

# *Intervención estatal en la negociación colectiva, legitimación negocial, contenido y sucesión de convenios colectivos y renuncia de derechos*

*“Ningún poeta ha logrado interpretar la naturaleza con tanta libertad como los abogados lo han hecho con la verdad” (Jean Giradoux).*

**Juan José Cárdenas Mares**

Alumno de octavo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Jorge Luis Toyama Miyagusuku**

Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

**D**os de los puntos más delicados y polémicos en el Derecho Colectivo del Trabajo son los referidos a la intervención del Estado en las convenciones colectivas de trabajo y a las materias que pueden estar contenidas en las mismas, sobre todo en aspectos que afectan directamente a los contratos individuales de trabajo. A partir de ello, las dos sentencias -expedidas por las Salas Laborales de la Corte Superior de Lima- que seguidamente presentamos, se pronuncian sobre estas instituciones, asumiendo -cada una- posiciones diferentes frente a un idéntico caso.

Para analizar mejor las dos sentencias, nos hemos permitido desglosarlas en cinco puntos: (i) posibilidades de regulación estatal en las convenciones colectivas por un Decreto Supremo de Urgencia; (ii) alcances de la representación sindical; (iii) contenido de las convenciones colectivas; (iv) renuncia de derechos por medio de una convención colectiva; y (v) sucesión peyorativa de convenciones colectivas de trabajo.

## **I. SÍNTESIS DE LAS SENTENCIAS.**

### **PRIMERA SENTENCIA.**

*Exp. N° 766-92-BS.*

Señores:

Laos

More

Zubiría

*Lima, 17 de agosto de 1992.*

**VISTOS:** *en discordia (...); CONSIDERANDO:* *Que está acreditado en autos que mediante un convenio colectivo se produjo la modificación de otro celebrado con anterioridad; que el accionante no niega la calidad de dirigente sindical de quienes firman la modificación del convenio colectivo; que siendo así, debe colegirse que quienes lo suscribieron gozaban de plena titularidad para dichos efectos, partiendo de la teoría de la representatividad sindical que concede facultades generales de representación a los sujetos negociales; que asimismo la representación de los dirigentes sindicales no se agota en la celebración de un convenio sino que se extiende a sus posibles modificaciones como parte integrante de la función que le es inherente, en defensa de los derechos de sus afiliados; que en el sub-materia, se advierte que el Sindicato con la suscripción del convenio colectivo de fecha 29 de noviembre de 1990 reduciendo los incrementos remunerativos que se habían acordado y el accionante para hacer valer sus pretensiones, pretende desconocer este acuerdo, lo que equivale a cuestionar su validez, y por lo tanto es obligación de*

éste probar su nulidad o falsedad, pues la carga de la prueba recae en quien afirma algo (...); que una muestra de la validez del convenio suscrito se refleja en el propio actuar del trabajador al retirarse de la empresa y cobrar el total de sus beneficios sociales en cumplimiento a la cláusula tercera del mismo, es decir, pretende inaplicar sólo parte del acta suscrita y desconocer los efectos de la reducción del incremento; que, de otro lado la modificación operada es pasible de renuncia porque se efectúa sobre "normas mínimas de derecho necesario" (DE LA VILLA) esto es, los trabajadores siguen percibiendo cifras superiores a las establecidas en la ley; que no se puede alegar la renuncia de derechos por cuanto la actuación del Sindicato equilibra las relaciones laborales, y el trabajador no se encuentra en situación de inferioridad por lo cual, el pacto efectuado tiene plena validez; que la reducción del incremento remunerativo se efectuó teniendo en cuenta la grave situación económica de la empresa provocada por la crisis económica, esto es, se produjo un cambio fundamental de las circunstancias que conllevó a la adecuación del convenio colectivo a la coyuntura presentada; que la modificación se produjo contando con el asentimiento de los trabajadores a través de su dirigencia sindical; que la Ley 9463 y la interpretación contrario sensu del inciso b) del artículo 5 de la Ley 24514, posibilitan la reducción concertada y motivada de las remuneraciones; que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del Código Civil, el acto o, para el caso de auto, el convenio impugnado, queda confirmado si la parte a quien correspondía la anulación, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial; que, en tal sentido, el propio actor, al suscribir la liquidación por tiempo de servicios (...) confirmó, en lo que a él correspondía, la validez del pacto impugnado; que, a mayor abundamiento y siempre teniendo presente el numeral antes indicado, los dirigentes sindicales que, primero, denuncian el pacto y, luego se desisten en tal decisión, aceptan y ratifican su validez; que además, constituyendo una convención colectiva un acto posible de registro, la no impugnación de la Resolución Sub-Directoral N° 053-91-1SD-NEC (...), aprobatoria de la modificación impugnada, determinó que al quedar consentida, el acto que probaba se considere legalmente firme, ya que se expresa la voluntad de las partes; que por estas consideraciones y habiendo recibido el actor el monto de sus beneficios sociales (...) su pretensión resulta improcedente; REVOCARON la sentencia de primera instancia; y DECLARARON infundada la demanda en todos sus extremos; en los seguidos por Eduardo Cutis Milla contra Manufactura de Calzado de Lujo "Gregorio Li Rosi S.A." (...).

El voto en discordia de los señores vocales, doctores Edmundo Villacorta y Martín Fajardo, es como sigue: CONSIDERANDO: Que la demandada circunscribe la fundamentación de su apelación en la validez del acta de fojas 12; que en tal acta, supuestamente se modifica el convenio colectivo de fecha 21 de junio de 1990 (...), donde se pactó el incremento adicional de remuneraciones conforme a ley (esto es con incremento al tercero, sexto y noveno mes de vigencia), resultando en consecuencia de aplicación el Decreto Supremo N° 005-90-TR; que la demandada presenta el "acta de conciliación" de fecha 29 de noviembre de 1990 (...), donde se supone que la dirigencia sindical del organismo gremial de la demandada pactó con la emplazada la modificación de las referidas cláusulas de reajuste que eran del orden del 1,057% y 32% por la de 670%; que el artículo 6 del D.S. 006-71-TR (...), establece que la Asamblea General de trabajadores sindicalizados otorga facultades a los miembros de su Junta Directiva para que participen en el procedimiento de la discusión del pliego; que los sindicatos de por sí representan a los trabajadores y no obstante ello, cuando se trate de negociar sus derechos, a través de la negociación colectiva, por mandato de ley, deben sus dirigentes sindicales recibir especialmente esta facultad, por tanto se debe entender que si existiera una "nueva" negociación colectiva para pactar rebaja de remuneraciones y cese colectivo de los trabajadores debe con mayor razón guardarse con esta formalidad; que aparte, la negociación correspondiente al convenio colectivo 1990-1991 culminó el 21 de junio de 1990 con la suscripción del acta de fecha 21 de junio de 1990; que posteriormente (159 días) se suscribe el acta a fojas 2, por ciertos trabajadores, participando en aquella oportunidad tan sólo el 66% de los miembros que defendieron el pliego de reclamos 1990-1991 (...), hecho éste que de por sí desdice de la representatividad de la supuesta Junta Directiva que actuó el 29 de noviembre de 1990 (sin facultad alguna); que además no está probado en autos la delegación de facultades con que deben actuar los dirigentes sindicales que exige la Ley (de una manera ad-solemnitatem) para así negociar en nombre de todos ellos; que además, los supuestos otorgantes del acta aludida han negado su participación (...) y reconocen también no haber tenido autorización para modificar el convenio 1990-1991 (...); que aparte, debemos considerar que el derecho a los incrementos remunerativos nació al momento de la suscripción del convenio colectivo del 21 de junio de 1990 cuando se pactó el aumento del salario y además el incremento adicional de remuneraciones, el mismo que tenía que efectuarse en la forma y modo que lo establece la legislación vigente sobre la materia; que en consecuencia su aplicabilidad deviene en legal y obligatoria, y en tal caso el supuesto cambio celebrado el 29 de noviembre de 1990 resulta una contravención a los derechos adquiridos de los trabajadores, por lo tanto este caso resulta una clara figura de renuncia de derechos (...); que, de haber sido válido el convenio del 29 de noviembre de 1990, éste hubiese tenido la misma jerarquía a la del convenio del 21 de junio de 1990 y siendo dos normas aplicables al caso de autos se debe resolver a favor de la parte más débil en la relación laboral, es decir a favor de los trabajadores, basados en el principio protector y específicamente en una de las reglas de este principio (la de la norma más favorable) (...); NUESTRO VOTO es porque se CONFIRME la sentencia (...) que declara fundada en parte la demanda; la MODIFICAMOS en la suma que se ordena pagar; en consecuencia MANDAMOS que Manufactura de Calzado de Lujo "Gregorio Li Rosi S.A." pague a Eduardo Cutis Milla la suma de S/. 780.53 (...).

## SEGUNDA SENTENCIA.

Exp. N° 962-91-BS.

Señores  
Ampuero  
Villacorta  
Anchante

Lima, 7 de febrero de 1992.

VISTOS (...); y CONSIDERANDO además: que el apelante se limita a cuestionar lo resuelto por el Juez contradiendo únicamente la validez jurídica del acta de conciliación celebrada con fecha 21 de junio de 1990 correspondiente al pliego de reclamos 1990-1991 (cuya copia corre a fojas 1), donde en su cláusula segunda pactan que el incremento adicional de remuneraciones (tercero y sexto mes de vigencia) se efectúe en la forma y modo que establece la legislación vigente sobre la materia, que para el caso de autos era de aplicación el Decreto Supremo 005-90-TR; que la demandada presenta el "Acta de Conciliación" de fecha 29 de noviembre de 1990 que corre a fojas 12, donde se supone que la dirigencia sindical pacta con el empleador la modificación de las cláusulas de reajuste que eran del orden del 1,057% y 32% por la de 670%; que en autos no está probado en forma fehaciente la celebración de dicha acta toda vez que sus otorgantes han negado tal hecho (...); que además, en el hipotético caso de que la versión de la demandada fuera cierta respecto al contenido de la precitada acta de conciliación, tampoco está probado en autos que los trabajadores hayan facultado expresamente a sus dirigentes sindicales a negociar el recorte de sus derechos; que aparte, el derecho de los trabajadores nació de una imposición legal mas no convencional, por lo tanto el caso resulta una clara figura de renuncia de derechos; que por último, de haber sido válido el segundo pacto éste hubiese tenido la misma jerarquía a la del convenio del 21 de junio de 1990 y siendo dos normas aplicables al caso de autos, se debe resolver a favor de la parte más débil de la relación laboral, es decir los trabajadores, basados en el principio protector (...); CONFIRMARON la sentencia (...) que declara fundada la demanda, propiamente fundada en parte, la MODIFICARON en la suma que se ordena pagar, en consecuencia MANDARON que Manufactura de Calzado "Gregorio Li Rosi S.A." pague a Juan López Segura la suma de un mil quinientos noventiocho nuevos soles con dieciséis céntimos (...).

## II. ANTECEDENTES.

El día 24 de enero de 1990 el Gobierno emitió el D.S. 005-90-TR (en adelante, "el Decreto"), norma aplicable a las negociaciones colectivas de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Este dispositivo se expidió de acuerdo a lo previsto en el inciso 20) del artículo 211 de la Constitución de 1979, y regía para las convenciones colectivas vigentes a partir del 1° de enero de 1990.

El Decreto indicaba que las convenciones colectivas podían contener tres incrementos de remuneraciones al vencimiento del tercero, sexto y noveno mes de vigencia de la convención colectiva (en adelante, CC) sobre la remuneración básica de los trabajadores. El monto de los incrementos se calculaba, a falta de acuerdo entre las partes, en base a la variación porcentual acumulada que registraba el Índice de Precios al Consumidor para Lima Metropolitana en cada periodo.

En base a este Decreto, el sindicato de trabajadores obreros de "Gregorio Li Rosi S.A." y los representantes legales de la referida empresa, suscribieron el 21 de junio de 1990 la CC para el periodo 1990-1991 (con retroactividad al 25 de mayo de ese año). La segunda cláusula de dicha CC estableció que los incrementos remunerativos se efectuarían "de acuerdo a la legisla-

ción vigente", esto es, se pactó tres incrementos remunerativos en función a los índices porcentuales establecidos en el Decreto.

Sin embargo, el 29 de noviembre de 1990, se celebra un "Acta de Conciliación" entre la empresa y el sindicato de trabajadores en la que, debido a la crisis económica que atravesaba aquélla, se decide modificar la CC suscrita en junio, en dos puntos centrales: a) un incremento de remuneraciones de 670% por los 1057% y 32% que debían ser aplicados (Índice de Precios al Consumidor al tercer y sexto mes de vigencia de la CC) sobre el básico; y b) terminación de la relación laboral de todos los trabajadores obreros de la empresa dentro de las treinta y seis horas de celebrada el "Acta de Conciliación".

Todos los trabajadores cumplen con el "Acta de Conciliación" en lo concerniente a la terminación de la relación laboral, pues cobran sus beneficios sociales, pero, en tanto no se aplicaron los índices porcentuales acordados en la CC de junio de 1990, acuden al órgano jurisdiccional para solicitar un reintegro frente a los diminutos beneficios percibidos, alegando que la cláusula prevista en el acuerdo de noviembre de 1990 carecía de validez.

Las sentencias que presentamos corresponden a procesos iniciados por dos trabajadores que no acep-

taron la validez del acta suscrita en el punto relativo a la modificación de los incrementos de remuneraciones.

### III. COMENTARIO DE LAS SENTENCIAS.

#### A. Análisis del D.S. 005-90-TR.

Muchos estudios se han realizado para determinar el nivel jerárquico de los Decretos Supremos de Urgencia (en adelante, DSU), expedidos al amparo del inciso 20 del artículo 211 de la Carta de 1979; la mayoría coincide en señalar que, aunque no había un reconocimiento expreso, tenían rango de ley<sup>(1)</sup> y podían válidamente suspender o modificar una ley. El inciso 19 del artículo 118 de la Constitución de 1993 indica expresamente, a diferencia del texto de 1979, que los DSU tienen rango de ley (emplea la expresión "fuerza de ley").

El problema se presenta respecto del ámbito material de estas normas, esto es, si pueden regular sobre temas laborales. En este punto, la doctrina es casi unánime en limitar -al ser excepcionales- los supuestos de aplicación a los expresamente reconocidos en la Constitución ("materias económicas y financieras")<sup>(2)</sup>.

Aun cuando la jurisprudencia laboral no tiene una posición uniforme sobre el particular<sup>(3)</sup>, nosotros consideramos que la vía de los DSU debe ser utilizada excepcionalmente. Al Congreso le corresponde la prerrogativa de dictar leyes y al Ejecutivo la de dictar normas de nivel primario por legislación delegada; los DSU son una excepción y deben ser usados en forma restrictiva, entendiendo por "materias económicas y financieras" a la tributación, ejecución presupuestal, endeudamiento, etc.<sup>(4)</sup>.

El Decreto es uno de preceptividad relativa, que se aplicará cuando las partes lo incorporen a una CC. Es una norma de derecho dispositivo pero que se convertía en imperativa en la medida en que existía una incorporación a la CC. Ello no enerva la naturaleza del DSU: reguló aspectos laborales, lo que determinaba su inconstitucionalidad.

Sin duda, los jueces tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, pero en ninguna de las sentencias aparece una sola referencia al respecto; de haberlo hecho, a través del control difuso de normas (artículo 236 de la Constitución de 1979), hubiesen declarado inaplicable el Decreto, lo que hubiese producido la orfandad de incrementos remunerativos en la CC suscrita en junio de 1990.

#### B. Representación sindical, capacidad negocial y legitimación negocial.

El primer aspecto que va a ser materia de análisis en las siguientes líneas, es determinar si el sindicato de la empresa "Gregorio Li Rosi S.A." tenía la capacidad para celebrar las dos CC que suscribió (la primera el 21 de junio de 1990 y la segunda el 29 de noviembre de 1990). Antes de entrar en el caso concreto, creemos necesario hacer una pequeña delimitación de conceptos.

En primer lugar, debemos distinguir la representación sindical de la representatividad sindical. La primera abarca un campo bastante amplio, que engloba los conceptos más específicos de representatividad sindical, capacidad negocial y legitimación para negociar. Es, más que un concepto estrictamente jurídico, una idea que encarna la relación que debe existir entre los trabajadores y su sindicato, entre los representados y los representantes.

En cambio, la representatividad sindical es una noción que surge en los ordenamientos que permiten la pluralidad sindical para evitar y corregir los excesos que ésta puede generar (por ejemplo, demasiados sindicatos en un mismo ámbito pueden "anarquizar" la negociación colectiva si el empleador debe negociar con todos). Por ello, la representatividad sindical busca privilegiar a los sindicatos que tengan mayor representatividad -valga la redundancia-, y ésta se determinará por los criterios que cada legislación establezca (mayor número de afiliados, mayor antigüedad, etc.)<sup>(5)</sup>. En el caso materia de comentario, el concepto de

(1) Por todos, véase NEVES, Javier. "Las medidas extraordinarias en materia laboral". En: IUS ET VERITAS, No. 2, Lima, 1991, págs. 19 y siguientes.

(2) Ibidem, pág. 20.

(3) Mientras la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema ha indicado, que los DSU no pueden regular sobre temas laborales (véase la ejecutoria recaída en el Exp. No. 967-92 Arequipa publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de setiembre de 1993 y un comentario al respecto en TOYAMA, Jorge: "Decretos de urgencia laborales", en: Diario Oficial "El Peruano" del 26 de octubre de 1993, pág. B-15), las Salas laborales de la Corte Superior, en cambio, han reconocido que los DSU sí pueden tratar sobre temas laborales (las sentencias de los expedientes Nos. 2441-91-CD, 091-92-BS, 482-92-BS, etc. son muestra de ello).

(4) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Diez años de régimen constitucional en el Perú. Los retos de una democracia insuficiente. CAJ, Lima, 1990, pág. 229.

(5) ERMIDA URIARTE, Oscar. "Representatividad sindical y legitimación negocial: cuadro conceptual y comparativo". En: Análisis Laboral, Lima, marzo de 1991, pág. 3.

representatividad sindical no tiene mayor importancia, porque el sindicato negociador no tiene frente a él a otro sindicato u otra organización de trabajadores que le discuta esta representatividad.

En segundo lugar, la capacidad negociadora puede ser definida como "la aptitud genérica para negociar un convenio colectivo y eventualmente celebrarlo"<sup>(6)</sup>. Es pues, la capacidad que concede el ordenamiento jurídico a determinados entes (o a determinadas personas), representativos de trabajadores y de empleadores, para que entablen negociaciones y celebren CC.

El D.S. 006-71-TR (norma que regulaba el procedimiento de negociación colectiva y que regía cuando se celebraron ambas CC), en su artículo segundo, confería este poder a "una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o a los representantes de más de la mitad de los trabajadores de una empresa si no hubiera sindicato"; éstos eran los que podían celebrar CC. Similar redacción tiene el Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT), en su artículo 41. Aunque ninguna de estas normas se refiera expresamente a la capacidad negociadora, sin duda nos encontramos frente al desarrollo legislativo de esta institución. En nuestro ordenamiento todo sindicato u otra forma de organización de trabajadores, tiene esta capacidad negociadora, esta facultad abstracta de celebrar CC.

Sobre la capacidad negociadora, Ojeda Avilés<sup>(7)</sup> señala que "nos hallamos ante una capacidad de obrar especial, un poder jurídico de autonomía, abstracto, sin adscripción a ningún concreto convenio, una especie de título que faculta a su poseedor para emprender negociaciones colectivas en general, aun sin atar a determinadas relaciones jurídicas".

En tercer lugar, la legitimación negociadora se refiere a la capacidad para negociar en una específica unidad de contratación y en un momento determinado. La unidad de contratación es el ámbito que preexiste a la CC y que será, posteriormente, su ámbito de vigencia. Para Martín Valverde<sup>(8)</sup> poseer capacidad negociadora "no significa que todo sujeto con dicha capacidad pueda negociar cualquier convenio. Para ello se requiere también que dicho sujeto ostente representación suficiente dentro de la correspondiente unidad de negociación. Esa especial relación con el ámbito del convenio es la que atribuye legitimación para intervenir en su negociación".

Sin embargo, no creemos que el tener la repre-

sentación suficiente dentro de una unidad de negociación baste para poseer legitimación negociadora para pactar cualquier CC en ese ámbito; pensamos que cada legislación puede exigir el cumplimiento de ciertos requisitos -formales o de fondo- para que un sindicato u otra forma de organización de los trabajadores ostente legitimación para celebrar una determinada CC.

Entremos al análisis de las sentencias. La primera de ellas señala que siendo dirigentes sindicales quienes suscribieron la segunda CC, es decir, el convenio colectivo modificatorio, y no discutiéndose esa calidad, estos dirigentes gozaban de la facultad de celebrar la misma por la teoría de la representatividad sindical, que concede facultades generales de representación a los sujetos negociales; estas facultades -siempre según la primera sentencia- no se agotan en la celebración de una CC sino que se extienden a sus posibles modificaciones. En resumen, la primera sentencia considera perfectamente válido que los dirigentes celebraran una segunda CC que modifique una anterior, durante el ámbito de vigencia de ésta.

Por el contrario, la otra sentencia -al igual que el voto en discordia- señala que, aun cuando sea cierta la existencia de una segunda CC, no se ha probado que los trabajadores hayan facultado expresamente a sus dirigentes sindicales para negociar el recorte de sus derechos.

Es evidente que para ambas sentencias el sindicato tiene, por su misma naturaleza y porque así lo dispone nuestra legislación, capacidad negociadora. Asimismo, también tiene legitimación negociadora, si restringimos ésta a la relación que debe existir entre la unidad de negociación y la representación que el sindicato pudiera tener en ese ámbito. En este caso, el sindicato estaría negociando una CC dentro de la unidad en la cual tiene representación; eso no se ha puesto en tela de juicio.

Sin embargo, la discrepancia entre ambas sentencias está en que la primera afirma que los dirigentes sindicales, por las facultades de representación que sus cargos les brindan, pueden no sólo celebrar una determinada CC, sino también modificarla; mientras que la segunda establece que al no haberse facultado expresamente a los dirigentes para negociar la segunda CC, recortando derechos de los trabajadores, éstos no estaban facultados para hacerlo.

El asunto es bastante espinoso. ¿Pueden los dirigentes sindicales, que han sido facultados para

(6) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María. Derecho del Trabajo. U.C.M. Madrid, 1991, pág. 747.

(7) OJEDA AVILÉS, Antonio. Derecho Sindical. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 446.

(8) MARTÍN VALVERDE, Antonio y otros. Derecho del Trabajo. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 295.

celebrar una CC suscribir otra que la modifique (incluso de forma peyorativa) para la cual no han sido facultados expresamente? A favor de esta posibilidad está el hecho de que los dirigentes han sido elegidos por los trabajadores para ser sus representantes durante cierto periodo, y durante este lapso tienen las facultades de representación del conjunto de trabajadores. Sería absurdo elegir dirigentes para que luego fuera necesario que se les delegue facultades para realizar acciones en representación de sus representados. Sin embargo, también es cierto que, si bien a los dirigentes sindicales por el hecho de haber sido elegidos les son inherentes ciertas facultades de representación, existen ciertos tópicos que por su importancia -y qué puede tener mayor trascendencia que una CC que desmejora derechos previstos en otra durante la vigencia de ésta- hacen si no necesaria, por lo menos aconsejable la participación de todos los trabajadores en la adopción de tan importantes decisiones.

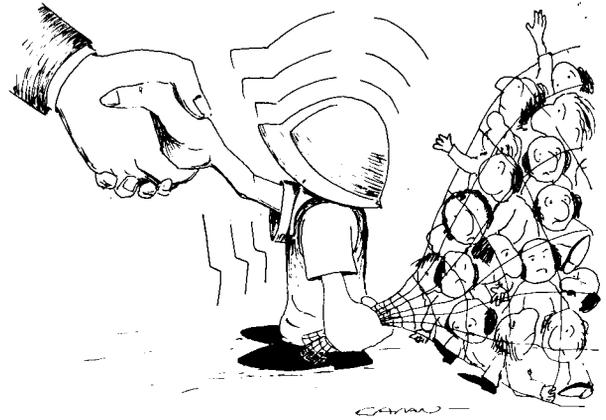
Por ello, podríamos concluir esta parte señalando que, si bien los dirigentes sindicales ostentan ciertas facultades generales de representación tácitas (que les permiten, por ejemplo, negociar en nombre de los trabajadores con el empleador, representar a los trabajadores en procesos judiciales sin necesidad que se les delegue expresamente facultades para hacerlo), existen ciertas atribuciones -como celebrar una CC dentro de la vigencia de otra, recortando derechos de los trabajadores- que ameritan la consulta al conjunto de trabajadores y una delegación expresa de facultades.

Adicionalmente a esta afirmación de orden más bien teórico, en el plano estrictamente legal, el D.S. 006-71-TR establecía en su artículo sexto que "el pliego de peticiones deberá ser suscrito por los miembros de la Junta Directiva de la organización sindical de trabajadores (...) con la indicación de que éstos tendrán amplias facultades para suscribir las convenciones colectivas a que pueda llegarse y para practicar los actos procesales relativos a la negociación". Es decir, se exigía que se concediera expresamente facultades a los dirigentes sindicales para negociar, y por ende, también para suscribir la CC. Sin embargo, se habla de "las convenciones colectivas" (no de una sola CC), lo que podría dar pie a sostener que la delegación de facultades previa al primer convenio era válida también para el convenio modificatorio, lo cual ciertamente es bastante discutible. Hoy la LRCT exige igualmente, en su artículo 49, que se debe estipular "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".

Ciñéndonos al texto de la ley -tanto de la que regía anteriormente como de la vigente- los

considerandos de la segunda sentencia y del voto en discordia encajan dentro de lo previsto en él, dado que los dirigentes del sindicato no podrían haber negociado y celebrado una CC modificatoria, si no se les había delegado facultades para ello o no se les había autorizado.

Aun habiendo llegado a la conclusión que los dirigentes no estaban facultados para celebrar la segunda CC, vamos a seguir en nuestro análisis de los otros aspectos controvertidos de las sentencias y la discordia, por la riqueza de su contenido.



### C. Contenido de la convención colectiva.

Dos son los temas básicos que, sobre el contenido de una CC, tiene el caso que comentamos y que están desarrollados en las dos sentencias: los incrementos salariales y la renuncia de los trabajadores al puesto de trabajo.

Las materias salariales, inmersas dentro del género "condiciones de trabajo", son las materias por excelencia de una CC. Una CC sin alguna cláusula normativa no sería tal (Alonso Olea) y una CC sin cláusula salarial es una sin cláusulas trascendentes. Dentro de la CC, aun cuando cada vez más las cláusulas obligacionales tienen mayor importancia, las condiciones económicas son las que ocupan un lugar preeminente; es más, inicialmente, la CC nació con este solo propósito, buscar obtener una remuneración adecuada mediante una CC.

El contenido de la CC no tenía referencia alguna en la Constitución de 1979 (la Constitución de 1993 tampoco lo hace), pero sí en el Convenio 154 de la OIT

que señala como una finalidad de la CC “fijar condiciones de trabajo y empleo”, fórmula que ha sido repetida por el artículo 41 de la LRCT (antes, el D.S. 006-71-TR tenía similar tratamiento, aunque de modo más explícito).

De esta forma, es válida la inclusión de cláusulas salariales en la CC pese a que la forma de aplicación de los incrementos se derivaba de una norma inconstitucional. Sobre esto no hay discrepancia en las sentencias que se analizan.

El otro punto sí es controvertido. ¿Puede un sindicato pactar la renuncia al trabajo de las personas que están dentro del ámbito subjetivo de la CC?

Hay ciertos aspectos que la CC no puede regular. Si bien hay una autonomía colectiva y una potestad normativa reconocida en la propia Constitución (artículos 54 y 28 de las constituciones de 1979 y 1993 respectivamente) y en los instrumentos internacionales (Convenio 154 de la OIT y Recomendación 91 OIT), ésta no puede ser ejercida ilimitadamente al punto de poner en peligro la vigencia de las instituciones o del propio sistema jurídico que pueden ser afectados por una CC.

En efecto, la doctrina<sup>(9)</sup> señala que el poder negocial de las partes laborales tiene ciertos límites que, aun cuando no estén fijados expresamente en un ordenamiento (este es nuestro caso), actúan delimitándolo. Son, por ejemplo, las cláusulas que causan un perjuicio a terceros, no respetan normas de orden público o no respetan las llamadas “estructuras institucionales”; dentro de estas últimas encontraríamos a las cláusulas que disponen la renuncia de los trabajadores.

¿Qué son las estructuras institucionales? Siguiendo a Alonso Olea y Casas Baamonde, son “normas de derecho necesario en sentido superlativo”<sup>(10)</sup>, es decir, disposiciones que están por encima de las propias normas positivas y que actúan como parámetros al ejercicio de la autonomía colectiva; expresiones concretas de estas estructuras son las cláusulas que facultan al empleador a realizar un despido sin causa, las que disponen la prohibición de un despido ante una falta grave, las que establecen una relación laboral vitalicia, etc.

Entonces, existen derechos que no pueden ser delegados a terceros, a la propia representación sindical o que, incluso, no pueden ser materia de disposición de los propios representados (por ejemplo, la renuncia de los trabajadores a normas de preceptividad imperativa o del empleador a su poder de mando), porque

pertenecen a la esfera individual (se ejercen y pierden individualmente al ser *intuitu personae*). De esta forma, no compartimos los argumentos de las sentencias ni del voto en discordia que posibilitan la validez de estas cláusulas, supeditándolas a la existencia de un acto de delegación.

La cláusula de la CC que dispone la renuncia de los trabajadores obreros de la empresa, está dentro de los supuestos que describimos. Ninguna de las sentencias lo analizó detalladamente. El sindicato no está facultado para disponer la “renuncia” de los trabajadores que están dentro del ámbito de aplicación de la CC; la renuncia al centro de trabajo es un derecho de cada trabajador que no puede “colectivizarse”. Por lo tanto, la cláusula del acuerdo convencional es nula por contravenir disposiciones de orden público.

De otro lado, siguiendo el principio de conservación contractual<sup>(11)</sup>, la nulidad de una cláusula no debe acarrear la nulidad de la CC. La renuncia posterior de los trabajadores no debe entenderse derivada del cumplimiento de la CC por carecer la referida cláusula de efectos, sino como un acto voluntario conducente a extinguir la relación laboral. Pero, válidamente, un trabajador podía oponerse a renunciar por ser ilegal la cláusula de la CC que disponía su renuncia.

El hecho de que el acuerdo de modificación haya sido aprobado administrativamente no significa - como lo señala la primera sentencia - que tenga plena validez; ello sólo revela la importancia que se otorgaba a los actos administrativos de homologación en nuestro ordenamiento. Los actos nulos, como tales, no están sujetos a condicionamientos, y la aprobación administrativa del acuerdo no los “legaliza”. De la misma manera, tampoco se puede alegar que el cumplimiento de una cláusula impida acudir a la vía judicial para accionar la nulidad de otra (argumento tomado en la primera sentencia); las cláusulas son autónomas (salvo que se afecte la existencia de la CC o las partes lo dispongan) y la nulidad de una no “contagia” a otras.

Finalmente, nos resta un punto importante, el control de legalidad de la CC. No hay, en nuestro ordenamiento, disposición alguna que regule el procedimiento de impugnación de una CC que transgreda la legalidad vigente o perjudique a terceros (en la LRCT sólo hay una referencia a la impugnación del laudo arbitral); pero ello no impedía a los jueces pronunciarse sobre la nulidad de la cláusula de la CC.

(9) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María. Op. cit. pág. 828.

(10) Loc. cit.

(11) PALOMEQUE, Carlos. La nulidad parcial del contrato de trabajo. Tecnos, Madrid, 1975, págs. 30 y siguientes.

#### D. Renuncia de derechos.

Antes de entrar propiamente al tema de la renuncia de derechos, es necesario solamente mencionar un punto que será examinado exhaustivamente más adelante. En este cuarto aspecto del análisis estamos suponiendo que era posible celebrar otra CC dentro del periodo de vigencia de una primera, aun cuando el modelo de negociación colectiva peruano es uno estático (Kahn - Freund). Si la segunda CC no fuera válida jurídicamente, no tendría sentido interrogarnos acerca de si mediante este acuerdo se transgredía el principio de irrenunciabilidad de derechos previsto tanto por la Constitución de 1979 como por la de 1993.

La renuncia es definida como "un negocio jurídico unilateral que determina el abandono irrevocable de un derecho, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico"<sup>(12)</sup>. La renuncia se encuentra ubicada (en relación de género a especie) dentro de los actos jurídicos de disposición, que son aquellos mediante los cuales se transforman, modifican o extinguen derechos subjetivos existentes. Mientras que el principio de indisponibilidad de derechos abarca tanto la renuncia como otras figuras, como la transacción y el no ejercicio de un derecho, el principio de irrenunciabilidad se restringe únicamente a negar validez a la renuncia de derechos.

No es necesario indagar mucho para encontrar el fundamento del principio de irrenunciabilidad. Es nuevamente el sentido protector que subyace al Derecho del Trabajo, y que intenta evitar las renunciaciones de derechos hechas por los trabajadores en su propio perjuicio, presumiblemente forzados a ello por sus empleadores<sup>(13)</sup>.

Para delimitar el ámbito material de la renuncia, es necesario establecer primero los cuatro grados o tipos de normas laborales que pueden existir. En primer lugar, tenemos las normas de derecho necesario absoluto, que no permiten su disposición ni hacia arriba ni hacia abajo, esto es, no pueden ser mejoradas ni empeoradas. En segundo lugar, están las normas de derecho dispositivo, que son disponibles por el trabajador tanto hacia arriba como hacia abajo. En tercer lugar, tenemos los máximos de derecho necesario, que contienen derechos que pueden ser empeorados pero no mejorados. Por último, las normas de derecho necesario relativo o mínimos de derecho necesario, son disponibles hacia arriba, pero no pueden ser desmejoradas.

La Constitución de 1979 establecía en el artículo 57 que "los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables". Es decir, no distinguía frente a qué tipo de normas laborales -y frente a los derechos emanados de ellas- funcionaba el principio de irrenunciabilidad. La Constitución de 1993 establece en el artículo 26 que "en la relación laboral se respetan los siguientes principios:(...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes". Aquí tampoco se establece el ámbito material del principio de irrenunciabilidad, y además se reducen los derechos laborales irrenunciables a los contemplados en la Constitución o en las leyes, dejando de lado los que puedan surgir de convenciones colectivas, concesiones unilaterales, costumbre, etc. No se ha aclarado la norma de la Carta de 1979 y, por el contrario, se ha limitado injustificadamente la aplicación de este principio.

Sin embargo, el hecho de que la norma constitucional no precise el ámbito material de aplicación del principio de irrenunciabilidad, no debe llevarnos a aplicar este principio en forma indiscriminada. Para ayudarnos a determinar frente a qué tipo de norma funciona el principio de irrenunciabilidad tenemos a la doctrina, que unánimemente coincide en señalar que el principio de irrenunciabilidad juega en relación a normas de derecho necesario absoluto y a los mínimos establecidos por normas de derecho necesario relativo, los que no pueden ser empeorados (De la Villa). Los derechos concedidos por este tipo de normas se encontrarían sustraídos a la autonomía de la voluntad, tanto individual como colectiva. Por el contrario, sí cabría la renuncia de los derechos contemplados por normas dispositivas o que superen los mínimos de derecho necesario.

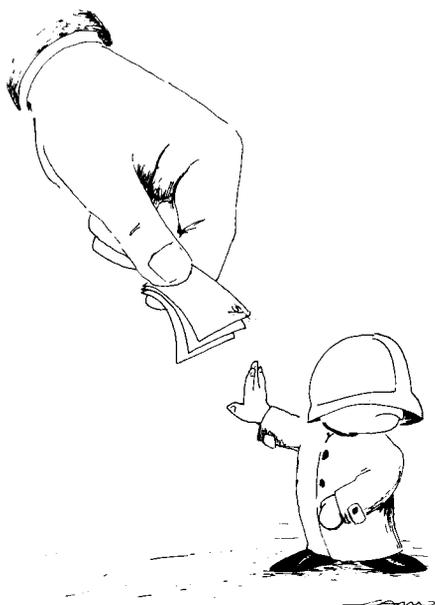
En el caso materia de comentario, las dos sentencias plantean posiciones encontradas. La primera señala que la reducción del porcentaje del incremento pactado inicialmente era posible, puesto que se trataba de derechos pasibles de renuncia, ya que se "efectuó sobre normas mínimas de derecho necesario" y los trabajadores van a seguir percibiendo remuneraciones superiores a las establecidas en la ley. Además, esta sentencia introduce una noción interesante, como es la de "equilibrio". La acción del sindicato equilibra las relaciones entre trabajadores y empleadores, con lo que ya no se presentaría la situación de inferioridad del trabajador individual frente al empleador, perdiendo mucho del fundamento protector del principio de

(12) DELA VILLA, Luis. "El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales". En: Revista de Política Social. IEP, Madrid, No. 85, págs. 7-71.

(13) MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Tecnos, Madrid, 1990.

irrenunciabilidad. Por ello, para la primera sentencia, la segunda CC es válida y no se atenta contra el principio de irrenunciabilidad.

La segunda sentencia -así como el voto en discordia- nos dice escuetamente que "el derecho de los trabajadores nació de una imposición legal mas no convencional, por lo tanto el caso resulta una clara figura de renuncia de derechos".



El Decreto era una norma de derecho dispositivo, que podía o no estar contenida en una CC; no era, evidentemente, una imposición legal (véase supra III.A). Así, entramos a la relación entre el ámbito colectivo y el principio de irrenunciabilidad, que no puede ser tratado de la misma manera que el plano individual por las razones que ya mencionamos, es decir el paso de una situación de inferioridad a una de equilibrio. Siguiendo a De la Villa<sup>(14)</sup>, debemos distinguir el supuesto en el que las partes negociadoras modifican derechos nacidos en anteriores CC (como en este caso), del supuesto en el que los trabajadores pretenden renunciar individualmente a derechos establecidos en una CC.

El supuesto que se nos presenta es el primero: el sindicato pretende modificar -reducir- el porcentaje de los incrementos adicionales de remuneración. Se

produce una derogación peyorativa de la primera CC por la segunda -suponiendo que ésta es válida-, y dado el equilibrio que existe o debe existir entre sindicato y empleador al celebrar ambas CC, el sentido protector del principio de irrenunciabilidad no entraría en esta lógica. Sin embargo, si bien el sindicato puede modificar derechos pactados colectivamente, no podría afectar los derechos individuales adquiridos por cada trabajador. Si adoptamos la teoría de la incorporación al nexo contractual de los derechos pactados en una CC, podríamos llegar a la conclusión de que el sindicato ya no podía disponer de derechos que pertenecían a la esfera individual de cada trabajador.

La teoría de la incorporación ha sido bastante cuestionada, tanto por razones de técnica jurídica, que no son del caso tratar en este momento, como -y principalmente- porque resulta incompatible con una real vigencia de la autonomía colectiva. La autonomía colectiva, y más propiamente la autonomía negocial, implica dos cosas: primero, que el sindicato pueda poner fin a los acuerdos convencionales, mediante las diversas formas de extinción de CC, y segundo, que el sujeto sindical pueda pactar con el empleador una nueva CC que reemplace a la anterior, modificando los beneficios en ella previstos<sup>(15)</sup>. Por ello, con miras a potenciar una verdadera autonomía colectiva, nos inclinamos por descartar la aplicación de la teoría de la incorporación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento posibilita el pacto de reducción de remuneraciones en tanto haya justificación. Las leyes 9463 y 24514 permiten -como se recoge en la primera sentencia- la reducción salarial; esto, además de la participación sindical en la reducción, abona la tesis que venimos plantando.

Finalmente, en lo que respecta a este punto, podemos concluir por las razones expuestas, que no se ha producido un supuesto de disposición de derechos que atente contra el principio de irrenunciabilidad. Sin embargo, es necesario hacer una pequeña reflexión sobre la efectividad fáctica del equilibrio entre las organizaciones sindicales y las empresas. Lamentablemente, esta situación no se presenta en la mayoría de los casos, en los que la preeminencia de la empresa sobre el sindicato es casi tan grande como sobre cada trabajador, por razones atribuibles a los mismos sujetos sindicales, y también -quizás principalmente- a la falta de una legislación promocional de la autonomía colectiva.

(14) DE LA VILLA, Luis y otros. Op. cit. págs. 51-52.

(15) FERREIRA, Tatiana. "Algunas reflexiones sobre los efectos del convenio colectivo en los contratos individuales". En: Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos. F.C.U., Montevideo, 1988.

## E. Sucesión peyorativa de convenciones colectivas.

Un tema que no deja de ser interesante en la doctrina, y que se presenta en el caso, es la sucesión *in peius* de las CC. La primera CC estableció un incremento remunerativo en junio de 1990 que fue modificado en noviembre del mismo año por la suscripción de un "Acta de Conciliación". En principio, debemos señalar que el acuerdo suscrito, al margen de su denominación, tiene los mismos efectos que la CC; las partes pueden denominar indistintamente al pacto que contiene los acuerdos a los que se ha arribado, pero siempre se considerará que se ha suscrito una CC.

El problema se presenta respecto de la posibilidad de suscribir un acuerdo convencional fuera del periodo establecido en la normativa. En otras palabras, ¿puede celebrarse más de una CC cuando se encuentra vigente otra? De acuerdo a lo establecido en el D.S. 006-71-TR, la negociación colectiva peruana se adscribe al sistema negocial estático (la LRCT mantiene este esquema); ello nos conduciría a concluir, *prima facie*, que no es posible. Ninguna de las sentencias analiza este punto, básico para hacer una construcción sobre una sucesión de CC.

Sin embargo, creemos que las partes, excepcionalmente y en virtud de la autonomía negocial, pueden suscribir pactos modificatorios de una CC que aún no caduca. La autonomía colectiva permite a las partes negociar y adaptar las diversas situaciones que se presentan. Así pues, la autonomía colectiva garantizada en la Constitución, en diversos instrumentos de la OIT y en tratados sobre Derechos Humanos (si acogemos la tesis que el derecho a la negociación colectiva está inmerso dentro de la genérica libertad sindical), es elemento suficiente para poder suspender o modificar una CC dentro del año de vigencia mínima de la misma.

Siendo así, las partes pueden modificar sus acuerdos, con la evidente consecuencia en los contratos individuales de trabajo. En la sucesión peyorativa de CC, nosotros asumimos la teoría de la modernidad que señala la prevalencia, por eliminación (Martín Valverde), de una CC sobre la anterior aun cuando fuese peyorativa; por lo tanto, no cabría alegar el principio de condición más beneficiosa.

Las razones son, entre otras, que la autonomía colectiva no sólo comprende la posibilidad de arribar a distintos acuerdos sino también de modificarlos posteriormente, que la teoría de los derechos adquiridos

(aplicable frente a una sucesión peyorativa) se aplica sólo frente a la sucesión de derechos nacidos de actos no normativos, y que la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos en nuestro ordenamiento (en virtud de la aplicación supletoria del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, al Derecho del Trabajo) implica la aplicación inmediata de las normas.

Ahora, debemos señalar que lo expuesto podría perder validez en función de la aplicación que tenga el artículo 62 de la Constitución de 1993. Este dispositivo señala que "Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase". La aplicación de este artículo podría llevarnos a aplicar la teoría de los derechos adquiridos: una CC no podría ser modificada por otra posterior.

Nosotros creemos que el artículo, teniendo en consideración su ubicación sistemática (dentro del Régimen Económico) y el contenido del mismo, se aplica a los contratos de naturaleza puramente económica (inversión, comercio internacional, etc.). Además, debe apreciarse que la CC tiene una autonomía negocial que produce pactos con carácter normativo, lo que impediría la aplicación de este artículo constitucional.

Aun cuando se considere que puede comprender a la CC, la jurisprudencia debe entender que este artículo no puede aplicarse literalmente; de hacerlo, ninguna ley podría -tampoco las partes- modificar una CC ni siquiera para mejorarla. Aquí, la labor de la jurisprudencia debe ser creativa.

Ingresando al caso que comentamos, las partes válidamente podían modificar los acuerdos de la CC celebrada. La sucesión, si bien peyorativa, es posible en tanto las partes ajustan la CC a los diferentes cambios ocurridos desde la vigencia de la misma. Evidentemente, como la cláusula convencional del acuerdo de junio de 1990 era imposible de aplicarse por la difícil coyuntura económica, las partes sólo adaptaron la CC a la realidad; de no hacerlo, la propia existencia de la empresa hubiera estado en peligro.

Así, la primera sentencia analizada se enmarca dentro de lo expuesto precedentemente. En ella aparece la cláusula *rebus sic stantibus* (se produjo "un cambio fundamental de las circunstancias"). En cambio, el voto en discordia y la segunda sentencia señalan que no existe una derogación sino una coexistencia normativa, por lo que se debe aplicar el principio protector (norma más favorable).

Siguiendo a Martín Valverde<sup>(16)</sup>, en el caso existe colisión normativa que conduce al mantenimien-

(16) MARTÍN VALVERDE, Antonio. "Concurrencia y articulación de normas laborales". En: Revista de Política Social, No. 119, IEP, Madrid, 1978.

to de una de las dos normas implicadas. El principio protector (en concreto, la norma más favorable) se aplicaría si estuviésemos frente a una vigencia concurrente de la CC de junio de 1990 y el acta de noviembre de 1990 que la modificó; en el caso existe una derogación de ciertas cláusulas de la CC por el acta posterior.

El principio que puede verse afectado es el de condición más beneficiosa. Este principio, sólo se aplica en los casos de derechos nacidos de actos no normativos (un contrato de trabajo o actos individuales consolidados por el tiempo)<sup>(17)</sup>. Entonces, es posible la sucesión peyorativa de CC y, por ello, coincidimos con lo expresado por la sentencia de primera instancia sobre el tema, discrepando con la otra y el voto en discordia.

#### IV. CONCLUSIONES.

1. Las dos sentencias analizadas recogen posiciones encontradas sobre los temas tratados. Al margen de la posición que tenemos, creemos urgente la necesidad de establecer criterios que permitan unificar la jurisprudencia laboral; no se puede admitir que, frente a un caso idéntico, existan diferentes consecuencias jurisdiccionales. Esta es la primera conclusión a la que apunta el presente comentario.

La necesidad de definir el proceso de casación ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, la publicidad de las sentencias emitidas por las Salas Laborales de la Corte Superior, las constantes reuniones de los vocales y jueces laborales, etc. son algunas pautas que pueden evitar la proliferación de sentencias contradictorias.

2. En relación a los temas tratados, ninguna de las sentencias analizó el D.S. 005-90-TR; creemos que estas normas tenían rango legal (hoy, al amparo de la Constitución de 1993 no cabe duda que las tienen) pero el

referido Decreto no podía regular en materia laboral por aplicación de lo previsto en el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución de 1979.

3. En cuanto a la capacidad de los dirigentes para celebrar una CC modificatoria dentro del periodo de vigencia de otra, coincidimos con la segunda sentencia en la necesidad de una delegación de facultades de los trabajadores a sus representantes, cuando se trata de aspectos tan delicados como la reducción de un incremento de remuneraciones ya pactado.

4. De otro lado, el contenido de la CC tiene dos aspectos trascendentes. La imposibilidad de regulación de la disposición de derechos personalísimos de los trabajadores (en concreto, la renuncia al centro de trabajo) es uno de los temas que no fueron abordados debidamente por las dos ejecutorias.

5. La renuncia de derechos y el principio de irrenunciabilidad son, en nuestra opinión, mejor desarrollados por la primera sentencia; la segunda y el voto en discordia no señalan mayormente los fundamentos de su posición. Nos parece necesario destacar en este punto, la importancia de determinar ante qué tipo de norma laboral estamos -para saber si es aplicable el principio de irrenunciabilidad- y la noción de equilibrio entre sindicato y empresa introducida por la primera sentencia.

6. Finalmente, la sucesión peyorativa de CC es un punto que está desarrollado por las dos sentencias. Nos quedamos con la primera: es posible que una CC establezca, aun cuando exista una CC anterior vigente, derechos menores a los reconocidos en normas precedentes sin que pueda alegarse el principio de condición más beneficiosa. No hay -como sí lo señala la segunda sentencia- un conflicto normativo que posibilite la aplicación de la norma más favorable. ■

(17) TOYAMA, Jorge. "Principio de condición más beneficiosa. Manifestaciones y límites en el ordenamiento peruano". En: Derecho y Sociedad, No. 7, PUC, Lima, 1993.