleador y de la Autoridad Administrativa de Trabajo los nombres y cargos de los dirigentes sindicales sujetos a los beneficios establecidos.

Concordancias:

Ley, art. 31º

Artículo 19º.- El permiso sindical será computable en forma anual. En caso de vacancia o renuncia del dirigente designado, el que lo sustituya continuará haciendo uso del permiso sindical que no hubiere sido agotado.

Concordancias:

Ley, art. 32º, 3er párrafo

Artículo 20º.- Se considera día de permiso, para los efectos previstos en el tercer párrafo del Artículo 32º de la Ley, el correspondiente a la jornada legal o convencional vigente en el centro de trabajo coincidente con la citación que la motiva.

El límite de los treinta (30) días calendario al año por dirigente, no se aplicará cuando exista convención colectiva más favorable al trabajador.

Concordancias:

Ley, art. 32º, 3er párrafo

CAPÍTULO IV DEL REGISTRO SINDICAL

Artículo 21º.- Para el registro de las organizaciones sindicales, la Junta Directiva provisional deberá presentar a la Autoridad de Trabajo, en triplicado, copia de los siguientes documentos refrendados por Notario Público o a falta de éste por el Juez de Paz de la localidad:

- a) Acta de la asamblea general de constitución del Sindicato y su denominación;
- b) Estatutos;
- c) Nómina de afiliados, en el caso de organizaciones sindicales de primer grado, con expresa indicación de sus nombres y apellidos, profesión, oficio o especialidad; números de Libreta Electoral y Militar, fecha de ingreso.

Si se trata de sindicato de gremio, de profesiones u oficios varios, el nombre de su respectivo empleador;

- d) Nómina de las organizaciones afiliadas cuando se trate de federaciones o confederaciones, con indicación del número de registro de cada una de ellas;

- e) Nómina de la Junta Directiva elegida.

Concordancias:

Ley, art. 17º

Artículo 22º.- La inscripción de los sindicatos prevista en el Artículo 17º de la Ley, se efectuará en forma automática, a la sola presentación de la solicitud en forma de declaración jurada, con los requisitos establecidos en el artículo anterior.

Concordancias:

Ley, art. 17º

Artículo 23º.- Las organizaciones sindicales de ámbito nacional se registrarán ante la Dependencia respectiva de la Sede Central del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Si el ámbito es local o regional, ante la Autoridad de Trabajo del lugar donde se encuentre ubicado el centro de trabajo o el mayor número de trabajadores, según el caso.

Concordancias:

Ley, arts. 38º, 17º

Artículo 24º.- El sindicato cuyo registro hubiera sido cancelado por haber perdido alguno de los requisitos para su constitución o subsistencia, podrá solicitar nuevo registro una vez transcurridos por lo menos seis (6) meses de expedido aquel pronunciamiento. A tal efecto, deberá acreditar haber subsanado los requisitos que motivaron tal cancelación.

La Autoridad de Trabajo, previa verificación, procederá a la reinscripción.

Cualquier persona natural o jurídica que tenga interés legítimo, podrá solicitar a la Autoridad de Trabajo la cancelación del registro sindical por pérdida de requisitos para su constitución y subsistencia.

Concordancias:

Ley, art. 20º

Artículo 25º.- Las resoluciones de la Autoridad de Trabajo, que denieguen el registro sindical, dispongan su cancelación u otra medida similar, son susceptibles de apelación dentro del tercer día de notificadas. De lo resuelto en segunda y última instancia no procede la interposición de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa.

Concordancias:

Ley, arts. 17º, 20º

Artículo 26º.- Una vez registrado el sindicato, la Junta Directiva comunicará al empleador o empleadores, según corresponda, en un plazo de cinco (5) días hábiles, la relación de sus integrantes y la nómina de sus afiliados.

Concordancias:

Ley, art. 17º

TÍTULO III DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

CAPÍTULO I DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 27º.- Para los efectos de lo previsto por el segundo párrafo del Artículo 41º de la Ley, se considera empresa en funcionamiento a partir del momento en que realmente haya iniciado sus actividades, aun cuando no hubiera cumplido en dicha oportunidad con los trámites que establecen las disposiciones legales.

Concordancias:

Ley, art. 41º, 2º párrafo

Artículo 28º.- La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42º de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

La ley podrá establecer reglas o limitaciones por las consideraciones previstas por el Artículo 1355º del Código Civil, en concordancia con el Artículo IX de su Título Preliminar.

Concordancias:

Ley, art. 42º

Artículo 29º.- En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.

Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio.

Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos.

Concordancias:

Ley, arts. 42º, 43º

Artículo 30º.- La caducidad a que se refiere el inciso d) del Artículo 43º de la Ley, se aplica a las convenciones colectivas celebradas antes de la entrada en vigencia de la Ley si como resultado de la revisión que se efectúe en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley,

tal caducidad es acordada por las partes o establecida en el laudo arbitral, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 57º de la misma.

Concordancias:

Ley, arts. 43º-d, 57º

Artículo 31º.- Si con posterioridad a la presentación de un pliego de reclamos por mayoría absoluta de trabajadores, se registrara un sindicato en el centro de trabajo la negociación colectiva continuará con la Comisión designada hasta su culminación.

Concordancias:

Ley, art. 52º

Artículo 32º.- Si durante la negociación colectiva la Autoridad de Trabajo cancela el registro sindical por pérdida de los requisitos establecidos para su constitución o subsistencia, o se disuelve el sindicato por acuerdo de sus miembros adoptado en asamblea general o por decisión del Poder Judicial, la mayoría absoluta de los trabajadores podrá acordar en asamblea proseguir con dicho trámite, designando a tal efecto a tres (3) delegados que los representen.

Concordancias:

Ley, arts. 47º, 20º

Artículo 33º.- Si durante la negociación un sindicato se fusiona o es absorbido, la organización vigente que los agrupe podrá proseguir con la negociación iniciada a través de la Comisión respectiva que se designe en asamblea.

Concordancias:

Ley, art. 47º

CAPÍTULO II DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

Artículo 34º.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9º y 47º de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el artículo 5º de la Ley.

En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados.

Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados.

Concordancias:
Ley, arts. 9º, 47º

Artículo 35º.- Las mayorías que exige el Artículo 46º de la Ley son mayorías absolutas. De producirse discrepancia respecto a la determinación de estas mayorías, la Autoridad de Trabajo determinará lo pertinente.

Concordancias:
Ley, art. 46º

Artículo 36º.- La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará sujeta a los siguientes límites:

a) Tres (3) representantes cuando el pliego de reclamos haya sido planteado por la mayoría absoluta de los trabajadores.

b) Hasta tres (3) dirigentes sindicales cuando la organización sindical represente a menos de cincuenta (50) trabajadores.

c) Un (1) dirigente sindical adicional y hasta un máximo de doce (12) por cada cincuenta (50) trabajadores que excedan al número señalado en el inciso anterior.

Artículo 37º.- La representación de los empleadores se sujetará a lo dispuesto en los Artículos 48º y 49º de la Ley y podrá ser ejercitada en la forma siguiente:

a) Por el propio empleador;

b) Por los mandatarios legales designados en sus Escrituras de Constitución, si fueran personas jurídicas;

c) Por apoderados designados en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes, incluido el que pueda formalizarse ante la Autoridad de Trabajo; y,

d) Por el Jefe de la Oficina de Relaciones Industriales, a que se refiere el Decreto Ley Nº 14371.

Concordancias:
Ley, art. 48º

CAPÍTULO III DE LA INFORMACIÓN Y DEL DICTAMEN ECONÓMICO FINANCIERO

Artículo 38º.- La información que ha de proporcionarse a la comisión negociadora conforme al Artículo 55º de la Ley, podrá solicitarse dentro de los noventa (90) días naturales anteriores a la fecha de la caducidad de la convención vigente.

Concordancias:
Ley, art. 55º

Artículo 39º.- Las observaciones que formulen las partes al dictamen que se practique acorde con el Artículo 56º de la Ley, serán debidamente sustentadas, debiendo ser presentadas dentro del tercer día hábil de recibida la notificación con el dictamen correspondiente. Las partes podrán presentar prueba instrumental que sustente sus observaciones.

Recibida la observación al dictamen, la Autoridad de Trabajo dispondrá la elaboración de un segundo y último dictamen, en el que se ratifique o rectifique el dictamen anterior, referido concretamente a las observaciones de las partes.

Concordancias:
Ley, art. 56º

CAPÍTULO IV DE LA NEGOCIACIÓN DIRECTA LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN

Artículo 40º.- La Negociación colectiva se llevará a cabo en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, pudiendo realizarse tantas reuniones como sean necesarias. Si una de las partes no estuviera de acuerdo con proseguirlas, se tendrá por concluida la etapa respectiva.

Concordancias:
Ley, art. 57º

Artículo 41º.- En el caso del procedimiento de conciliación regulado por el Artículo 58º de la Ley, se realizarán tantas reuniones como sean necesarias, siempre y cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo. Si una de las partes no concurriera o de hacerlo no estuviera de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida esta etapa.

Concordancias:
Ley, arts. 58º, 59º

Artículo 42º.- El mediador desarrollará su gestión en el plazo que señalen las partes, o a falta de éste en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde su designación. Al término de dicho plazo, si no se hubiera logrado acuerdo, el mediador convocará a las partes a una audiencia en las que éstas deberán formular su última propuesta en forma de proyecto de convención colectiva. El mediador presentará una propuesta final de solución, la que de no ser aceptada por escrito por ambas partes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, pondrá fin a su gestión.

Concordancias:
Ley, art. 59º

Artículo 43º.- Las cláusulas nuevas o sustitutorias que plantee el empleador o empleadores conforme al segundo párrafo del Artículo 57º de la Ley deberán integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención colectiva.

Concordancias:
Ley, art. 57º, 2º párrafo

Artículo 44º.- El cuerpo técnico calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, que tenga a su cargo la función de conciliación y/o mediación, estará integrado, en función a las necesidades del servicio, por especialistas de diversas áreas, nombrados o contratados de dicho Sector.

Artículo 45º.- La persona que actúe como mediador durante la huelga de acuerdo a lo previsto por el Artículo 62º de la Ley, será designado de común acuerdo. A falta de acuerdo, la Autoridad de Trabajo podrá designar a cualquier funcionario especializado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

La mediación se sujetará al procedimiento previsto en el Artículo 42º de este Reglamento.

Concordancias:
Ley, art. 62º

CAPÍTULO V DEL ARBITRAJE

Artículo 46º.- Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el Artículo 61º de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el Artículo 62º de la Ley.

La Oficina de Economía del Trabajo y Productividad del Ministerio de Trabajo y Promoción Social por propia iniciativa podrá solicitar en el curso del procedimiento de negociación directa o de conciliación, la información necesaria que le permita dar cumplimiento a lo ordenado por el Artículo 56º de la Ley.

(Texto de este art. según el D.S. N° 009-93-TR del 7/10/1993)

Concordancias:
Ley, art. 61º

Artículo 47º.- En el caso contemplado por el Artículo 63º de la Ley, los trabajadores o sus representantes podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento del diferendo a arbitraje, requiriéndose la aceptación escrita de éste.

Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores en el término del tercero día hábil de recibida aquélla, se tendrá por aceptada dicha propuesta, en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al procedimiento arbitral. El arbitraje procederá si se depone la huelga.

Concordancias:
Ley, art. 63º

Artículo 48º.- Las partes, de común acuerdo, están facultadas para fijar aspectos puntuales de discrepancia respecto a los cuales debe pronunciarse el árbitro. De no producirse esta situación, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

Concordancias:
Ley, art. 61º

Artículo 49º.- La decisión de someter la controversia a arbitraje constará en una acta denominada "compromiso arbitral", que contendrá el nombre de las partes, los de sus representantes y sus domicilios, modalidad de arbitraje, información sobre la negociación colectiva que se somete a arbitraje; monto y forma de pago de las costas y honorarios de los Árbitros; lugar de arbitraje y facilidades para el funcionamiento del Tribunal, que deberá asumir el empleador, que de no ser posible, será solicitada por las partes al Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

Las partes que suscribieron el compromiso arbitral, deberán designar sus Árbitros en un plazo no mayor de 5 días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designará al Árbitro correspondiente, cuyo costo asumirá la parte responsable de su designación.

Si por alguna circunstancia cualquiera de los Árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada deberá sustituirlo en el término no mayor de tres días hábiles. En caso de no hacerlo, el Presidente del Tribunal solicitará a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

(Texto de este art. según el D.S. N° 009-93-TR del 7/10/1993).

Concordancias:

Ley, art. 61°

Artículo 50°.- El Tribunal Arbitral, en los casos que proceda, estará constituido siempre en número impar, debiendo los acuerdos ser adoptados por mayoría absoluta de sus miembros.

Concordancias:

Ley, art. 64°, 1er párrafo

Artículo 51°.- Conforme el primer párrafo del Artículo 64° de la Ley, en la negociación colectiva a nivel de empresa comprendida en el sector privado, el arbitraje laboral puede estar a cargo de árbitro único, que podrá ser persona natural o jurídica, o de un Tribunal Arbitral. En caso que el empleador y los trabajadores no hubiesen llegado a un acuerdo sobre el tipo de órgano arbitral que resolverá el conflicto, se constituirá un tribunal tripartito de la siguiente manera:

Cada parte nombrará un árbitro y éstos designarán a un tercero que actuará como Presidente del Tribunal. A falta de acuerdo entre los árbitros nominados por las partes, sobre la designación del tercer árbitro, éste será nombrado por la Autoridad de Trabajo del domicilio de la empresa, y de tener varios centros de trabajo el del lugar donde se encuentre el mayor número de trabajadores comprendidos en el ámbito de negociación colectiva.

En la negociación colectiva por rama de actividad o gremio, si no hay acuerdo para designar al tercer árbitro, lo hará la Autoridad de Trabajo del lugar donde estén la mayoría de empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo.

Concordancias:

Ley, art. 64°, 1er párrafo

Artículo 52°.- Para los efectos del último párrafo del artículo 64° de la Ley, a falta de acuerdo respecto de la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, la designación la realizará una institución independiente elegida por las partes. A falta de acuerdo sobre la designación de la institución, y a pedido de parte, la misma será designada por la Autoridad de Trabajo. *(El texto de este artículo ha sido dado por el D.S. 014-2007-TR, del 28/6/2007).*

Concordancias:

Ley, art. 64º, último párrafo

Artículo 53º.- De no llegar las partes a un acuerdo sobre el monto de los honorarios del o de los árbitros, éste será equivalente al 10% de la remuneración mínima vital por cada trabajador comprendido en el ámbito de la negociación colectiva, hasta 50 trabajadores; 7.5% por cada trabajador que exceda los 50 hasta 200 trabajadores; 5% por cada trabajador que exceda los 200 hasta 300 trabajadores; y 2.5% por cada trabajador que exceda los 300 trabajadores. El monto de los honorarios no podrá ser mayor a 30 remuneraciones mínimas vitales.

Salvo acuerdo distinto de las partes, el presidente del tribunal arbitral percibirá honorarios de por lo menos un 25% más de lo que perciban los demás árbitros del tribunal.

(El texto de este artículo ha sido dado por el D.S. 013-2006-TR, del 7/7/2006).

Concordancias:

Ley, art. 64º, 3º párrafo

Artículo 54º.- Se considera formalmente iniciado el proceso arbitral con la aceptación del árbitro o en su caso, de la totalidad de los miembros del Tribunal Arbitral. Esta aceptación deberá hacerse ante las partes en conflicto, lo que deberá constar en un acta en el que se señalará lugar, día y hora de su realización, los nombres de las partes intervinientes, el del árbitro o los de los miembros del Tribunal Arbitral, y la declaración de estar formalmente iniciado el proceso arbitral. En el mismo acto cada una de las partes en conflicto deberá entregar al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral su propuesta final por escrito en la forma de proyecto de convención colectiva, con copia para la otra parte, que le será entregado a ésta por el árbitro o por el Presidente del Tribunal Arbitral.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes las partes podrán formular al árbitro o al Tribunal Arbitral, las observaciones debidamente sustentadas que tuvieran respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Concordancias:

Ley, art. 64º, 3º párrafo

Artículo 55º.- El árbitro o Tribunal Arbitral tienen absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general

obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones u organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificarán a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económico-financiera de la empresa a que alude el Artículo 56º de la Ley, si lo hubiera.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, inmediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64º de la Ley.

Concordancias:

Ley, art. 64, 3º párrafo

Artículo 56º.- Dentro de los cinco (5) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.

Concordancias:

Ley, art. 64º, 3º párrafo

Artículo 57º.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65º de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir el laudo se tendrán presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el Artículo 56º de la Ley, tal como lo ordena el Artículo 65º de la misma.

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.

Concordancias:

Ley, art. 65°

Artículo 58°.- A solicitud de parte, formulada dentro de un día (1) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio, dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.

Concordancias:

Ley, art. 66°, 1er párrafo

Artículo 59°.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66° de la Ley, deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte.

Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (3) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente.

Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Procede el recurso de apelación dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.

Concordancias:

Ley, art. 66°

Artículo 60°.- El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de Trabajo del lugar del arbitraje.

Concordancias:

Ley, art. 64°, 3° párrafo

Artículo 61°.- En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole

fin a la negociación colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral.

Concordancias:

Ley, art. 64º, 3º párrafo

Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

- a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y,
- b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Ocurridos los supuestos referidos, las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieran respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en el artículo 55º, 56º, 57º, 58º, 59º, 60º y 61º del Reglamento. En el caso de la regla de integridad establecida en el artículo 57º ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta.

En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.

(Este artículo ha sido agregado por el art. 1º del D.S. 014-2011-TR [16/9/2011]).

Artículo 62º.- La organización sindical podrá declarar la huelga en la forma que expresamente determinen sus estatutos, siempre que dicha decisión sea adoptada, al menos, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea.

La huelga declarada, observando los requisitos legales establecidos, produce los siguientes efectos:

a) Si la decisión fue adoptada por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende la relación laboral de todos los trabajadores comprendidos en éste. Se exceptúan los cargos de dirección y el personal que debe ocuparse de los servicios mínimos.

b) Si la decisión fue tomada por la mayoría de trabajadores del sindicato, pero no por la mayoría de los trabajadores del ámbito comprendido, suspende la relación laboral de los trabajadores del sindicato, con las excepciones antes señaladas.

De no haber organización sindical, podrán declarar la huelga la mayoría de los trabajadores votantes del ámbito en asamblea.

Para los efectos de este artículo se entiende por mayoría, más de la mitad de los trabajadores votantes en la asamblea.

(El texto de este artículo ha sido dado por el D.S. 024-2007-TR, del 27/10/2007).

Concordancias:

Ley, art. 73º, b

TÍTULO IV LA HUELGA

CAPÍTULO I DE LA DECLARATORIA DE HUELGA

Artículo 63º.- En caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada.

Concordancias:

Ley, arts. 73º-a, 75º

Artículo 64º.- En los casos de huelgas acordadas por sindicatos de actividad o gremio, cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión de llevar a cabo la paralización de labores quedará supeditada a su ratificación por las bases, la que deberá efectuarse cumpliendo con las formalidades previstas por el primer párrafo del inciso b) del Artículo 73º de la Ley, y el Artículo 66º de este Reglamento.

Concordancias:
Ley, art. 73º-b

Artículo 65º.- La comunicación de la declaración de huelga a que alude el inciso c) del Artículo 73º de la Ley, se sujetará a las siguientes normas:

a) Debe ser remitida por lo menos con cinco (5) días hábiles de anticipación, o con diez (10) días hábiles tratándose de servicios públicos esenciales, adjuntado copia del acta de votación;

b) Adjuntar copia del acta de la asamblea refrendada por Notario Público, o a falta de éste por Juez de Paz de la localidad;

c) Adjuntar la nómina de los trabajadores que deben seguir laborando, tratándose de servicios esenciales y del caso previsto en el Artículo 78º de la Ley;

d) Especificar el ámbito de la huelga, el motivo, su duración y el día y hora fijados para su iniciación; y,

e) Declaración Jurada de la Junta Directiva del Sindicato de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados en el inciso b) del Artículo 73º de la Ley.

Concordancias:
Ley, art. 73º-c

Artículo 66º.- La consulta para la ratificación de la continuación de la huelga, será convocada por no menos de la quinta parte de los trabajadores afectados por la huelga, se encuentren o no sindicalizados, bastando para ello remitir al Sindicato o, a falta de éste, a los delegados, una comunicación con el número suficiente de firmas.

Concordancias:
Ley, art. 80º

CAPÍTULO II DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Artículo 67º.- En caso de servicios esenciales o de lo previsto en el Artículo 78º de la Ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Ar-

título 82º de la misma, las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos.

Concordancias:

Ley, arts. 78º, 82º, 2º párrafo

Artículo 68º.- En caso de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando conforme a lo dispuesto por el artículo 82º de la Ley, la Autoridad de Trabajo designará a un órgano independiente para que los determine. La decisión del órgano independiente será asumida como propia por la Autoridad de Trabajo a fin de resolver dicha divergencia.

Las partes podrán interponer recursos de apelación contra la resolución que resuelva la divergencia dentro de los tres (03) días hábiles de notificada.

(El texto de este artículo ha sido dado por el D.S. 013-2006-TR, del 7/7/2006).

CAPÍTULO III DE LA CALIFICACIÓN DE LA HUELGA

Artículo 69º.- La resolución que declare improcedente la declaratoria de huelga, deberá indicar con precisión, el o los requisitos omitidos.

Concordancias:

Ley, art. 84º

Artículo 70º.- Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78º de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio.

Concordancias:

Ley, arts. 77º, 78º

Artículo 71º.- La declaratoria de ilegalidad de la huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público será efectuada por el Titular del Sector correspondiente, o por el Jefe de Pliego correspondiente, o por el Jefe de Pliego de la Institución respectiva.

Para la calificación de la ilegalidad de la huelga, cuando ésta se lleva a cabo a nivel local o regional, el titular del Sector o Jefe de Pliego correspondiente, podrá delegar dicha facultad.

Concordancias:

Ley, art. 86º

CAPÍTULO IV DE LA TERMINACIÓN DE LA HUELGA

Artículo 72º.- La decisión de levantamiento de huelga por los trabajadores, deberá ser comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con veinticuatro (24) horas de anticipación.

Artículo 73º.- Declarada la ilegalidad de la huelga mediante resolución consentida o ejecutoriada, los trabajadores deberán reincorporarse al día siguiente al del requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores, mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial, o de Juez de Paz y a falta de éstos, bajo constancia policial.

La resolución queda consentida a partir del vencimiento del plazo de apelación de la resolución de primera instancia, sin que ésta se haya producido.

La resolución dictada en segunda y última instancia causa ejecutoria desde el día siguiente a la fecha de su notificación.

Concordancias:

Ley, art. 85º-d

TÍTULO V DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- Los Colegios Profesionales, las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales correspondientes, las Cámaras de Comercio y los Institutos o Asociaciones especializados, así como el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, podrán publicar periódicamente nóminas de personal calificado apto para ejercer las funciones de árbitro a que se refiere la Ley,

sin perjuicio de que las partes de común acuerdo elijan el árbitro o Tribunal Arbitral que consideren conveniente.

Concordancias:

Ley, art. 64º, 1er párrafo

SEGUNDA.- El Registro Nacional de Organizaciones Sindicales a que se refiere la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley, se mantendrá permanentemente actualizado. A tal efecto, las Autoridades Regionales de Trabajo, remitirán la información sobre registro de organizaciones sindicales, en su respectiva jurisdicción.

Concordancias:

Ley, art. 17º, 2º DTF

TERCERA.- En el caso de las empresas recién constituidas cuyos trabajadores no cuenten con un año de antigüedad para ser dirigentes de sindicato, resulta de aplicación el Artículo 15º de la Ley. (*Artículo sin efecto por el art. 24º de la Ley*).

CUARTA.- Cuando en la Ley se hace referencia a la refrendación por Notario Público o a falta de éste por Juez de Paz, debe entenderse como legalización.

Concordancias:

Ley, art. 16º

TÍTULO VI DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA.- Se considera negociación colectiva en trámite a los efectos de la Ley, a aquélla en la que a la vigencia de ésta no hubiera recaído resolución de primera instancia.

Concordancias:

Ley, 3º DTF

SEGUNDA.- Las disposiciones de excepción que se hubieran expedido declarando en estado de emergencia determinadas actividades económicas y prorrogado la vigencia de las convenciones colectivas, se seguirán aplicando hasta que concluya dicho estado, debiendo observarse las normas contenidas en la Ley, en cuanto fueren pertinentes.

TERCERA.- La representación de los trabajadores, dentro de diez (10) días hábiles siguientes a la vigencia del presente Decreto Supremo, comunicará al empleador y a la Autoridad Administrativa de Trabajo la adecuación de la reclamación colectiva a los alcances de la Ley. Transcurri-

do dicho término sin haberse producido tal comunicación se considerará retirado el pliego de reclamos, procediéndose en este caso al archivamiento del expediente.

Si la comunicación de adecuación no se sujeta a la Ley, la Autoridad de Trabajo requerirá a la parte reclamante para que regularice, precisando los requisitos omitidos. De no cumplirse con dicho mandato dentro del término de tres (3) días hábiles posteriores a su notificación se procederá conforme a la parte final del párrafo anterior.

CUARTA.- Derógase el Decreto Supremo N° 018 de 04 de diciembre de 1962, y todas las normas que se opongan al presente dispositivo.

El Ministerio de Trabajo y Promoción Social, mediante Resolución del Titular del Sector, dictará las normas pertinentes para la adecuación de los trabajadores de Construcción Civil a los alcances del Título III de la Ley.

QUINTA.- El presente Decreto Supremo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" y será refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción Social.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los catorce días del mes de octubre de mil novecientos noventidós.

(15-10-1992, pág. 109810; Fe de Erratas, 24-10-1992, pág. 110023; 28-10-1992, pág. 110081)

**DEPENDENCIAS QUE TRAMITARÁN
Y RESOLVERÁN LAS SOLICITUDES Y
RECLAMACIONES QUE SE INICIEN ANTE
LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS
DE TRABAJO**

Decreto Supremo N° 017-2012-TR

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 192º de la Constitución Política del Perú establece el principio de unidad del Estado peruano, por el cual, los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo;

Que, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0020-2005-PI/TC, fundamentos jurídicos del 34 al 79, desarrolla, entre otros, los principios de unidad, taxatividad y residualidad, que vinculan la relación entre los distintos niveles de gobierno: nacional, regional y local. En consecuencia, los gobiernos regionales y locales vinculan su actuación a las políticas y planes nacionales, a su vez, el gobierno nacional asume las competencias que no hubieran sido atribuidas de manera expresa a los gobiernos regionales y locales;

Que, el Decreto Supremo N° 001-93-TR establece competencias y atribuciones administrativas de la Autoridad Administrativa de Trabajo Nacional y Regional; norma que se expidió antes de la entrada en vigencia del marco normativo que regula el proceso de descentralización;

Que, asimismo, la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dispone en su artículo

7º, numeral 7.3, que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo tiene por competencia exclusiva el resolver en instancia de revisión los procedimientos y materias que se determinen por norma legal o reglamentaria;

Que, la mencionada Ley N° 29381 dispone en su artículo 8º, numeral 8.2, literales a), b) y g) que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo tiene como competencia compartida con los gobiernos regionales: i) la garantía y promoción del ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito laboral; ii) el establecimiento de normas, lineamientos, mecanismos y procedimientos que permitan la promoción del empleo y formación profesional; y, iii) el ejercicio de funciones ejecutoras en materia de trabajo y promoción del empleo en aquellos casos específicos de alcance nacional o supra regional;

Que, se requiere una norma reglamentaria que sustituya al Decreto Supremo N° 001-93-TR, adecuando la regulación al marco de la descentralización y las relaciones administrativas entre la Autoridad Administrativa de Trabajo Nacional y Regional;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 118º de la Constitución Política del Perú, el numeral 3) del artículo 11º de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el artículo 11º de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y los artículos 6º y 7º literal d) de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2010-TR;

DECRETA:

Artículo 1º.- De la tramitación de las negociaciones colectivas y de los órganos competentes para atender los supuestos del artículo 68º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR

En el trámite de las negociaciones colectivas, se observa lo siguiente:

a) Las Zonas de Trabajo o Desconcentradas, cuando corresponda, reciben el pliego de reclamos y lo elevan a la Subdirección de Negociaciones Colectivas para su sustanciación, en un plazo de veinticuatro (24) horas.

b) La Sub-Dirección de Negociaciones Colectivas es la instancia competente para tramitar el procedimiento de negociación colectiva hasta su

culminación, con sujeción a las normas legales vigentes sobre la materia, procediendo igualmente a registrar los convenios colectivos celebrados.

c) La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales, u órgano que haga sus veces, según sea el caso, absuelve en segunda y última instancia los recursos administrativos que se planteen contra los autos expedidos en primera instancia.

d) La Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo resuelve, en condición de árbitro obligatorio, cuando se verifiquen los supuestos establecidos en el artículo 68º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, siempre que éstos sean de alcance regional o local. Esta actuación arbitral se sujeta a las directivas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

e) La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es competente para resolver en el caso de los supuestos regulados en el artículo 68º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, cuando éstos revistan alcance nacional o supra regional.

Se configura una huelga con efecto o alcance nacional o supra regional

e.i) Cuando la huelga se prolongue excesivamente y comprometa gravemente a una empresa o sector productivo, siempre que la huelga afecte el interés social o sus efectos sobre una empresa o cadena de producción de ámbito supra regional presenten una temporalidad irrazonable y desproporcionada en función de los objetivos perseguidos por quienes la ejerciten.

e.ii) Cuando la huelga se prolongue excesivamente y derive en hechos de violencia.

e.iii) Cuando la huelga se prolongue excesivamente y asuma características graves por su magnitud o consecuencias, las mismas que serán determinadas en cada caso concreto en función de criterios sociales, económicos y jurídicos.

Artículo 2º.- De las competencias territoriales de los gobiernos regionales

La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, u órgano que haga sus veces en el Gobierno Regional correspondiente, resuelve en pri-

mera instancia los siguientes procedimientos, siempre que sean de alcance local o regional:

- a) La terminación de la relación de trabajo por causas objetivas;
- b) La suspensión temporal perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor;
- c) La impugnación a la modificación colectiva de las jornadas, horarios de trabajo y turnos;
- d) La designación de delegados de los trabajadores,
- e) La inscripción en el registro sindical de sindicatos, federaciones y confederaciones;
- f) El inicio y trámite de la negociación colectiva; y,
- g) La declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga.

Corresponde a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo expedir la resolución de segunda instancia, relativa a los recursos administrativos planteados contra las resoluciones de primera instancia.

Artículo 3º.- De las competencias territoriales del gobierno nacional

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resuelve en instancia única los supuestos que se detallan a continuación, siempre que éstos sean de alcance supra regional o nacional:

- a) La terminación de la relación de trabajo por causas objetivas;
- b) La suspensión temporal perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor;
- c) La impugnación a la modificación colectiva de las jornadas, horarios de trabajo y turnos;
- d) El inicio y trámite de la negociación colectiva; y,
- e) La declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga.

A efectos del presente artículo, debe entenderse con carácter supra regional o nacional todo aquel supuesto que involucre a trabajadores de una empresa o sector productivo con centros de trabajo en más de una región.

En el caso de los incisos d) y e) también se adquiere carácter supra regional o nacional cuando la actividad económica desarrollada por la empresa o sector productivo tiene un efecto o impacto notorio en la economía de más de una región o a nivel nacional.

Son supuestos de esta causal, entre otros, las siguientes actividades o servicios:

- Transporte aéreo, servicios aeronáuticos y administración aeroportuaria.
- Carga y transporte acuático, administración portuaria y servicios portuarios.
- Producción y suministro inter-regional de energía eléctrica, gas y petróleo.
- Suministro supra-regional de agua.
- Los de naturaleza estratégica vinculados con la defensa o seguridad nacional.
- Las actividades que producen bienes o servicios determinantes para una cadena productiva de ámbito interregional o nacional.

Artículo 4º.- Del recurso de revisión

Contra lo resuelto en segunda instancia por las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo acorde al artículo 2º del presente Decreto Supremo, procede la interposición del recurso de revisión, cuyo conocimiento es competencia de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En el caso del registro de organizaciones sindicales y de la designación de los delegados de los trabajadores, procede el recurso de revisión contra las resoluciones de segunda instancia regional que deniegan el registro.

Son requisitos para la procedencia de dicho recurso que el acto administrativo impugnado se sustente en una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho, en especial, de la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, o haya incumplido las directivas o lineamientos de alcance nacional emitidos por las Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o se haya apartado de los precedentes administrativos dictados por ellas.

La resolución de intervención, a la que se hace referencia en el artículo 2º del presente Decreto Supremo, dictada al amparo del referido

artículo 68º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por el cual la autoridad administrativa de trabajo regional asume competencia de intervención, puede ser impugnada, mediante recurso de revisión ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Las resoluciones emitidas por la Instancia de revisión se publican en el Diario Oficial El Peruano y constituyen precedentes administrativos vinculantes para todas las instancias administrativas regionales.

Artículo 5º.- De los plazos y demás normas procedimentales aplicables al recurso de revisión

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se sujeta a las reglas de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la tramitación del recurso de revisión detallado en el artículo 4º, con excepción de los supuestos sobre declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga de alcance supra regional o nacional, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (03) días hábiles de expedida la resolución que declara la improcedencia o ilegalidad de la huelga, debiendo la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolver dentro de tres (03) días hábiles siguientes a la interposición del recurso.

Corresponde a la Dirección General de Trabajo, en forma exclusiva como autoridad nacional, la determinación de los criterios interpretativos a que se refiere el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 6º.- De la nulidad de los actos administrativos

Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad, los detallados en el artículo 10º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, entre ellos los que contradicen los precedentes administrativos de carácter vinculante dictados por las direcciones generales del Sector Trabajo y Promoción del Empleo, al amparo del artículo VI del Título Preliminar del dispositivo legal antes mencionado, y aquellos que vulneran las reglas de competencia territorial de ámbito nacional.

Artículo 7º.- De la publicidad de las resoluciones administrativas

Es deber de los directores de prevención y solución de conflictos, los directores subregionales, los directores regionales de trabajo y promoción

del empleo, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del despacho Viceministerial de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publicar en el portal web del gobierno regional o nacional, según corresponda, las resoluciones administrativas que pongan fin a la segunda instancia administrativa, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su expedición, de acuerdo a las siguientes materias:

a) Las resoluciones referidas en el artículo 2º del presente Decreto Supremo; y,

b) Las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador de la inspección del trabajo relativas a:

b.1) Libertad de trabajo;

b.2) Trabajo infantil;

b.3) Igualdad y no discriminación;

b.4) Libertad sindical;

b.5) Jornada de Trabajo y descansos remunerados;

b.6) Primacía de la realidad;

b.7) Contratación sujeta a modalidad y estabilidad en el trabajo; y,

b.8) Seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 8.- Vigencia

El presente Decreto Supremo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 9º.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- El incumplimiento del presente Decreto Supremo configura falta administrativa grave por parte de funcionarios de la Autoridad Administrativa de Trabajo regional y nacional.

La Dirección General de Trabajo supervisa el cumplimiento de las disposiciones de la presente norma, en caso verifique el incumplimiento

por parte de la autoridad regional, elabora un informe que se remite para el inicio del procedimiento disciplinario correspondiente, sin perjuicio de su remisión a la oficina de control institucional. La autoridad regional inicia el procedimiento disciplinario dentro de los treinta (30) días hábiles de recibido el informe, bajo responsabilidad administrativa.

Segunda.- Facúltese al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a emitir las disposiciones complementarias del presente Decreto Supremo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Deróguese el Decreto Supremo N° 001-93-TR, así como todas las normas que se opongan al presente dispositivo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Los Gobiernos Regionales adecuarán sus Textos Únicos Ordenados de Procedimientos Administrativos (TUPA) a lo establecido en el presente Decreto Supremo, en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles desde la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, bajo responsabilidad. Sin perjuicio de ello, los administrados podrán ejercer los derechos establecidos desde la entrada en vigencia de la presente norma.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treintiún días del mes de octubre del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO, Presidente Constitucional de la República. José Andrés Villena Petrosino, Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

(1-11-2012, pág. 477771)

ÍNDICE

<i>Nota preliminar</i>	5
<i>Abreviaturas</i>	7
1. Contenido y extensión del Derecho del Trabajo colectivo	9

CAPÍTULO I LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

Sección 1 Significado y evolución de la organización sindical. Fuentes del Derecho Sindical

I. FORMACIÓN DEL MOVIMIENTO SINDICAL	13
2. Formas de organización laboral de defensa en las edades Media y Moderna	13
3. Razón de ser del movimiento sindical	14
4. La lucha por el derecho de sindicalización.....	15
5. Tendencias políticas principales en el movimiento sindical.....	17
6. El movimiento sindical en América Latina.....	19
7. El movimiento sindical en el Perú	20
8. Situación actual del movimiento sindical.....	27

II. FUENTES DEL DERECHO SINDICAL	30
9. Clases y jerarquía.....	30

Sección 2
Concepto de organización y
libertad sindicales

I. DEFINICIÓN Y FINES DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL	32
10. Noción.....	32
11. Definición legal. Fines.....	35
12. Fines no permitidos a las organizaciones sindicales.....	36
II. LA LIBERTAD SINDICAL	38
13. Noción y fuentes.....	38
14. Obligaciones emergentes de la libertad sindical.....	40
III. CLASES DE ORGANIZACIONES SINDICALES	41
15. Criterios para la clasificación.....	41
a) Clasificación por sector económico	41
16. Organizaciones sindicales del sector económico privado	42
17. Organizaciones de empleadores del sector económico privado.....	43
18. Organizaciones sindicales de trabajadores dependientes	44
19. Organizaciones sindicales de trabajadores independientes.....	46
20. Organizaciones sindicales de trabajadores de empresas asociativas.....	46
21. Organizaciones sindicales de trabajadores de la administración pública	47
22. Organizaciones sindicales de trabajadores sin empleo y de pensionistas	48

b) Clasificación por la jerarquía de las organizaciones sindicales	49
23. Organizaciones de primero, segundo y tercer grado.....	49
24. Formas organizativas no reconocidas por la legislación	51
IV. DISTINCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE OTRAS ORGANIZACIONES ...	51
25. Diferencia de fines, afiliación y organización.....	51

Sección 3

Estructura de las organizaciones sindicales

I. CONSTITUCIÓN DE SINDICATOS	54
A. Requisitos para pertenecer a un sindicato	54
26. Pertenecer a la empresa, actividad u oficio	54
27. Trabajadores en período de prueba.....	55
28. No ejercer cargo que implique representación del empleador.....	56
29. No estar afiliado a otro sindicato	57
30. Trabajadores menores, extranjeros y analfabetos.....	57
31. Identificación. Calidad personal de la afiliación.....	57
B. Requisitos para la constitución de un sindicato	58
32. Número mínimo de miembros.....	58
33. Empresas con menos de veinte trabajadores.....	61
34. Necesidad de asamblea constitutiva y de estatuto. Denominación.....	61
35. El acta de constitución	62
Ejemplo de acta de asamblea constitutiva del sindicato, de aprobación del estatuto y de elección de la junta directiva.....	65
II. CONSTITUCIÓN DE FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES	67
36. Número de organizaciones sindicales adherentes	67

37. Asamblea constituyente	67
38. Estatuto	67
39. Acuerdo de las organizaciones sindicales adherentes	68
III. DOCUMENTOS QUE DEBE LLEVAR UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL	68
40. Libros y otros documentos.....	68
IV. EL REGISTRO SINDICAL	69
41. Noción. Obligatoriedad	69
42. Distinción del registro de la autorización previa.....	70
43. Necesidad legal del registro.....	71
44. Autoridades competentes.....	72
45. Documentos que se presentan para el registro	73
Modelo de nómina	74
Ejemplo de solicitud de registro del Sindicato.....	75
46. Procedimiento registral	76
V. LOS ÓRGANOS SINDICALES	79
47. La estructura organizativa: consecuencia de la libertad sindical	79
48. La asamblea general.....	80
49. La junta directiva	82
50. La sección sindical.....	84
VI. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES	85
51. Noción y clases. Garantía constitucional	85
52. Disolución y liquidación por acuerdo de los miembros de la organización.....	85
53. Disolución judicial.....	86
54. Garantías contra la disolución administrativa	87

55. Cancelación del registro sindical.....	88
--------------------------------------------	----

Sección 4 La acción sindical

I. LA PERSONALIDAD SINDICAL	91
56. Definición.....	91
57. Caracteres	92
58. Conflictos entre juntas directivas	93
59. Distinción de la personalidad sindical con la personalidad jurídica	94
II. FACULTADES INHERENTES A LA PERSONALIDAD SINDICAL	96
60. Extensión de las facultades	96
61. Clases de facultades	97
62. Facultad de intervenir en negociaciones colectivas y de suscribir convenciones o pactos colectivos.....	98
63. Facultad de solicitar inspecciones del trabajo	98
64. Facultad de interponer acciones ante la Justicia Laboral.....	99
65. Facultad de prestar asesoría a organizaciones sindicales afiliadas y a trabajadores, en procedimientos ante las autoridades administrativas y judiciales de trabajo.....	99
66. Facultad de formular consultas al Ministerio de Trabajo.....	101
67. Posibilidad de conformar organismos del Estado y comisiones oficiales.....	101
68. Facultad de efectuar paralizaciones colectivas de trabajo.....	103
69. Facultad de ejercer, en general, los derechos de defensa y petición ante los empleadores, el Estado y otras personas	103
III. MEDIOS DE PROTEGER Y FACILITAR LA ACCIÓN SINDICAL	105
70. Necesidad. Vías procesales de defensa	105

A. Protección de la libertad y de las actividades sindicales	106
a) Protección en relación a los empleadores	106
71. Protección de todos los trabajadores	106
72. Protección de los dirigentes sindicales. El fuero sindical	119
73. Protección de las organizaciones sindicales	122
b) Protección en relación al Estado	122
74. Fuentes	122
c) Protección en relación a otras organizaciones sindicales	123
75. Fuentes	123
B. La licencia sindical	124
76. Noción	124
a) Fuentes	124
77. Normativa internacional	124
78. Legislación nacional	125
79. Convención colectiva	125
80. Por voluntad del empleador	126
b) Extensión de la licencia sindical	127
81. Prevalencia de los pactos colectivos	127
c) Efectos de la licencia sindical sobre los derechos sociales	128
82. Calidad de ausencia justificada	128
C. Facilidades para el desarrollo de la actividad sindical	129
83. Movilización de los dirigentes sindicales	129
84. Comunicación sindical	130
85. Uso de los locales de la empresa	131

	Índice
86. El patrimonio sindical.....	132
87. Sistemas de percepción de las cotizaciones sindicales.....	135
88. Nuestra modalidad de percepción de las cotizaciones.....	136
89. Exoneración del pago del impuesto a la renta. Otras facilidades	137

CAPÍTULO II PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

Sección 1 Naturaleza de los conflictos laborales

I. NOCIONES GENERALES	141
90. La conflictividad como carácter esencial de las relaciones laborales.....	141
91. Clases de conflictos	143
92. Conflictos empresariales	144
93. Conflictos con el Estado.....	145
94. Clases de procedimientos de solución de los conflictos de trabajo.....	147
95. La concertación social.....	147
96. Necesidad de dar solución a los conflictos de trabajo	150
97. La intervención del Estado en la solución de los conflictos.....	151
98. La actitud del Estado en nuestro país.....	152
II. REGLAS GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES	156
99. Aplicación de las normas procesales laborales.....	157
100. Gratuidad del trámite	157
101. Gastos de viaje y estada de los representantes de los trabajadores	158
102. Control de la idoneidad y honestidad de las autoridades	158

103. Conducta de las partes durante la tramitación de una reclamación	159
104. Disposiciones generales de trámite.....	159

Sección 2
Prevención y solución de
los conflictos jurídicos

I. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN LA EMPRESA	160
105. Clases.....	160
A. El servicio de relaciones industriales o laborales en la empresa	161
106. Empresas comprendidas	161
107. Funciones.....	162
108. La jefatura de esta dependencia	162
109. El servicio de asistencia social en la empresa.....	163
B. Procedimientos de solución de los conflictos en la empresa	164
110. Normas nacionales e internacionales	164
II. PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE TRABAJO	166
LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO	167
A) Noción	167
111. Necesidad. Definición.....	167
112. Fines.....	169
113. El personal que efectúa la inspección.....	171
114. Facultades y obligaciones de los inspectores	173
B) El acto de inspección	175

	Índice
115. Clases de inspección	175
116. Procedimiento en el centro de trabajo	177
117. Valor probatorio de la inspección	180
118. Infracciones	181
119. Multas.....	181
120. Procedimiento de aplicación de las multas	183

Sección 3
Solución de los conflictos económicos:
la negociación colectiva

121. Evolución.....	186
I. LA CONVENCIÓN COLECTIVA	188
A. Noción	188
122. Definición.....	188
123. Fuente de la facultad de pactar colectivamente	189
124. La indexación	191
125. Forma de la convención colectiva	192
B. Efectos de la convención colectiva	193
126. Efecto normativo de la convención colectiva	193
127. Efecto obligacional de la convención colectiva	197
128. Extensión o ámbito de la convención colectiva.....	199
129. Convenciones colectivas articuladas	200
130. Duración del período negocial y de la convención colectiva	201
C. Nulidad de la convención colectiva	205
131. Nulidad por establecer menores derechos que los establecidos a favor de los trabajadores.....	206
132. Nulidad por vicios de la voluntad	206

133. Nulidad procesal	207
134. Procedimiento para declarar la nulidad	207
Ejemplos de convenciones colectivas	208
II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	218
135. Definición, importancia	218
136. La negociación colectiva en economías de mercado libre de fuerza de trabajo y en economías de intervención estatal	222
A. Los presupuestos de la negociación colectiva	224
a) Las partes en la negociación colectiva	224
1. Los trabajadores	224
137. Sujetos de la negociación.....	224
1.1. La extensión de la representación	224
138. Representación en la empresa	224
139. Representación en la rama de actividad o gremio	227
1.2. Quienes ejercen la representación	228
140. La comisión de negociación	228
2. Los empleadores	229
141. Sus representantes.....	229
142. Asesoramiento de las partes	230
b) El nivel de la negociación colectiva	231
143. El derecho de negociar colectivamente como marco del ámbito y nivel de la negociación	231
c) El pliego de reclamos	235
144. Noción. Contenido	235
d) La intervención de las autoridades administrativas de trabajo	238
145. Función de las autoridades administrativas de trabajo.....	238
146. Competencia.....	238

B. Las etapas de la negociación colectiva	239
a) Negociación directa	239
147. Duración del período negocial. Presentación del pliego	240
148. Citación a las reuniones	241
149. Desarrollo de la negociación directa	241
b) Junta de conciliación	245
150. Noción. Desarrollo	245
Modelo de acta por la cual se somete el diferendo a conciliación bajo la conducción de un conciliador privado	247
Modelo de acta de conciliación y de suscripción de un convenio colectivo	248
c) Solución de la negociación colectiva por la vía arbitral o por la huelga	248
1. Vía arbitral	248
151. Noción	248
152. Adopción de la vía arbitral	250
153. Quienes pueden ser árbitros	255
154. Procedimiento arbitral	259
155. Extensión de la facultad de decidir de los árbitros	262
Ejemplo de laudo arbitral	266
156. Efectos de la decisión arbitral. Impugnación de ésta	271
d) Prosecución de la negociación colectiva con una declaratoria de huelga	273
157. Procedimiento	273
e) Intervención del Ministerio de Trabajo	273
158. Casos	273
f) Suspensión de la negociación	274
159. Causas y efectos	274

g) <i>Negociaciones especiales</i>	275
160. Negociaciones colectivas a través de comisiones paritarias multipartitas y otros casos especiales.....	275

CAPÍTULO III PARALIZACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO

Sección 1 La huelga

I. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA	279
161. Definición y fines.....	279
162. Naturaleza jurídica.....	281
163. La huelga como hecho y como derecho	282
164. La fuente constitucional del derecho de huelga	285
165. Definición jurídica de la huelga. Terminación de esta	286
166. Clases de huelgas	286
II. REQUISITOS DE LEGALIDAD DE LA HUELGA ..	288
167. Son concurrentes	288
Modelo de escrito de aviso de huelga	292
III. PROHIBICIONES Y LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA HUELGA	293
A. Prohibición de llevar a cabo la huelga	293
168. Fuente constitucional	293
B. Limitaciones al ejercicio de la huelga	294
169. Huelga en relación a las labores indispensables en la empresa...	294
170. Huelga en los servicios públicos esenciales.....	295
171. Suspensión de la huelga durante la ejecución de programas censales	296
172. Suspensión de la huelga durante la vigencia de los estados de emergencia civil.....	297

IV. CALIFICACIÓN DE LA HUELGA	298
173. Trámite.....	298
V. EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA	300
A. Efectos sobre las reclamaciones	300
174. Efectos de hecho que no pueden ser soslayados o ignorados....	300
B. Efectos sobre los derechos sociales	301
a) <i>Efectos relativos a la suspensión del contrato de trabajo</i>	301
175. En cuanto a la prestación del trabajo.....	301
176. En cuanto al pago de remuneraciones y otros derechos sociales....	303
b) <i>Efectos relativos a la terminación del contrato de trabajo</i>	304
177. Huelga acompañada de actos tipificados como faltas graves	304
178. Huelga que constituye en sí falta grave o delito.....	305
179. Huelga que constituye abandono del trabajo.....	307

Sección 2 El Lock-Out

180. Definición.....	308
181. El lock-out está prohibido en nuestra legislación.....	309
182. Efectos del lock-out sobre los derechos sociales	309

ANEXO: NORMAS RELATIVAS A LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

— Constitución Política de la República (artículos pertinentes) .	313
— Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos pertinentes).....	319

— Convenio 87, de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación	321
— Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de la negociación colectiva	324
— Convenio 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública	326
— TUO de la Ley de Relaciones laborales Colectivas de Trabajo, D.S. 010-2003-TR, del 30/9/2003	329
— Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, D.S. 011-92-TR, del 14/10/1992	354
— Dependencias que tramitarán y resolverán las solicitudes y reclamaciones que se inicien ante las autoridades administrativas de trabajo Decreto Supremo N° 017-2012-TR	377

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL
<info@grijley.com>,
en el mes de julio de 2014.

