



El derecho constitucional a la libertad sindical: una mirada actual a su contenido y alcances

The constitutional right to freedom of association: a current look at its content and scope

Sergio Quiñones Infante*

Resumen:

En el presente artículo se analiza el desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho constitucional a la libertad sindical. En primer lugar, se establece el marco constitucional, conceptual e internacional de referencia. Luego, se busca aclarar la diferencia conceptual entre las nociones de “capacidad” y “legitimidad” para negociar y evaluar el impacto que ello tiene en la negociación colectiva. Asimismo, se analiza la posibilidad legal de que las partes delimiten subjetiva y temporalmente los alcances de un convenio colectivo y que puedan fijar libremente los niveles de negociación. Finalmente, se afirma que las facilidades sindicales también forman parte integrante del contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical.

Abstract:

This paper analyzes the normative and jurisprudential development of the constitutional right to freedom of association. In the first place, it establishes the constitutional, conceptual and international frame of reference. Then, it seeks to clarify the conceptual difference between the notions of “capacity” and “legitimacy” to negotiate and evaluate the impact that this has on collective bargaining. Likewise, the legal possibility is analyzed that the parties delimit subjectively and temporarily the scope of a collective agreement and that they can freely set the bargaining levels. Finally, it is stated that union benefits, such as the union leave, are also an integral part of the constitutionally protected content of freedom of association.

Palabras clave:

Libertad sindical – negociación colectiva – sindicato – licencia sindical – Derecho Constitucional

Keywords:

Freedom of association – collective bargaining – labor union – union leave – Constitutional Law

Sumario:

1. A modo de introducción – 2. Capacidad y legitimidad para negociar de las organizaciones sindicales – 3. Determinación del ámbito de aplicación de los convenios colectivos – 4. Facilidades sindicales – 5. Conclusiones – 6. Bibliografía

* Magíster en Trabajo y Política Social por la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor externo de la OIT. Correo electrónico: quíñones.sa@pucp.edu.pe

Hace 25 años se promulgó la Constitución Política del Perú de 1993, y -como resulta natural con toda fecha conmemorativa- la ocasión nos invita a reflexionar acerca de los avances, las modificaciones o, incluso, los eventuales retrocesos que pudiesen haberse producido en este último cuarto de siglo en materia de reconocimiento y protección de los derechos constitucionales.

En este contexto, el objeto del presente artículo es analizar cómo se ha desarrollado, a nivel normativo y jurisprudencial, el contenido del derecho constitucional a la libertad sindical, y, de modo particular, sus alcances en materia de capacidad y legitimidad de las organizaciones sindicales, el ámbito de aplicación de los convenios colectivos y las facilidades sindicales.

1. A modo de introducción

El artículo 28 de la Constitución Política del Perú establece, por un lado, que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, y cautela su ejercicio democrático; y, por el otro, que el Estado asume tres deberes concretos en relación con dichos derechos colectivos: garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social.

Resulta de sumo interés, en nuestra opinión, el lenguaje utilizado por el constituyente al redactar la fórmula normativa del artículo 28 en cuestión, pues cada uno de los verbos transitivos allí consignados remite con bastante claridad a un mayor o menor nivel de injerencia del Estado frente a la autonomía colectiva de los sindicatos y empleadores.

Así, mientras que “garantizar” la libertad sindical supone un espacio amplio para la autonomía colectiva y -por ende- de mínima injerencia estatal en dicha libertad (salvo que sea para protegerla frente a eventuales actos antisindicales, por ejemplo); el “fomento” de la negociación colectiva sí supone necesariamente una acción estatal de promoción e impulso del diálogo entre las partes para arribar a un convenio colectivo, así como de otros mecanismos de solución pacífica del conflicto laboral¹. Por último, qué duda cabe que “regular” el derecho de huelga implica un nivel de injerencia estatal considerablemente mayor que los dos anteriores, más aun si el propio texto constitucional refiere que dicha regulación se hará en la línea de establecer las excepciones y límites al ejercicio del derecho.

Hecha esta precisión, cabe recordar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que ella reconoce se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Por lo tanto, siendo la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga derechos humanos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, sus respectivos contenidos y alcances deberán interpretarse necesariamente a la luz de los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano sobre la materia; tales como el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 8.1.c) y 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente.

Sin embargo, debemos resaltar que la “piedra angular” en materia de instrumentos internacionales en esta temática está conformada por dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo – OIT: el *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948* (Convenio núm. 87), que fue ratificado por el Estado peruano el 2 de marzo de 1960, y el *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949* (Convenio núm. 98), que lo fue el 13 de marzo de 1964.

Ambos Convenios no solo consagran internacionalmente los derechos fundamentales objeto de nuestro análisis, sino que desarrollan con mayor amplitud sus alcances y los derechos específicos que forman parte de su contenido protegido; a la par que los órganos de control de la OIT han brindado reiteradas pautas para evaluar su real eficacia a nivel del ordenamiento interno.

Ahora bien, en lo que a doctrina se refiere, la literatura nacional especializada² coincide en reconocer que la libertad sindical -como derecho amplio y general- debe ser definida en función a dos elementos: (i) la titularidad de los derechos que comprende, la cual puede ser individual (de cada trabajador) o colectiva (de la organización sindical); y, (ii) el contenido de estos derechos,

1 Para un mayor análisis acerca del rol promotor del Estado en esta materia, se recomienda revisar: Fernando Cuadros y Christian Sánchez. *El rol estatal de fomento de la negociación colectiva*. En: *Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: SPDTSS, 2008.

2 Javier Neves, *Derecho Colectivo del Trabajo. Un panorama general* (Lima: Palestra Editores, 2016) 9.; Alfredo Villavicencio. *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007. pp. 33-34; Jorge Toyama y Marilú Merzthal. *La Libertad Sindical en el Perú: una revisión a su desarrollo jurisprudencial*. En: *Derecho y Sociedad* N° 40, Lima, 2013, 91.

vinculados a aspectos de organización (dimensión estática) y a aspectos de actividad (dimensión dinámica).

Cabe precisar que bajo este concepto genérico de “libertad sindical”, los derechos específicos a la negociación colectiva y a la huelga forman parte integrante del componente de actividad o dinámico de titularidad colectiva.

Este doble contenido (estático y dinámico) ha sido también desarrollado por el Tribunal Constitucional – TC en la sentencia recaída en el Expediente No. 1124-2001-AA/TC, al señalar que: *“(el) derecho de libertad sindical tiene un doble contenido: 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 a este tipo de organizaciones (...).”*³.

Complementando lo anterior, el TC ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 1469-2002-AA/TC que el contenido de la libertad sindical no es limitativo, sino que, por el contrario, debe interpretarse de forma amplia: *“(...) el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.”*⁴.

En suma, la libertad sindical puede definirse como aquel derecho de naturaleza compleja, de titularidad individual y colectiva, consistente -desde la perspectiva individual- en la posibilidad del trabajador de constituir y afiliarse a un sindicato; mientras que -desde la perspectiva colectiva- se trata del derecho de las organizaciones sindicales a elaborar sus estatutos, desarrollar ampliamente sus actividades y a afiliarse a otras de grado superior; comprendiendo aquí el derecho a la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga.

Habiendo establecido ya nuestro marco constitucional de referencia, en los apartados siguientes nos abocaremos al análisis del reciente desarrollo normativo y jurisprudencial en materia de capacidad y legitimidad de los sindicatos, el ámbito de los convenios colectivos y las facilidades sindicales, en tanto se trata de alcances y manifestaciones propias del contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical en su sentido más amplio.

2. Capacidad y legitimidad para negociar de las organizaciones sindicales

La finalidad del presente apartado es procurar aclarar la diferencia conceptual entre las nociones de “capacidad” y “legitimidad” para negociar y, a partir de ello, evaluar el impacto que tiene en el derecho a la negociación colectiva según se trate de organizaciones sindicales mayoritarias o minoritarias.

2.1. El modelo de pluralidad sindical

Como ha sido previamente mencionado, nuestro punto de partida indispensable en lo que a negociación colectiva se refiere es el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, en el que se reconoce y cautela los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga; y, de modo particular, se garantiza la libertad sindical (numeral 1) y se fomenta la negociación colectiva promoviendo formas de solución pacífica de los conflictos laborales (numeral 2).

Por su parte, a nivel legislativo, el artículo 47 del Texto Único Ordenando de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – LRCT⁵ reconoce que todas las organizaciones sindicales, al estar constituidas válidamente como tales, son titulares del derecho a la negociación colectiva y, en consecuencia, tienen la capacidad para negociar y celebrar convenios colectivos en representación de sus trabajadores afiliados.

No obstante, el artículo 9 de la propia LRCT señala que *“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 (...).”*; reconociendo con ello que no todos los sindicatos que coexisten en un determinado ámbito tienen la legitimidad para negociar con el empleador, sino que dicha legitimidad solo la tendrá aquel sindicato que resulte el más representativo.

3 Fundamento 8.

4 Fundamento 5.

5 Aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Resulta crucial, pues, tener presente que los conceptos de “capacidad” y “legitimidad” negocial tienen alcances y significados diferentes en nuestra legislación laboral. En efecto, siguiendo en este punto al profesor Javier Neves⁶, tenemos que, mientras el primero se refiere a la aptitud genérica que tiene toda organización sindical para ser titular del derecho a negociar colectivamente, el segundo constituye la aptitud específica y concreta que tiene una organización sindical en particular para ejercitar el derecho a la negociación colectiva frente al empleador.

Al respecto, conviene recordar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT reconoce como plenamente compatible con el principio de libertad sindical la existencia de un sistema de negociación colectiva que atribuya derechos exclusivos para negociar al sindicato más representativo⁷.

Precisamente, el citado artículo 9 de la LRCT reconoce la pluralidad sindical en nuestro ordenamiento; pues si bien señala que el sindicato mayoritario es el que asume la representación de la totalidad de los trabajadores, considera igualmente válida la existencia de varios sindicatos dentro de un mismo ámbito y admite que éstos negocien conjuntamente en representación de la totalidad de los trabajadores (si es que afilian en conjunto a la mayoría) o representando únicamente a sus propios afiliados (en caso se mantengan como minoritarios ya sea como coalición o negociando individualmente).

Más aun, el concepto de “pluralidad sindical” ha sido ampliamente abordado y explicado por nuestro TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 03655-2011-PA/TC:

“(…) en nuestras normas laborales -desde el artículo 28° de la Constitución- se ha consagrado el régimen de pluralidad sindical, es decir, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa (u otro sistema de relaciones laborales), pues se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses pretendan defender (…)

también se ha establecido el “sistema de mayor representación” para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; (…)

De esta manera, la institución de la “mayor representatividad sindical” aparece como una solución intermedia entre el respeto a la pluralidad sindical, es decir, el igual tratamiento de los sindicatos, conforme al derecho de libertad sindical; y el fortalecimiento de la efectividad en la protección de los intereses de los trabajadores”⁸

En definitiva, nuestro ordenamiento laboral garantiza un sistema de pluralidad sindical, en virtud del cual pueden coexistir en un mismo ámbito diversas organizaciones sindicales válidamente constituidas; y si bien todas ellas tendrán la capacidad abstracta de negociar, únicamente la organización sindical mayoritaria en el ámbito tendrá la legitimidad concreta para hacer efectiva la negociación colectiva con el empleador.

2.2. La obligación de negociar con el sindicato mayoritario y -en ausencia de éste- con los minoritarios

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, la regla en materia de negociación colectiva es que el sindicato mayoritario en el ámbito -es decir, que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de éste- goza de “legitimidad” para negociar en representación de todos los trabajadores, de tal suerte que el empleador solo estará obligado a negociar con dicho sindicato mayoritario y no así con los minoritarios.

Nótese que este criterio ha sido recogido por el TC no solo en la citada sentencia del Expediente N° 03655-2011-PA/TC, sino también en la recaída en el Expediente N° 02505-2011-PA/TC y en el Expediente N° 04211-2013-PA/TC.

En efecto, en el primer caso el TC ratificó que en el Perú rige el sistema de mayor representación para iniciar la negociación colectiva, en virtud del cual el sindicato mayoritario representa a la totalidad de los trabajadores del ámbito; por lo tanto, los sindicatos minoritarios no pueden desconocer dicho sistema ni pretender iniciar la negociación colectiva individualmente al margen del sindicato que representa a la mayoría absoluta de los trabajadores, “rompiendo con ello este principio, afectando la efectividad en la defensa de los derechos de los trabajadores y la unidad sindical (…)⁹”.

6 Javier Neves Derecho Colectivo del Trabajo, 36.

7 OIT. Recopilación de decisiones y principios del CLS. Ginebra, 5ta edición, 2006. Párrafo 950.

8 Fundamentos 13, 14 y 15, respectivamente.

9 Fundamentos 8 y 10.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 04211-2013-PA/TC, en la cual se evaluó la denuncia de amparo planteada por el sindicato mayoritario de una empresa minera que pretendía que se deje sin efecto la negociación que el sindicato minoritario venía llevando a cabo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, el TC afirmó que:

"(...) la denuncia planteada correspondía a una amenaza de vulneración, cierta e inminente, de los derechos a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la vinculatoriedad de la convención colectiva recogidos en el artículo 28 de la Constitución, que consiste en que Sitramin y el Ministerio de Trabajo vienen llevando a cabo un procedimiento de negociación colectiva paralelo cuyo resultado podría restarle eficacia al convenio del 15 de septiembre de 2011, suscrito por el accionante en su condición de sindicato mayoritario y la empresa Minera Colquisiri SA., lo que contravendría el artículo 9° del Decreto Supremo del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo(...)."¹⁰

A nivel administrativo, este tema ha sido también materia de pronunciamiento por parte de la Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE a través del Memorando No. 292-2013-MTPE/2/15, en el cual se reafirmó que el sindicato mayoritario en el ámbito -ya sea que se trate del único sindicato o que coexista con otros minoritarios- tiene la prerrogativa exclusiva y excluyente de llevar a cabo una única negociación (legitimidad negocial) y alcanzar un único producto normativo. Igual criterio fue el que adoptó la Dirección General de Trabajo del MTPE en el Oficio N° 3458-2015-MTPE/2/14.

Por tanto, según las reglas vigentes en nuestro ordenamiento laboral, el empleador solo está obligado a negociar con la organización sindical mayoritaria en un determinado ámbito; siendo que dicho sindicato mayoritario tiene el deber de recibir todas las propuestas de las organizaciones sindicales minoritarias y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas¹¹.

Por el contrario, cuando no exista en el ámbito de negociación un único sindicato mayoritario, el empleador sí estará obligado a negociar con las organizaciones sindicales minoritarias; ello en reconocimiento de la garantía de pluralidad sindical a que se refiere el TC en las sentencias previamente reseñadas y de la capacidad legal para negociar que tiene todo sindicato válidamente constituido.

Más aun, esta obligación legal de negociar con sindicatos minoritarios -cuando no existe uno mayoritario- ha sido recogida en el ámbito administrativo mediante la Resolución Directoral General N° 027-2015-MTPE/2/14, a través de la cual la Dirección General de Trabajo dispuso la obligación de un empleador de negociar con sus dos sindicatos minoritarios habida cuenta que no se había acreditado que alguno de ellos sea mayoritario en el ámbito.

En conclusión, si existe un sindicato mayoritario en el ámbito (sea el único o que coexista con otros minoritarios) el empleador tiene la obligación de negociar solo con dicho sindicato mayoritario; en cambio, si en el ámbito no hay sindicato mayoritario, sino que existe solo uno o varios minoritarios, el empleador tiene la obligación de negociar con todos ellos.

2.3. ¿Cuándo se determina que un sindicato es mayoritario?

Habiendo puesto en evidencia la relevancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico vigente la "legitimidad" de una organización sindical para obligar a un empleador a negociar colectivamente, resta resolver una cuestión que, aunque de índole práctico, no resulta menos importante: ¿en qué momento se debe determinar si un sindicato es mayoritario?

Sobre este tema en particular, habíamos ya indicado en el apartado 2.1 que el artículo 9 de la LRCT reconoce la pluralidad sindical en nuestro ordenamiento, y que dicho concepto ha sido ampliamente abordado y explicado por el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 03655-2011-PA/TC.

Ahora bien, lo que no está explícitamente regulado en la LRCT ni abordado en la sentencia comentada es la definición de cuál es la oportunidad en la que debe evaluarse si un sindicato es o no mayoritario.

¹⁰ Fundamento 6.

¹¹ Sobre el particular, el TC ha sido explícito al señalar que "dentro del ámbito en el que ejercen o representan sus intereses los sindicatos minoritarios, los pliegos, las propuestas, los reclamos u otros deben ser canalizados, escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas." (Fundamento 18 del Expediente N° 03655-2011-PA/TC).

En nuestra opinión, dicha oportunidad debe ser la de presentación del pliego de reclamos. En primer lugar, porque de alguna manera ese criterio es el que se desprende a partir de la sentencia en cuestión del TC, cuando en el fundamento 14 afirma que el sistema de mayor representatividad ha sido establecido “*para iniciar la negociación colectiva*”, y tal como la propia LRCT lo reconoce, el inicio de la negociación colectiva se da con la presentación del pliego de reclamos (artículo 51).

En segundo lugar, porque el artículo 34 del Reglamento de la LRCT, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, establece que:

“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 de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios”.

En consecuencia, si la representatividad mayoritaria de un sindicato se calcula en función de la totalidad de trabajadores del ámbito correspondiente, dicho cálculo solo podría realizarse en la oportunidad en la que el sindicato en cuestión presenta su pliego de reclamos, pues recién con dicha presentación es que se fija el ámbito concreto de negociación que servirá de parámetro para el cálculo (empresa, categoría, rama, etc.).

Finalmente, a modo de corroborar nuestra posición, cabe citar que la Autoridad Administrativa de Trabajo -mediante Oficio N° 3458-2015-MTPE/2/14- ha reconocido también que la oportunidad en la que se debe calcular si un sindicato es o no mayoritario es la fecha de presentación del pliego de reclamos.

3. Determinación del ámbito de aplicación de los convenios colectivos

Según se desprende del análisis descrito en los apartados precedentes, resultará crucial identificar adecuadamente los ámbitos de negociación a fin de aplicar correctamente las reglas sobre legitimidad sindical y la obligación del empleador para negociar colectivamente.

En ese sentido, el artículo 44 de la LRCT señala que la convención colectiva tendrá aplicación “*dentro del ámbito que las partes acuerden*”, el que podrá ser la empresa, la rama de actividad, o el gremio; siendo que se trata de una lista meramente enunciativa mas no taxativa.

Complementariamente, el artículo 4 del Reglamento de la LRCT precisa que por “*ámbito*” debe entenderse tanto el nivel de empresa como los de una categoría, sección o establecimiento determinado dentro de aquélla, asimismo los niveles de actividad, gremio u oficios varios.

Así las cosas, tenemos que en cada uno de dichos ámbitos de negociación podrá existir uno o más sindicatos (o ninguno), siendo posible que uno de ellos afilie a la mayoría de trabajadores del ámbito y sea el más representativo, o que ninguno lo sea y todos califiquen como minoritarios; debiéndose, pues, aplicar las reglas sobre capacidad y legitimidad antes analizadas según se trate del caso particular.

Dicho esto, en el presente apartado nos proponemos analizar -por un lado- si, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, resulta viable que las partes delimiten subjetiva y temporalmente los alcances de un convenio colectivo; y -por otro lado- validar la plena autonomía de las partes para fijar los niveles de negociación.

3.1. La autonomía colectiva como fundamento constitucional para delimitar el alcance de los convenios colectivos

Nos permitimos reiterar lo dicho previamente en el sentido que nuestra referencia de partida en materia de negociación colectiva es necesariamente el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Estado fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica del conflicto laboral (numeral 2).

Dijimos también que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, este derecho debe interpretarse tomando como marco de referencia los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano en la materia; tal es el caso del Convenio núm. 98, cuyo artículo 4 señala que el Estado deberá “*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*”.

Precisamente, sobre la base de este denominado “*bloque hermenéutico*”, nuestro TC ha reconocido en diversa jurisprudencia que el derecho fundamental a la libertad sindical -dentro del que se encuentra

el derecho específico a la negociación colectiva- se define como “la capacidad auto determinativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical”¹².

De este modo, cuando abordamos el análisis de una institución jurídica como la que es objeto del presente apartado -los alcances del convenio colectivo- debemos asumir como premisa que aquella constituye una manifestación de lo que en términos generales se denomina la “autonomía colectiva” constitucionalmente reconocida a las organizaciones sindicales y a los empleadores; autonomía que -ciertamente- es ejercida dentro del marco de un ordenamiento jurídico vigente.

Así, en línea con lo antes indicado, el TC¹³ ha reconocido como uno de los principios que rigen y sustentan la negociación colectiva el que ésta deba ser libre y voluntaria, y ha señalado que ello supone tanto la libertad para negociar -propriadamente dicha- como la libertad para que las partes convengan el contenido del acuerdo que resulte de dicha negociación.

Esa libertad para acordar válidamente el contenido de un convenio colectivo está recogida a nivel legal en el artículo 42 de la LRCT, cuando señala que “la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron (...)”.

Complementando y precisando la norma anterior, el artículo 28 del Reglamento de la LRCT establece de manera más específica que “la fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42 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”.

Precisamente, el instrumento a través del cual las partes regulan los referidos alcances, límites y exclusiones son las denominadas “cláusulas delimitadoras”, que son definidas por el artículo 29 del Reglamento de la LRCT como “aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo”.

A partir del razonamiento antes desarrollado, queda claro -en nuestra opinión- que la legislación laboral vigente sí admite como válida la posibilidad de pactar libremente cláusulas que delimiten el ámbito de aplicación subjetivo y temporal de los beneficios contenidos en un convenio colectivo.

Más aun, complementando los argumentos antes señalados, resulta pertinente recordar que el artículo 43-d) de la LRCT señala como una de las características del convenio colectivo que “continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior”; esto es, que se consagra la presunción de que los beneficios pactados en el convenio colectivo tienen naturaleza permanente y vigencia indefinida, salvo pacto expreso en contrario o hasta que sean derogados/regulados por un futuro convenio colectivo.

Es decir, nuestro ordenamiento jurídico vigente admite la sucesión temporal de convenios colectivos, lo que supone que un convenio colectivo posterior pueda modificar los términos y condiciones de un convenio colectivo anterior, o incluso derogar y dejar sin efecto los beneficios del referido convenio colectivo anterior; lo que resulta -además- plenamente compatible con la teoría de los “hechos cumplidos” consagrada en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

Dicho esto, y bajo un razonamiento *a fortiori*, consideramos que esta sucesión de convenios colectivos ciertamente incluye la posibilidad de modificar también la vigencia temporal de un beneficio pactado anteriormente, de tal suerte que el beneficio quede “congelado” respecto a los beneficiarios a quienes le resulte aplicable.

En suma, delimitar la vigencia temporal y subjetiva de beneficios pactados en convenios colectivos o, incluso, dejarlos sin efecto y derogarlos no está prohibido por la ley ni resulta inconstitucional; por el contrario, consideramos que es parte del contenido mismo de la negociación colectiva libre y voluntaria.

Para finalizar, y en línea de reforzar lo antes señalado, cabe mencionar que en la Casación Laboral N° 4255-2017-Lima, de fecha 19 de junio de 2017, la Corte Suprema consideró válidas dos cláusulas delimitadoras contenidas en sendos convenios colectivos, en virtud de las cuales se delimitó el ámbito de aplicación de los beneficios pactados en función de la fecha de sindicalización de los trabajadores afiliados al sindicato.

Así, en un caso se pactó otorgar un aumento general de sueldo únicamente a los trabajadores sindicalizados a la fecha de presentación del pliego de reclamos; mientras que en el otro caso se convino otorgar los beneficios del convenio colectivo solamente a los trabajadores afiliados al momento de suscripción del convenio colectivo.

12 Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, fundamento 26.

13 Sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC, fundamento 13.

Nótese pues que, en este caso específico, la Corte Suprema de Justicia consideró que ambas cláusulas delimitadoras eran lícitas y que habían sido pactadas válidamente al amparo del ya citado artículo 42 de la LRCT¹⁴.

En conclusión, pese a que no existe un precedente jurisprudencial vinculante, la Corte Suprema ha reconocido como válida la posibilidad de que las partes en la negociación colectiva pacten libremente cláusulas que delimiten el ámbito de aplicación subjetivo y temporal de los beneficios contenidos en un convenio colectivo.

3.2. Apuntes complementarios sobre el nivel de negociación

Nos toca referirnos en el presente apartado a dos cuestiones puntuales y de suma relevancia que -desde nuestra perspectiva- ratifican la validez y plena autonomía de las partes para fijar los niveles de negociación que estimen pertinentes; ello, como parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical.

La primera cuestión se refiere, ciertamente, a la sentencia emitida por el TC en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC, proceso de amparo iniciado por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC). En ella, el TC alude explícitamente a la libertad de las partes para fijar el nivel de la negociación como uno de los 3 principios fundamentales de la OIT en materia de negociación colectiva.

En particular, el TC señala que *"en mérito al principio de negociación libre y voluntaria, establecido en el artículo 4° 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 la 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 28° de la Constitución (...)"* (fundamento 14).

Sobre la base de este razonamiento, la sentencia del TC fija dos reglas de vital importancia que -pese a estar destinadas a resolver el caso en concreto- mantienen plena vigencia en la actualidad: (i) declara inaplicable, por inconstitucional, la segunda oración del primer párrafo del artículo 45 de la LRCT, cuyo texto dispone que *"a falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa"*; y, (ii) precisa que a falta de acuerdo entre las partes para decidir el nivel de negociación, éste deberá ser determinado mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.

Con relación a la segunda cuestión a la que aludíamos al inicio, nos interesa destacar la posición que la Autoridad Administrativa de Trabajo ha venido sosteniendo en reiteradas oportunidades en el sentido de ratificar la plena libertad de sindicatos y empleadores para fijar el nivel de la negociación como uno de los 3 principios fundamentales de la OIT en materia de negociación colectiva.

Así, por ejemplo, en la Resolución Directoral N° 018-2016-MTPE/2/14 la Dirección General de Trabajo admite como válida la negociación colectiva que un sindicato de rama de actividad (electricidad y actividades conexas) pretendía iniciar con una empresa en particular en la que existía una "sección sindical" del sindicato de rama. Cabe precisar que la empresa en cuestión no ejecutaba actividad eléctrica, pero sí labores de ingeniería y suministro a empresas del rubro.

Más aun, tanto en la Resolución Directoral N° 127-2016-MTPE/2/14 como en la Resolución Directoral N° 031-2017-MTPE/1/20, la Autoridad Administrativa de Trabajo incorpora el criterio de "representatividad suficiente" como aquel que habilitaría la posibilidad de que un sindicato de rama o, incluso, una federación puedan negociar colectivamente a nivel de empresa.

En relación con este último tema, nos parece pertinente recordar que el artículo 3 del Convenio núm. 87 establece que 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; materias en las que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

14 Sobre el particular, cumplimos con advertir que en la Casación Laboral N° 17149-2015-Junín, de fecha 30 de noviembre de 2017, la Corte Suprema señaló que *"no es factible establecer una cláusula delimitadora en contravención a una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento"*, como es el caso del artículo 79 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuando dispone que los trabajadores contratados sujetos a modalidad tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o convenio tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato a plazo indeterminado.

Asimismo, el artículo 6 señala que las disposiciones del artículo 3 de dicho Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Cabe agregar que el Comité de Libertad Sindical, órgano de control *ad hoc* de la OIT en materia de libertad sindical, ha precisado que las organizaciones de trabajadores de grado superior (federaciones y confederaciones) tienen el derecho de negociar colectivamente, y que deben gozar de las mismas prerrogativas de las que disfrutaban las organizaciones de base, especialmente en lo que respecta a la libertad de funcionamiento, actividades y programas de acción¹⁵.

En consecuencia, el marco internacional aplicable en nuestro país -al cual debe ajustarse la interpretación del artículo 47º de la LRCT- reconoce que la autonomía sindical es un componente esencial de la libertad sindical y consiste, fundamentalmente, en el derecho de las organizaciones sindicales -sin distinción de grado- de autogobernarse libremente, lo que incluye la libre regulación de su derecho de negociación colectiva, con sujeción a lo establecido autónomamente en sus propios estatutos y a las decisiones adoptadas por sus propios órganos de gobierno.

Por ello, consideramos que en el marco de la autonomía sindical, una organización de base (sea sindicato o sección sindical) puede determinar libre y válidamente que una organización de grado superior (federación o confederación) o ámbito mayor (sindicato de rama) negocie colectivamente en su representación, siempre que sus estatutos así lo establezcan.

4. Facilidades sindicales

Las facilidades para el ejercicio de la labor sindical constituyen concesiones que permiten a los dirigentes sindicales ejecutar acciones que tengan como finalidad la salvaguarda de los derechos e intereses de la organización sindical y de los trabajadores afiliados a ella, por lo que tienen vinculación directa con el derecho a la libertad sindical. De hecho, las facilidades sindicales forman parte integrante del contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, específicamente en su faceta de actividad (dinámica) y de titularidad individual.

Así lo confirma el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 1469-2002-AA/TC, cuando señala que el contenido esencial de la libertad sindical no se agota en los aspectos orgánico y funcional, sino que debe complementarse con todos aquellos medios de acción necesarios para que la organización sindical cumpla los objetivos que corresponde a su propia naturaleza: la protección y defensa de sus intereses, y la mejora económica y social de sus miembros (fundamento 5).

En la misma línea, la Dirección General de Trabajo del MTPE ha establecido que constituye *“un criterio uniforme el que el derecho de libertad sindical solamente puede encontrar eficacia real cuando su ejercicio por las organizaciones de trabajadores viene acompañado de determinadas facilidades que tienen relación con las actividades que desempeñan sus dirigentes y todos aquellos que en determinado momento ejerzan actividades sindicales.”*¹⁶.

Por su parte, la legislación laboral peruana se ha encargado de establecer en qué consisten dichas facilidades. Así, el artículo 32 de la LRCT dispone que la convención colectiva contenga las estipulaciones tendientes a “facilitar las actividades sindicales” en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias. A su vez, el Reglamento de la LRCT desarrolla lo señalado en el citado artículo, estableciendo quiénes son los dirigentes que tienen derecho a solicitar permiso del empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria y el cómputo del límite de 30 días naturales por año calendario para licencias sindicales, en los casos de reuniones producidas durante el trámite de la negociación colectiva y actos promovidos por el empleador.

Adicionalmente, el concepto de “facilidades sindicales” ha merecido la atención por parte de la OIT, desarrollando dicho término a través del Convenio núm. 135 y la Recomendación núm. 143, sobre los representantes de los trabajadores¹⁷.

Al respecto, el artículo 2 del Convenio núm. 135 dispone que *“los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus*

15 OIT. *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006. Párrafos 883 y 730, respectivamente.

16 Informe N° 011-2012-MTPE/2/14.

17 El Convenio núm. 135 de la OIT no ha sido ratificado por el Perú, constituyendo -al igual que una recomendación- directrices no vinculantes de la OIT. No obstante, ello no ha sido impedimento para que el MTPE haya sustentado algunas de sus decisiones en convenios no ratificados y recomendaciones. Por todos, puede verse el Informe No. 011-2012-MTPE/2/14 y la Resolución Directoral No. 773-2012-MTPE/1/20.4.

funciones. A este respecto deberán tenerse en cuenta las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada".

Por su parte, la Recomendación núm. 143 desarrolla de manera más profunda el contenido de los diversos aspectos que conforman las "facilidades sindicales". Así, respecto a las condiciones necesarias para brindar las facilidades a los representantes de los trabajadores, establece que "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". A lo que se agrega que "a fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales".

Dicho esto, nos interesa referirnos en este apartado a un tema que generó relativa controversia y que -acertadamente a nuestro parecer- ya se ha venido aclarando de manera sólida y sistemática. Nos referimos a la eventual posible fiscalización por parte del empleador del correcto uso de las licencias sindicales.

Sobre el particular, corresponde precisar -en primer lugar- que la regla general en nuestra legislación vigente es que el convenio colectivo aplicable a cada empresa es el que regula el otorgamiento y uso de las licencias sindicales (primer párrafo del artículo 32 de la LRCT); de manera excepcional, solo a falta de convenio colectivo (o a falta de regulación de esta materia en él), se le impone al empleador la obligación de conceder hasta 30 días calendario de licencia para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento de la LRCT señale (segundo párrafo del artículo 32 de la LRCT).

Es decir, al regular esta materia, la LRCT no reconoce explícitamente la facultad del empleador de fiscalizar y eventualmente sancionar a los dirigentes sindicales por el uso que le den al tiempo otorgado para licencia sindical.

Por el contrario, con la promulgación del Decreto Supremo N° 013-2006-TR se precisó el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y se señaló que el poder de dirección del empleador, que incluye las facultades de fiscalización y sanción, no puede ser interpretado en el sentido que permita al empleador "afectar de cualquier otra manera la libertad sindical".

Este "principio de no injerencia" del empleador en la actividad sindical ha sido reconocido por el TC, tanto con carácter general (sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PA/TC), como de manera particular para el caso de las licencias sindicales (sentencias recaídas en los Expedientes Nos. 1139-2007-PA/TC y 3337-2012-PA/TC). Asimismo, es un principio recogido por el artículo 2 del Convenio núm. 98 de la OIT.

Dicho principio supone, conforme lo ha entendido la Autoridad de Inspección de Trabajo en las Resoluciones de Intendencia Nos. 219-2015-SUNAFIL/ILM y 017-2014-SUNAFIL/ILM, no solamente que los permisos por licencia sindical no están sujetos a evaluación del empleador, y por tanto éste tiene la obligación de otorgarlos con los límites previstos por ley; sino también que en garantía del referido principio de no injerencia del empleador, cualquier tipo de control o fiscalización del uso de las licencias sindicales debe ser necesariamente el resultado del acuerdo con la organización sindical y siempre dentro de los límites de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en el Oficio No. 165-2015-MTPE/2/16, la Dirección de Capacitación y Difusión Laboral señaló que, en garantía del referido principio de no injerencia del empleador, cualquier tipo de control o fiscalización del uso de las licencias sindicales no puede ser establecido unilateralmente por el empleador. Al ser la licencia sindical parte del fuero sindical reconocido por la LRCT a los dirigentes sindicales, contar los sindicatos con autonomía interna de gestión de acuerdo al artículo 3 del Convenio núm. 87 y regir el principio de no injerencia ya señalado, corresponderá únicamente al sindicato controlar el uso que hacen sus dirigentes de la licencia sindical a la que tienen derecho.

Sin perjuicio de ello, en el citado Oficio, la Dirección de Capacitación y Difusión Laboral consideró que sí es posible convenir un sistema de control entre la empresa y el sindicato, siempre dentro de los límites de proporcionalidad y razonabilidad.

Resulta indispensable precisar que la necesidad de un acuerdo entre partes se justifica en la garantía del principio de no injerencia del empleador en la actividad sindical, principio que -como ya fue señalado- ha sido ampliamente reconocido por el TC.

En definitiva, a falta de acuerdo explícito con el sindicato, consideramos que el empleador no tiene la facultad legal de fiscalizar y eventualmente sancionar el uso inadecuado de las licencias sindicales otorgadas conforme a ley.

5. Conclusiones

- a) El artículo 28 de la Constitución Política del Perú reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. A lo largo de 25 años desde su promulgación, gran parte del contenido y alcances de estos derechos constitucionales ha sido interpretado y aplicado a la luz de los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, siendo los más relevantes los Convenios núm. 87 y 98 de la OIT.
- b) Según las reglas vigentes en nuestro ordenamiento laboral, si existe un sindicato mayoritario en el ámbito (sea el único o que coexista con otros minoritarios) el empleador tiene la obligación de negociar solo con dicho sindicato mayoritario, y éste el deber de recibir todas las propuestas de las organizaciones sindicales minoritarias; en cambio, si en el ámbito no hay sindicato mayoritario, sino que existe solo uno o varios minoritarios, el empleador tiene la obligación de negociar con todos ellos. En nuestra opinión, la oportunidad en la que se debe calcular si un sindicato es o no mayoritario es la fecha de presentación del pliego de reclamos.
- c) Consideramos que la legislación laboral vigente sí admite como válida la posibilidad de pactar libremente cláusulas que delimiten el ámbito de aplicación subjetivo y temporal de los beneficios contenidos en un convenio colectivo; respetando, claro está, las normas de orden público.
- d) El TC y la Autoridad Administrativa de Trabajo ratifican la validez y plena autonomía de las partes para fijar los niveles de negociación colectiva que estimen pertinentes; ello, como parte del contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical.
- e) Las facilidades sindicales también forman parte integrante del contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, específicamente en su faceta de actividad y de titularidad individual. Una de las facilidades de uso más recurrente es la licencia sindical, cuyo eventual uso inadecuado no puede ser fiscalizado ni sancionado de manera unilateral por el empleador, según posición extendida del TC y de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

6. Bibliografía

Cuadros, Fernando y Christian Sánchez. *El rol estatal de fomento de la negociación colectiva. Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: SPDTSS, 2008.

Merzthal, Marilú y Jorge Toyama. *La Libertad Sindical en el Perú: una revisión a su desarrollo jurisprudencial. Derecho y Sociedad* N° 40, Lima, 2013.

Neves, Javier. *Derecho Colectivo del Trabajo. Un panorama general*. Lima: Palestra Editores, 2016.

Organización Internacional del Trabajo. *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006.

Villavicencio, Alfredo. *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007.