

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**“El fomento de la negociación colectiva
y el Estado peruano”**

**Tesis para optar el grado de Magíster en
Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**

**Autores: Willman César Meléndez Trigoso
Pamela del Rocío Núñez Therese**

Asesor: Carlos Alfredo Villavicencio Ríos

**Jurado: Mauro Antonio Ugaz Olivares
Eric Castro Posadas**

Lima - Perú

2017

Resumen ejecutivo

Graduandos: Pamela del Rocío Núñez Therese

Willman César Meléndez Trigoso

Posgrado: Maestría en derecho del trabajo y seguridad social

Tesis: “El fomento de la negociación colectiva y el Estado peruano”

La presente tesis realiza una labor de introspección en el sistema jurídico laboral vigente, a fin de determinar las posibilidades reales que este ofrece para el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical en una de sus expresiones: la negociación colectiva.

A tal objetivo los graduandos inician sentando las bases de lo que declaran como filosofía e ideología jurídica: el Estado Constitucional de Derecho. Desde este paradigma se da lectura al conjunto de normas que regulan la negociación colectiva de modo directo o sucedáneo.

Del mismo modo, se repasan los datos actuariales que plantean una visión estadística del tema tratado, permitiendo contemplar la evolución o involución de la materia.

La mixtura de los datos jurídicos y actuariales permite concluir en un estado deficiente en cuanto a la obligación de fomento de la negociación colectiva que detenta el Estado peruano. Esta conclusión genera una nueva labor en los graduandos: una propositiva.

La labor propositiva se erige a razón de cada uno de los estancos en los que se detectan fallas susceptibles de mejora en el sistema, siempre orientados con el logro del objetivo inicial: el fomento de la negociación colectiva.

El fomento de la negociación colectiva y el Estado peruano

| | |
|--------------------|----|
| Introducción | 09 |
|--------------------|----|

Capítulo I

Las obligaciones de fomento en el Estado constitucional de derecho

Sub Capítulo I

| | |
|---|----|
| Los modelos de Estado previos al Estado constitucional de derecho: el proceso evolutivo del Estado de derecho al Estado social y democrático de derecho | 12 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.1. El Estado de derecho..... | 12 |
| 1.2. El Estado social de derecho..... | 15 |
| 1.3. El Estado democrático de derecho | 22 |
| 1.4. El Estado social y democrático de derecho | 24 |

Sub Capítulo II

| | |
|---|----|
| El Estado constitucional de derecho como nuevo paradigma y la obligación de fomento de la negociación colectiva | 28 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 2.1. Estado constitucional de derecho: Reglas, principios y su relación con el fomento de la negociación colectiva... | 28 |
|---|----|

Capítulo II

Diagnóstico: eficacia de la negociación colectiva en nuestro país

Sub Capítulo I

| | |
|--|----|
| El contexto adverso en el que se desarrolla la negociación colectiva | 37 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1.1. Contexto económico y social | 38 |
| 1.1.1. El desempleo..... | 38 |
| 1.1.2. La informalidad..... | 43 |

| | |
|--|-----|
| 1.1.3. El autoempleo | 51 |
| 1.1.4. El subempleo..... | 55 |
| 1.2. La normativa laboral y su excesiva flexibilidad | 61 |
| 1.2.1. La normativa laboral individual..... | 62 |
| 1.2.1.1. La contratación temporal | 62 |
| 1.2.1.2. La tercerización e intermediación laboral.... | 84 |
| 1.2.1.3. Las micro y pequeñas empresas | 105 |
| 1.2.1.4. La capacitación laboral juvenil como modalidad formativa laboral..... | 118 |
| 1.2.2. La normativa laboral colectiva y su rígida estructura en contra de la negociación colectiva | 122 |
| 1.2.2.1 Principales limitantes normativos al derecho de sindicación | 123 |
| 1.2.2.1.1. Titularidad del derecho de sindicación | 123 |
| 1.2.2.1.2. Requisitos para la procedencia. de la afiliación sindical | 125 |
| 1.2.2.1.3. Tipos de sindicatos | 128 |
| 1.2.2.1.4. Número mínimo de miembros para la constitución y subsistencia del sindicato | 132 |
| 1.2.2.1.5. Alcances del fuero sindical | 136 |
| 1.2.2.2. Principales limitantes normativos al derecho de negociación colectiva..... | 143 |
| 1.2.2.2.1. La configuración legal de las unidades de negociación.... | 147 |
| 1.2.2.2.2. El deber de negociar colectivamente y la determinación del nivel de negociación..... | 149 |

| | |
|---|-----|
| 1.2.2.2.3. El alcance de las facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación..... | 156 |
| 1.2.2.3. Principal limitante normativo al derecho de huelga..... | 158 |
| 1.2.2.3.1. La adopción del modelo clásico..... | 158 |

Sub Capítulo II

| | |
|--|-----|
| La débil eficacia de la negociación colectiva expresada en números | 166 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 2.1 El derecho de sindicación: atomización de las organizaciones sindicales y la tasa de afiliación sindical...166 | |
| 2.2 El derecho de negociación colectiva | |
| 2.2.1. El debilitamiento del ejercicio de la tutela colectiva..171 | |
| 2.2.2. La negociación colectiva y su impacto en la mejora salarial | 175 |

Capítulo III

El deber de fomento de la negociación colectiva por parte del Estado peruano

Sub Capítulo I

| | |
|--|-----|
| Tratamiento de la negociación colectiva en la normativa con rango constitucional | 183 |
| 1.1. Normativa constitucional originaria | 183 |
| 1.2. Normativa constitucional proveniente del derecho Internacional | 188 |

| | |
|--|-----|
| 1.2.1. Convenio N° 87 OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación..... | 189 |
| 1.2.2. Convenio N° 98 OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva..... | 197 |
| 1.2.3. Convenio N° 135 OIT, sobre los representantes de los trabajadores | 198 |
| 1.2.4. Convenio N° 154 OIT, sobre la negociación Colectiva | 200 |
| 1.2.5. Declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo..... | 205 |

Sub Capítulo II

Tratamiento en la normativa infraconstitucional

| | |
|--|-----|
| 2.1. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo..... | 209 |
| 2.2. Decreto Supremo N° 014-2011-TR, que modifica el Decreto Supremo N° 011-92-TR y crea el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas..... | 212 |
| 2.3. Ley 28806, Ley General de la Inspección del Trabajo, y su reglamento, el Decreto Supremo No. 019-2006-TR..... | 220 |
| 2.4. La propuesta contenida en el Proyecto de Ley General de Trabajo..... | 227 |

Sub Capítulo III

Pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo.....

Sub Capítulo IV

Pronunciamientos judiciales: Jurisprudencia.....

Capítulo IV

Fórmulas conducentes para el pleno fomento de la negociación colectiva.

Sub Capítulo I

| | |
|---|-----|
| Mejora del panorama económico y social: Ampliación de la población sindicalizable | 239 |
| 1.1. Fórmulas para combatir el desempleo | 239 |
| 1.2. Fórmulas para combatir la informalidad | 242 |
| 1.2.1 Aspectos generales y experiencias en la región.... | 242 |
| 1.2.2 Medidas concretas adoptadas en el país | 250 |
| 1.2.2.1 Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL..... | 251 |
| 1.2.2.2 Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa – MYPE – Ley No. 28015 | 254 |
| 1.2.2.3 Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE..... | 256 |
| 1.2.2.4 La Planilla Electrónica | 258 |
| 1.2.2.5 El Plan RETO | 259 |
| 1.2.2.6 Plan de acción sectorial para la formalización laboral..... | 260 |
| 1.2.2.7 Mejor Atención al Ciudadano – MAC MYPE | 261 |
| 1.2.2.8 El Plan de implementación de centros integrados de formalización empresarial y laboral – CIFEL..... | 263 |
| 1.3. Fórmulas para combatir el autoempleo..... | 268 |
| 1.4. Fórmulas para combatir el subempleo | 271 |

| | |
|---|------------|
| Sub Capítulo II | |
| Establecimiento de un marco legislativo y normativo apropiado... | 274 |
| 2.1. La normativa laboral individual..... | 274 |
| 2.1.1 La contratación temporal..... | 274 |
| 2.1.2 La tercerización y la intermediación laboral..... | 277 |
| 2.1.3 Las micro y pequeñas empresas..... | 279 |
| 2.1.4 La capacitación laboral juvenil como modalidad formativa laboral | 280 |
| 2.2. Normativa laboral colectiva | 282 |
| Sub Capítulo III | |
| De la capacitación y difusión orientadas al respeto y ejercicio de la libertad sindical como principio y derecho fundamental en el trabajo, en el marco del Estado constitucional de derecho | 288 |
| Sub Capítulo IV | |
| Organización y representación de los empleadores y trabajadores para promover el diálogo social: Consejo Nacional de Trabajo – CNTPE | 292 |
| Sub Capítulo V | |
| Eficacia del control administrativo y judicial..... | 303 |
| 5.1. La inspección del trabajo eficiente y eficaz..... | 303 |
| 5.2. El acceso efectivo a la justicia | 306 |
| Conclusiones | 311 |
| Bibliografía | 317 |
| Índice de cuadros | 334 |

El fomento de la negociación colectiva y el Estado peruano

La adopción de un modelo de Estado constitucional de derecho, implica la supremacía de la constitución sobre las demás normas componentes del sistema jurídico; de tal modo, la ley ya no es la expresión de la constitución, sino que se subordina a ella en su aplicación.

En palabras de Ferrajoli, *“Este modelo ya no se limita a programar sólo las formas de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes, sino que además programa sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios de justicia - igualdad, paz, tutela de los derechos fundamentales- inscritos en las constituciones.”*¹

El Estado constitucional de derecho, en suma, supone la abdicación del principio de legalidad formal, por el cual la ley impera una vez superada la vía formalmente establecida para su existencia, dando paso a la legalidad en sentido estricto, por la cual la ley se encuentra sometida no sólo a vínculos formales, sino también sustanciales, derivados del respeto de los principios y de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución.²

Ello ha llevado a Zagrebelsky a referir que el modelo de Estado constitucional de derecho es más cercano a los requerimientos de nuestros tiempos (en contraposición con el modelo de Estado de derecho); en tanto que la diversidad de individuos provoca la indispensable mayor injerencia de la administración pública en la esfera de los privados, reconociendo a su vez una necesaria heterogeneidad de las normas, cuestión que sólo es posible si se sustituye el Estado de derecho por el carácter dúctil del Estado constitucional de Derecho.³

¹ FERRAJOLI, Luigi.

2010 Democracia y Garantismo. Madrid: Editorial Trotta, páginas 30-32.

² Cfr. FERRAJOLI, Luigi.

1999 Derechos y Garantías. Madrid: Editorial Trotta, página 66.

³ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo.

Consecuentemente la ciencia jurídica ha dejado de ser meramente descriptiva para pasar a ser *“crítica del derecho inválido, aunque vigente cuando se separa de la Constitución; reinterpretación del sistema normativo en su totalidad a la luz de los principios establecidos en aquella; análisis de las antinomias y de las lagunas; elaboración y proyección de las garantías todavía inexistentes o inadecuadas no obstante venir exigidas por las normas constitucionales.”*⁴

Así, en cuanto al derecho de libertad sindical, resulta menester analizar la validez constitucional de las normas infraconstitucionales que lo regulan, específicamente, en su expresión de negociación colectiva. Esto a efectos de brindar una lectura acorde a los principios de autonomía colectiva y buena fe negocial, debiendo erradicarse aquellas reglas que se contradigan con los fines de estos.

Lo anterior involucra que en tanto derecho fundamental, el Estado tiene para con la negociación colectiva, la obligación de corregir cuanto obstáculo impida su libre ejercicio y por tanto la abolición de las desigualdades entre las personas, interpretando el ordenamiento jurídico infraconstitucional en esta clave, es decir, en pro del ejercicio del derecho. Para dicho efecto, el Estado deberá adoptar las garantías positivas y negativas que resulten necesarias para garantizar la efectividad de la negociación colectiva; entendiendo que esta es una herramienta y no un fin en sí mismo, lo que involucra una garantía que trasciende su implementación, irrogando efectos sobre su resultado, el que no es otro que el convenio colectivo.

El correcto entendimiento de este derecho resulta gravitante puesto que solo a través suyo se podrá *“asegurar que los empleadores y los trabajadores expresen su opinión en igualdad de condiciones y que los resultados sean justos y equitativos. Mediante el proceso de diálogo, la negociación colectiva también puede contribuir a unas relaciones laborales adecuadas y ayudar a prevenir los conflictos laborales costosos. A su vez,*

2011 “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Décima edición. Madrid: Editorial Trotta.

⁴ Ibídem, página 68.

unas relaciones laborales adecuadas son los cimientos para forjar unas alianzas efectivas basadas en el entendimiento mutuo, la confianza y el respeto, y para promover el desarrollo económico y social equilibrado.”⁵

A tal fin, discurriremos por el marco teórico indispensable para entender nuestra propuesta, el que significa la explicación detallada del correcto entendimiento de las obligaciones y directrices que emanan del modelo de Estado constitucional de derecho.



⁵ Organización Internacional del Trabajo.
2011 “Promoción de la negociación colectiva. Convenio núm. 154”. OIT, prólogo.

Capítulo I

Las obligaciones de fomento en el Estado constitucional de derecho

Sub Capítulo I

Los modelos de Estado previos al Estado constitucional de derecho: el proceso evolutivo del Estado de derecho al Estado social y democrático de derecho

1.1) El Estado de derecho.-

Nacido en el Siglo XIX, en oposición a el “Estado bajo el régimen de fuerza”, es decir el Estado absoluto característico del Siglo XVII, así como del “Estado bajo el régimen de policía” o régimen del despotismo ilustrado orientado a la felicidad de los súbditos, característico del Siglo XVIII.⁶

Tras la desintegración de la economía feudal en Europa, surgieron las empresas capitalistas manufactureras, inventándose la brújula y la pólvora⁷; motivando, a decir de Gonzales Ojeda, un nuevo tipo de hombre: “*la renovación del hombre, no sólo a nivel individual, sino también en su vida socio-política*”⁸.

Como resultado de aquellos cambios es que se adopta a la libertad como fundamento, identificándose al Estado como instrumento indispensable para su efectividad⁹; convirtiéndose de esta manera ambos conceptos en componentes del Estado de derecho.

⁶ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo.

2011 “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Décima edición. Madrid: Editorial Trotta, página 21.

⁷ NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” PUCP: Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 4.

⁸ GONZÁLES OJEDA, Magdiel.

2004 “El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano”. *Derecho y Sociedad*. Lima, Año 15, N° 23, diciembre, página 5.

⁹ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel.

Es con la Revolución Francesa producida entre los años 1789 y 1799, que el Estado de derecho se ubica en el **ámbito internacional**, brindando al individuo la posibilidad de imponer sus derechos y libertad ante la monarquía.¹⁰

El inmediato precedente de ella, fue la Constitución de los Estados Unidos adoptada en 1787 por la Convención Constitucional de Filadelfia y luego ratificada en cada Estado en el nombre de «Nosotros el Pueblo» (We the People), mediante la cual se limitó el poder del gobierno federal protegiendo el derecho de los ciudadanos, residentes y visitantes en territorio estadounidense a la libertad de expresión, religión, de reunión, entre otros.¹¹

No obstante, es la Revolución Francesa la que desde el punto de vista político fundamentó las ideas de libertad política, fraternidad e igualdad expuestas por Voltaire, Rousseau y Montesquieu, posibilitando de esta manera la limitación del manejo centralizado y desproporcionado del poder, basada en el imperio de la ley, característico del **Estado de derecho**¹², definido como aquel tipo de Estado en el que el *“poder y actividad se encuentran regulados y controlados por el derecho; donde la esfera de derechos individuales es respetada gracias a la existencia de un sistema de frenos y contrapesos que permite un adecuado ejercicio del poder público”*¹³.

Es a través de dicha presencia imperativa de lo normativo, que se regulan las conductas del Estado frente a sus ciudadanos; es decir, el concepto de

1991 “Derecho Constitucional Comparado”. Madrid: Editorial Alianza, página 144.

¹⁰ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” PUCP: Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 4.

¹¹ Cfr. ASOCIACIÓN UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS.

“Una breve historia sobre los derechos humanos”. *Humanrights.com* Estados Unidos. Consulta: 20 de noviembre de 2011. [<http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html>]

¹² Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 4.

¹³ MARTÍNEZ PICHARDO, José y MARTÍNEZ QUIJADA, Luis Octavio.

2007 “Introducción al Estudio del Derecho – Una nueva visión del Estado de Derecho”. México: Porrúa, página 156.

igualdad ante la ley, concepto propio y fundamental del Estado de derecho, implicará la aplicación de la igualdad formal entre el Estado y los ciudadanos (igualdad vertical). Poco tiempo pasaría para apreciar que el principal problema de este tipo de Estado radicaba en el olvido de la regulación del terreno propio de la igualdad entre los ciudadanos (igualdad horizontal).¹⁴

Consecuentemente, el tipo de Estado en cuestión se regía por los siguientes principios:

- “a) La supremacía de la ley sobre la Administración;*
- b) La subordinación a la ley, y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos;*
- c) La presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre estos y la administración del Estado.”¹⁵*

En virtud de lo expuesto, la ley resultó un elemento fundamental para la organización de la política y la sociedad, en tanto que sin el establecimiento de límites, el gobernante podría actuar en base a su criterio y conveniencia.¹⁶

Así, *“el Estado de derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad*

¹⁴ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 5.

¹⁵ MAYER, Otto.

1982 “Derecho administrativo alemán (1904)”. Traducción de H.H. Heredia y E. Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, volumen 1, página 72 y ss.

¹⁶ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 5.

*en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho.*¹⁷

En el **ámbito nacional**, es posible identificar al surgimiento del Estado de derecho con la promulgación de la Constitución Política de 1823 (primera Carta Magna de nuestro país como República), a través de la cual fueron consagrados los llamados derechos individuales, encontrándose entre ellos la libertad civil, seguridad personal, presunción de inocencia, inviolabilidad del domicilio, propiedad, secreto de las cartas o comunicaciones, derecho de petición, libertad de imprenta o expresión, libertad de industria y comercio, e igualdad ante la ley. Del mismo modo, los poderes fueron claramente identificados, encontrándose reguladas las facultades, deberes y límites del Poder Legislativo a través del capítulo IV, del Poder Ejecutivo en el capítulo V, y del Poder Judicial en el capítulo VIII.¹⁸

Así el Estado de derecho, logró sus objetivos referidos a la limitación del poder y la configuración de la igualdad formal, no alcanzando sin embargo la igualdad real, permaneciendo así las desigualdades sociales debido a que el marco normativo fue diseñado por la propia burguesía a razón de su beneficio, situación que finalmente generó un efecto adverso.¹⁹

1.2) El Estado social de derecho.-

En el **ámbito internacional**, a inicios del Siglo XX, las nuevas condiciones históricas exigieron a los Estados superar estas desigualdades, para lo cual se incorporaron objetivos de regulación permanente del sistema social²⁰ y se intensificó algunas de las características del Estado de derecho²¹, como la libertad, propiedad privada, igualdad ante la ley y seguridad personal. Y es que el Estado social de derecho, como evolución del Estado de derecho, pretendía más bien dotar de efectividad a dichas características sobre la

¹⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. Loc. Cit. (“El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”) página 21.

¹⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 7.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel. Óp. Cit. (“Derecho Constitucional Comparado”) página 24.

²¹ Ver punto 1.1) El Estado de Derecho, Capítulo I.

base de la premisa de que *“individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro.”*²²

Bajo esta premisa se determinó que la dignidad humana entendida como la *“concepción del hombre en tanto persona, en la cual se corporeizan los más altos valores espirituales y costumbres éticas, individuales y comunitarias, constituyendo un principio y un límite de la actuación de todas las personas, la sociedad y del Estado”*²³, era una condición vital para el ejercicio de la libertad²⁴; sujetando la propiedad privada a los intereses sociales; sustentando la seguridad formal en la seguridad material —entendiéndose esta como el pleno empleo, salarios dignos, seguridad social—; y considerando a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley como condiciones vitales mínimas.²⁵

De esta manera, se pretendió dotar de efectividad a la libertad a través de la consagración de garantías formales acompañadas de condiciones mínimas que permitieran su ejercicio real²⁶. Así, el Estado social de derecho tomando como base el imperio de la ley característico del Estado de derecho, incorporó como componente adicional la prestación de servicios. Esta característica imponía al Estado el logro de ciertos objetivos, plasmados a nivel constitucional; siendo necesario para ello el establecimiento de una mayor cuota de intervencionismo.²⁷

²²GONZALES OJEDA, Magdiel. Óp. Cit. (“El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano”) página 3.

²³LANDA ARROYO, César.

2002 “Dignidad de la persona humana”. *Cuestiones Constitucionales*. México, N° 007, julio – diciembre, página 118.

²⁴Cfr. *Ibidem*

Como lo señala César Landa, la dignidad se constituye no sólo como valor y principio constitucional, sino también como dinamismo de los derechos fundamentales, por lo que sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, como también de fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

²⁵Cfr. GONZALES OJEDA, Magdiel. Loc. Cit. (“El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano”) página 3.

²⁶*Ídem*.

²⁷Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 8.

En concordancia con lo señalado, el Estado social de derecho está enfocado en la prestación de servicios públicos de interés social, coadyuvantes al incremento de la calidad de vida de la población y a disminuir la brecha económica / social existente como problema no atendido en el Estado de derecho²⁸ —en tanto se funda en el liberalismo como filosofía—.

El mencionado concepto debe ser entendido desde una óptica social propia del Estado social de derecho, en el que el objetivo principal radica en el desarrollo de instrumentos que permitan hacer efectiva la libertad, a través de la consolidación de la dignidad e igualdad, mediante la corrección de las desigualdades de índole social y económica.²⁹

En efecto, la igualdad y libertad son derechos bilateralmente necesarios, a expensas de alcanzar —de manera individual— existencia y eficacia jurídica y material. Así se ha dicho que *“la igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil, y por consiguiente, de una parte, como aspiración perenne de los hombres que viven en sociedad, y de otra, como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad”*.³⁰

El emparejamiento citado entre igualdad y libertad es de aplicación a la lógica que configura los derechos sociales, ya que estos se erigen como premisas para que el individuo pueda libremente, sin interferencias, orientar a voluntad su vida, en tanto existan las condiciones necesarias que lo equiparen en razón de los demás miembros de la sociedad.

Y es que la ley se aplica por igual a los iguales y desigual a los desiguales; para lo cual es menester romper con la igualdad formal basada en el simple enunciado normativo, dando de esta manera un salto cualitativo orientado a alcanzar la igualdad material, la misma que supone eliminar las

²⁸ Cfr. Ídem, pagina 9.

²⁹ Cfr. Ibidem.

³⁰ BOBBIO, Norberto.

1993 “Igualdad y libertad.” Barcelona: Paidós Ibérica, página 53.

disparidades que impiden en los hechos que los ciudadanos vivan equitativamente.

Para dicho fin, resulta imprescindible la actuación del Estado; pues *“un rasgo común de la regulación jurídica de los ámbitos moldeados a partir del modelo de derecho social es la utilización del poder del Estado, con el propósito de equilibrar situaciones de disparidad”*.³¹

Consecuentemente, *“si se parte del principio de que los ciudadanos son iguales ante la ley y poseen los mismos derechos, deben poder participar en situación de igualdad en las ventajas que dimanen de la sociedad, y que es tarea del Estado hacer que tal derecho sea respetado, evitando que los más poderosos opriman a los más débiles y que la desigualdad de hecho destruya a la igualdad jurídica.”*³²

Por otro lado, la libertad se compone, al igual que la igualdad jurídica y material, de una libertad jurídica y una fáctica sobre las que se erigen dos teorías complementarias. La primera supone que la libertad jurídica, para hacer u omitir algo, debe ir necesariamente acompañada de una libertad fáctica; mientras que la segunda, señala que el Estado debe actuar a favor del logro de la libertad fáctica.³³

Explicando lo anterior, es evidente la correlación de dichas teorías con las llamadas libertades negativas y positivas; debiéndose entender por libertad negativa a la ausencia de interferencia, mientras que por libertad positiva a la necesidad de participación activa de los agentes del Estado en el control y el dominio de sí mismos: el yo con el que ellos se identifican tiene que tomar a su cargo los “yoes” menores o más parciales que acechan dentro de cada individuo.³⁴ De esta manera, el individuo tendrá mayor libertad

³¹ ABRAMOVICH, Víctor, y COURTIS, Christian.

2002 “Los derechos sociales como derechos exigibles.” Madrid: Editorial Trotta, página 56.

³² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

1999 “Concepto y concepción de los derechos humanos” (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta) Alicante: *Revista Doxa*, Centro de Estudios Constitucionales, No. 4, página 90.

³³ Cfr. ALEXY, Robert.

1993 “Teoría de los derechos fundamentales.” Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, páginas 486 y 487.

³⁴ Cfr. BERLIN, Isaiah.

positiva en tanto posea *“autodominio, lo que sugiere un hombre dividido y contrapuesto a sí mismo”*.³⁵

En virtud de lo expuesto, podemos decir que por la libertad negativa el Estado está obligado a eliminar toda injerencia que impida el libre desarrollo del individuo; mientras que por la positiva, el individuo tiene la capacidad de orientar su voluntad a un determinado objetivo sin que voluntades externas a éste se lo impidan. Ambas se conjugan para lograr la libertad fáctica. Tal cuestión se logra a través de los derechos sociales, ya sean sus prestaciones reconocidas expresamente (derechos sociales fundamentales) o sean adscriptos interpretativamente (derechos fundamentales a prestaciones).

Así, en cuanto a la relación entre derechos sociales (y su carácter prestacional) y los derechos laborales se ha indicado que *“En realidad, los derechos sociales son derechos de libertad con raigambre igualitaria, con lo que se supera la falsa contraposición entre derechos de libertad y derechos de igualdad. En el caso específico de los derechos laborales, como se analiza en el siguiente punto, se tratan de derechos que tienen por objetivo proteger la libertad en el mundo del trabajo. Esto explica que existan derechos laborales con expectativas negativas o positivas: a unos les corresponden prohibiciones de lesión y a otros les corresponden obligaciones de prestación (...) Los derechos laborales (...) simplemente no encajan en la tradicional división entre derechos civiles (o derechos de libertad) y derechos sociales (o derechos de igualdad). De allí que resulte difícil encuadrarlos exclusivamente en alguna de las dos categorías.”*³⁶

En este mismo sentido, Theodor Van Boven ha indicado que *“Estos derechos tienen evidentes aspectos económicos y sociales por cuanto son fundamentales para la promoción y protección de intereses sociales y económicos como el derecho al trabajo y al disfrute de unas condiciones*

1958 “Dos conceptos de libertad.” Citado en: PETTIT, Philip. *Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Barcelona: Paidós, 1999, página35.

³⁵ Ibidem.

³⁶ CANESSA MONTEJO, Miguel.

“Las singularidades de los derechos humanos laborales”. Consulta: 05 de mayo de 2017.
[http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_12/doc_boletin_12_01.pdf/]

laborales justas y favorables, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho al descanso y ocio, etc. A este respecto, el derecho a formar y participar en el sindicato que uno escoja se incluye, como debe ser, en los instrumentos ordenados a la consecución de los derechos económicos y sociales, como el Convenio internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales o la Carta social europea. Por otro lado, los derechos sindicales son una parte integrante del derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas, y como tales están reconocidos entre los derechos civiles y políticos en la Convención europea sobre derechos humanos y en la Convención americana sobre derechos humanos. De hecho, la OIT ha puesto de relieve una y otra vez la especial importancia del respeto a las libertades para el ejercicio de las libertades sindicales. Sobre la base de los párrafos que anteceden, queda justificada la conclusión de que la diferencia entre “derechos civiles” y “derechos sociales” no está claramente definida, sino que es cuestión de gradación. El cumplimiento de los “derechos sociales” depende en gran medida del uso de los recursos disponibles y de la introducción de ciertos cambios estructurales e institucionales.”³⁷

Lo dicho anteriormente, en nuestra opinión, se aprecia con claridad en uno de los principales derechos laborales y materia de estudio de la presente tesis: la libertad sindical, en el cual se puede identificar el carácter libertario (civil) cuando se expresa como negociación libre y voluntaria entre las partes componentes del fenómeno laboral (privado), por ejemplo, mientras que se puede vislumbrar el carácter prestacional (social) cuanto se trata del deber de fomento de la misma por parte del Estado (estatal o público) con la finalidad de alcanzar el punto transversal a ambos caracteres: la igualdad.

En el **ámbito nacional**, es factible identificar al Estado social de derecho con la promulgación de la Constitución de 1920, realizada durante el gobierno de Augusto B. Leguía, la misma que si bien es cierto guarda

³⁷ VAN BOVEN, Theodor
1984 “Criterios distintivos de los derechos humanos”. En: Las dimensiones internacionales de los derechos humanos de Karel Vasak (Editor General). París, Serbal/UNESCO, Vol. 1.

similitud con la Constitución de 1860, realiza un aporte importante al incluir por primera vez los derechos sociales y la protección a las comunidades indígenas.³⁸

Así tenemos que en cuanto a la citada Constitución, Blancas Bustamante sostiene:

*“La Constitución de 1920 representa la recepción, muy limitada y tímida de las ideas e instituciones del Estado Social. Ello se expresa en el hecho de que incluyó, por primera vez en un texto constitucional un Título, el IV, denominado ‘Garantías Sociales’ que reconoció algunos derechos laborales, estableció ciertos criterios para la legislación del trabajo y enunció diversas normas de contenido social.”*³⁹

Del mismo modo, el artículo 47 de la citada norma determinaba que la Ley fijaría condiciones de trabajo, salario mínimo e indemnización obligatoria en caso de accidentes de trabajo⁴⁰; el artículo 48 disponía el arbitraje obligatorio en caso de conflictos entre el capital y el trabajo⁴¹; el artículo 49 disponía legislar sobre tribunales de conciliación y arbitraje que debían resolver tales conflictos, estableciendo requisitos para el cumplimiento obligatorio de los fallos emitidos⁴²; el artículo 53 consagró la gratuidad de la

³⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 9.

³⁹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

2011 “La cláusula de Estado Social en la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 115.

⁴⁰ Art. 47 de la Constitución peruana de 1920: *“El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene. La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la*

naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

Es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma

qué las leyes determinen.”

⁴¹ Art. 48 de la Constitución peruana de 1920: *“Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio”.*

⁴² Art. 49 de la Constitución peruana de 1920: *“La ley establecerá la forma cómo deben organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el Capital y el Trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos.”*

educación primaria⁴³; y el artículo 56 la obligación del Estado de fomentar instituciones de previsión y solidaridad social.^{44 45}

En relación al reconocimiento de las comunidades indígenas, el Estado procedió con ello por primera vez al brindarles protección conforme se puede apreciar del texto del artículo 58 de la citada Constitución.⁴⁶⁴⁷

De modo específico, el derecho de libertad sindical, tal cual lo conocemos hoy, tuvo una primera manifestación, a nivel constitucional, en el artículo 27 de la Carta Magna de 1933, el cual reconoce el derecho de sindicación, aunque de modo subsumido al de asociación.⁴⁸

1.3) El Estado democrático de derecho.-

El Estado democrático de derecho surge, en el **ámbito internacional**, en el segundo tercio del siglo XX, a razón de la crisis de legitimidad que atravesó el Estado social de derecho en Europa. Este tipo de Estado, al igual que el Estado social de derecho, se basa en los principios de solidaridad y democracia.⁴⁹

⁴³ Art. 53 de la Constitución peruana de 1920: *“La enseñanza primaria es obligatoria en su grado elemental para los varones y las mujeres desde los seis años de edad. La Nación garantiza su difusión gratuita. Habrá por lo menos una escuela de enseñanza primaria elemental para varones y otra para mujeres en cada capital de distrito y una escuela de segundo grado para cada sexo en las capitales de provincia. El Estado difundirá la enseñanza secundaria y superior y fomentará los establecimientos de ciencias, artes y letras”*. (El resaltado es nuestro).

⁴⁴ Art. 56 de la Constitución peruana de 1920: *“El Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares.”*

⁴⁵ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 10.

⁴⁶ Artículo 58 de la Constitución peruana de 1920: *“El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan”*.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ A niveles infraconstitucionales, inclusive podemos remontarnos a 1913, año en que se dictan un conjunto de normas dirigidas a regular tanto las reclamaciones colectivas como la huelga. A mayor abundamiento, puede verse: La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación de Alfredo Villavicencio Ríos. pp. 27 y ss.

⁴⁹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 11.

Por “principio” debe entenderse, conforme señala Robert Alexi, al mandato de optimización, compuesto por permisiones y prohibiciones, que se caracteriza por poder ser cumplido en diferente grado, según la medida de las posibilidades reales y jurídicas. A diferencia de las “reglas” entendidas como normas de necesario cumplimiento, en función de su validez.^{50 51}

Por principio de solidaridad, de acuerdo al Tribunal Constitucional, entendemos el establecimiento de un nexo ético y común en las relaciones entre los miembros de la comunidad, promoviéndose así *“el cumplimiento de una serie de deberes; entre ellos, el deber de la colectividad de lograr el bien común; y, el deber de redistribuir adecuadamente los beneficios sociales”*⁵². De esta manera, el principio de solidaridad se erige como elemento de cohesión social y mayor garantía de derechos^{53. 54}

En la otra acera, el principio democrático se expresa mediante el ejercicio del derecho de participación⁵⁵, entendido como la capacidad *“de participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación como titular de una suma de derechos (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), y de forma asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político (partidos políticos). Asimismo,*

⁵⁰ Cfr. ALEXY, Robert. 1997 “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid: Centro de estudios constitucionales, páginas 88 y 89.

⁵¹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 11.

⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2004 Sentencia del Expediente N° 2016-2004-AA/TC: emitida ante Acción de Amparo interpuesta por José Luis Correa, paciente de VIH Sida, contra el Ministerio de Salud, para el otorgamiento de tutela al derecho a la vida y protección integral de la salud. Fecha de emisión de Sentencia: 5 de octubre de 2004.

⁵³ Cfr. GARCÍA DE TIEDRA GONZALES, Javier.

2011 “El Estado Democrático de Derecho”. *Legítima defensa.es* España. Consulta: 19 de agosto de 2011. [<http://www.legitimadefensa.es/2011/05/el-estado-democratico-de-derecho.html>]

⁵⁴ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 11.

⁵⁵ Ibidem.

*el referido principio se materializa en la participación política indirecta de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos*⁵⁶.

En el **ámbito nacional**, dichas características propias del Estado democrático de derecho fueron apreciadas en el año 1955, con la reforma del artículo 84 de la Constitución de 1933, reconociéndose a través de la Ley N° 12391, promulgada por el Gobierno de Odría, el 7 de septiembre de 1955, el derecho de sufragio en las elecciones presidenciales a las mujeres alfabetas mayores de edad (en ese entonces, la mayoría de edad se obtenía a los 21 años) o mayores de 18 años siempre y cuando estuvieran casadas, así como el derecho a ser elegidas; ampliándose de esta manera la titularidad del derecho al sufragio inicialmente atribuido a los varones alfabetos.^{57 58}

Así, el derecho al sufragio fue atravesando diversas etapas de evolución que le permitieron su progresivo acercamiento a la universalidad. En el año 1931, se reconoció en nuestro país el derecho de sufragio para los varones alfabetos; reconociéndose 2 años después, el derecho de las mujeres a votar en las elecciones municipales, sin embargo, dicho derecho no fue aplicado sino hasta 1963. De este modo, el Estado de derecho fue construyendo progresivamente su dimensión social y su impronta democrática.⁵⁹

1.4) El Estado social y democrático de derecho.-

En el **ámbito internacional**, el Estado social y democrático de derecho surge con la revolución burguesa e industrial del Siglo XX; configurándose

⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2006 Sentencia del Expediente N° 0030-2005-AI/TC: emitida ante Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República Peruano, contra la Ley N° 28617, que establece la barrera electoral. Fecha de emisión de sentencia: 6 de febrero de 2006.

⁵⁷ Cfr. ASOCIACIÓN CIVIL TRANSPARENCIA.

2005 “América Latina: voto obligatorio o voto voluntario”. *Datos electorales*. Lima, N° 1, página 4. Consulta: 10 de enero de 2012.

[http://www.transparencia.org.pe/documentos/datos_electorales_no.01.pdf]

⁵⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 13.

⁵⁹ Ibidem.

como una sumatoria armónica del Estado de derecho, Estado social de derecho y Estado democrático de derecho. Así, el Estado social y democrático de derecho es la manifestación del Estado de derecho, por cuanto adopta el sometimiento jurídico de los poderes públicos; es la manifestación del Estado social por cuanto adopta el mecanismo de funcionamiento estatal ligado a la sociedad, procurando corregir las desigualdades existentes; y es finalmente, manifestación del Estado democrático, por cuanto adopta la fuerza característica de la expresión del pueblo (poder popular).⁶⁰

En el **ámbito nacional**, este modelo de Estado, no obstante no encontrarse establecido de manera expresa en nuestra Constitución, ya que el artículo 43 de nuestra Carta Fundamental define textualmente al Perú como una “*República democrática, social, independiente y soberana*”, más no como “*Social y Democrática de Derecho*”; ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, con ocasión de la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI⁶¹ que fuera emitida en el año 2003, la misma que califica a nuestro Estado como “*social y democrático de derecho*”; calificativo que hasta la fecha continúa empleándose y sirviendo de base para la emisión de sentencias⁶². Para poder determinar esta definición, el

⁶⁰ Ídem, página 15.

⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

2003 Sentencia del Expediente N° 008-2003-AI: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. Fecha de emisión de Sentencia: 11 de noviembre de 2003.

⁶² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2005 Sentencia del Expediente N°00034-2004-AI: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Luis Nicanor Maraví Arias en representación de cinco mil ciudadanos, contra el Congreso de la República, por la promulgación de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros. Fecha de emisión de Sentencia: 15 de febrero de 2005.

2006 Sentencia del Expediente N° 7320-2005-AA: Recurso de agravio constitucional interpuesto por Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L. contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 3 de mayo de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta el 20 de mayo de 2004 contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de que se declare inaplicable el Decreto Supremo N.° 006-2004-MTC, de fecha 20 de febrero de 2004, por considerarlo violatorio de la irretroactividad de la Ley, libertad de empresa y libertad de contratación consagrados en la Constitución. Fecha de emisión de Sentencia: 23 de febrero de 2006.

2006 Sentencia del Expediente N° 0030-2005-AI: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.° 28617, Ley que establece la Barrera Electoral, que modifica los artículos 20° y 87° de la Ley N.° 26859 - Ley Orgánica de Elecciones, y el artículo 13°, inciso a), de la Ley N.° 28094 - Ley de Partidos Políticos; por considerar que vulnera el derecho a participar en forma individual o asociada

Tribunal Constitucional efectuó una interpretación integral de los artículos 3° y 43° de la Constitución peruana de 1993.⁶³

De esta manera, en la citada sentencia se enunciaron los principios esenciales sobre los que se funda el Estado social y democrático de derecho, siendo estos *“la libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales”*⁶⁴; los mismos que coadyuvan a la consolidación de la igualdad ante la ley, aporte del Estado de derecho; así como el reconocimiento de la economía social de mercado, aporte del Estado social y democrático de derecho, como elemento que rige el desarrollo económico, que no implica la inacción del Estado, sino una limitación para este. Consecuentemente, lo que el Estado buscará es tener un rol activo para *“satisfacer las necesidades colectivas básicas, como trabajo, seguridad social, vivienda y salud”*⁶⁵, mas no un papel intervencionista.⁶⁶

en la vida política de la Nación (artículo 2°, inciso 17); el derecho de los ciudadanos de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes (artículo 31°); de ejercer sus derechos individualmente, o a través de organizaciones políticas, y que tales organizaciones concurren en la formación y manifestación de la voluntad popular (artículo 35°); haber excedido de los requisitos previstos constitucionalmente para ser congresista (artículos 90° y 91°); el principio de que el sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos, y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa (artículo 176°); el derecho a que el escrutinio de los votos se realice en acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio (artículo 85°); el sistema de representación proporcional de las elecciones pluripersonales (artículo 187°). Fecha de emisión de Sentencia: 02 de febrero de 2006.

2011 Sentencia del Expediente N° 01953-2010-PHC: Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jayme Pari López contrala sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fecha 7 de abril de 2010, que declara infundada la demanda de hábeas corpus interpuesta el 3 de marzo de 2010 contra el Juez Penal Superior Instructor de San Román-Juliaca, don Leonidas Bailón Chura, y los integrantes de la Segunda Sala Penal de San Román – Juliaca, señores Sarmiento Apaza, Navinta Huamaní y Flores Ortiz, a fin que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2009 y su confirmatoria de fecha 23 de febrero de 2010, y que, en consecuencia, se disponga su excarcelación, puesto que considera que se está afectando sus derechos a la motivación de resoluciones judiciales, al debido proceso y a la tutela procesal en conexidad con el derecho a la libertad individual. Fecha de emisión de Sentencia: 24 de junio de 2011.

⁶³ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 16.

⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2003 Sentencia del Expediente N° 008-2003-AI: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. Fecha de emisión de Sentencia: 11 de noviembre de 2003.

⁶⁵ ELGUETA, Daniel.

Dicho esto, es factible determinar que las características propias de este tipo de Estado responden al papel activo que este asume no sólo en lo relativo al reconocimiento de derechos de las personas, sino también en la elaboración de mecanismos tendientes a garantizar la efectividad de dichos derechos⁶⁷, del mismo modo que una participación activa de los ciudadanos más allá del sufragio; fundados sobre la base de la dignidad del ser humano, derecho y principio fundamental, así como fin supremo de la sociedad y del Estado. Por lo tanto, la actuación del Estado estará orientada a la generación de mecanismos dirigidos a dotar de efectividad a los derechos fundamentales, cuestión que posibilita que el ser humano, al poder gozar de ellos, se desenvuelva adecuadamente en pro de una vida digna.^{68 69}

2009 “El concepto de Estado social y democrático de derecho en el Tribunal Constitucional”. *Economía y Derecho*, Lima, volumen 6, N° 22. Página 106.

⁶⁶ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 17.

⁶⁷ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel.

1980 “Las transformaciones del Estado contemporáneo”. Madrid: Editorial Alianza, página 26.

⁶⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 17.

⁶⁹ Como caso emblemático de afectación al derecho a la dignidad, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, sobre el recurso de amparo de Pablo Yauri Lapa contra la Municipalidad Distrital de San Luis, debido a la rebaja inmotivada de categoría de la que fue víctima, situación que vulneró no solo su derecho al trabajo, sino a la dignidad, libre desarrollo y bienestar social, e integridad moral, psíquica y física, estableció lo siguiente:

Con fecha 4 de marzo de 1982, Pablo Yauri ingresó a laborar a la Municipalidad de San Luis como jardinero y guardián; a partir del año 1988 empezó a realizar labores administrativas, como almacenero, bibliotecario y psicólogo en la DEMUNA, llegando luego a asumir los cargos de Director de Servicios Sociales y Jefe de la División de Educación, considerando el título obtenido como psicólogo, maestría en administración y gerencia social, y el doctorado en administración. No obstante lo señalado, en el año 2003, la citada Municipalidad Distrital decidió inmotivadamente retornar a Pablo Yauri a la labor de jardinería, disminuyendo así el nivel alcanzado.

Dicha conducta fue calificada por el Tribunal Constitucional como vulneratoria de la dignidad del citado trabajador “no solo en su condición de persona humana, sino de profesional”, así como del derecho “al libre desarrollo y al bienestar social”, derechos consagrados en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política del Perú, “toda vez que la asignación de funciones menores a las que le corresponden por su experiencia laboral y sus antecedentes profesionales no le permiten desarrollarse libremente”, situación que adicionalmente genera una afectación al derecho a la integridad moral, psíquica y física. Del mismo modo, se contempla una afectación directa al derecho al trabajo, “deber y derecho base del bienestar social y medio de realización de la persona”, contemplado en el artículo 22 de la Constitución, por cuanto al no respetarse el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, contemplado en el artículo 26 de la Constitución, impide el desarrollo de las labores para las que se encontraba capacitado.

Sub Capítulo II

El Estado constitucional de derecho como nuevo paradigma y la obligación de fomento de la negociación colectiva

2.1) Estado constitucional de derecho: reglas, principios y su relación con el fomento de la negociación colectiva

El Tribunal Constitucional ha señalado en innumerables sentencias que la Constitución declara que el Estado encarna el modelo “democrático y social de derecho”, a partir de una interpretación conjunta de sus artículos 3º y 43º.

Este modelo de Estado requiere, según el mismo tribunal, de dos requisitos básicos: i) la existencia de “condiciones materiales” para alcanzar sus presupuestos y ii) la identificación del Estado con los fines de su “*contenido social*”⁷⁰; precisamente, los fines de su denominado “contenido social” no son más que el logro de la plena efectividad de todos los derechos fundamentales, incluidos por cierto los derechos económicos, sociales y culturales.⁷¹

Para alcanzar ese fin, el Tribunal Constitucional estima que dentro del mismo modelo de Estado “democrático y social de derecho” se requiere de

⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2005 Sentencia del Expediente N° 4232-2004-AA/TC. Recurso de amparo interpuesto por don Larry Jimmy Ormeño Cabrera contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna que declaró improcedente la demanda de amparo que interpusiera contra la Universidad Privada de Tacna con el objeto de que cesen los actos lesivos a sus derechos constitucionales a la educación, a la formación profesional y a la igualdad ante la ley, en tanto no se le permitió el ingreso a la sede de la referida Universidad para que pueda iniciar el trámite de obtención de su título profesional. Fecha de emisión de Sentencia: 3 de marzo de 2005.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional señala que dentro de los fines de contenido social que identifican a este modelo del Estado se encuentran, por ejemplo, el derecho a la salud, el derecho al trabajo y el derecho a la educación, por lo que para lograr la mayor efectividad de estos, tal como se ha mencionado en los párrafos precedentes, el Estado tiene tanto «obligaciones de hacer» (realizar acciones que tiendan al logro de un mayor disfrute del derecho) como «obligaciones de no hacer» (abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos), por lo que no resultan válidas las posiciones que sólo ven en los derechos civiles y políticos (libertad, seguridad y propiedad, entre otros) obligaciones estatales de no hacer, y en los derechos sociales (salud, trabajo, educación) sólo obligaciones estatales de hacer.

⁷¹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 16.

una decidida labor del Estado, por un lado orientada a «realizar acciones» que garanticen un efectivo disfrute de derechos tales como la libertad, seguridad, propiedad (por ejemplo, optimizando los servicios de seguridad, la función jurisdiccional o los registros de propiedad), salud, trabajo y educación (por ejemplo, mejorando los servicios de salud, creando más puestos de trabajo y eliminando el analfabetismo), entre otros; y por otro a «abstenerse» de afectar tales derechos (por ejemplo, no interferir irrazonable y desproporcionadamente en la libertad o propiedad, o no afectar o perjudicar los servicios educativos y de salud existentes).^{72 73}

Con lo dicho hasta esta parte, nuestro Tribunal Constitucional habría declarado que el modelo político jurídico en razón del cual se ha erigido nuestro ordenamiento es el social y democrático de derecho.

No obstante lo referido, es a través de posteriores pronunciamientos que, dando a nuestro parecer un gran paso, el mismo Tribunal ha precisado que el modelo de Estado se define como uno “constitucional de derecho”, fundándose para dicho efecto en una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 38º, 45º y 31º de la Constitución vigente.⁷⁴

Así precisó mediante la sentencia recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC emitida en noviembre de 2005 que *“el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma*

⁷² Ibidem.

⁷³ Lo anterior ha sido desarrollado con mayor abundamiento en el Sub Capítulo I, de modo específico en el apartado Estado social y democrático de Derecho.

⁷⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2005 Sentencia del Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura que declaró infundada la demanda de amparo que interpusiera contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, de fecha 17 de noviembre de 2004, por considerar que vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Fecha de emisión de Sentencia: 8 de noviembre de 2005.

con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.”

Ahondando en lo dicho por el “Supremo Colegiado”, la necesidad de rescatar esa dimensión valorativa (axiológica) del derecho —propia del modelo constitucional de derecho—, como señala Atienza, es útil tanto para responder a problemas de relevancia, como lo puede ser el conflicto entre principios (a través de la utilización del razonamiento práctico ponderativo), como para brindar la mejor respuesta posible al tema de las excepciones implícitas a las reglas⁷⁵.

En esa línea, Atienza y Ruiz Manero presentan una dimensión regulativa del derecho de la siguiente manera:

“(…) como compuesta de dos tipos de normas: las reglas, de un lado, y los principios que las justifican, de otro. (...) Todo ello nos permitía hablar del Derecho como de un sistema justificativo estructurado en dos niveles. El primer nivel está integrado por las reglas del sistema y opera de tal manera que, en muchos casos (en la gran mayoría de los casos) las decisiones se justifican sin necesidad de entrar en un proceso deliberativo en el que se

⁷⁵ Cfr. ATIENZA, Manuel.

“Argumentación y Constitución.” Citado en: AGUILO REGLA, Josep; RUIZ MANERO, Juan, y ATIENZA, Manuel. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. España: Iustel, 2007, página 127.

*sopesen las razones, los principios, que pueda haber a favor y en contra de una determinada decisión. Esto, sin embargo, no es siempre suficiente.*⁷⁶

En efecto, en la teoría del derecho que formulan dichos autores, las normas jurídicas pueden ser vistas como “directivas de conducta” o como “valores o propósitos” a los que esas “directivas de conducta” sirven dotándolas de sentido.

Así, en la concepción del derecho defendida por Dworkin, que nutre a dichos autores, “(...) *tiene particular importancia la consideración de que tales reglas tienen sentido, esto es, sirven a ciertos propósitos y valores que no sólo forman parte del Derecho, sino que tienen cierta primacía frente a las reglas por medio de las cuales se trata de implementarlos. Esta primacía se traduce en que el significado y alcance de las reglas debe interpretarse fundamentalmente a la luz de estos valores y propósitos, en que las exigencias que se derivan de los mismos pueden justificar introducir excepciones a las reglas que estas no prevean –esto es, que estas reglas resulten derrotadas- y también en que valores y propósitos posibilitan determinar lo jurídicamente debido en casos respecto de los cuales las reglas guardan silencio o estipulan deberes incompatibles.*”⁷⁷

Y es que como bien refiere Zagrebelski⁷⁸, los principios no agotan en absoluto su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autónoma razón de ser frente a la realidad. De esta manera, al ponerse en contacto esta última con los ‘principios’, se vivifica, adquiriendo valor al revestirse de cualidades jurídicas propias.

En virtud de lo expuesto, puede indicarse pues a modo de síntesis que “a las reglas ‘se obedece’ y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, ‘se presta adhesión’ y, por ello, es importante comprender el mundo del valores, las grandes

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan.

“Para una Teoría Post Positivista del Derecho.” Palestra, páginas 13-18 y 229-231

⁷⁸ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo

2005 “El derecho dúctil”. Trotta, Sexta Edición, página 109.

opciones de la cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.”⁷⁹

Inmersos ya en el marco fijado del Estado constitucional de derecho y de la lógica jurídica que imprime a la interpretación y aplicación de los principios y reglas que componen el sistema jurídico, conviene insertar nuestro razonamiento en la institución del fomento de la negociación colectiva.

Recordemos pues lo que el Tribunal Constitucional, en el considerando 3 de la sentencia recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC, de fecha 26 de marzo de 2013, indicó al respecto de dicha institución:

“El artículo 28° de la Constitución Política de 1993 señala que ‘El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: [...] 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.’

De este modo, siguiendo los preceptos del Convenio N.° 98 de la OIT, la Norma Fundamental encarga al Estado peruano el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo.

En lo que al presente caso se refiere, interesa poner de relieve que el artículo 28° de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado ‘plus de tutela’

⁷⁹RENDÓN RAYMUNDO, Gil.

“El Estado constitucional de derecho y los derechos humanos”. *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. México, página 12. Consulta: 19 de septiembre de 2015. [<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/estadoconstitucionaldederechoylosderechoshumanos.pdf>]

cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva.”

(El subrayado es nuestro)

Pero más aún, en el considerando 3.3 de la misma sentencia, realizando una aplicación del Derecho propia del Estado constitucional, mencionó que:

“En ese sentido, deberán expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico aquellas normas que resulten incompatibles con un eficaz fomento de la negociación colectiva en el sector de construcción civil, y de ser el caso, expedirse normas que sin desconocer que el nivel de negociación debe fijarse por acuerdo mutuo, establezcan como nivel de negociación el de rama de actividad cuando no pueda arribarse a dicho acuerdo.”⁸⁰ (El subrayado es nuestro)

Se observa pues que el Tribunal ha identificado los dos niveles que integran el sistema jurídico, conforme lo explicado por Atienza (citado *supra*), es decir, el de las reglas y el de los principios; optando, como se aprecia en la frase resaltada, por el favor de los segundos por sobre las primeras, cuestión propia de un pensamiento aparejado al Estado constitucional de derecho.

Y es que no podría ser de otro modo puesto que la negociación colectiva tiene una doble cualidad: la de ser una libertad y la de erigirse como garantía del producto en ella arribado, lo que representa *“la presencia de un modelo constitucional promocional del derecho a la negociación colectiva”*⁸¹

⁸⁰ De esta manera, el Tribunal Constitucional como bien señala Sanguinetti, *“adopta una comprensión amplia de los alcances de dicha obligación, que supera su consideración como mera garantía de remoción de los obstáculos que puedan imponerse al libre desarrollo de la actividad negocial. En esta dirección, afirma que si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado ‘plus de tutela’ cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva.”*

⁸¹ MARRERO SÁNCHEZ, Estella María.

El derecho constitucional de negociación colectiva. Albacete: Editorial Bomarzo. En: Derecho Social, N° 59, página 174.

Lo anterior, muestra un salto cualitativo en nuestra Constitución Política, puesto que a diferencia de la de 1979 que la antecede, atribuye al Estado, entre otros deberes, el de fomento de la negociación colectiva⁸²; modificándose de esta forma la opción meramente garantista de su antecesora.⁸³

Lo expuesto, de acuerdo a lo indicado por Boza Pro y Aguinaga Meza, no respondería a “un simple cambio semántico”, sino más bien a la toma de conciencia de parte del constituyente en torno a la necesidad no solo de establecer un simple reconocimiento del derecho, sino sobretodo de fomentarlo⁸⁴; postura que se condice con un Estado constitucional de derecho como el propugnado en nuestro país, conforme lo que ya hemos referido.

Así, el propio texto constitucional impone de manera expresa al Estado, y por consiguiente a todos los poderes que lo integran —y es que el Estado no sólo se expresa judicialmente, sino también de manera legislativa y administrativa—, el deber de fomentar la negociación colectiva, debiendo para dicho efecto adoptar un papel interventor —que no es lo mismo que paternalista, puesto que jamás se deberá superponer a la autonomía colectiva latente en las partes laborales— de carácter promocional del sistema de autonomía colectiva, centrando sus esfuerzos en la generación de *“la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego estas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto. Se trata de cambiar la intervención estatal y otorgarle no solo un rol de eliminación de obstáculos respecto de*

⁸² Artículo 28 de la Constitución Política de 1993:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

(...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.”

⁸³ Artículo 54 de la Constitución Política de 1979:

“Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tiene fuerza de ley para las parte. El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado solo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes.” (El subrayado es nuestro).

⁸⁴ Cfr. BOZA PRO, Guillermo; y AGUINAGA MEZA, Ernesto.

2013 “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva.” En: Derecho PUCP, N° 71, página 286.

los sujetos colectivos y de su actuación, sino también el rol de generar los canales para garantizar el ejercicio de estos derechos y para otorgar las facilidades a fin de que desplieguen su máxima eficacia.”⁸⁵

Lo expuesto no conlleva en forma alguna a que el Estado adopte un papel de abstención del derecho en materia colectiva, sino muy por el contrario lo direcciona a desarrollar principalmente la promoción o fomento de la negociación colectiva, rol que como bien advierte Carlos Blancas, “*si se aplica consecuentemente puede devenir en el fortalecimiento de la autonomía colectiva.*”⁸⁶

Así pues, “*el deber de negociar (no de convenir) implica el rompimiento con la concepción clásica de la negociación colectiva como un mero derecho de libertad del cual no podía extraerse ninguna posibilidad de coaccionar a cualquiera de las partes – la empresarial generalmente – a negociar con la otra, marcando un necesario abstencionismo estatal en ese sentido. Se arroja en una concepción moderna de los derechos fundamentales y en la necesidad de promover la negociación colectiva que explícitamente se prevé en los instrumentos internacionales, según las cuales no basta con eliminar todos los obstáculos para que pueda materializarse (protección negativa) sino que importa una actividad normativa estatal concreta dirigida a garantizar su efectividad (protección positiva).*”⁸⁷

Ello es así, en tanto que la evolución del texto constitucional en cuanto al derecho tratado, pasando de garantizarlo a fomentarlo, representa además un cambio en el paradigma jurídico ideológico del sistema: se da el paso al Estado constitucional de derecho, antecedido por el Estado social y democrático de derecho.

⁸⁵ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2012 “El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional.” *Derecho PUCP*, Lima, 2012, N° 68, página 564.

⁸⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

1993 “Las normas laborales del proyecto de Constitución.” *Asesoría Laboral*, Lima, 1993, N° 34, página 10.

⁸⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

1998 “*Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido.*” Granada – España, editorial Colmares, páginas 410 y 411.

Consecuentemente, los derechos fundamentales dejan de ser meros límites al ejercicio del poder político o garantías negativas de los intereses individuales, para devenir en un conjunto de valores afines directrices de la acción positiva de los poderes públicos⁸⁸, siendo indispensable el desarrollo de un rol promotor activo del Estado, una vez más, carácter propio del modelo constitucional de derecho.



⁸⁸ Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio.
1995 “Los derechos fundamentales”. Madrid: Tecnos, página 21.

Capítulo II

Diagnóstico: eficacia de la negociación colectiva en nuestro país

Habiendo analizado la evolución de los diversos tipos de Estado previos al Estado constitucional de derecho imperante en la actualidad, dándose paso así a la primacía del principio de legalidad en sentido estricto, según el cual el Estado tiene para con la negociación colectiva, la obligación de corregir cuanto obstáculo impida su libre ejercicio y por tanto la abolición de las desigualdades entre las personas en pro del ejercicio de dicho derecho; en el presente capítulo analizaremos el contexto adverso en el que se desarrolla la negociación colectiva, refiriéndonos para ello tanto al contexto económico y social, como normativo laboral individual y colectivo, presentando finalmente estadística que demuestra la débil eficacia que aqueja al derecho en cuestión.

Sub Capítulo I: El contexto adverso en el que se desarrolla la negociación colectiva

El ejercicio del derecho de negociación colectiva en nuestro país siempre ha sido sensible a la influencia de aspectos externos tales como los de naturaleza económica que han afectado la estructura del empleo, materializados en desempleo, informalidad, subempleo y autoempleo; así como a los de naturaleza legal, sustentados en la existencia de una legislación laxa en materia laboral individual que ha facilitado la mayoritaria contratación temporal, la desnaturalización de la tercerización e intermediación, la disminución o eliminación de derechos laborales en la Mypes, y el mal uso de la capacitación laboral juvenil⁸⁹; y de corte restrictivo en materia colectiva, afectando notoriamente al ejercicio libre del derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga.

Así a continuación desarrollaremos los aspectos referidos.

⁸⁹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 290.

1.1) Contexto económico y social.-

A continuación, desarrollaremos los aspectos externos de naturaleza económica que consideramos afectan a la estructura del empleo, incidiendo consecuentemente en la baja tasa de afiliación sindical, debido a la disminución del número de población sindicalizable⁹⁰; repercutiendo consecuentemente de manera negativa en la negociación colectiva.

1.1.1) El desempleo.-

Por desempleo debe entenderse la afectación que sufre la población económicamente activa – PEA, que estando en edad (en nuestro país entiéndase de 14 años a más), condiciones y disposición de trabajar, carece de un puesto de empleo, viéndose afectada por una etapa de inactividad y falta de ingresos remunerativos.

De acuerdo a Samuelson⁹¹, son cuatro los tipos de desempleo:

- Cíclico.-

Consiste en el periodo de inactividad que afronta la población por ciclos.

Así, tanto la crisis mundial de 1929 como la que actualmente se está viviendo principalmente en los países del continente europeo y en Estados Unidos de Norteamérica, serían un ejemplo de este tipo de desempleo.

- Estructural.-

Es aquel que surge por un desajuste entre la oferta y la demanda de trabajadores, incrementándose consecuentemente la probabilidad de que un porcentaje de la población no pueda encontrar empleo de manera sostenida.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Cfr. SAMUELSON, Nordhaus.

2006 "Economía". Madrid: McGraw-Hill, páginas 715-720.

- **Desempleo friccional.-**

Surge debido a la rotación y búsqueda de nuevos empleos, así como el desempleo por desajuste laboral generado por las diferencias existentes entre las características de los puestos de trabajo y de los trabajadores que motivan el cambio de empleo por mejoría. En ambos supuestos, el desempleo temporal, motivo por el cual no representa un problema económico.

- **Desempleo estacional.-**

Se encuentra directamente vinculado a las fluctuaciones estacionales. Un ejemplo podríamos encontrarlo en las actividades agrícolas, en las que se requiere la contratación intermitente de trabajadores en los momentos de siembra y cosecha.⁹²

Si bien el Instituto Nacional de Estadística (en adelante INEI), al determinar el desempleo en nuestro país, no lo hace en función de los tipos establecidos por Samuelson; ha publicado cuadros estadísticos a nivel nacional, en los que se pueden apreciar el número y porcentaje de personas involucradas, género, edades comprometidas, y grado de instrucción en función de la PEA.⁹³

En virtud de lo expuesto, a continuación presentamos como Cuadro N° 1, la PEA según niveles de empleo determinadas por el INEI y correspondientes al periodo 2004 al 2015; en el que podremos apreciar cómo si bien es cierto la PEA Desocupada ha ido decreciendo, sigue comprendiendo en el año 2015 un total de 579 mil 200 personas; representando un 3.51% del total de la PEA.

⁹² Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 291-292.

⁹³ Ídem, página 292.

Cuadro N° 1⁹⁴

Población Económicamente Activa 2004 – 2015 (en miles)

| Niveles empleo | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---------------------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Total PEA | 13 791,1 | 13 866,8 | 14 356,0 | 14 903,3 | 15 158,2 | 15 448,2 | 15 735,7 | 15 949,1 | 16 142,1 | 16 328,8 | 16 396,4 | 16 498,1 |
| PEA ocupada | 13 059,8 | 13 120,4 | 13 683,0 | 14 197,2 | 14 459,2 | 14 757,7 | 15 089,9 | 15 307,3 | 15 541,5 | 15 683,6 | 15 796,9 | 15 918,9 |
| PEA desocup. | 731,3 | 746,4 | 673,0 | 706,1 | 699,1 | 690,6 | 645,8 | 641,8 | 600,6 | 645,2 | 599,5 | 579,2 |

Fuente: INEI.

El INEI determinó de acuerdo al Cuadro N° 2 que también presentamos a continuación, que en el año 2015 la población desempleada compuesta por 579 mil 200 personas, comprendía a un 54.7% de varones y 45.3% de mujeres.

El mismo Cuadro determinó en cuanto a la población desempleada por área de residencia en el año 2015, que Lima Metropolitana representó el 46.3% de los desocupados a nivel nacional, mientras que el 53.7% perteneció al resto del país. Del mismo modo, el INEI determinó que el 94.5% de la población desempleada pertenecía al área urbana y el 5.5% al área rural; presentándose fluctuaciones en las cifras correspondientes a los años de análisis, motivo por el cual no es factible determinar una constante.

Por edades, el Cuadro estadístico N° 3 determinó que la tasa de desempleo estaba compuesta en su mayoría por jóvenes entre los 14 y 24 años (47.5%), seguida por los adultos jóvenes de 25 a 59 años (47%), y finalmente los adultos de 60 y más años (5.5%). Cabe resaltar que entre los años 2004 y 2015, la población desempleada disminuyó en los jóvenes de 14 a 24 años en 4.4% anual, en los del grupo de 25 a 59 años en 0.9%, mientras que en los de 60 y más años de edad se incrementó en 14.5% promedio anual.⁹⁵

⁹⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. 2016 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2015. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, diciembre 2016, página 65.

⁹⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. 2015 Características de la Población Desempleada. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 133 y 135.

De acuerdo al Cuadro N° 4 referido al nivel educativo de la población desempleada, el 52% de población desempleada tenía educación secundaria, el 40% educación superior ya sea universitaria o no universitaria, y el 8% tenía a lo mucho, educación primaria. Asimismo, se aprecia que entre el periodo 2004 – 2015, se presentó un incremento de 6.9 puntos porcentuales en la población desempleada con educación superior; al pasar de 33.1% en el año 2004 a 40% en el año 2015.⁹⁶

Cuadro N° 2⁹⁷
Perú: Población desempleada según sexo y ámbito geográfico
(Miles de personas) 2004 – 2015

| Sexo / Ámbito geográfico | 2004 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Total | 731.3 | 645.8 | 641.8 | 600.6 | 645.2 | 599.5 | 579.2 |
| Lima Metropolitana 1/ | 349.9 | 280.7 | 283.9 | 258.5 | 242.3 | 251.9 | 268.4 |
| Resto País | 381.4 | 365.2 | 357.8 | 342.1 | 402.9 | 347.6 | 310.8 |
| Área de residencia | | | | | | | |
| Urbana | 695.4 | 611.6 | 604.5 | 567.2 | 593.2 | 563.9 | 549.1 |
| Rural | 35.9 | 34.2 | 37.2 | 33.4 | 52.0 | 35.6 | 30.1 |
| Hombre | 375.1 | 315.8 | 331.4 | 285.8 | 307.7 | 310.6 | 316.6 |
| Mujer | 356.2 | 330.0 | 310.4 | 314.9 | 337.5 | 288.9 | 262.6 |

Cuadro N° 3⁹⁸
Perú: Población desempleada según grupos de edad y ámbito geográfico
(Miles de personas) 2004, 2010 – 2015

| Grupos de edad / Ámbito geográfico | 2004 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | Tasa de crecimiento prom anual (%) 2010 – 2015 |
|------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|---|
| Total | 731.3 | 645.8 | 641.8 | 600.6 | 645.2 | 599.5 | 579.2 | -2.2 |
| 14 a 24 años | 365.1 | 344.6 | 349.1 | 330.0 | 302.7 | 343.1 | 275.4 | -4.4 |

⁹⁶ Cfr. Ídem, página 118.

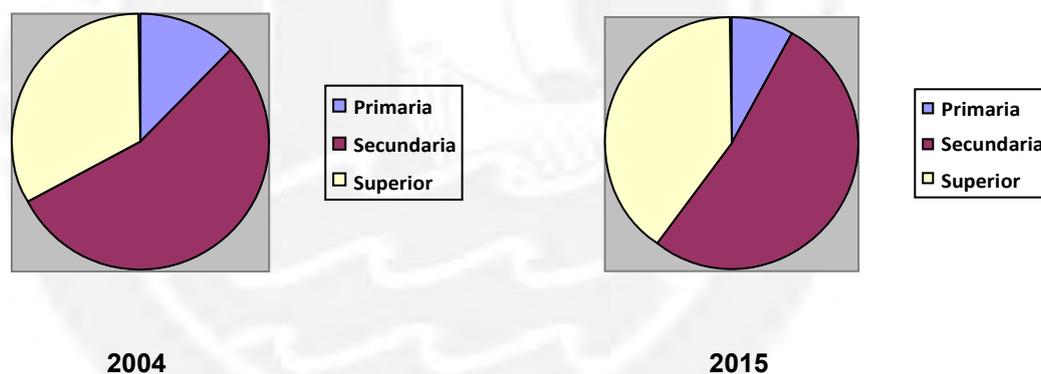
⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. 2016 Características de la Población Desempleada. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 135.

| | | | | | | | | |
|---------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------|
| 25 a 59 años | 348.1 | 285.3 | 266.6 | 255.7 | 320.4 | 239.9 | 272.4 | -0.9 |
| 60 y más años | 18.1 | 15.9 | 26.1 | 15.0 | 22.1 | 16.5 | 31.4 | 14.5 |
| Lima Metropolitana 1/ | 349.9 | 280.7 | 283.9 | 258.5 | 242.3 | 251.9 | 268.4 | -0.9 |
| Resto País | 381.4 | 365.2 | 357.8 | 342.1 | 402.9 | 347.6 | 310.8 | -3.2 |
| Área de residencia | | | | | | | | |
| Urbana | 695.4 | 611.6 | 604.5 | 567.2 | 593.2 | 563.9 | 549.1 | -2.1 |
| Rural | 35.9 | 34.2 | 37.2 | 33.4 | 52.0 | 35.6 | 30.1 | -2.5 |

Cuadro N° 4⁹⁹

**Perú: Composición de la población desempleada según nivel educativo
2004 y 2015**



Tal y como hemos podido apreciar en la información estadística presentada, de acuerdo a nuestra PEA de 16 millones 498 mil 100 en el 2015; un 3.51%, es decir 579 mil 200 personas están desocupadas en el mismo año; comprendiendo dentro de esta población mayormente a quienes se encuentran en una edad económicamente productiva, representada por un 47.5% de jóvenes entre los 14 y 24 años de edad, y un 47% entre los 25 a 59 años; es decir, edades en las que un trabajador puede desempeñarse plenamente; que del mismo modo el total de

⁹⁹ Ídem, página 118.

desempleados comprende a un 40% con educación superior, cuando debería entenderse que dicho nivel educativo debería permitir desempeñar una labor especializada, así como un 52% con educación secundaria, por lo que estarían capacitados para realizar labores si bien es cierto no especializadas, sí de empleo básico y general; que igualmente del total de dicha población desocupada el 54.7% son mujeres y el 45.3% varones, lo que nos permite determinar también que no obstante la existencia de políticas de igualdad de género¹⁰⁰, las mujeres siguen siendo las más afectadas en cuanto a la tasa de desempleo en nuestro país.

En virtud de lo expuesto, consideramos que el desempleo presentado en nuestro país, cuyas cifras significaron en el 2015 el 3.51% de la PEA de dicho año (es decir, 579 mil 200 personas desempleadas), no solo es un problema económico que afecta el crecimiento y desarrollo de nuestro país, sino que afecta colateralmente la posibilidad de obtener un trabajo decente e incrementar cuantitativa y cualitativamente la tasa de afiliación sindical y de negociación colectiva; por lo que consideramos que el crecimiento económico per cápita de al menos 7% anual en los países menos adelantados, planteado como octavo objetivo del plan de implementación emitido por la OIT¹⁰¹ respecto a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (aprobada el 25 de setiembre de 2015 por la Cumbre de las Naciones Unidas), debiera ser atendida por nuestro país con la aplicación adecuada de las recomendaciones económicas presentadas en el mismo documento, las mismas que deben efectuarse a nivel macro, meso y microeconómico, de tal manera que sean promotoras del empleo y coadyuven a la reducción significativa del actual déficit de trabajo decente.

1.1.2) La informalidad.-

En este punto nos interesa hablar sobre el empleo informal, debido a que su presencia en el sector asalariado conlleva a la vulneración de los

¹⁰⁰ Un ejemplo de dichas políticas es el Plan Nacional de Igualdad de Género – PLANIG 2012 - 2017.

¹⁰¹ Organización Internacional del Trabajo. 2015 “Plan de implementación de la OIT – Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, página 4.

derechos fundamentales y específicamente a la ineficacia de los derechos componentes de la libertad sindical.

Debe entenderse como empleo informal al *“número total de empleos informales, sean realizados en empresas del sector formal, empresas del sector informal, o en hogares, durante un periodo de referencia determinado.”*¹⁰²

Julio Gamero sostiene que el empleo informal debe determinarse para cada categoría ocupacional, identificando como trabajadores informales a:

- *“Los trabajadores por cuenta propia dueños de sus propias empresas que pertenecen al sector informal.*
- *Los empleadores dueños de sus propias empresas que pertenecen al sector informal.*

En ambos casos la naturaleza del empleo informal es el resultado de las características de la empresa.

- *Los trabajadores familiares no remunerados, independientemente de si trabajan en empresas del sector formal o informal, son empleos informales ya que no tienen contratos de trabajo, no perciben remuneración, etc.*
- *Asalariados que no tienen un contrato laboral.”*¹⁰³

Analizando ya las cifras existentes en nuestro país, el Cuadro N° 5 nos permite identificar una realidad por demás alarmante, y es que entre los años 2008 y 2011 el empleo informal triplicó las cifras de empleo formal,

¹⁰² GAMERO REQUENA, Julio
2015 “El empleo informal en el Perú”. *Ilo.org* Consulta: 05 de mayo de 2017.
[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_385762.pdf]

¹⁰³ GAMERO REQUENA, Julio H. y CARRASCO, Gabriela – Comunidad Andina de Naciones.
“Fortaleciendo la voz de los trabajadores informales en las decisiones de política social en América Latina”. *Comunidadandina.org* página 22. Consulta: 8 de octubre de 2015.
[<http://www.comunidadandina.org/camtandinos/OLA/Documentos/Pdf/trabajo-informal-y-politicas.pdf>]

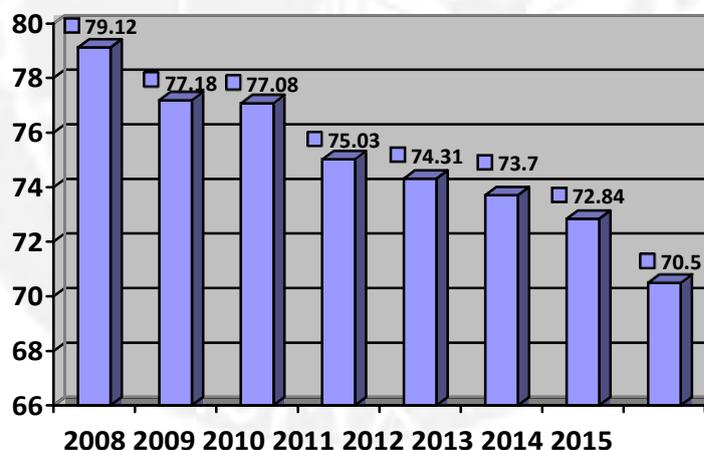
mientras que durante los años 2012, 2013 y 2015, presentó cifras mayores al doble del mismo.

Cuadro N° 5¹⁰⁴

| Ámbito geográfico | 2008 | | | 2015 | | | Tasa de crecimiento promedio anual (%) 2008 – 2015 | |
|---------------------------|----------|---------------|-----------------|----------|---------------|-----------------|--|-----------------|
| | Total | Empleo formal | Empleo informal | Total | Empleo formal | Empleo informal | Empleo formal | Empleo informal |
| Total | 14 459,2 | 3 019,4 | 11 439,8 | 15 918,9 | 4 274,2 | 11 644,7 | 5,1 | 0,3 |
| Lima metropolitana | 4 405,2 | 1 484,0 | 2 921,2 | 4 962,7 | 2 191,2 | 2 771,5 | 5,7 | -0,7 |
| Resto del país | 10 054,0 | 1 535,4 | 8 518,6 | 10 956,3 | 2 083,1 | 8 873,2 | 4,5 | 0,6 |
| Área de residencia | | | | | | | | |
| Urbana | 10 308,8 | 2 876,0 | 7 432,8 | 12 034,7 | 4 109,4 | 7 925,4 | 5,2 | 0,9 |
| Rural | 4 150,3 | 143,4 | 4 006,9 | 3 884,2 | 164,9 | 3 719,4 | 2,0 | -1,1 |

Cuadro N° 6

Informalidad: Periodo 2008 – 2015 (en porcentajes)¹⁰⁵



Respecto a la informalidad presentada en el año 2015, el INEI ha dado a conocer que de acuerdo a los resultados de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH), el empleo informal habría significado el 70.5% de la

¹⁰⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2016 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2015.

Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, diciembre 2015, página 465 y ss.

¹⁰⁵ Ídem.

PEA Ocupada ascendente a 16 millones 498 mil 100 personas, es decir 11 millones 644 mil 700 personas habrían tenido un empleo informal, presentándose un ligera baja en comparación al 2014.¹⁰⁶

Otro dato importante, es la participación que el sector informal tuvo en la generación del PBI del año 2015, y es que si bien el 81% fue generado por el sector formal, el 19% correspondió al sector informal. Vale la pena resaltar que la participación generada precisamente en este último sector, presentó cifras mayores en las siguientes actividades¹⁰⁷:

- Agropecuaria (89%)
- Restaurantes y Alojamiento (47%)
- Transporte (37%)
- Comercio (32%)
- Construcción (25%)
- Manufactura (13%)
- Otros Servicios (8%)
- Minería (2%)

Llama igualmente nuestra atención la informalidad presentada de acuerdo al tamaño de empresa. Y es que la informalidad es mayor en aquellas empresas que tienen de 1 a 10 trabajadores (89,8%), seguido por las que tienen de 11 a 50 trabajadores (55,9%), y finalmente las que tienen de 51 a más trabajadores (23,8%).

Por otro lado, los Cuadros N° 7 y 8 nos permiten advertir la existencia de informalidad no solo en el sector informal, sino también en el formal¹⁰⁸:

¹⁰⁶ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. 2016 “El empleo informal en el Perú disminuyó en 3,9 puntos porcentuales”. En: [<https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/el-empleo-informal-en-el-peru-disminuyo-en-39-puntos-porcentuales-9142/>] Fecha de consulta: 11 de octubre de 2016.

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Cfr, NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 302.

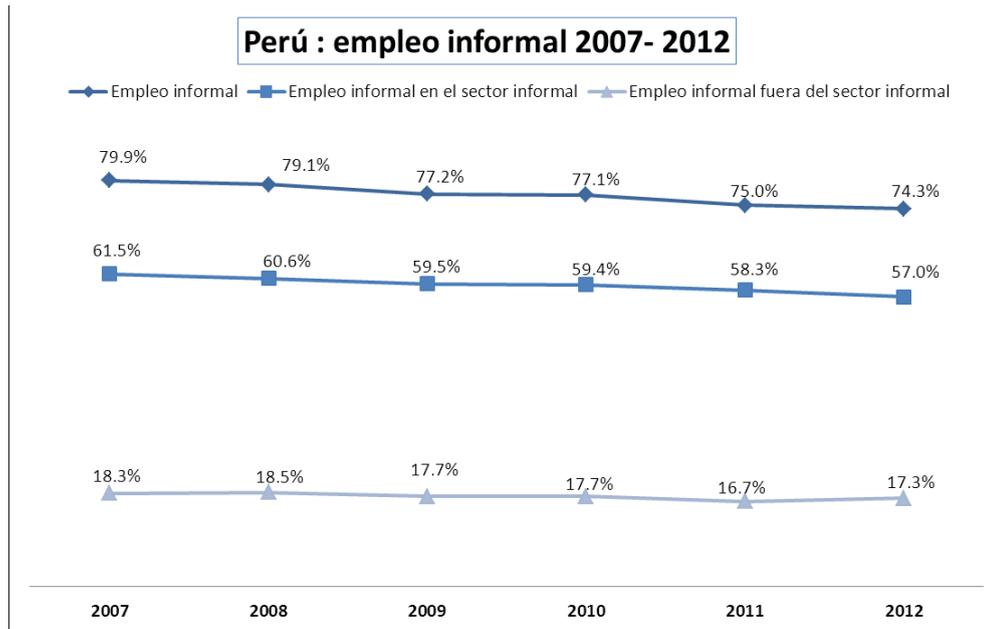
Sector formal:

- Que, en las empresas del sector formal también existe empleo informal, es decir, trabajadores que al no tener algún tipo de contrato; carecen de prestaciones sociales, no percibiendo igualmente la remuneración mínima vital, pese a que la empresa es formal.
- Que, durante el periodo comprendido entre los años 2009 y 2014, el empleo informal en las empresas del sector formal se ha mantenido alrededor del 17% respecto a la PEA Ocupada.

Sector informal:

- Que, dentro de las empresas del sector informal existen empleos contractualmente formales, esto es que hay trabajadores asalariados que sí cuentan con un contrato de trabajo, no estando sin embargo afiliados al seguro de salud ni al sistema de pensiones, en tanto se encuentran empleados en empresas informales.
- Que, durante el periodo comprendido entre los años 2009 y 2014, el empleo informal en las empresas del sector informal ha disminuido, al pasar de 59.5% en el 2009 a 55.9% en el 2014.

Cuadro N° 7¹⁰⁹

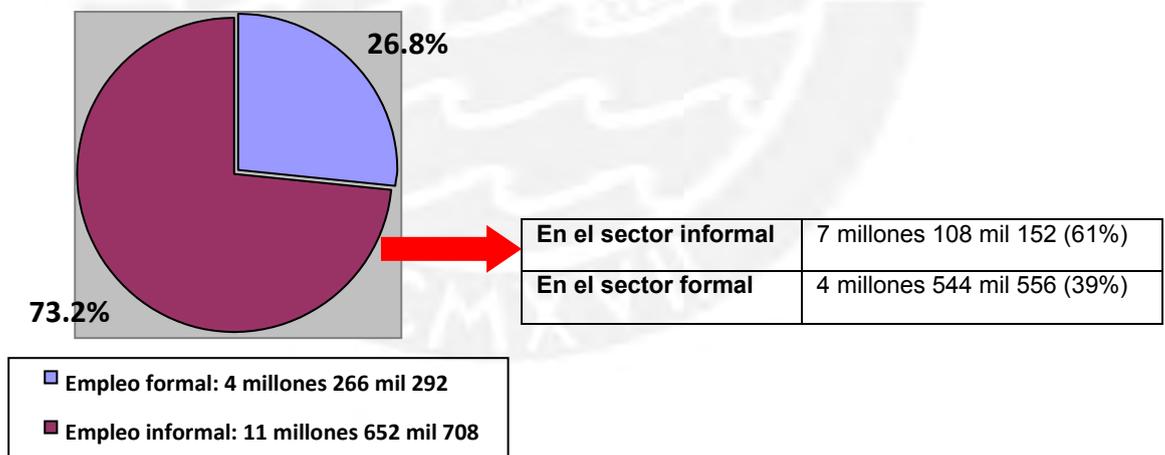


Fuente: "Producción y Empleo informal en el Perú".

Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2012. INEI, mayo de 2014

Cuadro N° 8¹¹⁰

Perú: PEA Ocupada con empleo formal e informal dentro y fuera del sector informal – año 2015



¹⁰⁹ VILLAMIL, Roberto.

“La economía informal: causas, consecuencias y ejes de solución”. *Centrum.pucp.edu.pe*
 Consulta: 08 de octubre de 2015. 23° Congreso de Gestión de Personas: Aperhu – Centrum:
 Rompiendo paradigmas. http://centrum.pucp.edu.pe/oci/presentaciones/10-APERHU_-_Roberto_Villamil.pdf

¹¹⁰ INEI

2016 “Producción y Empleo informal en el Perú”.

Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2015. INEI, diciembre de 2016.

En atención a lo expuesto, creemos que los altos porcentajes de informalidad presentados en el 2015, ascendentes al 73.2% (es decir, 11 millones 652 mil 708 personas) de la PEA ocupada de dicho año, evidencian la existencia de un crecimiento económico, pero sustentado en la precariedad y el empleo informal.¹¹¹

La magnitud de dicho problema y las consecuencias referidas son aún mayores, considerando que éste se presenta no solo en el sector informal, sino también en el formal (recordemos que en el 2015, se presentó un 61% de empleo informal en el sector informal y un 39% de empleo informal en el sector formal), situación que no hace más que evidenciar la existencia de un crecimiento económico sustentado en el incremento del empleo informal, conllevando consecuentemente al mantenimiento del empleo precario, e imposibilitando por la propia naturaleza de la labor informal que desarrollan y la falta de registro de la empresa, la posibilidad de sindicación y de negociación colectiva de los trabajadores inmersos en la misma, dificultando consecuentemente la obtención de mejores condiciones de trabajo y un empleo digno con respeto de sus derechos laborales.

En el mismo sentido, es importante resaltar que la reforma legislativa de los años 90 provocó la destrucción de la estructura sindical por sectores de actividad en vías de conformación, induciendo o fomentando una estructura sindical a nivel de empresa. Al respecto Edgardo Balbín y Augusto Carrillo sostienen que *“recordemos, que entre otros aspectos, la versión original del Decreto Ley N° 25530, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo (LRCT), fijó como requisito para la conformación de sindicatos de alcance superior a la empresa reunir a 100 trabajadores; impidió a los trabajadores afiliarse a dos organizaciones sindicales de distinto nivel; exigió para la negociación a nivel de rama representar a la mayoría de empresas y trabajadores; y dispuso la ratificación por acuerdo de partes del nivel de negociación a nivel de rama señalando que, de no estar de acuerdo, la negociación se*

¹¹¹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 306.

reconducía a nivel de empresa. Como sabemos, todos estos aspectos fueron cuestionados por los órganos de control de la OIT por evidente incompatibilidad con los Convenios N° 87 y 98 y, aunque en el 2003 se produjo la reforma o derogación de los aspectos señalados, las medidas cuestionadas ya habían surtido el efecto buscado: reconducir por imperio de la ley, la sindicación y la negociación colectiva a nivel de empresa.”¹¹²

En dicho sentido, los trabajadores ya sea por desconocimiento, urgencia de privilegiar otras necesidades vinculadas a su subsistencia y búsqueda de mayores ingresos, o como lo refieren Edgardo Balbín y Augusto Carrillo por una “reconducción y orientación” legal de la sindicación a nivel de empresa; no obstante ser titulares del derecho de sindicación y negociación colectiva de acuerdo a los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, no los ejercen.¹¹³

Finalmente, creemos importante resaltar que el fomento de la formalización ha sido reconocido por la OIT y la ONU como trascendental para la promoción del trabajo decente y el crecimiento inclusivo. Así, forma parte del objetivo 8 del plan de implementación de la OIT¹¹⁴ respecto a la Agenda 2030 emitida por la ONU para el Desarrollo Sostenible; habiendo igualmente la OIT creado un programa para la formalización de la informalidad en los países de América Latina y el Caribe, denominado FORLAC, orientado a¹¹⁵:

- Generar conocimiento sobre los alcances y naturaleza de la informalidad, para la adecuada adopción de decisiones.

¹¹² BALBÍN TORRES, Edgardo; y CARRILO SALAZAR, Augusto.

2009 “Reflexiones sobre estructura sindical en el Perú los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical”. En: AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica* Lima: Grijley, página 354.

¹¹³ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 305.

¹¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO..

2015 “Plan de implementación de la OIT – Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, página 4.

¹¹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

“En América Latina y el Caribe hay 127 millones de trabajadores en la informalidad”. Perú: Oficina Regional para América Latina y el Caribe, página 3.

- Asesorar y brindar asistencia técnica para la generación de estrategias nacionales y locales.
- Capacitar a los principales actores involucrados (funcionarios del Estado, organizaciones de empleadores y de trabajadores).
- Apoyar el fortalecimiento de la capacidad institucional de los países.
- Promover el intercambio de experiencias exitosas no solo en la región, sino también en el mundo.
- Sensibilizar a los actores económicos y de la sociedad respecto a la necesidad de adoptar medidas específicas.

Así, para la reducción de la informalidad, plantea las siguientes medidas principales¹¹⁶:

- Promover la formalización de las pequeñas y medianas empresas, bajo un entorno de desarrollo sostenible.
- Aumentar la cobertura de la protección social.
- Generar incentivos para la formalización.
- Estimular la formalización de los trabajadores por cuenta propia.
- Mejorar la inspección laboral y el control tributario.
- Articular eficientemente la educación y formación, con el empleo.
- Reducir la informalidad en las empresas formales.

1.1.3) El autoempleo.-

Ante el problema del desempleo y la informalidad existentes en nuestro país, y en las magnitudes en las que ha podido apreciarse en los dos puntos precedentes; surge el autoempleo como mecanismo de subsistencia que absorbe la mayor oferta laboral.¹¹⁷

Esta autogeneración de empleo puede ser formal si las personas involucradas están registradas ante SUNAT y cumplen con sus

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 306.

obligaciones contables; o informal en tanto no lo hagan.¹¹⁸ En relación a este último caso, José Rodríguez y Minoru Higa sostienen que “*para el caso de (...) los independientes o autoempleados se consideran dos aproximaciones: (i) aquellos que realizan la actividad sin estar registrados como persona natural o jurídica frente a la SUNAT, y (ii) aquellos que no tienen sistema de contabilidad alguno para la conducción de la actividad.*”¹¹⁹

Por su parte, el INEI reconoce al autoempleo como empleo independiente, el mismo que se genera “*cuando la remuneración depende directamente de los beneficios derivados de los bienes y servicios producidos (el consumo propio se considera como beneficio). Los titulares toman decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa.*”¹²⁰

A continuación, como Cuadro N° 9 presentaremos a la población económicamente activa ocupada según categoría de ocupación correspondiente a los años 2004 y 2014; haciendo la mención de que en dicha estadística se identifica a la población que participa en la generación de algún bien económico o en la prestación de un servicio (PEA ocupada), la cual en nuestro país está conformada por la población de 14 a más años de edad que tiene un empleo asalariado o independiente.¹²¹

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ RODRIGUEZ José, y HIGA, Minoru.

2010 “Informalidad, empleo y productividad en el Perú”. *Pucp.edu.pe* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Documento de Economía N° 282, página 5. Consulta: 20 de octubre de 2012.

[<http://departamento.pucp.edu.pe/economia/images/documentos/DDD282.pdf>]

¹²⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

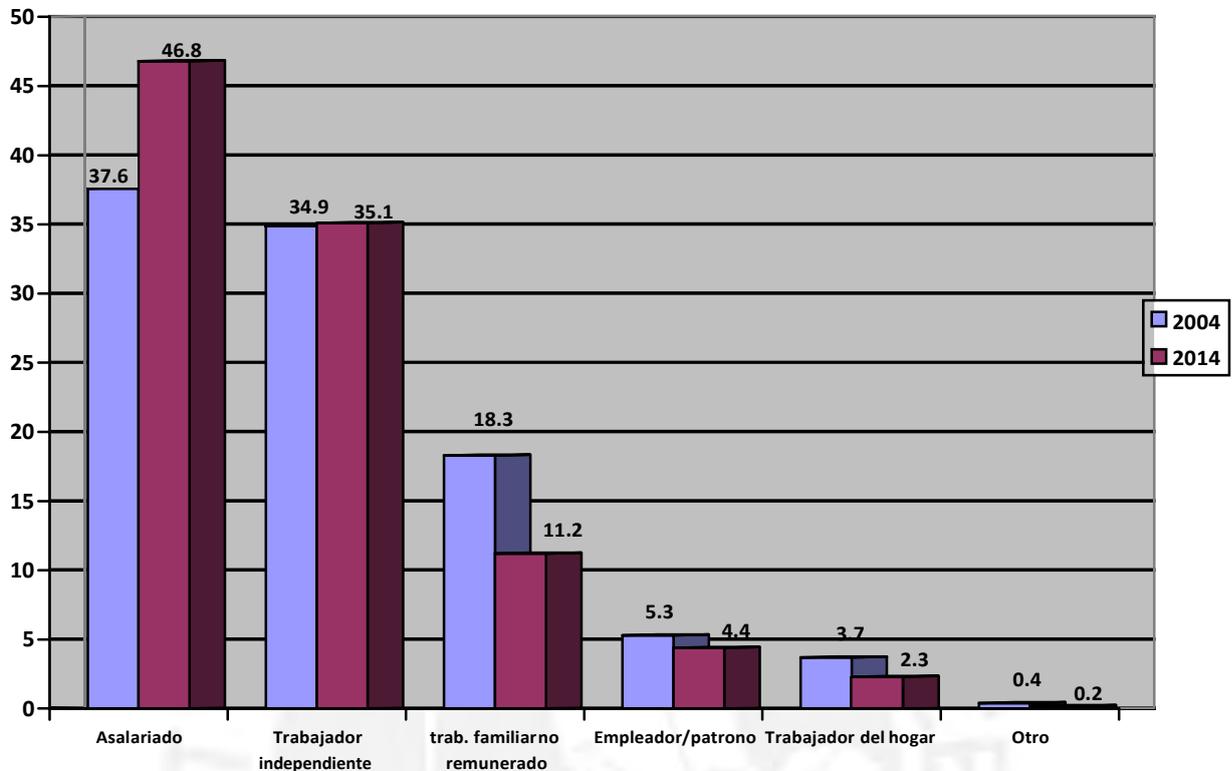
2015 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2014. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 65.

¹²¹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 307.

Cuadro N° 9¹²²

Perú: Población ocupada según categoría de ocupación
2004 y 2014 (en porcentajes)



De acuerdo a información publicada por el INEI, si bien durante el periodo analizado, la población asalariada ha aumentado en 9.2 puntos porcentuales, al pasar de 37.6% (5 millones 939 mil 63 personas) en el 2004 a 46.8% (7 millones 392 mil 95 personas) en el 2014; también es cierto que los trabajadores independientes también lo han hecho a un promedio anual de 0.2 puntos porcentuales (incremento equivalente a 31 mil 594 personas), durante el mismo periodo. Así, si bien el presente cuadro estadístico no identifica si los trabajadores independientes comprendidos en el mismo son formales o informales; podemos apreciar que su número a nivel nacional se ha ido incrementando progresivamente durante el periodo analizado.

¹²²INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2015 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2014.
Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 17.

Asimismo, si comparamos este total registrado por el INEI para los trabajadores independientes en el año 2014 (5 millones 544 mil 712) respecto del total de la población económicamente activa ocupada – PEA ocupada (15 millones 796 mil 900), veremos que corresponde a un 35.1% de la misma; mientras que los trabajadores asalariados en el mismo año (7 millones 392 mil 95) representaban 46.8% de la misma población.

Así, respecto de los trabajadores autoempleados la OIT sostiene que *“no tienen acceso a créditos y por sus modestos ingresos, no tienen competencias técnicas suficientes para llevar a cabo su actividad, para gestionar la materia prima y para acceder a la red de agua y luz. A pesar de su estatus, dependen, a veces, de una tercera persona para el uso del local y el crédito. No tienen casi acceso a los préstamos de las instituciones de crédito, ya que no pueden ofrecer las garantías económicas suficientes exigidas (...) Las instituciones de formación oficial son con frecuencia demasiado caras para ellos y sus programas no están siempre adaptados a sus necesidades básicas y fundamentales. Sus lugares de trabajo son, a menudo, insalubres y peligrosos y a veces poco atractivos para atraer a los clientes.”*¹²³

Ante dicha realidad, resulta necesario que el Estado promueva una agenda de trabajo que contemple el diseño de políticas en diferentes campos que vayan más allá de un debate entre el mercado y el Estado. Esto es, políticas orientadas a la promoción del acceso a servicios asistenciales, acceso al crédito, capacitaciones, financiamiento de proyectos, bolsas de trabajo sectorizadas, y un portal de registro de data de trabajadores independientes; así como programas tendientes a su formalización progresiva.¹²⁴

¹²³ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

2000 “Las organizaciones sindicales y el sector informal: reflexiones para la formación y la acción”. Ginebra: Oficina Regional para América Latina y El Caribe / Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV), página 30.

¹²⁴ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 309.

Y es que las altas cifras alcanzadas por el **autoempleo** sea en el sector formal o informal, genera una afectación directa a la posibilidad de incrementar la tasa de afiliación sindical y de negociación colectiva en el país; por cuanto los trabajadores inmersos en esta “forma” de trabajo no solo desconocen mayoritariamente ambos derechos que les asisten de conformidad con la normativa constitucional originaria y proveniente del derecho internacional (ver Capítulo III), sino que como vimos en el punto 1.2.2. del presente capítulo, la normativa infraconstitucional nacional les dificulta o imposibilita en algunos casos la posibilidad de ejercer ambos derechos.¹²⁵

1.1.4) El subempleo.-

El INEI define al subempleo como la subutilización de la mano de obra en el mercado de trabajo. Esto es que la ocupación que tiene una persona es inadecuada respecto a determinadas normas o a otra ocupación posible.¹²⁶ Dicho esto, *“el subempleo comprende a las personas que, pese a haber trabajado o tenido un empleo (...), tenían entonces la voluntad de trabajar ‘mejor’ o ‘de forma más adecuada’, y estaban disponibles para hacerlo.”*¹²⁷

De acuerdo a lo indicado, el subempleo puede ser calificado como “visible” si la situación de empleo de un trabajador es inadecuada respecto a algunas normas, como el insuficiente volumen de empleo por horas, o “invisible” cuando este comprenda bajos niveles de ingreso.

Así, *“para operacionalizar los diferentes niveles de empleo, en el país se considera como subempleo visible a las personas ocupadas que trabajan habitualmente menos de un total de 35 horas por semana en su ocupación principal y en su ocupación secundaria, que desean trabajar más horas por*

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ídem*, 310.

¹²⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2012 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2011. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 151.

semana y están disponibles para hacerlo, pero no lo hacen porque no consiguen más trabajo asalariado o más trabajado independiente.

*Subempleo invisible (subempleo por ingresos), se considera que una persona con empleo (asalariado o independiente) se encuentra en subempleo invisible, cuando normalmente trabajan 35 o más horas a la semana, pero cuyos ingresos son menores a la canasta mínima de consumo familiar por perceptor de ingreso”.*¹²⁸

A continuación, en el Cuadro N° 10 observamos que la PEA ocupada en el año 2014 fue de 15 millones 796 mil 900, comprendiendo dentro de estos tanto a las personas con empleos adecuados que eran en ese mismo año 8 millones 202 mil 300, como a las subempleados que eran 7 millones 594 mil 600. Podemos observar igualmente, que del total de la PEA ocupada subempleada 539 mil 400 personas estuvieron subempleadas por horas (subempleo visible), es decir, trabajaron menos de 35 horas a la semana, no obstante haber estados disponibles y con disposición de trabajar más; y 7 millones 55 mil 100 personas subempleadas por ingresos, es decir que a pesar de trabajar 35 horas o más a la semana, sus ingresos eran inferiores al valor de la canasta mínima de consumo familiar (subempleo invisible).¹²⁹

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 311.

Cuadro N° 10¹³⁰
Perú: Población económicamente activa,
según niveles de empleo, 2004 y 2014
(Miles de personas)

| Niveles de empleo | 2004 | 2014 | Incremento promedio anual (miles de personas) | Tasa de crecimiento promedio anual (%) 2004 - 2014 |
|-------------------|----------|----------|--|--|
| Total PEA | 13 791.1 | 16 396.4 | 260.5 | 1.7 |
| - PEA Ocupada | 13 059.8 | 15 796.9 | 273.7 | 1.9 |
| Empleo adecuado | 3 065.8 | 8 202.3 | 513.7 | 10.3 |
| Subempleada | 9 994.0 | 7 594.6 | -239.9 | -2.7 |
| Por horas | 945.1 | 539.4 | -40.6 | -5.5 |
| Por ingresos | 9 048.9 | 7 055.1 | -199.4 | -2.5 |
| - PEA Desocupada | 731.3 | 599.5 | -13.2 | -2.0 |

Como hemos podido ver según el INEI, de acuerdo a la evolución de la PEA ocupada en el periodo comprendido entre los años 2004 y 2014, la población con empleo adecuado ha presentado una tasa de crecimiento promedio anual de 10.3 puntos porcentuales. Así, de comprender 3 millones 65 mil 800 personas en el 2004, subió a 8 millones 202 mil 300 personas en el 2014.

Asimismo, la PEA ocupada subempleada visible (horas) también disminuyó de 945 mil 100 personas en el 2004, a 539 mil 400 en el 2014, esto es en un promedio de disminución de 5.5% anual. Igual situación se observa en el caso del subempleo invisible (ingresos), el cual disminuyó de 9 millones 48 mil 900 personas en el 2004, a 7 millones 55 mil 100 personas en el 2014; esto es disminuyó en un promedio de 2.5% anual. No obstante la disminución de ambos tipos de desempleo durante el periodo analizado, es importante llamar la atención en que continúan representando un número importante de trabajadores.

¹³⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.
 2015 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2014.
 Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 57.

En el mismo sentido, y de acuerdo a la misma información, es oportuno resaltar también que si bien es cierto la población con empleo adecuado ha aumentado progresiva y sostenidamente entre los años 2004 y 2014 a un promedio anual de 10.3%; también es cierto que la población subempleada no obstante haber ido disminuyendo a un promedio anual de 2.7%, durante el mismo periodo, presentó en el año 2014 cifras bastante cercanas a la población con empleo adecuado (apenas un 7% los diferencia).

Por otro lado, consideramos que las altas tasas de subempleo expuestas tienen una afectación negativa directa en la baja tasa de afiliación sindical y de negociación colectiva existente en nuestro país. Previamente a la exposición del sustento de dicha teoría, advertimos que tendremos que recurrir a estadística correspondiente al año 2009, en tanto es el último año del que se tiene registro del subempleo según rama de actividad económica; hecho que evidencia el desinterés existente en torno a dicha problemática pese a que en el año 2014 afectó al 48.1% de la PEA ocupada.

De acuerdo a información establecida por el MTPE en su Anuario Estadístico del año 2009, las categorías que presentaron un mayor índice de subempleo, presentaron una menor tasa de afiliación sindical; mientras que aquellas en las que se observó un menor índice de subempleo, la tasa de sindicación fue mayor.

Así, es factible apreciar que las actividades económicas que presentaron una menor tasa de sindicación fueron las siguientes, en el orden y porcentajes que se presentan¹³¹:

- Hogares: 100%
- Hoteles y restaurantes (Servicios): 99.84%
- Comercio: 99.70%

¹³¹ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. 2009 “El empleo en el Perú y Lima Metropolitana 2009”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 92.

- Pesca (Extractiva, agricultura, pesca, minería): 99.58%
- Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler: 98.8%

Del mismo modo, se determina que en cuanto se refiere a otras actividades, servicios comunitarios, sociales y personales, categoría en la que se encuentran comprendidos los servicios personales, actividad que registra la mayor tasa de subempleo; se presentó un total de 160 mil 758 trabajadores, de los cuales 154 mil 901 trabajadores (96.36%) no se encontraba sindicalizado, mientras que apenas 5 mil 857 (3.64%) sí lo estaban.

En cuanto a los hogares privados con servicio doméstico, segunda categoría ocupacional que presentó un alto índice de subempleo, la información del MTPE registró apenas un total de 24 trabajadores, de los cuales ninguno se encontraba sindicalizado (0% de sindicalización).

Igualmente, la categoría de comercio al por mayor, por menor, y reparación de vehículos automotrices, en la que se encontraba comprendido el comercio al por menor, actividad que registra la tercera mayor tasa de subempleo; presentó un total de 347 mil 289 trabajadores, de los cuales 346 mil 236 (99.70%) no estaba sindicalizado, mientras que apenas 1 mil 53 trabajadores (0.30%) sí lo estaban.

Por el contrario, la actividad económica referida al suministro de electricidad, gas y agua, actividad en la que se presentó la menor tasa de subempleo, representada por un promedio mensual de 11 mil 293 trabajadores, 7 mil 244 (64.15%) no se encontraban sindicalizados, mientras que sí lo estaban 4 mil 49 (35.85%).

Asimismo, se identificó que el menor número de convenios colectivos registrados en el año 2009, correspondían a hoteles y restaurantes, pesca (extracción, agricultura, minería y pesca), y comercio; actividades que precisamente habían presentado una mayor tasa de subempleo y menor

porcentaje de sindicación; hecho que refleja la afectación directa generada en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

En relación a lo expuesto, resulta factible determinar que a mayor nivel de subempleo se presenta una baja tasa de afiliación sindical y de negociación colectiva, ya sea por desconocimiento de los trabajadores involucrados, por centrar sus esfuerzos personales en aumentar sus horas de trabajo e ingresos, o incluso por temor a ser despedidos.¹³²

Frente a dicha realidad, consideramos que el Estado debe incrementar su labor inspectiva a través de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL), así como promover una agenda de trabajo que procure darles a los trabajadores un empleo digno a través del crecimiento económico sostenido e inclusivo, octavo objetivo de desarrollo sostenible del Plan de implementación de la OIT respecto a la Agenda 2030 de la ONU. En este sentido, creemos deben generarse políticas que promuevan el acceso a servicios asistenciales, capacitaciones, y bolsas de trabajo sectorizadas; así como el desarrollo de programas informativos itinerantes respecto de sus derechos laborales. Y es que un aspecto vital vinculado a lo expuesto es que en la práctica el mercado ha reemplazado al Estado como principal fuerza reguladora laboral de nuestro país, basado en su propio interés y un modelo de desarrollo liberal que supone que todos tienen “iguales oportunidades”, por lo que se cree que las capacidades de los trabajadores son suficientes para solos obtener un trabajo digno y bien remunerado. Esto es que se olvida que el libre mercado tiene serias limitaciones en cuanto a generar equilibrio social y equidad; y no tiene en cuenta las desigualdades existentes entre los trabajadores.¹³³

¹³² Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 316.

¹³³ *Ibidem*.

1.2) La normativa laboral y su excesiva flexibilidad.-

El contexto jurídico laboral es adverso a la posibilidad de —en un primer estadio— permitir y/o facilitar el ejercicio de la libertad sindical y —en uno segundo— de incentivarlo.

Nos explicamos: la regulación de materias tales como la contratación temporal, tercerización e intermediación laboral, las micro y pequeñas empresas, y la capacitación laboral juvenil como modalidad formativa laboral ha generado una baja tasa de afiliación sindical; a razón de la marginación del componente de estabilidad laboral (en sus dos expresiones: de entrada y de salida) en la contratación, la atomización de la empresa y en el último caso, la exclusión del ámbito normativo laboral.

Por otro lado, la limitación en la titularidad del derecho a la libertad sindical, la imposición de estrictos requisitos para la afiliación sindical, el establecimiento de una lista cerrada de tipos de sindicatos, la lesión del principio de libre determinación en el ámbito de acción sindical (lesivo de la autonomía colectiva por limitar e impedir la recíproca adopción de una estructura sindical equivalente a la estructura empresarial), la determinación de un número mínimo de 20 trabajadores para la constitución y mantenimiento de un sindicato de empresa, el limitado alcance de la protección reforzada que brinda el fuero sindical, la abdicación legislativa de la negociación por rama de actividad en pro de la atomización negocial al nivel de empresa, el limitado alcance de las facilidades que se otorgan para el desarrollo de la negociación colectiva, y la adopción del modelo clásico de huelga, terminan por debilitar el ejercicio de la libertad sindical en todas sus expresiones: sindicación, negociación colectiva y huelga, lo que como se ha anotado supra provoca la desigual distribución de la riqueza al apartar a los trabajadores de su determinación.

1.2.1.1) La contratación temporal.-

Nuestra legislación contempla en el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante LPCL; que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.¹³⁴ Por su parte, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley No. 29497, dispone en el numeral 23.2 de su artículo 23°, que *“acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.”*

Sin embargo, se contempla a su vez en el Título II de la LPCL, el ámbito de aplicación de los contratos de trabajo bajo modalidades de contratación temporal, pudiendo ser estos¹³⁵:

¹³⁴ Ídem, página 317.

¹³⁵ Ibídem.

Cuadro N° 11
Modalidades de contratación Temporal

| Clasificación | Modalidad específica | Causa objetiva habilitante | Duración |
|--------------------------------|----------------------------------|---|----------------------------------|
| Temporal | Inicio o incremento de actividad | Inicio de actividad, establecimiento o nuevo servicio. Incremento de actividades | 3 años |
| | Necesidades de mercado | Incremento coyuntural e imprevisible originado por variaciones del mercado. | 5 años |
| | Reconversión empresarial | Reorganización de actividades por causas tecnológicas, productivas, organizacionales, etc. | 2 años |
| Accidental | Ocasional | Razones transitorias diferentes de actividades habituales | 6 meses al año |
| | Suplencia | Reemplazo de trabajador titular con suspensión (perfecta e imperfecta) | Retorno del trabajador titular |
| | Emergencia | Caso fortuito o fuerza mayor (imprevisibles irresistibles e inevitables) | Duración de las obras necesarias |
| Obra o servicio | Obra o servicio específico | Un servicio concreto u obra determinada | Término de la obra o servicio |
| | Intermitente | Necesidades permanentes pero discontinuas (no cíclicas, no determinables) | No hay plazo |
| | Temporada | Necesidades permanentes en ciertas épocas del año (cíclicas, predeterminadas) | No hay plazo |
| Innominado (Artículo 82° LPCL) | No presenta | Cualquier servicio no contemplado específicamente en las demás modalidades, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse. | No hay plazo |
| Otros determinados por ley | No presenta | Los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales a que se refiere el Decreto Ley N° 22342, los contratos de trabajo temporales que se ejecuten en las zonas francas y cualquier otro régimen especial, el cual se regulará por sus propias normas. | No hay plazo |

La utilización de dichos contratos modales previstos para las actividades de naturaleza transitoria, debieran encontrar justificación en el principio de causalidad; de acuerdo al cual debe existir una causa objetiva determinada que motive su empleo.¹³⁶

¹³⁶ *Ibidem*.

Al respecto, el Tribunal Constitucional reafirmó mediante sentencia emitida en el año 2009, recaída en el Expediente N° 00804-2008-PA/TC, que el principio de causalidad se mantenía vigente en la legislación nacional¹³⁷:

*“(...) conforme a la uniforme jurisprudencia del Tribunal, como la sentencia recaída en el Exp. N.º 1874-2002-PA/TC, se restablecería el principio de causalidad imperante en nuestro ordenamiento jurídico y se consideraría de naturaleza indeterminada un contrato sujeto a modalidad, conforme el artículo 77.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, si ‘el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad’.”*¹³⁸
(El resaltado es nuestro).

En el mismo sentido, Orlando De Las Casas sostiene que *“si en el común de los casos una empresa tiene ánimo de permanencia en el tiempo, los puestos de trabajo que la conforman también deberían de tener ese mismo ánimo. De allí la indeterminabilidad en el plazo de los contratos de trabajo. Esta regla, además, no resulta para nada nueva, ya que la misma lógica se siguió con normas anteriores.*

Si los contratos de trabajo a plazo indeterminado resultan ser la regla, los contratos de trabajo sujetos a modalidad o a plazo fijo resultan ser la

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

2009 Sentencia del Expediente N° 00804-2008-PA/TC: Recurso de agravio constitucional interpuesto por Julio Eduardo Pezantes Alva, contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta contra la Empresa de Seguridad Vigilancia y Control S.A.C. – ESVICSAC por la presunta vulneración de sus derechos al trabajo y debido proceso, producido por su despido arbitrario dispuesto en forma verbal por el Jefe de Unidad el día 30 de abril de 2005. Fecha de emisión de Sentencia: 26 de marzo de 2009.

excepción. Consideremos, primero, que para los contratos temporales o a plazo, en doctrina se reconocen dos posibilidades: que la temporalidad sea determinada por la duración (plazo de duración cierto o plazo de duración incierto) o por la causa (contrato sin causa que justifique la temporalidad, o contrato causado). La última de las señaladas (la del contrato temporal causado) es la asumida por nuestra legislación; es decir, la Ley es la que determina las causas de la contratación. Y nuestra legislación ha optado por justificar la necesidad o justificación temporal de los contratos modales; o dicho de otra forma, los contratos sujetos a modalidad responden a una causalidad (ya sea determinada por la naturaleza del servicio a prestar o por las necesidades empresariales).

De allí que en el pasado se requiriera una previa autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) para habilitar el inicio de la prestación laboral. La lógica que se seguía era que la AAT verificara la temporalidad de la relación laboral como hecho habilitante para el inicio de la misma.

Esa situación cambió a principios de los años 90's, cuando se estableció la aprobación automática de los contratos temporales, momento a partir del cual (y hasta el día de hoy) bastaba la presentación de los contratos de trabajo temporales para que se diera la aprobación de los mismos.

Este hecho generó que en muchos casos, se utilizaran contratos temporales de trabajo para relaciones laborales en las que los puestos de trabajo eran en realidad de naturaleza permanente (casos en los que hubiera correspondido celebrar un contrato de trabajo a tiempo indeterminado)."¹³⁹

¹³⁹ DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE, Orlando. 2012 “Los contratos temporales de trabajo ¿regla o excepción? *Infocapitalhumano.pe* Consulta: 04 de mayo de 2014. [<http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=78&t=los-contratos-temporales-de-trabajo-regla-o-excepcion>]

Igualmente, Christian Sánchez y Fernando Cuadros destacan que, *“a pesar de que nuestra legislación vigente reafirma el principio de causalidad en la regulación de la contratación temporal (sólo se acude a este tipo de contratos para actividades estrictamente transitorias) en la regulación de cada uno de los tipos contractuales que permiten la contratación a plazo fijo se aprecia una marcada intención por promover este tipo de contratos regulándolos de manera amplia, sin vincularlos, en algunos casos y necesariamente, a la naturaleza transitoria o temporal de las actividades productivas que busca satisfacer el empleador.”*¹⁴⁰

Precisamente y en relación a lo anteriormente señalado, el Informe de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de la Ley General del Trabajo presentado en el año 2011¹⁴¹, propuso una mayor

¹⁴⁰ SANCHEZ REYES, Christian, y CUADROS LUQUE, Fernando.

2007 “La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida” comunidadandina.org Página 3. Consulta: 11 de noviembre de 2014. [http://www.comunidadandina.org/camtandinos/WebInicial/docs/Lacontrataciotemporal_Final_12-11-07.pdf]

¹⁴¹ En noviembre del año 2001 la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, presidida entonces por el Congresista Luis Negreiros Criado, designó a los especialistas Carlos Blancas Bustamante, Víctor Ferro Delgado, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis y Alfredo Villavicencio Ríos, como miembros de la Comisión de Expertos encargada de la elaboración del Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, y como Secretario Técnico a Adolfo Ciudad Reynaud,

Es en el mes de junio del 2002 que el referido Proyecto fue concluido y presentado a la Comisión de Trabajo, la cual en julio del mismo año lo remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de que sea considerado por el Consejo Nacional del Trabajo.

Luego de casi dos años de revisión, el 19 de marzo de 2004 el Consejo Nacional del Trabajo presentó algunas modificaciones al Anteproyecto elaborado por la Comisión de Expertos, las cuales fueron a su vez remitidas a la Comisión de Trabajo del Congreso, para el desarrollo del proceso de formación de la Ley.

Dos años después, en el 2006, la Comisión de Trabajo del Congreso, emitió dictamen favorable a la expedición del Proyecto de Ley General del Trabajo, cuyo texto original presentaba algunos cambios surgidos como producto de sus debates y de los aportes recibidos de distintas organizaciones y personas.

Pese a lo señalado y contrariamente a lo esperado, dicho dictamen no llegó a ser sometido a la consideración del pleno del Congreso, quedando archivado al concluir el periodo legislativo 2001-2006. Sin embargo, en el año 2007 el Proyecto fue reactivado por la Comisión de Trabajo del Congreso, mereciendo un nuevo dictamen, aunque en dicha oportunidad tampoco llegó a ser sometido al Pleno del mismo.

Es recién el 1 de septiembre de 2011, a raíz de la promulgación de la Resolución Ministerial N° 257-2011 que designó a los miembros de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de la Ley General de Trabajo presentada por la primera Comisión nombrada, que el tema vuelve a tomar la importancia y protagonismo que merece. Producto del debate de los miembros de dicha nueva Comisión, compuesta en su mayoría por los mismos expertos de la Comisión original

restricción del uso de los contratos modales. Así, por ejemplo en su artículo 17¹⁴² establece que los contratos intermitentes y de temporada, que actualmente son considerados como temporales, pasen a formar parte de modalidades de contratación a plazo indeterminado, en consideración a que son utilizados para la cobertura de actividades de naturaleza permanente, independientemente de los periodos de inactividad que puedan configurarse.

Precisamente respecto a los contratos estrictamente temporales, Elmer Arce sostiene que *“son los contratos cuya duración tradicionalmente se ha anudado a una causa con parámetros temporales definidos. (...) todas se refieren a actividades transitorias o provisionales o no estables de la empresa. Con lo cual se entendería a contrario sensu que las labores permanentes opera la regla de la contratación indefinida.”*¹⁴³

Así, sostiene también que los contratos modales estrictamente temporales serían los siguientes:

- Contrato de obra determinada o servicio específico:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 63 de la LPCL, es aquel *“celebrado entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada”*, y cuya duración será la que resulte necesaria para la conclusión de la obra o servicio que lo motivara, pudiendo celebrarse las renovaciones que se estimen convenientes.

(Carlos Blancas Bustamante, Alfonso de los Heros Pérez, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis, Jaime Zavala Costa y Alfredo Villavicencio Ríos), en diciembre del mismo año fue presentado el Proyecto de Reforma de la Ley General del Trabajo, el cual incorpora los comentarios efectuados anteriormente por el Consejo Nacional del Trabajo.

¹⁴² Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; DE LOS HEROS PÉREZ-ALBELA, Alfonso; NEVES MUJICA, Javier; PASCO COSMÓPOLLIS, Mario; ZAVALA COSTA, Jaime; VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (Comisión de Expertos).

2011 “Informe de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de la Ley General del Trabajo”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 32.

¹⁴³ ARCE ORTIZ, Elmer.

2006 “Estabilidad laboral y contratos temporales”. Lima: Departamento académico de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 13.

Agregando que *“en salvaguarda del derecho al trabajo, la jurisprudencia habrá de ir delimitando el contenido restrictivo que debe tener el contrato de obra. Solo limitándola a las necesidades transitorias o esporádicas de las empresas, se podrá salvar de una segura inconstitucionalidad al artículo 63 de la LPCL”*.¹⁴⁴

- Contrato por necesidades del mercado:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 58 de la LPCL, es aquel que *“se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente.”* Se contempla la posibilidad de renovaciones sucesivas del contrato hasta el máximo de 5 años.

Igualmente, se señala que la causa objetiva que sustente su utilización deberá ser *“el incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional”*.

En este caso, sostiene que *“su excepcionalidad reside en que la necesidad de incremento productivo es solo transitoria. Tanto es así, que la variación de la demanda en el mercado no puede ser satisfecha con el personal contratado a tiempo indefinido. En consecuencia la utilización de este contrato procede en actividades extraordinarias, transitorias o eventuales de las empresas, aunque estas tengan que ver con actividades relacionadas al giro empresarial”*.¹⁴⁵

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ *Ídem*, página 17.

Del mismo modo, advierte que la duración máxima establecida de 5 años “es un exceso legislativo, pues dista mucho de una necesidad transitoria, coyuntural o extraordinaria.”¹⁴⁶

- Contrato ocasional:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 60 de la LPCL, es “aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis meses”.

Al respecto, acota que “el contrato ocasional tiene su terreno de acción en las necesidades coyunturales, eventuales o transitorias de las empresas”.¹⁴⁷

Igualmente, señala que “está pensado para obras o servicios intermitentes o de menor entidad, siendo su duración máxima de seis meses al año”.¹⁴⁸

- Contrato de suplencia:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 61 de la LPCL, es “aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

¹⁴⁶ Ídem, página 20.

¹⁴⁷ Ídem, página 21.

¹⁴⁸ Ibídem.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo”.

Así, sostiene que “el trabajador sustituido cuenta con un derecho de reserva de puesto por el tiempo que dure su ausencia, lo cual implica que, en principio, el contrato de suplencia será un contrato a plazo determinado”.¹⁴⁹

- Contrato de emergencia:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 62 de la LPCL, es “aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia”.

En este caso, sostiene que lo que se pretende con esta modalidad “es que la temporalidad dote de fuerza de trabajo suficiente a la empresa, con el fin de revertir los perjuicios causados por sucesos extraños al ejercicio de la actividad de la empresa.

Los sucesos ajenos a la voluntad de las partes laborales pueden provenir de la naturaleza o de circunstancias de conmoción social.”¹⁵⁰

En cuanto a los contratos temporales desvirtuados, Elmer Arce sostiene que estos serían:

¹⁴⁹ Ídem, página 22.

¹⁵⁰ Ídem, página 23.

- Contrato por inicio o incremento de actividad:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 57 de la LPCL, *“es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.*

Se entiende como nueva actividad (...) la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos (...), así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes (...).”

Así refiere que éste es un contrato de claro perfil pro empresarial, por cuanto ante la incertidumbre del lanzamiento de una nueva actividad empresarial, se le facilita al inversor la contratación de los trabajadores precisos para esta; sin que en caso de fracasar la misma, venga a suponerle un costo adicional por la extinción de los contratos de trabajo por el procedimiento tradicional. En suma, se le traslada el riesgo de la nueva actividad al trabajador.

En cuanto al incremento de actividad, indica que cuestionablemente se incorpora a los incrementos de las actividades ya existentes, cuando esto no es una nueva actividad en términos lógicos, sino el incremento de una actividad empresarial antigua.

Concluye señalando que dicha modalidad contractual debe ser derogada, ya que es además de lesivo para el derecho del trabajo, es nocivo para el mercado de trabajo.¹⁵¹

¹⁵¹ Ídem, páginas 28 y 29.

- Contrato por reconversión empresarial:

Contrato modal que de acuerdo a lo señalado por el artículo 59 de la LPCL, *“es celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias (...) y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años”*.

Al respecto, refiere que *“su objeto está muy lejos de satisfacer necesidades transitorias o extraordinarias, ya que busca fomentar la reorganización de los procesos empresariales o una reforma tecnológica.”*¹⁵²

Así, indica que el peligro de multiplicación de estos contratos de reconversión empresarial se incrementa si su generalidad se mezcla con una falta de control de parte de la autoridad administrativa del trabajo.

Como hemos podido apreciar, la consideración en la LPCL de una gran variedad de contratos modales se presta a su mala utilización y discusión respecto a cuales debieran continuar vigentes, en consideración a la causa objetiva que los sustente. Por dicho motivo, consideramos que el MTPE debería efectuar un análisis ponderado respecto del problema planteado; incrementándose en paralelo la labor inspectiva a cargo de la SUNAFIL o del MTPE cuando corresponda, con el objeto de evaluar y contrastar la correcta utilización de los contratos en cuestión.¹⁵³

En efecto, y es que pese al significativo crecimiento del Producto Bruto Interno registrado durante gran parte del periodo posterior a la reforma laboral, entre los años 1993 y 2014, tal y como se puede ver en el Cuadro

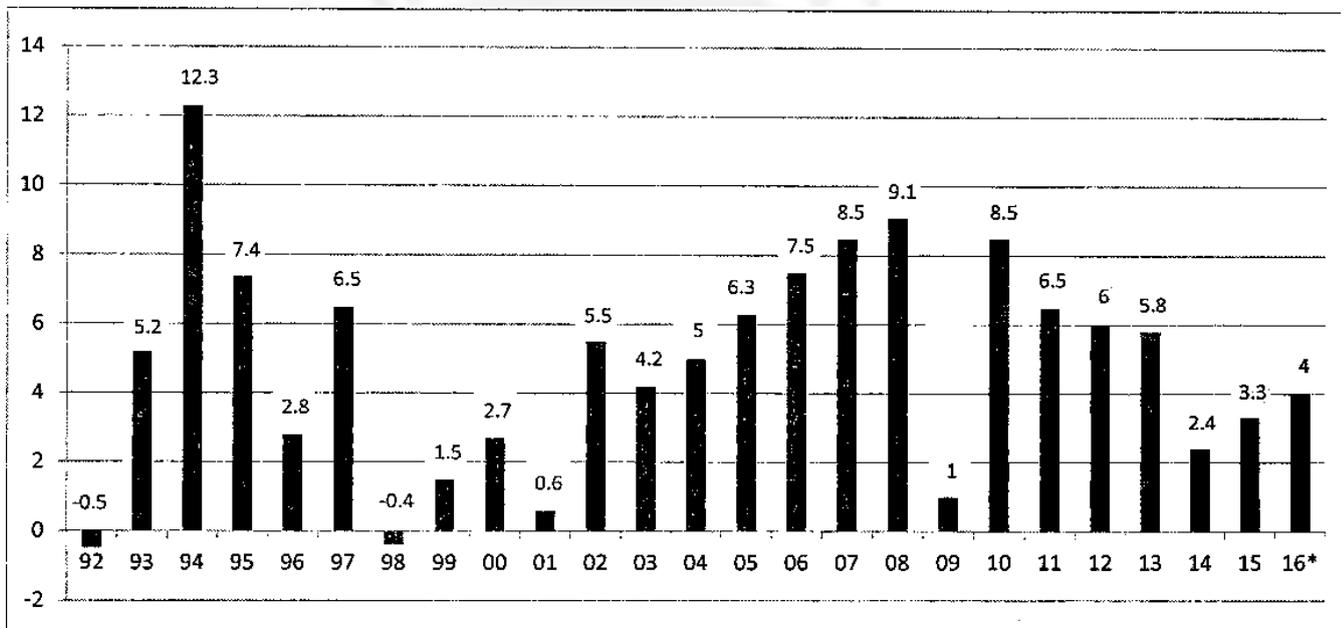
¹⁵² Ídem, páginas 29 y 30.

¹⁵³ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 339.

N° 12, siendo afectado solo en los años 1998, 2001 y 2009, como resultado de las crisis financieras internacionales que la desaceleraron¹⁵⁴; se tradujo en un incremento del empleo formal, pero materializado en una mayoritaria utilización de contratos modales, tal y como lo veremos en el Cuadro N° 13, en el que se aprecia cómo el total de trabajadores registrados en planilla en el sector privado bajo la modalidad de contratación a plazo indefinido, pasó del 53.4% en 1998 al 40.91% en el 2014; mientras que el total de trabajadores con contratos modales (a plazo fijo) pasó del 46.6% en 1998 al 59.09% en el 2014.

Cuadro N° 12¹⁵⁵¹⁵⁶
Perú: variación del PBI, 1992 – 2014 (en porcentajes)



¹⁵⁴ VIDAL BERMÚDEZ, Álvaro; CUADROS LUQUE, Fernando; y SÁNCHEZ REYES, Christian. 2012 “Flexibilización laboral en el Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años”. Santiago de Chile: CEPAL, página 29.

¹⁵⁵ BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ.

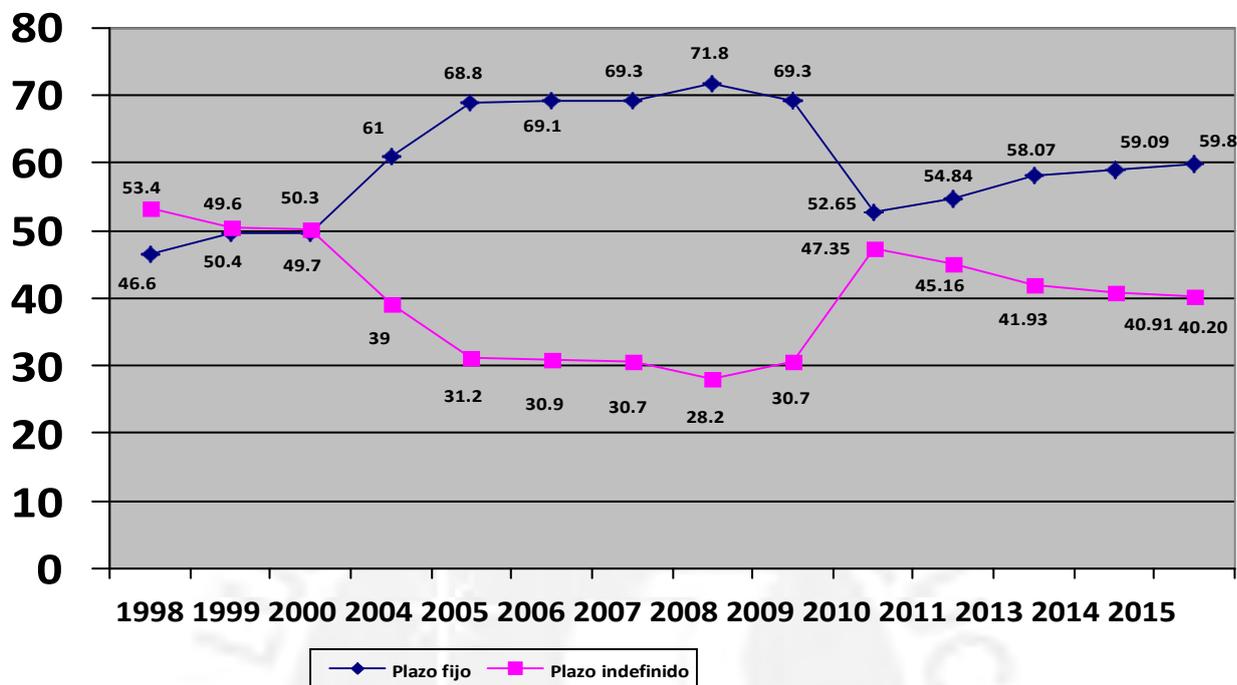
“Producto bruto interno por sectores productivos desde 1951 (variaciones porcentuales reales)” bcrp.gob.pe Consulta: 28 de diciembre de 2015. [<http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-anales-historicos.html>]

¹⁵⁶ BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ.

“Producto bruto interno y demanda interna (variaciones porcentuales anualizadas) (Año base 2007) Consulta: 12 de octubre de 2016. [<http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/nota-semanal/cuadros-estadisticos.html>]

Cuadro N° 13¹⁵⁷

Perú: Composición de Trabajadores en planilla en el sector privado según tipo de contratación (en porcentajes)



Como puede verse en la gráfica esbozada, entre los años 2004 y 2009 el porcentaje de trabajadores del sector privado contratado a plazo fijo superó considerablemente a aquellos que fueron contratados a plazo indefinido.

Si bien, en el año 2010 la brecha existente se acortó de manera considerable, registrándose un 47.35% (promedio de 1 millón 22 mil 34) de trabajadores bajo la modalidad de contratación a plazo indefinido y un 52.65% (promedio de 1 millón 136 mil 286) bajo contratos modales (plazo fijo); dicha situación se revirtió a partir del año siguiente, ampliándose la brecha en cuestión de manera progresiva y sostenida durante el periodo comprendido entre el 2011 y 2014.

¹⁵⁷ Las cifras presentadas corresponden a algunos de los años comprendidos entre el periodo 1998 y 2014, concretamente aquellos en los que se ha presentado variaciones o similitudes significativas. El cuadro estadístico ha sido elaborado en base a información obtenida de la página 33 del texto de Vidal Bermúdez Álvaro, Cuadros Luque Fernando, y Christian Sánchez Reyes, denominado “Flexibilización laboral en el Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años”; y de los Anuarios Estadísticos emitidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en relación a los años 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015. Cabe referir que el Anuario correspondiente al año 2012 no presenta información en relación al número de trabajadores del sector privado por tipo de contrato; motivo por el cual no emitimos información al respecto.

Así, en el año 2011 el 45.16% (promedio de 1 millón 92 mil 809) de trabajadores del sector privado fue contratado a plazo indeterminado, mientras que el 54.84% se encontraba bajo contratos modales (plazo fijo); en el 2013, el 41.93% (promedio de 1 millón 150 mil 611) fue contratado a plazo indeterminado y el 58.07% (promedio de 1 millón 678 mil 42) con contratos modales; y finalmente, en el 2014 apenas el 40.91% (1 millón 161 mil 896 en promedio) fue contratado a plazo indeterminado en comparación con el 59.09% (1 millón 678 mil 42 en promedio) que estuvo bajo contratos modales.

Como veremos a continuación en el Cuadro N° 14, el alto porcentaje de contratos modales utilizado en el año 2015 estaba conformado principalmente por contratos por inicio o incremento de actividad, necesidad de mercado, y para obra determinada o servicio específico, en el orden presentado.

Cuadro N° 14¹⁵⁸

Perú: Promedio de trabajadores del sector privado contratados a plazo indeterminado y contratos modales – 2015

| Tipo de contrato de trabajo / Condición laboral | 2015 |
|--|------------------|
| A plazo indeterminado – D. Leg. N° 728 | 1,182,178 |
| Por inicio o incremento de actividad | 534,546 |
| Por necesidades del mercado | 469,967 |
| Por reconversión empresarial | 4,290 |
| Ocasional | 5,535 |
| Suplencia | 5,676 |
| Emergencia | 512 |
| Para obra o servicio específico | 523,477 |
| Intermitente | 174,654 |
| De temporada | 39,783 |
| TOTAL | 2,940,618 |

¹⁵⁸ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. 2016 “Anuario estadístico año 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 136.

Cabe advertir que si bien el total de trabajadores registrados en el año fue de 3 millones 257 mil 201 en promedio; en el Cuadro N° 14 hemos considerado únicamente a aquellos que fueron contratados a plazo indeterminado o con contratos modales; no incluyendo a aquellos que se encontraron a tiempo parcial, bajo regímenes especiales, migrantes andinos y otros.

Lo expuesto pareciera advertir que los altos porcentajes de utilización de contratos modales (a plazo fijo) presentados, son un indicativo de que se estaría utilizando de manera desnaturalizada esta modalidad contractual.

Al respecto, Álvaro Vidal, Fernando Cuadros y Christian Sánchez sostienen que “(...) su utilización desnaturalizada - ha traído consigo efectos negativos en el mercado de trabajo, tales como: i) desigualdad en el nivel de ingresos de los trabajadores de una misma categoría ocupacional, pero con diferente modalidad contractual; ii) afectación de las tasas de sindicación y de negociación colectiva (al ser utilizada – la contratación temporal – como un elemento disuasorio contra la afiliación sindical); iii) incremento del flujo de entrada y salida del mercado de trabajo, con la consiguiente reducción de la duración media del empleo (mayor percepción de inseguridad laboral) y de los niveles de inversión de las empresas en capacitación laboral (que implica una menor productividad); iv) menor cobertura de los mecanismos de protección social (dada la discontinuidad de los aportes a los sistemas de salud y pensiones); y estancamiento de las remuneraciones reales (al afectar el poder de negociación de los trabajadores).”¹⁵⁹

Precisamente y en cuanto al aspecto remunerativo, si bien no resulta factible presentar estadística que demuestre el mayor nivel remunerativo de los trabajadores contratados a plazo indefinido presentado en los últimos cuatro años (entiéndase 2012, 2013, 2014 y 2015), debido a que el MTPE

¹⁵⁹ VIDAL BERMÚDEZ, Álvaro; CUADROS LUQUE, Fernando; y SÁNCHEZ REYES, Christian. Óp. cit. (“Flexibilización laboral en el Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años”), página 60.

no ha publicado información al respecto; dicha situación favorable para los trabajadores a plazo indeterminado y adversa para aquellos contratados a plazo fijo (contratos modales) puede ser advertida con claridad respecto a los años 2010 y 2011, tal y como presentamos a continuación en los Cuadros N° 15 y 16.

Cuadro N° 15¹⁶⁰

Perú: promedio de remuneraciones (nuevos soles) en el sector privado por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica – 2010

| Actividad económica | Tipo de contrato / categoría ocupacional | | | | | | | |
|--|--|--------------|--------------|--------------|--------------------|--------------|--------------|------------|
| | Plazo indeterminado | | | | Sujeto a modalidad | | | |
| | Eje | Emp | Obr | ND | Eje | Emp | Obr | ND |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 4 078 | 1 665 | 917 | 972 | 3 381 | 1 495 | 756 | 911 |
| Pesca | 4 956 | 2 519 | 1 543 | 1 312 | 4 013 | 1 904 | 1 158 | 1 046 |
| Explotación minas y canteras | 14 402 | 5 010 | 2 114 | - | 8 479 | 3 415 | 1 542 | - |
| Industrias manufactureras | 4 421 | 2 355 | 1 314 | 1 314 | 2 799 | 1 627 | 1 000 | 956 |
| Suministro electricidad, gas y agua | 13 626 | 4 050 | 1 762 | - | 9 506 | 2 553 | 1 093 | - |
| Construcción | 2 650 | 1 658 | 1 215 | - | 3 311 | 2 620 | 1 242 | - |
| Comerc. por mayor y menor, rep.vehíc autom. | 3 551 | 1 583 | 981 | 790 | 3 486 | 1 286 | 900 | - |
| Hoteles y restaurante | 2 129 | 994 | 778 | - | 4 122 | 956 | 796 | - |
| Transporte, almacén. y comunica. | 5 051 | 1 937 | 1 042 | 828 | 4 245 | 1 368 | 1 121 | 1 379 |
| Intermediación financiera | 12 946 | 4 085 | 1 115 | - | 5 149 | 2 021 | 979 | - |
| Activ. inmobiliarias, empresariales y alquiler | 4 341 | 1 781 | 1 046 | 1 048 | 3 969 | 1 343 | 1 001 | 1 621 |
| Administración pública y defensa | 3 993 | 3 289 | 901 | - | 4 939 | 2 136 | 995 | - |
| Enseñanza | 4 670 | 2 222 | 1 479 | - | 3 190 | 1 247 | 948 | - |
| Servicios sociales y de salud | 3 064 | 1 466 | 970 | - | 3 309 | 1 194 | 844 | - |
| Otras activ. serv. comunit, soc. y personales | 3 603 | 1 414 | 966 | 758 | 4 969 | 1 308 | 1 073 | - |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | 686 | 605 | - | - | 1 359 | 553 | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 7 680 | 4 832 | 1 334 | - | 3 723 | 3 737 | 881 | - |
| ND. | 963 | 755 | 822 | - | 963 | 753 | 891 | - |
| TOTAL PROMEDIO | 4 834 | 2 037 | 1 261 | 1 118 | 4 347 | 1 471 | 1 032 | 937 |

*Nota: El cuadro ha sido modificado para presentar únicamente información en relación a la remuneración de los trabajadores contratados a plazo indeterminado y sujetos a modalidad.

¹⁶⁰ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2011 “Anuario estadístico año 2010”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 100.

Cuadro N° 16¹⁶¹

Perú: promedio de remuneraciones (nuevos soles) en el sector privado por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica – 2011*

| Actividad económica | Tipo de contrato / categoría ocupacional | | | | | | | |
|---|--|--------------|--------------|--------------|--------------------|--------------|--------------|--------------|
| | Plazo indeterminado | | | | Sujeto a modalidad | | | |
| | Eje | Emp | Obr | ND | Eje | Emp | Obr | ND |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 4 348 | 1 812 | 1 005 | 1 077 | 5 480 | 1 616 | 857 | 1 027 |
| Pesca | 7 106 | 2 687 | 2 748 | 1 570 | 5 270 | 2 000 | 1 551 | 1 192 |
| Explotación de minas y canteras | 15 165 | 5 485 | 2 302 | - | 8 802 | 3 607 | 1 653 | - |
| Industrias manufactureras | 5 316 | 2 430 | 1 481 | 1 459 | 4 591 | 1 687 | 1 119 | 903 |
| Suministro electricidad, gas y agua | 14 412 | 4 195 | 1 880 | - | 11 452 | 2 745 | 1 238 | - |
| Construcción | 3 251 | 1 870 | 1 295 | 925 | 3 619 | 2 898 | 1 394 | 675 |
| Comercio por mayor y por menor, rep.vehic. autom. | 4 156 | 1 658 | 1 045 | 793 | 5 000 | 1 386 | 1 006 | 817 |
| Hoteles y restaurante | 2 573 | 1 047 | 864 | 675 | 2 784 | 1 070 | 887 | 660 |
| Transporte, almacenamiento y comunicaciones | 5 413 | 1 990 | 1 172 | 1 156 | 4 327 | 1 447 | 1 182 | 1 957 |
| Intermediación financiera | 13 308 | 4 281 | 1 277 | - | 5 216 | 2 147 | 989 | - |
| Actividades inmobiliaria, empresariales y de alquiler | 4 698 | 1 912 | 1 157 | 842 | 5 002 | 1 473 | 1 112 | 1 372 |
| Administración pública y defensa | 5 203 | 3 817 | 905 | - | 4 699 | 2 136 | 956 | - |
| Enseñanza | 5 904 | 2 352 | 1 547 | 713 | 4 071 | 1 336 | 975 | 543 |
| Servicios sociales y de salud | 3 487 | 1 553 | 1 015 | - | 3 595 | 1 305 | 918 | 800 |
| Otras activ., serv. comunitarios, sociales personales | 3 908 | 1 551 | 1 044 | 771 | 4 428 | 1 382 | 1 153 | 2 579 |
| Hogares privados con servicio doméstico | 1 160 | 757 | - | - | - | 742 | 639 | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 8 773 | 4 723 | 1 364 | 700 | 6 993 | 3 956 | 855 | - |
| ND. | 1 413 | 880 | 821 | 790 | 1 642 | 949 | 1 043 | 3 038 |
| TOTAL PROMEDIO | 5 377 | 2 150 | 1 389 | 1 256 | 5 020 | 1 588 | 1 161 | 1 041 |

* Nota: El presente cuadro ha sido modificado para presentar únicamente información en relación a la remuneración de los trabajadores contratados a plazo indeterminado y sujetos a modalidad objeto del presente análisis.

De lo expuesto, se evidencia que en el año 2010 existió una diferencia porcentual mayor (favorable) en el caso de los trabajadores contratados a plazo indeterminado; siendo esta de 11.20% en el caso de los ejecutivos, 38.48% en cuanto a los empleados, 22.19% en los obreros, y 29.32% en los trabajadores no determinados.

Dicha diferencia en el promedio de remuneraciones, favorable a los trabajadores contratados a plazo indefinido, se mantuvo en el año 2011. Y es que de acuerdo al Anuario Estadístico de dicho año, presentado por el MTPE, también se presentó una diferencia porcentual mayor en el caso de

¹⁶¹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2012 “Anuario estadístico año 2011”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 141.

los trabajadores contratados a plazo indeterminado; siendo ésta de 7.11% en el caso de los ejecutivos, 35.31% en cuanto a los empleados, 19.64% en los obreros, y 38.17% en los trabajadores no determinados.

Así en un análisis comparativo de ambos años, si bien es cierto las diferencias porcentuales remunerativas a nivel de ejecutivos contratados a plazo indefinido que eran 11.20% en el 2010 disminuyeron a 7.11% en el 2011, ésta se mantuvo; en el caso de los empleados, la diferencia remunerativa era de 38.48% en el 2010 disminuyendo a 35.39% en el 2011; en cuanto a los obreros, la diferencia remunerativa de 22.19% en el 2010 disminuyó a 19.64% en el 2011; y en el caso de los trabajadores no determinados, la misma que era de 19.32% en el 2010 se incrementó a 38.17% en el 2011.¹⁶²

Precisamente y respecto del nivel remunerativo en relación con el tipo de contrato y categoría ocupacional, Fernando Cuadros y Christian Sánchez sostienen que *“se observa una importante brecha de ingresos entre trabajadores que pertenecen a un mismo grupo ocupacional pero que han sido contratados bajo distintas modalidades (indefinido o a plazo fijo), lo cual llevaría a pensar (en un contexto de reducción de los costos de despido y de plazos muy cortos de duración de los contratos) que los empresarios estarían utilizando la contratación temporal como un mecanismo para incrementar su poder de negociación con el trabajador al momento de renovar los contratos, a fin de: i) acordar menores salarios con el objeto de reducir rápidamente los costos laborales ante fluctuaciones negativas de la demanda, o, en caso suceda lo contrario, mantener estancados los salarios; y/o ii) trasladarle el costo de posibles incrementos en los costos laborales no salariales a través de reducciones en las remuneraciones (considerando que actualmente existen niveles bajos de inflación).”*¹⁶³

¹⁶² Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 328.

¹⁶³ SANCHEZ REYES, Christian, y CUADROS LUQUE, Fernando.

De acuerdo a lo expuesto, consideramos que el alto número de trabajadores comprendidos dentro de la contratación modal (plazo fijo) existente entre los años 1998 y 2015 (Cuadros N° 13 y 14) y que según los cuales en el 2011¹⁶⁴ alcanzaron en promedio 1 millón 327 mil 287 (48.63%) contratos modales en comparación con 1 millón 92 mil 809 (40.04%) contratos a plazo indeterminado; demuestran cómo el uso excesivo de dicha modalidad afectó también el nivel remunerativo de los trabajadores comprendidos en las mismas, tal y como lo podemos comprobar según el registro estadístico remunerativo presentado y referido al año 2011 (Cuadro N° 16), según el cual en el caso de los ejecutivos a plazo indeterminado el promedio remunerativo fue de S/.5,377.00 frente a S/.5,020.00 en los de contratos modales (plazo fijo), en cuanto a los empleados un promedio de S/. 2,150.00 frente a S/.1,588.00, respecto de los obreros un promedio de S/. 1,389.00 frente a S/.1,161.00, y finalmente en el caso de los trabajadores no determinados de S/. 1,256.00 frente a S/. 909.00, respectivamente.

Igualmente, consideramos que el uso indiscriminado de la contratación modal (a plazo fijo) en nuestro país afecta también de manera directa las posibilidades de incrementar la tasa de afiliación sindical y consecuentemente también la de negociación colectiva.¹⁶⁵

Si bien, el Anuario Estadístico del MTPE correspondiente al año 2015, no contempla cifras en torno al número de trabajadores por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica, situación que imposibilita la realización de un análisis comparativo respecto a dicho año;

2007 “La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida” *comunidadandina.org* Página 9. Consulta: 11 de noviembre de 2014. [http://www.comunidadandina.org/camtandinos/WebInicial/docs/Lacontrataciontemporal_Final_12-11-07.pdf]

¹⁶⁴ Las cifras referidas respecto al número de contratos modales e indeterminados corresponden al 2011, pese a que hemos presentamos información más actual (año 2015), debido a que la última información del registro estadístico remunerativo corresponde al año 2011; situación que limita el análisis comparativo.

¹⁶⁵ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 330.

las cifras históricas presentadas en el año 2011 (último del que se tiene registro) que exponemos en los Cuadros N° 17 y N° 18, creemos permitirían determinar en primer lugar, la existencia de una menor tasa de afiliación sindical en las actividades económicas que usualmente han presentado mayor índice de contratación modal; y en segundo lugar, advertiría que dicha situación se debe a la inestabilidad a la que los trabajadores contratados de manera temporal se ven sometidos, viendo condicionada la procedencia de la renovación de su contrato de trabajo a su no afiliación y participación sindical.

Cuadro N° 17

Número de trabajadores en el sector privado por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica– 2011

(Calculado sobre un promedio de 2 millones 729 mil 488 trabajadores registrados*)

| Actividad económica | Tipo de contrato / categoría ocupacional | |
|---------------------------------------|--|--------------------|
| | Plazo indeterminado | Sujeto a modalidad |
| Agricult., ganad, caza y silvicultura | 38,899 | 117,551 |
| Pesca | 6,376 | 21,250 |
| Explot. min. y cant | 51,868 | 52,934 |
| Ind. manufact. | 182,297 | 201,963 |
| Sumin. electr., gas y agua | 8,604 | 3,123 |
| Construcción | 55,385 | 113,331 |
| Comerc. por mayor y menor, rep.vehíc. | 233,220 | 172,361 |
| Hotel y restaurante | 43,797 | 38,928 |
| transporte, almace. y comunicac. | 96,964 | 78,911 |
| Intermed financiera | 51,526 | 43,523 |
| Activ inmovil. y alquiler | 171,594 | 309,552 |
| admin. pública y defensa | 2,303 | 1,121 |
| Enseñanza | 55,530 | 54,867 |
| servicios sociales y de salud | 19,656 | 19,513 |
| Activ, serv com., soc y personales | 71,536 | 96,969 |
| hogares priv. con serv. doméstico | 10 | 12 |
| organizaciones y órganos extraterrít. | 1,030 | 733 |
| ND. | 2,214 | 647 |

*Nota: El presente cuadro ha sido modificado para presentar únicamente información en relación a los trabajadores contratados a plazo indeterminado y sujetos a modalidad objeto del presente análisis; no considerándose los siguientes tipos de contrato o categorías ocupacionales: tiempo parcial, exportación no tradicional, extranjeros, pescador y procesador artesanal independiente, practicante Senati, y no determinados; los que sumados a los de plazo indeterminado y sujetos a modalidad comprenden el promedio total presentado (2 millones 729 mil 488 trabajadores).

Cuadro N° 18¹⁶⁶

**Promedio de trabajadores en el sector privado por categoría ocupacional
y sindicalización, según actividad económica - 2011**

| Actividad económica | Categoría ocupacional / sindicalización | | | | | | | | | | Total promedio mensual |
|------------------------------------|---|------------|------------------|---------------|----------------|---------------|----------------|-----------|------------------|----------------|------------------------|
| | Ejecutivo | | Empleado | | Obrero | | No determinado | | Sub total | | |
| | Sindicalizado | | Sindicalizado | | Sindicalizado | | Sindicalizado | | Sindicalizado | | |
| | No | Si | No | Si | No | Si | No | Si | No | Si | |
| Agric, ganad, caza, silvicult | 1 301 | 1 | 21 348 | 103 | 136 519 | 2 467 | 7 250 | 23 | 166 417 | 2 594 | 169 011 |
| Pesca | 382 | - | 6 348 | 12 | 23 710 | 309 | 1 823 | - | 32 263 | 321 | 32 584 |
| Explot. de minas y canteras | 3 710 | 4 | 42 180 | 6 083 | 44 497 | 11 687 | 255 | - | 90 642 | 17 775 | 108 417 |
| Industrias manufactureras | 8 688 | 5 | 179 328 | 3 188 | 266 324 | 21 418 | 4 490 | 1 | 458 830 | 24 611 | 483 441 |
| Sumin electr, gas y agua | 410 | 1 | 5 846 | 2 316 | 2 178 | 1 670 | 2 | - | 8 436 | 3 987 | 12 423 |
| Construcción | 3 686 | 3 | 57 571 | 110 | 89 834 | 30 149 | 249 | - | 151 340 | 30 262 | 181 602 |
| Com. mayor/ menor, rep.v. autom | 16 597 | 5 | 380 565 | 1 464 | 41 950 | 630 | 2 460 | - | 441 573 | 2 098 | 443 671 |
| Hoteles y restaurante | 2 841 | - | 76 500 | 96 | 15 715 | 45 | 418 | - | 95 474 | 141 | 95 615 |
| Transp, almacen y comunic. | 6 809 | 216 | 140 425 | 7 503 | 29 994 | 1 753 | 531 | - | 177 759 | 9 473 | 187 231 |
| Intermediación financiera | 2 351 | 1 | 93 341 | 2 517 | 188 | - | 634 | - | 96 514 | 2 519 | 99 032 |
| Activ inmovil, empr. y de alquiler | 12 603 | 24 | 386 827 | 1 245 | 108 520 | 4 820 | 3 714 | 5 | 511 663 | 6 095 | 517 758 |
| Administración pública y defensa | 91 | - | 3 305 | 231 | 196 | 2 | 43 | - | 3 634 | 232 | 3 867 |
| Enseñanza | 1 436 | 11 | 147 583 | 4 051 | 4 516 | 250 | 851 | - | 154 386 | 4 312 | 158 698 |
| Servicios sociales y de salud | 1 310 | - | 39 215 | 588 | 686 | 68 | 140 | - | 41 350 | 927 | 42 277 |
| Activ, serv. comun, soc. y person. | 4 152 | - | 145 580 | 672 | 32 695 | 2 054 | 3 717 | - | 186 144 | 2 726 | 188 870 |
| Hogares priv. con serv. doméstico | - | - | 20 | - | 7 | - | - | - | 27 | - | 27 |
| Organización/órgano extraterrit | 24 | 1 | 1 657 | 23 | 135 | - | - | - | 1 817 | 23 | 1 840 |
| ND. | 364 | - | 2 131 | - | 574 | 14 | 41 | - | 3 111 | 14 | 3 124 |
| TOTAL PROMEDIO | 66 756 | 272 | 1 729 769 | 30 472 | 798 237 | 77 336 | 26 618 | 29 | 2 621 380 | 108 108 | 2 729 488 |

Fuente: MTPE / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA
Base de datos: PDT
Nota: Diferencias en totales por redondeo de cifras.

Así tenemos que en la actividad “agricultura, ganadería, caza y silvicultura” que registra un total de 169 mil 11 trabajadores, en cuanto al tipo de contrato 117 mil 551 (69.55%) se encuentra bajo contrato modal y 38 mil 899 (23.02%) a plazo indeterminado; mientras que en cuanto a la tasa de afiliación sindical, 166 mil 417 (98.47%) trabajadores no se encuentran sindicalizados y 2 mil 594 (1.53%) sí lo están; pudiéndose determinar claramente entonces la relación existente entre los contratos modales y la baja tasa de afiliación sindical.

¹⁶⁶ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.
2012 “Anuario estadístico año 2011”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 130.

En cuanto a la actividad de “construcción”, de un total de 181 mil 602 trabajadores, 113 mil 331 (62.41%) se encuentran bajo contrato modal y 55 mil 385 (30.50%) a plazo indeterminado; en cuanto a la sindicación, 151 340 (83.34%) trabajadores no están sindicalizados y 30 mil 262 (16.66%) sí lo está.

En cuanto a las actividades “inmobiliarias, empresariales y de alquiler”, de un total de 517 mil 758 trabajadores, 309 mil 552 (59.79%) se encuentran bajo contrato modal y 171 mil 594 (33.14%) a plazo indeterminado; en cuanto a la sindicación, 511 mil 633 trabajadores (98.82%) no está sindicalizado y 6 mil 95 (1.18%) sí lo está.

En cuanto a “otras actividades, servicios comunitarios, sociales y personales”, de un total de 188 mil 870 trabajadores, 96 mil 969 (51.34%) se encuentran bajo contrato modal y 71 mil 536 (37.88%) a plazo indeterminado; en cuanto a la sindicación, 186 mil 144 trabajadores (98.56%) no está sindicalizado y 2 mil 726 (1.44%) sí lo está.

En cuanto a la actividad “industrias manufactureras”, de un total de 483 mil 441 trabajadores, 201 mil 963 (41.78%) se encuentran bajo contrato modal y 182 mil 297 (37.71%) a plazo indeterminado; en cuanto a la sindicación, 458 mil 830 trabajadores (94.91%) no está sindicalizado y 24 mil 611 (5.09%) sí lo está.

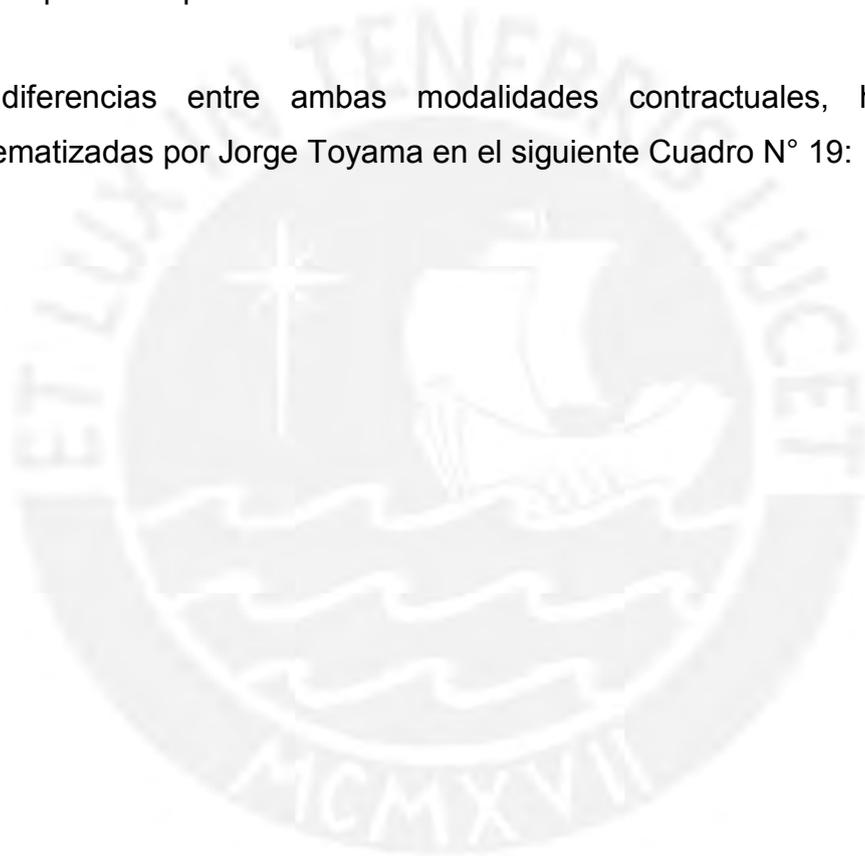
Finalmente, en relación a lo expuesto podemos establecer entonces que la menor tasa de afiliación sindical de los trabajadores comprendidos dentro de contratos modales, les imposibilita obtener mejores condiciones de trabajo resultantes del ejercicio de la titularidad del derecho de sindicación que poseen de acuerdo al Convenio N° 87 de la OIT, así como de la LRCT; sea por desconocimiento de los mismos, por centralizar sus esfuerzos en otro tipo de prioridades o por temor a ser despedidos, a diferencia de los

trabajadores a plazo indeterminado, quienes constituyen un universo sindicalizable sin condicionante vinculada a la duración de su contrato.¹⁶⁷

1.2.1.2) La tercerización e intermediación laboral.-

La tercerización¹⁶⁸ e intermediación¹⁶⁹ son figuras legales que permiten a las empresas usuarias suscribir contratos de naturaleza civil con empresas dedicadas exclusivamente al desarrollo de las mismas (empresas tercerizadoras o intermediadoras, según sea el caso), las cuales mediante el destaque de su personal brindarán los servicios contratados.¹⁷⁰

Las diferencias entre ambas modalidades contractuales, han sido esquematizadas por Jorge Toyama en el siguiente Cuadro N° 19:



¹⁶⁷ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, páginas 330 – 338..

¹⁶⁸ Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización; y Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regula los servicios de tercerización.

¹⁶⁹ Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, de fecha 8 de enero de 2002; y Decreto Supremo N° 003-2002-TR, Disposiciones para la aplicación de las Leyes N° 27626 y 27696, que regulan la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.

¹⁷⁰ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 339.

Cuadro N° 19¹⁷¹

Diferencias entre la tercerización e intermediación laboral

| Tercerización u outsourcing | Intermediación |
|---|---|
| Se brinda un servicio integral a la empresa contratante (la mano de obra constituye solo una parte del servicio). | Hay solamente un destaque de mano de obra a la empresa contratante (un puesto de trabajo). |
| Se prestan servicios en actividades principales (temporales o permanentes), de especialización o complementarias de la contratante. Nota: Cabe indicar que si bien la Ley 29245 y su Reglamento permiten que una empresa usuaria tercerice su actividad principal, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Lima mediante sentencia recaída en el Expediente N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15 emitida el 27 de octubre de 2015, ha rechazado dicha posibilidad por considerar que la realización de labores correspondientes al core business de una empresa (actividad nuclear) es un claro caso de subordinación laboral, por lo que estaría encubriendo la existencia de un vínculo laboral entre la usuaria y el trabajador destacado. | Se prestan servicios en actividades principales de la contratante solo temporalmente bajo la modalidad de un contrato ocasional (duración: 6 meses) o de suplencia. También se realizan actividades complementarias o especializadas. |
| No está sujeto a límite porcentual alguno. | Los trabajadores que realizan actividades principales temporalmente no podrán exceder del 20% del total de trabajadores de la empresa contratante. |
| No debe inscribirse en registro laboral alguno. | La empresa que realiza este servicio debe inscribirse en el Registro Nacional de Empresas y Entidades, que realizan actividad de intermediación, RENEEL. |
| No se encuentra obligado a conceder fianza alguna. | El service debe conceder fianza obligatoriamente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones laborales. |
| La contratista se constituye para brindar un servicio integral. La provisión de mano de obra constituye solo una parte del servicio. | El service solo se puede constituir para destacar trabajadores. El service debe contar con un capital mínimo no menor al valor de 45 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). |

Consideramos que la principal diferencia entre una y otra, es que si bien ambas conllevan a la provisión o destaque de personal a la empresa usuaria; la tercerización al orientarse a la prestación o desarrollo de labores especializadas, implica la realización de un servicio integral compuesto

¹⁷¹TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.
2008 “Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias”. Derecho y Sociedad, Lima, Año XIX, N° 30-2008, página 93.

adicionalmente por el desarrollo del knowhow o del conocimiento técnico – especializado.¹⁷²

En cuanto al tipo de labores que la legislación peruana permite realizar bajo el empleo de ambas figuras, encontramos que de acuerdo a la Ley 29245 y su Reglamento, la tercerización puede ser utilizada para el desarrollo de cualquier tipo de labor, sea complementaria o principal (posibilidad esta última cuestionada: ver Cuadro N° 19), temporal o permanente; mientras que la intermediación puede darse para de los siguientes tres tipos de labores: a) principal, siempre y cuando sea de duración temporal, pudiendo celebrarse en los supuestos de suplencia o de contratación ocasional por el lapso de seis meses, b) complementaria, es decir, aquella labor que es prescindible para el desarrollo de la empresa, y c) especializada.¹⁷³

A continuación presentamos como Cuadro N° 20, información elaborada por el MTPE referida al número de empresas que realizan actividades de tercerización laboral, por meses, según actividad económica y de acuerdo a la planilla electrónica del año 2015; debiendo indicar previamente que si bien la Ley N° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización, aprobada el 26 de junio de 2008, refiere en su artículo 8 que *“para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un **Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras** a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución. La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro”*; el Reglamento aprobado el 12 de septiembre de 2008, mediante Decreto Supremo 006-2008-TR, contempla en su artículo 9 que *“**se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8° de la Ley las empresas tercerizadoras que, durante el período declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su***

¹⁷² Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 340.

¹⁷³ *Ibidem*.

personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.” (El resaltado es nuestro).

Adicionalmente, el MTPE mediante oficio N° 873-2009-MTPE/2, de fecha 17 de marzo de 2009, estableció las pautas para el Registro de Empresas Tercerizadoras (en adelante, RNET), indicando que éste era de carácter negativo, por lo que no requerían inscribirse, y que los órganos competentes no emitían ninguna constancia de inscripción. La información proporcionada por las empresas tercerizadoras a través de la planilla electrónica es requisito suficiente para que sean consideradas como inscritas en el RNET. De acuerdo a lo señalado entonces, al ser el RNET de carácter negativo, la única información estadística respecto al número de estas, está conformada por la data mensual ingresada a la planilla electrónica.¹⁷⁴

Como se podrá apreciar de acuerdo a la planilla electrónica del año 2015, el total de empresas de tercerización con registro en el mes de diciembre del mismo año, asciende a 776; destacando nítidamente las 352 (45.36%) empresas tercerizadoras en actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler; seguidas por las 109 (14.05%) empresas de otras actividades, servicios comunitarios, sociales y personales; 76 (9.79%) de transporte, almacenamiento y comunicaciones; 54 (6.96%) de Industrias Manufactureras; y 52 tanto en la actividad de construcción, como en la de comercio al por mayor y menor y repuestos de vehículos automotores (6.7% en cada una).

¹⁷⁴ *Ibídem.*

Cuadro N° 20
Perú: Empresas de Tercerización por meses, según actividad económica
2015¹⁷⁵

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agricult, ganad, caza y silvicult | 8 | 8 | 8 | 7 | 8 | 8 | 9 | 9 | 9 | 8 | 8 | 9 |
| Pesca | 6 | 7 | 8 | 8 | 8 | 8 | 7 | 7 | 6 | 6 | 6 | 6 |
| Explot. de minas y canteras | 41 | 42 | 43 | 44 | 45 | 43 | 42 | 41 | 44 | 43 | 39 | 40 |
| Industrias Manufactureras | 50 | 51 | 51 | 52 | 51 | 50 | 51 | 51 | 51 | 53 | 53 | 54 |
| Sumin. electricidad, gas y agua | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| Construcción | 51 | 57 | 58 | 58 | 56 | 52 | 53 | 52 | 52 | 56 | 54 | 52 |
| Com mayor/menor, rep.v. aut. | 55 | 56 | 56 | 56 | 53 | 55 | 55 | 52 | 52 | 52 | 54 | 52 |
| Hoteles y restaurantes | 5 | 6 | 6 | 6 | 6 | 6 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 |
| Transp, almac. y comunic. | 78 | 79 | 81 | 79 | 80 | 80 | 79 | 78 | 78 | 79 | 77 | 76 |
| Intermediación financiera | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Activ. inmob, emp. y de alquiler | 347 | 356 | 353 | 355 | 351 | 349 | 353 | 348 | 349 | 359 | 353 | 352 |
| Administración pública y defensa | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Servicios sociales y de salud | 14 | 14 | 17 | 16 | 16 | 14 | 14 | 14 | 14 | 14 | 15 | 15 |
| Activ. serv. com, soc. y pers. | 97 | 96 | 101 | 101 | 104 | 107 | 104 | 102 | 102 | 105 | 110 | 109 |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| No determinado | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| TOTAL | 755 | 775 | 785 | 785 | 781 | 775 | 777 | 765 | 768 | 786 | 780 | 776 |

Fuente: Mintra / OGETIC / Oficina de Estadística
Base de datos: Planillas electrónicas / T-Registro 2015

Igualmente, presentamos como Cuadro N° 21, información referida a los trabajadores del sector privado que laboraron en empresas de tercerización por meses, según actividad económica, en el año 2015; respecto de la cual, creemos oportuno reiterar que no existe información publicada por el MTPE que refiera el total anual de trabajadores del sector privado por actividad económica que laboraron en empresas de tercerización, por lo que la información que presentamos referida al total mensual de dichos trabajadores en el año 2015, circunscribiendo el análisis al mes de diciembre.

¹⁷⁵ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario Estadístico Sectorial 2015” Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 118.

En la información que presentamos, podemos apreciar que el total de trabajadores comprendidos en empresas de tercerización durante el mes de diciembre del año 2015 fue de 98 mil 852, distribuidos principalmente en las siguientes actividades económicas: 57 mil 484 (58.15%) correspondían a actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler; 11 mil 531 (11.66%) a actividades, servicios comunitarios, sociales y personales; 9 mil 361 (9.47%) a transporte, almacenamiento y comunicaciones; 7 mil 421 (7.51%) a explotación de minas y canteras; entre otros.



Cuadro N° 21¹⁷⁶
Trabajadores del sector privado en empresas de tercerización por meses,
según actividad económica, año 2015

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|---|---------------|----------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|----------------|---------------|---------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agríc. gan. caza y silv. | 1,129 | 1,183 | 1,226 | 1,193 | 1,170 | 1,145 | 1,146 | 1,784 | 1,410 | 1,515 | 2,013 | 1,826 |
| Pesca | 1,155 | 1,264 | 1,316 | 1,246 | 1,238 | 1,180 | 1,139 | 957 | 918 | 896 | 901 | 916 |
| Explot minas/ canteras | 8,628 | 8,438 | 8,458 | 8,425 | 8,360 | 8,332 | 7,750 | 7,680 | 7,657 | 8,146 | 7,557 | 7,421 |
| Industt. Manufact. | 2,885 | 3,485 | 3,551 | 3,587 | 3,122 | 2,835 | 3,036 | 3,059 | 2,978 | 3,140 | 3,046 | 2,924 |
| Sum electr. gas y agua | 16 | 15 | 17 | 17 | 15 | 15 | 16 | 18 | 16 | 16 | 16 | 15 |
| Construcción | 2,177 | 2,397 | 2,432 | 2,279 | 2,289 | 2,294 | 2,261 | 2,388 | 2,762 | 3,132 | 2,946 | 2,737 |
| Com mayor/menor, rep.v. autom. | 2,779 | 2,782 | 2,739 | 2,794 | 2,764 | 2,786 | 3,980 | 3,624 | 3,574 | 3,588 | 3,477 | 3,465 |
| Hoteles y restaurantes | 144 | 160 | 155 | 156 | 169 | 174 | 207 | 200 | 206 | 208 | 222 | 211 |
| Transp. almacenam. y comunicaciones | 9,086 | 9,204 | 9,120 | 9,499 | 9,497 | 9,476 | 9,302 | 9,403 | 9,489 | 9,513 | 9,330 | 9,361 |
| Intermediación financiera | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Activ inmov. empres. y de alquiler | 57,668 | 59,639 | 59,177 | 57,838 | 57,625 | 57,489 | 55,995 | 56,318 | 57,014 | 59,044 | 56,593 | 57,484 |
| Admin. pública y defensa | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Serv soc. y de salud | 1,002 | 976 | 980 | 915 | 905 | 882 | 894 | 943 | 951 | 944 | 907 | 906 |
| Activ.. serv. comun. soc. y personales | 10,308 | 10,442 | 10,217 | 10,091 | 9,957 | 9,705 | 9,600 | 9,661 | 9,759 | 10,182 | 11,123 | 11,531 |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| No determinado | 43 | 41 | 31 | 34 | 34 | 32 | 53 | 61 | 60 | 56 | 59 | 55 |
| TOTAL | 97,020 | 100,026 | 99,419 | 98,074 | 97,145 | 96,345 | 95,379 | 96,096 | 96,794 | 100,380 | 98,190 | 98,852 |

¹⁷⁶Ídem, página 118.

En cuanto a las empresas de intermediación, que tal y como hemos referido en el Cuadro N° 19, sí requieren de inscripción obligatoria en el Registro Nacional de Empresas y Entidades de Intermediación Laboral – RENEEL¹⁷⁷; a continuación y como Cuadro N° 22 presentamos la información publicada por el MTPE de acuerdo a las planillas electrónicas, correspondiente a las empresas de intermediación laboral según actividad económica, por meses, en el año 2015.

En relación a dicha información podemos apreciar que en el mes de diciembre se consignan 660 empresas de intermediación laboral, correspondientes principalmente a las siguientes actividades económicas: 515 (78.03%) a actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler; 40 (6.06%) a otras actividades, servicios comunitarios, sociales y personales; 38 (5.76%) a transporte, almacenamiento y comunicaciones; 18 (2.73%) a industrias manufactureras; 16 (2.42%) a comercio al por mayor y por menor, reparación de vehículos automotrices; y 13 (1.97%) a construcción.

¹⁷⁷ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 343.

Cuadro N° 22¹⁷⁸

**Perú: Empresas de intermediación laboral por meses, según actividad económica
2015**

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|--|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agricult. ganad. caza y silvicult. | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| Pesca | 2 | 2 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 | 4 | 4 |
| Explot. de minas y canteras | 3 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 | 5 | 4 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Industrias Manufactureras | 15 | 16 | 15 | 17 | 16 | 17 | 15 | 16 | 17 | 18 | 16 | 18 |
| Suministro de electricidad, gas y agua | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Construcción | 15 | 16 | 14 | 12 | 14 | 13 | 15 | 15 | 16 | 16 | 14 | 13 |
| Comerc por mayor y menor, rep.vehic. autom. | 18 | 18 | 17 | 16 | 16 | 16 | 16 | 16 | 16 | 17 | 17 | 16 |
| Hoteles y restaurantes | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Transp. almac., y comunic. | 31 | 34 | 34 | 35 | 37 | 37 | 37 | 37 | 37 | 38 | 39 | 38 |
| Intermediación financiera | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Activ. inmovil. emp. y alquiler | 540 | 541 | 529 | 522 | 521 | 517 | 511 | 510 | 505 | 528 | 515 | 515 |
| Admin. pública y defensa | 2 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 2 | 3 | 3 | 3 |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Serv. sociales y de salud | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Otras activ. serv. comunitarios, sociales y personales | 41 | 42 | 44 | 47 | 47 | 48 | 50 | 48 | 46 | 45 | 40 | 40 |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | - | 1 | 1 | 1 | 1 |
| No determinado o identificado | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| TOTAL | 677 | 685 | 672 | 668 | 671 | 668 | 664 | 660 | 657 | 683 | 662 | 660 |

¹⁷⁸Idem, página 117

Respecto del número de trabajadores comprendidos en las empresas de intermediación en el sector privado durante el año 2015, presentamos como

Cuadro N° 23 dicha información por meses y según la actividad económica; debiendo resaltar igualmente la inexistencia de información publicada por el MTPE en relación al total anual de trabajadores del sector privado por actividad económica que laboraron en empresas de intermediación, motivo por el cual la información que presentamos está referida al total mensual de dichos trabajadores en el año que se refiere, circunscribiendo el análisis al mes de diciembre.

En la data que presentamos, es factible apreciar que el total de trabajadores comprendidos en empresas de intermediación durante el mes de diciembre del año 2015 fue de 139 mil 234, los cuales se distribuyeron principalmente en las siguientes actividades económicas: 132 mil 728 (95.33%) correspondían a actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler; 2 mil 825 (2.03%) a intermediación financiera; 1 mil 219 (0.88%) a transporte, almacenamiento y comunicaciones; y 1 mil 123 (0.81%) a otras actividades, servicios comunitarios, sociales y personales.

Cuadro N° 23¹⁷⁹

**Trabajadores en empresas de intermediación laboral en el sector privado por meses,
según actividad económica – 2015**

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|--|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agríc. ganad., caza, silvicult | 19 | 21 | 22 | 20 | 20 | 22 | 22 | 23 | 26 | 25 | 22 | 22 |
| Pesca | 44 | 44 | 59 | 84 | 77 | 72 | 60 | 20 | 31 | 56 | 51 | 9 |
| Explot. minas y canteras | 118 | 591 | 364 | 122 | 124 | 122 | 111 | 108 | 111 | 114 | 107 | 98 |
| Indust. manufactureras | 295 | 276 | 330 | 390 | 264 | 312 | 408 | 413 | 367 | 426 | 395 | 322 |
| Sumin. eléctric., gas, agua | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Construcción | 623 | 597 | 599 | 483 | 543 | 435 | 405 | 453 | 503 | 488 | 448 | 381 |
| Com. por mayor y menor, rep. vehic. autom. | 424 | 434 | 396 | 387 | 384 | 367 | 348 | 348 | 339 | 342 | 337 | 334 |
| Hoteles y restaurantes | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Transp., almac., comunic. | 983 | 996 | 1,025 | 1,162 | 1,149 | 1,119 | 1,130 | 1,085 | 1,115 | 1,099 | 1,146 | 1,219 |
| Intermediación | 2,420 | 2,468 | 2,521 | 2,561 | 2,595 | 2,612 | 2,600 | 2,627 | 2,649 | 2,719 | 2,757 | 2,825 |
| Activ. inmov., empresariales y alquiler | 137,225 | 141,909 | 140,126 | 139,959 | 140,664 | 138,669 | 131,092 | 130,692 | 130,371 | 141,639 | 132,677 | 132,728 |
| Admin. pública y defensa | 411 | 416 | 422 | 420 | 414 | 375 | 376 | 377 | 364 | 379 | 154 | 163 |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Serv. sociales y de salud | 17 | 17 | 17 | 15 | 16 | 15 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 |
| Activ. serv. comunitario, sociales, personales | 1,745 | 2,325 | 2,259 | 2,157 | 2,230 | 2,128 | 2,133 | 1,972 | 1,990 | 2,216 | 1,146 | 1,123 |
| Hogares privados con serv. dom. | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterrit. | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 2 | 3 | - | 3 | 3 | 3 | 3 |
| No determinado | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| TOTAL | 144,327 | 150,097 | 148,143 | 147,763 | 148,483 | 146,250 | 138,695 | 138,125 | 137,876 | 149,513 | 139,250 | 139,234 |

¹⁷⁹Ídem, página 132.

En relación a los cuadros presentados, podemos apreciar que según la planilla electrónica, las empresas de tercerización por meses, según actividad económica, al mes de diciembre de 2015 fueron 776, las que comprendieron a un total de 98 mil 852 trabajadores; mientras que las empresas de intermediación, igualmente según la planilla electrónica, por meses y según actividad económica, al mes de diciembre del mismo año fueron 660, las que comprendieron a 139 mil 234 trabajadores; totalizando entre ambas 238 mil 086 trabajadores, esto es el 1.51% del total de la PEA ocupada (15 millones 746 mil 900 trabajadores)¹⁸⁰ en dicho año.

Precisamente, como podrá observarse al efectuar una comparación del Cuadro N° 24 que expondremos a continuación, referido al promedio de trabajadores sindicalizados y de convenios colectivos registrados por tipo de sindicatos, según actividad económica en el año 2015, y de los Cuadros N° 21 referido al número de trabajadores del sector privado en empresas de tercerización por meses, según actividad económica – 2015, y N° 23, referido al número de trabajadores del sector privado en empresas de intermediación laboral por meses, según actividad económica en el mismo año, obtenidos de la planilla electrónica; creemos que el uso cada vez más considerable de la contratación de terceros mediante las figuras de tercerización e intermediación referidas, afectan de manera directa las posibilidades de incrementar la tasa de afiliación sindical.¹⁸¹

¹⁸⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA
2016 “Perú: Síntesis estadística 2015.” Fecha de consulta: 13 de octubre de 2016. En:
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1292/libro.pdf]

¹⁸¹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.
2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 348.

Cuadro N° 24¹⁸²

Perú: Número de trabajadores sindicalizados y de convenios colectivos registrados por tipo de sindicatos, según actividad económica – 2015

| Actividad económica | N° trabajadores sindicalizados en diciembre de 2015 | N° convenios colectivos registrados por organización sindical | | |
|--|---|---|-------------------|-----------------|
| | | Sindicato empleados | Sindicato obreros | Sindicato único |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 3,098 | | 8 | 1 |
| Pesca | 2,120 | | 5 | 1 |
| Explotación de minas y canteras | 25,634 | 11 | 28 | 8 |
| Industrias manufactureras | 38,509 | 10 | 79 | 13 |
| Suministro de electricidad, gas y agua | 6,324 | 2 | 2 | 14 |
| Construcción | 54,051 | | | |
| Comercio al por mayor y menor, rep. vehic. autom. | 3,945 | 3 | 2 | |
| Hoteles y restaurantes | 330 | | 1 | |
| Transporte, almacenamiento, comunicaciones | 14,151 | 9 | 7 | 1 |
| Intermediación financiera | 2,126 | 4 | | |
| Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler | 19,298 | 3 | 3 | |
| Administración pública y defensa | 317 | 6 | 12 | 3 |
| Enseñanza | 6,551 | 7 | 3 | 1 |
| Servicios sociales y de salud | 1,436 | 6 | | |
| Otras activ. serv. comunitarios, sociales y personales | 4,449 | 9 | 10 | 6 |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 12 | No se precisa | No se precisa | No se precisa |
| No determinado | 78 | No se precisa | No se precisa | No se precisa |
| TOTAL | 182,429 | 70 | 160 | 48 |
| | | | 278 | |

Así tenemos que en la actividad “inmobiliaria, empresariales y de alquiler”, en cuanto a la tercerización están comprendidos, al mes de diciembre de 2015, 57 mil 484 trabajadores, y en cuanto a la intermediación 132 mil 728; actividad que comprende al 10.57% de trabajadores sindicalizados (19 mil 298 trabajadores), de un total de 182 mil 429 trabajadores; pudiéndose inferir la relación existente entre la tercerización e intermediación y la baja tasa de afiliación sindical, que a su vez se conlleva a la escasa celebración de convenios colectivos.

¹⁸² Ibídem, páginas 70 y 134.

En relación a la información referida al número de convenios colectivos registrados por organización sindical, cabe indicar que únicamente se han tomado en consideración las organizaciones sindicales de primer nivel (entiéndase sindicatos), a efectos de poder efectuar un análisis comparativo con el número de trabajadores sindicalizados.

En cuanto a “otras actividad, servicios comunitarios, sociales y personales”, en cuanto a la tercerización están comprendidos 11 mil 531 trabajadores, y respecto de la intermediación 1 mil 123; actividad que comprende al 2.44% de trabajadores sindicalizados (4 mil 449 trabajadores).

Respecto a la actividad de “explotación de minas y canteras”, la tercerización comprende a 7 mil 421 trabajadores, y la intermediación a 98; actividad que solo contempla al 14.05% de trabajadores sindicalizados (25 mil 634 trabajadores).

En relación a la actividad de “transporte, almacenamiento y comunicaciones”, la tercerización comprende a 9 mil 361 trabajadores, y la intermediación a 1 mil 219; actividad que solo contempla al 7.75% de trabajadores sindicalizados (14 mil 151 trabajadores).

Respecto a “industrias manufactureras”, la tercerización comprende a 2 mil 924 trabajadores, y la intermediación a 322; actividad que presenta 21.10% de trabajadores sindicalizados (38 mil 509 trabajadores).

En la actividad de “construcción”, la tercerización comprende a 2 mil 737 trabajadores, y la intermediación 381; actividad que tiene al 29.62% de trabajadores sindicalizados (54 mil 051 trabajadores).

En cuanto a la actividad de “comercio al por mayor y por menor, reparación de vehículos automotrices”, la tercerización comprende 3 mil 465 trabajadores, y la intermediación 334; actividad que solo registra al 2.16% de trabajadores sindicalizados (3 mil 945 trabajadores).

Considerando que la presente tesis versa sobre el derecho de negociación colectiva, reiteramos la afectación que al ejercicio de este se estaría realizando por parte de ambas figuras de provisión de personal, y los trabajadores comprendidos en las mismas, considerando que las 1 mil 436 empresas entre tercerizadoras e intermediadoras a diciembre de 2015 involucran a un total de 238 mil 086 trabajadores.

Y es que como bien refiere Jorge Toyama, “*debido a las transformaciones de los sistemas productivos, la tendencia hacia una ‘huida del Derecho Laboral’ o una destipificación del Derecho Laboral así como las modificaciones legislativas, se aprecia toda una manifestación en las empresas hacia la utilización de diferentes mecanismos de descentralización de servicios por medio de la intermediación laboral o internalización de servicios laborales (desarrollada en nuestro país por las empresas de servicios especiales – ‘services’ – y cooperativas de trabajadores) pero especialmente por el outsourcing o externalización de obras y servicios (denominado también tercerización).*”

*(...) De este modo, la figura del empleador se difumina y diluye, perdiendo la transparencia que la seguridad jurídica exige, a ‘disolverse en una red de telaraña cuyo efecto social más inmediato no está siendo otro que el de acrecer la posición de fuerza de las empresas ubicadas en el epicentro de la red sobre el mercado de trabajo globalizado’”.*¹⁸³

Precisamente dicha posibilidad de realización de labores a través de un tercero ajeno a la empresa usuaria, posibilita que en muchos casos la tercerización e intermediación sean empleadas únicamente como mecanismos para reducir costos laborales; sobre todo cuando en la tercerización, algunas empresas usuarias ejercen de manera indebida facultades de dirección, fiscalización y sanción sobre los trabajadores de las empresas contratadas, y en la intermediación, las empresas usuarias también ejercen no solo la facultad de dirección que le está permitida, sino las de fiscalización y sanción propias de la empresa intermediadora; para cuyos casos, la Ley prevé la desnaturalización de dichas figuras legales de naturaleza civil, considerándose a los trabajadores de la empresa tercerizadora o intermediadora, dependiendo del caso, como trabajadores de la empresa usuaria.¹⁸⁴

¹⁸³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Óp. Cit (“Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias”), páginas 84 y 85.

¹⁸⁴ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

Respecto de los trabajadores destacados involucrados, la complejidad de ambas figuras, en muchos casos, desarrolla una mayor identificación entre el trabajador y la empresa usuaria donde desarrolla la actividad para la que fue destacado. Es así que dichos trabajadores, al sentir una mayor identificación que con su empleador, no ejercen con propiedad su derecho de sindicación a nivel de empresa; pues, ven dificultada su capacidad de determinación respecto a si les podría corresponder la creación o afiliación a un sindicato existente, en la empresa usuaria o en la empresa tercerizadora / intermediadora¹⁸⁵, no siendo igualmente factible desarrollar la negociación colectiva en un nivel que realmente se ajuste a su situación real.

Del mismo modo, consideramos que al no desarrollar sus labores en las instalaciones de la empresa tercerizadora o intermediadora (su “verdadera” empleadora) debido a los constantes destaques, rotaciones a diversas empresas usuarias y horarios variables (turnos); difícilmente podrán afianzar lazos con los demás trabajadores de esta, situación que creemos igualmente dificultará la conformación de un sindicato de empresa o la incorporación a uno ya existente; más aun considerando que la LRCT ha mantenido en parte la “reorientación” del ejercicio prioritario de la sindicación a dicho nivel.¹⁸⁶

Muchas empresas tercerizadoras e intermediadoras suelen utilizar también mayormente contratos modales (a plazo fijo) con su personal, bajo la excusa de que el desarrollo de sus actividades depende de la suscripción de contratos con las empresas usuarias que requieran la prestación del servicio. Es de esta manera que la utilización de dicho tipo de contratación, puede provocar que la renovación del contrato dependa con frecuencia de la voluntad del empleador, lo que genera precariedad y altas probabilidades de que cualquier intento de los trabajadores por ejercer libremente el

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 350.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ídem*, página 351.

derecho de sindicación y negociación colectiva, se convierta en una amenaza latente para el mantenimiento del vínculo laboral existente.¹⁸⁷

La legislación posibilita igualmente que algunas empresas usuarias puedan decidir trasladar a un tercero, el costo y el riesgo del desarrollo de una función propia, que debiera de ser realizada por ella de manera directa a través del empleo de su propio personal; aunque como fuera ya mencionado en el Cuadro N° 19, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Lima mediante sentencia recaída en el Expediente N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15 emitida el 27 de octubre de 2015, ha rechazado la posibilidad de tercerizar las labores correspondientes al core business de una empresa (actividad nuclear), por considerar que se generaría el encubrimiento de la existencia de un vínculo laboral entre la usuaria y el trabajador destacado. No obstante, la continuidad en la permisividad de la norma, faculta que la empresa usuaria podría atomizar o fragmentar sus actividades, manejando el número de trabajadores propios que contrata, a fin de no alcanzar por ejemplo, el número mínimo requerido por la norma para la constitución y permanencia de un sindicato de empresa.¹⁸⁸

Al respecto, Oscar Ermida señala que desde el punto de vista de las empresas entre las posibles causas para la descentralización de sus labores se mencionaron: *“a) la reestructuración económica, b) el aumento de la competencia comercial que determina la necesidad de reducir costos, c) la revolución tecnológica, d) la necesidad de adaptarse a los cambios del mercado, e) el desempleo y la debilidad sindical, f) la armonización de las plantillas laborales según las necesidades organizativas de la empresa, g) la eficiencia técnica, y h) el perfeccionamiento del producto final.”*¹⁸⁹

Causas éstas que, sin embargo desde el punto de vista de los trabajadores, significó su debilitamiento como consecuencia de su

¹⁸⁷ *Ibidem.*

¹⁸⁸ *Ibidem.*

¹⁸⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar; y COLOTUZZO, Natalia.

2009 “Descentralización, tercerización, subcontratación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, página 17.

segmentación o fragmentación colectiva, empeorando en la mayoría de los casos sus condiciones de trabajo y afectando igualmente su capacidad de organización sindical y consecuentemente la obtención de mejores condiciones laborales.¹⁹⁰

Precisamente, dicha problemática intentó ser abordada mediante la emisión de un Convenio por la OIT, pero tal y como lo refiere Oscar Ermida, *“lo cierto es que las partes sociales, con una manifiesta ausencia de los delegados de los gobiernos, no lograron ponerse de acuerdo a los efectos de definir el alcance de la expresión ‘trabajo en régimen de subcontratación’”*.¹⁹¹

La problemática referida, sin embargo, sirvió para que en el 2006 la OIT emitiera la Recomendación N° 198, la cual *“subraya la necesidad de protección de todos los trabajadores, postula el principio de primacía de la realidad y –consecuentemente, de la indiferencia de la calificación jurídica que las partes hagan del negocio que las vincula, así como ratifica la necesidad de luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, y promueve la eliminación de las disposiciones nacionales que supongan incentivos al uso de formas encubiertas de relación de trabajo, todo lo cual es de indiscutible y provechosa aplicación a las relaciones triangulares.”*¹⁹²

En el mismo sentido, el Proyecto de Ley General de Trabajo propone la regulación de dos modalidades de intervención de terceros, siendo estas la prestación de servicios temporales y la tercerización de servicios y obras; esto es, propone la eliminación de la intermediación laboral para servicios complementarios o especializados, en tanto serían reconducidos a través de la tercerización.¹⁹³

¹⁹⁰ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 352.

¹⁹¹ ERMIDA URIARTE, Oscar; y COLOTUZZO, Natalia.

2009 “Descentralización, tercerización, subcontratación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, páginas 34 y 35.

¹⁹² Ídem, páginas 38 y 39.

¹⁹³ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

Al respecto, Enrique Arias sostiene que *“de aprobarse esta regulación, los servicios temporales seguirán comprendiendo actividades ocasionales y de suplencia, y la tercerización comprenderá a las actividades mediante las cuales un tercero realiza servicios de manera integral, ya sea que se trate de actividades principales o complementarias. En consecuencia, los clásicos servicios complementarios (vigilancia, seguridad, mantenimiento) se regularán como tercerizaciones de servicios, es decir, exigiéndose que se trate de un servicio integral y no un mero destaque de mano de obra.”*¹⁹⁴

El Proyecto de Ley General del Trabajo prevé igualmente en el Título I - Capítulo VII, referido a la prestación de servicios con intervención de terceros, una serie de garantías para los trabajadores destacados a las empresas usuarias, bajo la utilización de la tercerización e intermediación.¹⁹⁵

Así, en el caso de la tercerización, propone que las empresas tercerizadoras deban por ejemplo, brindar un servicio integral por cuenta y riesgo propio; tener recursos financieros propios; y mantener a sus trabajadores subordinados a ellas, con excepción de los servicios complementarios, en que se posibilita la coordinación compartida con las empresas usuarias. Corresponde destacar la propuesta de participación en las utilidades correspondientes a las empresas usuarias a las que los trabajadores destacados hayan brindado servicios de tercerización, situación que permitirá el reconocimiento de su apoyo y labor en la generación de las mismas.¹⁹⁶

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 353.

¹⁹⁴ARIAS DÍAZ, Enrique.

“La intermediación laboral: regulación y futuros cambios”. *Infocapitalhumano.pe* [<http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=56&t=la-intermediacion-laboral-regulacion-y-futuros-cambios>]

¹⁹⁵ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 353.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

En relación a la intermediación, el Proyecto de la Ley General del Trabajo propone por ejemplo, que los trabajadores involucrados en esta forma de contratación no puedan sustituir a trabajadores en huelga, reemplazar trabajadores cuyos puestos de trabajo hayan sido suprimidos dentro de los 12 meses anteriores, y ceder trabajadores de una a otra entidad.¹⁹⁷

Del mismo modo, en relación a ambas formas de contratación, propone entre otros aspectos también, que los trabajadores mantengan iguales derechos que los trabajadores a plazo indeterminado; que respecto de su empleador tengan igualdad de derechos laborales individuales y colectivos; que ninguna forma de contratación limite el ejercicio de la libertad sindical, ni afecte el fuero sindical; incorporando el registro obligatorio para las empresas de intermediación y tercerización, aplicándose en el caso de estas últimas solo para las labores complementarias; la presentación de carta fianza que garantice los derechos laborales de los trabajadores destacados; así como la responsabilidad solidaria para los supuestos en los que la carta fianza sea insuficiente. Igualmente, propone el reconocimiento a los trabajadores de la posibilidad de recurrir a la autoridad administrativa del trabajo frente a la vulneración de sus derechos colectivos y comisión de prácticas antisindicales, y ante el Poder Judicial para impugnar la no renovación de contratos modales con el objeto de perjudicar el ejercicio de la libertad sindical, pudiendo solicitar de ser el caso, la reposición.¹⁹⁸

Conforme ha podido observarse, la complejidad de ambas formas de contratación y su empleo en muchos casos errado, no solo genera confusión en los trabajadores destacados respecto a la clara identificación de su verdadero empleador¹⁹⁹; sino que como consecuencia de ello y otros motivos, no pueden ejercer con propiedad su derecho a la libertad sindical.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ídem*, página 354.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

Igualmente, el mayoritario uso de contratos modales bajo la presunta justificación de que el desarrollo de sus actividades depende de la suscripción de contratos con las empresas usuarias, faculta que la renovación del contrato dependa de la voluntad del empleador, generando precariedad y posibilitando que cualquier tipo de intento de los trabajadores por ejercer libremente su derecho de sindicación y/o negociación colectiva, determine la posible extinción del vínculo laboral.²⁰⁰

En el mismo sentido, la legislación al posibilitar que algunas empresas usuarias puedan trasladar a un tercero, el costo y el riesgo del desarrollo de una función propia; les permite atomizar o fragmentar sus actividades, manejando a su favor, el número de trabajadores propios que contrata, a fin de no alcanzar por ejemplo, el número mínimo requerido por la norma para la constitución y permanencia de un sindicato de empresa, imposibilitando consecuentemente la negociación sindical a dicho nivel.²⁰¹

En atención a lo expuesto, creemos que la tercerización e intermediación no obstante ser formas de contratación legales, tal y como lo reconocen la OIT y especialistas en la materia, tendrían que ser revisadas y mejor reguladas, de modo tal que no afecten de manera negativa el ejercicio de los derechos laborales en general, y de la titularidad del derecho de libertad sindical en particular.²⁰²

En este sentido, consideramos por ejemplo, que la propuesta de delimitación y regulación de las dos formas de contratación propuesta en el Proyecto de la Ley General del Trabajo, tendría que ir acompañada de consideraciones adicionales como la aplicación de un porcentaje máximo de contratación de trabajadores de empresas usuarias también para la tercerización; así como la evaluación de la posibilidad de reducción del 20% establecido en la actualidad para algunas formas de intermediación;

²⁰⁰ Ídem, página 355.

²⁰¹ Ibídem.

²⁰² Ibídem.

que el reparto de utilidades comprenda tanto a la totalidad de trabajadores bajo ambas formas de contratación; entre otras.²⁰³

En este mismo sentido, la OIT en la Declaración Final de la II Conferencia Regional Andina sobre Empleo, realizada en el mes de noviembre de 2005, en la ciudad de Cochabamba – Bolivia, reconoció la tercerización como una alternativa para generar fuentes de empleo, siempre y cuando no se vulneren los derechos laborales²⁰⁴; estableciendo igualmente que *“los Países Miembros a tiempo de crear las condiciones necesarias para la generación de empleo, deben buscar la reactivación y recuperación de unidades y sectores productivos, pero con esquemas flexibles de gestión, en los cuales concurren la corresponsabilidad de trabajadores y empleadores”*.²⁰⁵

Finalmente, creemos también que SUNAFIL deberá intensificar la labor inspectiva, con el objeto de posibilitar un mejor control tanto de la tercerización, como de la intermediación.

1.2.1.3) Las micro y pequeñas empresas.-

El régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas encuentra su antecedente en el Decreto Legislativo N° 705, Ley de Promoción de Micro Empresas y Pequeñas Empresas”, publicado el 8 de noviembre de 1991.

Mediante la Ley N° 28015 publicada el 3 de julio de 2003, se buscó promover la formalización de los trabajadores; por lo que el referido régimen especial fue establecido de manera temporal y con menores beneficios laborales para los trabajadores de las microempresas,

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ MONTELLANO MEDRANO, Carlos.

“Tercerización e intermediación laboral”. *Grupoasesor.com.bo* Bolivia: GCM grupo asesor, página 2. Consulta: 10 de diciembre de 2015
[http://www.grupoasesor.com.bo/boletin/2309_boletin_tercerizacion_e_intermediacion_laboral.pdf]

manteniendo en las pequeñas empresas los beneficios del régimen laboral común.²⁰⁶

Posteriormente, el 27 de junio de 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1086, se estableció sin embargo su carácter permanente, sin modificaciones en cuanto a los beneficios laborales para los trabajadores de las microempresas, y manteniendo los beneficios reconocidos a los trabajadores de las pequeñas empresas, pero disminuyendo la proporción de algunos ellos en comparación con el régimen general laboral.²⁰⁷

Dichas disposiciones se encontraban comprendidas en el Decreto Supremo 007-2008-TR (en adelante, TUO de la Ley Mype), promulgado y publicado el 30 septiembre de 2008; de acuerdo al Cuadro N° 25 que presentamos a continuación.

Cuadro N° 25²⁰⁸
Cuadro comparativo de derechos laborales de la micro y pequeña empresa

| Beneficios | Microempresa | Pequeña empresa |
|----------------------------|--|---|
| Remuneración | RMV | RMV |
| Jornada - horario | 8 horas diarias o 48 horas semanales | 8 horas diarias o 48 horas semanales |
| Descanso semanal | 24 horas | 24 horas |
| Vacaciones | 15 días al año | 15 días al año |
| CTS | No aplica | Medio sueldo por año |
| Gratificaciones | No aplica | 2 gratificaciones de medio sueldo cada una |
| Utilidades | No aplica | Sí aplica |
| Asignación familiar | No aplica | No aplica |
| Despido arbitrario | 10 remuneraciones diarias por año, con un tope de 90 remuneraciones. | 20 remuneraciones diarias por año, con un tope de 120 remuneraciones. |

²⁰⁶ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 356.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ CAMPOS TORRES, Sara Rosa.

2009 “Regímenes laborales especiales”. Lima: Gaceta Jurídica S.A. página 41.

Asimismo, para ser consideradas como Mypes, las empresas debían presentar dos características importantes. En el caso de la microempresa, debían comprender de 1 a 10 trabajadores, y el nivel de ventas anuales debía ser de un máximo de 150 UIT's; mientras que en el caso de la pequeña empresa, debían comprender de 1 a 100 trabajadores, y el nivel de ventas anuales debía ser de 150 a 1 mil 700 UIT's.

Más de cinco años después, se derogó el Decreto Supremo 007-2008-TR, con la promulgación del Decreto Supremo N° 013-2013-Produce del 27 de diciembre de 2013, denominado TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y Crecimiento Empresarial, norma que entrara en vigencia el 29 de diciembre de 2013 y que modificara diversas disposiciones de la Ley 28015, entre las que se encuentran principalmente las siguientes:

- Requisitos para la calificación como micro, pequeña y mediana empresa (en adelante, Mipyme):

En el caso de la microempresa, el nivel de ventas anuales debe ser de un máximo de 150 UIT's, mientras que en el caso de la pequeña empresa, deberá ser de 150 a 1 mil 700 UIT's. Nótese que dicho requisito se encontraba contemplado en el TUO de la Ley Mype (incluso en las mismas cantidades), habiéndose eliminado el segundo requisito referente al número de trabajadores aplicable. Adicionalmente, la norma en vigencia contempla el requisito de ventas anuales también para el caso de las medianas empresas. Así, éstas deberán fluctuar entre las 1 mil 700 UIT's y 2 mil 300 UIT's como máximo.

- Empresas que no pueden acogerse al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa (artículo 6):

Aquellas que conformen un grupo económico que en conjunto no reúnan las características aplicables, tengan vinculación económica con otras empresas o grupos económicos nacionales o

extranjeros que no cumplan con dichas características, falseen información o dividan sus unidades empresariales.

Finalmente, el 2 de julio de 2013 se publicó la Ley N° 30056, que prorroga la vigencia del régimen laboral especial de la microempresa por el plazo adicional de 3 años y efectúa algunas modificaciones adicionales. Es menester señalar que la sucesión de normas referida generó la existencia de la siguientes tres situaciones que exponemos en el Cuadro N° 26:

Cuadro N° 26²⁰⁹
Permanencia en el régimen especial Mype

| Fecha de incorporación al régimen especial | Norma aplicable | Naturaleza del régimen | Vigencia | Consecuencia |
|--|--|------------------------|-------------|--|
| Hasta el 30.09.2008 | Ley N° 28015 modificada por la Ley N° 28851 y por la Ley N° 30056 | Temporal | 04/07/2016 | Trabajadores pasan al régimen general de la actividad privada. |
| Hasta el 30.09.2008 | Ley N° 30056 | Permanente | Sin término | Se mantienen en el régimen especial, si antes del 04.06.2007 se pacta la permanencia |
| Desde el 01.10.2008 | Decreto Legislativo N° 1086, Decreto Supremo N° 007-2008-TR y Decreto Supremo N° 008-2008-TR | Permanente | Sin término | Se mantiene en el régimen especial, salvo causal de pérdida. |

De acuerdo al Cuadro N° 27 publicado por el Ministerio de la Producción, podemos observar como el segmento empresarial total al 2015 de 1 millón 691 mil 462 empresas, se encuentra conformado por 1 millón 682 mil 681 Mypes a nivel nacional, distribuidas entre 1 millón 607 mil 305 microempresas y 72 mil 664 pequeñas empresas; así como por 2 mil 712 y 8 mil 781 medianas empresas y grandes empresas, respectivamente. Esto quiere decir que el 99.30% del total de empresas de nuestro país, está conformado por Mypes; mientras que solo el 0.70% está conformado por la mediana y gran empresa.

²⁰⁹ REVISTA CABALLERO BUSTAMANTE
2013 “Modifica la Ley de régimen Mype.” *Caballerobustamante.com.pe* Lima. Consulta: 13 de enero de 2016.
[http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/julio13_novedades_090713_mype.pdf]

Cuadro N° 27²¹⁰

Perú: empresas formales, según segmento empresarial 2015

| TAMAÑO EMPRESARIAL | N° EMPRESAS | % |
|-----------------------|------------------|---------------|
| Microempresas | 1 607 305 | 95,0 |
| Pequeña empresa | 72 664 | 4,3 |
| Mediana empresa | 2 712 | 0,2 |
| TOTAL MIPYMES | 1 682 681 | 99,5 |
| Gran empresa | 8 781 | 0,5 |
| TOTAL EMPRESAS | 1 691 462 | 100,00 |

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056

Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015

Elaboración: PRODUCE – Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

En el Cuadro N° 28 publicado también por el Ministerio de la Producción, presentamos el volumen total de ventas en UIT que registraron durante el año 2015 todas las empresas formales en el país.

Cuadro N° 28²¹¹

Perú: Mipyme formales según rango de ventas - 2015

| Rango de ventas anuales (UIT) | Mipymes | | |
|----------------------------------|------------------|--------------|-----------|
| | Número | Part. % | Acumulado |
| 0 – 2 | 661 404 | 39,3 | 39,3 |
| Más de 2 hasta 5 | 243 349 | 14,5 | 53,8 |
| Más de 5 hasta 13 | 325 182 | 19,3 | 73,1 |
| Más de 13 hasta 25 | 169 339 | 10,1 | 83,2 |
| Más de 25 hasta 50 | 102 087 | 6,1 | 89,2 |
| Más de 50 hasta 75 | 47 468 | 2,8 | 92,0 |
| Más de 75 hasta 100 | 27 102 | 1,6 | 93,7 |
| Más de 100 hasta 150 | 31 374 | 1,9 | 95,5 |
| Más de 150 hasta 300 | 34 474 | 2,0 | 97,6 |
| Más de 300 hasta 500 | 17 088 | 1,0 | 98,6 |
| Más de 500 hasta 850 | 11 614 | 0,7 | 99,3 |
| Más de 850 hasta 1,700 | 9 488 | 0,6 | 99,8 |
| Más de 1,700 hasta 2,300 | 2 712 | 0,2 | 100,0 |
| TOTAL | 1 682 681 | 100,0 | - |

Nota 1: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056

Nota 2: Los recuadros resaltados en amarillo corresponden a las microempresas, los rosados a las pequeñas empresas y finalmente el celeste a la mediana empresa.

Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015

Elaboración: PRODUCE – Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

²¹⁰ MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN.

2015 “Anuario Estadístico Industrial, MYPE y Comercio Interno 2015”. Lima: Ministerio de la Producción, página 116.

²¹¹ Ídem.

El cuadro precedente nos permite identificar con claridad que el nivel mayoritario de ventas de las microempresas es de 0 a 2 UIT's, mayor de 13 hasta 25 UIT's y mayor de 5 hasta 13 UIT's, en el orden presentado. Por su parte, las pequeñas empresas presentan mayoritariamente un nivel de ventas mayor a los 150 hasta 300 UIT's y mayor a 300 hasta 500 UIT's.

Por otro lado, según en el Cuadro N° 29, referido al número de Mipyme's a nivel nacional, según número de trabajadores comprendidos en el año 2015, podemos ver que el 95.52% del total de éstas son microempresas, el 4.31% pequeñas empresas, y solo el 0.16% medianas empresas.

En cuanto a las microempresas llama la atención que el 86.7%, esto es 1 millón 394 mil 279 de estas, ésta compuesta por un máximo de hasta 5 trabajadores; y el 1.5%, esto es 24 mil 591 microempresas está compuesta por 6 a 10 trabajadores.

En cuanto a la pequeña empresa, resalta que el 14.4%, esto es 10 mil 449 de éstas, está compuesta por un máximo de hasta 5 trabajadores; y el 2.3%, esto es 1 mil 653 pequeñas empresas de 6 a 10 trabajadores.

Por su parte, las medianas empresas se encuentran compuestas en un 2.5%, esto es 67 empresas, por más de 11 hasta 20 trabajadores, y el 4.3%, es decir 117 empresas, por un máximo de hasta 5 trabajadores.

Totalizando de esta manera entre las Mypes, al 99.83% de la actividad empresarial formal de nuestro país, realizada por 1 millón 679 mil 969 entre micro y pequeñas empresas.

Del mismo modo, se puede apreciar que solo el 0.2% del total de empresas formales en el país, esto es 2 mil 712, son medianas.

Cuadro N° 29²¹²

**Perú: Mipyme formales según número de trabajadores y segmento empresarial
2015**

| Número de trabajadores | MIPYME | | | |
|---------------------------|------------------|---------------|--------------|------------------|
| | Micro | Pequeña | Mediana | Total Mipyme |
| Hasta 5 | 1'500,779 | 42,166 | 530 | 1'543,475 |
| % | 98.8% | 59.1% | 20.1% | 96.9% |
| De 6 a 10 | 13'344 | 12,464 | 418 | 26,226 |
| % | 0.9% | 17.5% | 15.9% | 1.6% |
| De 11 a 20 | 3,298 | 9,830 | 684 | 13,812 |
| % | 0.2% | 13.8% | 26% | 0.9% |
| De 21 a 50 | 730 | 4,892 | 480 | 6,102 |
| % | 0.0% | 6.9% | 18.2% | 0.4% |
| De 51 a 100 | 100 | 1,473 | 332 | 1,905 |
| % | 0.0% | 2.1% | 12.6% | 0.1% |
| De 101 a 100 | 21 | 369 | 132 | 522 |
| % | 0.0% | 0.5% | 5.0% | 0.0% |
| Mayor a 201 | 12 | 119 | 59 | 190 |
| % | 0.0% | 0.2% | 2.2% | 0.0% |
| Total empresas | 1'518,284 | 71,313 | 2,635 | 1'592,232 |

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056
Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015
Elaboración: PRODUCE –Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Asimismo, como veremos en el Cuadro N° 30, los principales sectores económicos a los que pertenecen las microempresas son el comercio al por mayor y menor (44.51%); actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler (13.36%); industrias manufactureras (10.66%); otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales (8.76%); transporte, almacenamiento y comunicaciones (7.57%); y hoteles y restaurante (7.15%).

Por su parte, en el caso de las pequeñas empresas, los principales sectores económicos en los que se desarrollan son el comercio al por mayor y menor (39.50%); actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler (15.46%); transporte, almacenamiento y comunicaciones (11.94%); otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales (10.36%); y construcción (6.71%);

²¹² Ibídem, página 121.

Cuadro N° 30²¹³

Peru: Mipymes formales por estrato empresarial, según sección CIU - 2015

| Sección CIU | Número de Mipyme | | | | Gran empresa | Total empresas |
|--|------------------|-----------------|-----------------|------------------|--------------|------------------|
| | Microempresa | Pequeña empresa | Mediana empresa | Total Mipyme | | |
| Comercio al por mayor y menor | 715 500 | 28 704 | 1 091 | 745 295 | 3 275 | 748 570 |
| Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler | 214 783 | 11 236 | 440 | 226 459 | 1 231 | 227 690 |
| Industrias manufactureras | 171 485 | 2 902 | 83 | 174 470 | 199 | 174 669 |
| Otras actividades de servicios comunit., sociales y personales | 140 908 | 7 531 | 293 | 148 732 | 1 327 | 150 059 |
| Transporte, almacenamiento y comunicaciones | 121 751 | 8 680 | 292 | 130 723 | 933 131 | 656 |
| Hoteles y restaurantes | 115 058 | 2 850 | 61 | 117 969 | 141 | 118 110 |
| Construcción | 50 004 | 4 882 | 197 | 55 083 | 469 | 55 552 |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 22 165 | 1 926 | 93 | 24 184 | 341 | 24 525 |
| Actividades de servicios sociales y de salud (privada) | 21 557 | 1 088 | 29 | 22 674 | 107 | 22 781 |
| Enseñanza (privada) | 14 165 | 904 | 21 | 15 090 | 89 | 15 179 |
| Explotación de minas y canteras | 12 767 | 843 | 59 | 13 669 | 349 | 14 018 |
| Pesca | 2 813 | 663 | 21 | 3 497 | 75 | 3 572 |
| Intermediación financiera | 3 037 | 326 | 20 | 3 383 | 156 | 3 539 |
| Suministro de electricidad, gas y agua | 1 312 | 129 | 12 | 1 453 | 89 | 1 542 |
| Total | 1 607 305 | 72 664 | 2 712 | 1 682 681 | 8 781 | 1 691 462 |

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056
Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015
Elaboración: PRODUCE –Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Si como hemos podido apreciar, el desarrollo de la actividad empresarial formal en nuestro país está mayormente realizado por Mypes, dentro de las cuales la mayoría de ellas son incluso microempresas, generándose así una dispersión importante de la masa laboral y por lo tanto afectación de la posible tasa de afiliación sindical; a continuación como Cuadro N° 31, presentamos la estimación de Mypes informales en los años 2004, 2006 y 2008 (última medición realizada), en cuyo caso tal y como veremos, se

²¹³ Ibídem, página 124.

llega incluso a duplicar su número respecto de las Mypes formales, incrementándose aún más la dispersión de la masa laboral y afectación de la posible tasa de afiliación sindical.

Así la presente estadística publicada por SUNAT, consigna que en el año 2004 el 77.9% de las Mypes eran informales, frente a solo al 22.1% de formales; en el año 2006 las informales comprendieron al 71.5% frente al 28.5% de las formales; y en el año 2009 al 66.9% frente al 33.1% de las formales.²¹⁴

Esto es que, aun cuando la reducción de la informalidad de las Mypes se dio de manera constante y progresiva, siendo del 11% en el periodo 2004 – 2009 y que el incremento progresivo de la formalidad en las mismas, se dio en el mismo porcentaje durante el mismo período; las Mypes informales siguen duplicando a las formales; siendo el 66.9% las primeras versus el 33.1% de las segundas, incrementándose dramáticamente la dispersión de la masa laboral y afectación de la posible tasa de afiliación sindical, generada en el caso de los trabajadores comprendidos en las Mypes formales por la limitación o imposibilidad normativa, y en el caso de los pertenecientes a Mypes informales, porque están al margen de la Ley.²¹⁵

²¹⁴ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 361.

²¹⁵ *Ibidem*.

Cuadro N° 31²¹⁶
Estimación de las Mype informales 2004, 2006, 2008/2009

| Año | N° de Mype | | | En porcentaje | | |
|-------------------------|------------|-----------|-----------|---------------|----------|--------|
| | Total | Formal | Informal | Formal | Informal | Total |
| 2004 | 2 935 496 | 648 147 | 2 287 349 | 22,1% | 77,9% | 100,0% |
| 2006 | 3 092 859 | 880 983 | 2 211 876 | 28,5% | 71,5% | 100,0% |
| 2008/ 2009 (*) | 3 383 325 | 1 119 254 | 2 264 071 | 33,1% | 66,9% | 100,0% |
| Tasa crecimiento | 3,6% | 14,6% | -0,3% | | | |

* Nota: al no contar con información del número total de Mype para el año 2009, el cálculo estimado de la informalidad para el año 2009 se ha calculado considerando el Total estimado de Mype del año 2008 (según ENAHO) y el número de las Mype formales del año 2009 (según SUNAT).

Fuente: MTPE – Encuesta Nacional de Hogares sobre condiciones de Vida y Pobreza, continúa 2004 – 2008; Actualización de Estadísticas de la Micro y Pequeña Empresa 2008, página 18; SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2009. Elaboración: PRODUCE – DGMYPE.C/Dirección de Desarrollo Empresarial.

Finalmente, queremos destacar que si bien es cierto las Mype representan un sector importante en el desarrollo empresarial del Perú, y por lo tanto una posibilidad laboral para la clase trabajadora, debido a la concurrencia de factores como la contratación temporal e informalidad, consideramos se ha convertido en mucho más que solo un elemento disuasorio contra la libertad sindical, teniendo en cuenta la mayoritaria utilización de contratos a plazo fijo y la consiguiente prerrogativa de renovación de la misma recaída en la voluntad de los empleadores, la reducción “legal” de derechos laborales, la incentivación al incremento de la informalidad como resultado del bajo nivel de productividad y competitividad de dichas empresas, su conformación mayoritaria por trabajadores no calificados, entre otras deficiencias generadas por la laxitud de la norma, ausencia de labores inspectivas o mínima capacidad para hacerlo por parte SUNAFIL, deficiencias en cuanto a esta última anotación resultantes en la ausencia de información desagregada por tamaño de empresa (micro, pequeña, mediana y gran empresa).²¹⁷

²¹⁶ MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN.

2015 “Anuario Estadístico Industrial, MYPE y Comercio Interno 2015”. Lima: Ministerio de la Producción, página 85.

²¹⁷ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 362.

Del mismo modo, es factible apreciar la imposibilidad de sindicación a nivel de empresa respecto de los trabajadores comprendidos en las micro y pequeñas empresas formales, las mismas que representan el 95.52% y 4.31% del total de empresas en el país (ver Cuadro N° 30). Esto pues, la normativa laboral²¹⁸ establece la necesidad de un número mínimo de 20 trabajadores para la constitución y subsistencia de un sindicato a dicho nivel, y el 86,7% y 14,4% de dichas unidades económicas, micro y pequeñas empresas respectivamente, comprenden hasta un máximo de 5 trabajadores, conforme se precisó en el cuadro N° 29.

En el caso tanto de las micro como pequeñas empresas, en cuanto a los otros niveles de sindicación, esto es de actividad, gremio y oficios varios; si bien podrían ejercer el derecho en cuestión, la temporalidad en cuanto a su contratación (mayoritaria utilización de contratos modales), así como la “reorientación” que en la actualidad mantiene la LRCT hacia la formación de sindicatos de empresa, les impide percibir tal posibilidad; presentándose además en los trabajadores comprendidos en estas, una priorización de las necesidades de mejoras económicas enfocadas a la subsistencia y no al ejercicio de un derecho, aun cuando el mismo le permitiría la obtención de estas.²¹⁹

Al respecto, precisamente Oscar Ermida sostiene que *“la mera existencia de una estructura sindical por empresa, como la inducida por la legislación y prevaleciente en la realidad nacional, deja fuera de la posibilidad de ejercer el derecho de sindicación a un gran número de trabajadores: todos los que trabajan en pequeñas empresas, en las cuales, por el reducido número de trabajadores, es fácticamente imposible o inconducente constituir un sindicato. Tratándose de países subdesarrollados, en los que predomina la pequeña y mediana empresa, la mayor parte de la población*

²¹⁸ Según el artículo 14 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas, “para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) tratándose de sindicatos de otra naturaleza.”

²¹⁹ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 363.

*asalariada está ocupada en estas y por tanto, fácticamente excluida del ejercicio de la sindicalización, si la única o predominante estructura sindical es la de empresa”.*²²⁰

Del mismo modo, y como se ha podido apreciar en el Cuadro N° 31 referido a la estimación de las Mypes informales, en el año 2004 éstas comprendían al 77.9% de la totalidad de Mypes (formales e informales), en el 2006 al 71.5%, y en el 2009 al 66.9%; informalidad que si bien es cierto ha presentado una reducción progresiva, continúa involucrando a un alto porcentaje de Mypes que en el año 2009 duplicaron el número de Mypes formales equivalente a 1 millón 119 mil 254, alcanzando las 2 millones 264 mil 71.²²¹

Esta gravísima realidad que involucra a la mayoría de la clase trabajadora de nuestro país, no solamente le imposibilita y dificulta su capacidad de ejercer el derecho de sindicación como bien lo hemos expuesto, sino que debilita sus probabilidades de negociación para obtener mejores condiciones de trabajo y reconocimiento respecto a derechos laborales.

Lo expuesto puede ser corroborado con la información establecida en el Cuadro N° 30, en el que se precisa el número de empresas registradas en el año 2014 por tamaño de las mismas y actividad económica a la que se encuentran dedicadas, y el Cuadro N° 24 en el que se expresa el número de trabajadores sindicalizados y de convenios colectivos registrados en el mismo año; en tanto al efectuar una evaluación comparativa de ambos Cuadros, resulta factible observar que en la mayoría de casos las actividades económicas en las que se presenta un mayor porcentaje de microempresas, son precisamente aquellas en las que se presenta un menor número de convenios colectivos registrados.

²²⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar.

1991 “Tasas de afiliación, representación y representatividad sindical”. *Análisis Laboral* Lima, año 1991, mayo, página 13.

²²¹ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 364.

Así, tenemos que en el año 2015, el 99.82% de empresas a nivel nacional dedicadas al sector de “hoteles y restaurantes” era Mype (cifra compuesta por un 97.41% de microempresas y 2.41% de pequeñas empresas); sector económico en el que coincidentemente se registró apenas un (1) convenio colectivo durante el mismo año.

Del mismo modo, el 99.41% de empresas de los sectores de “comercio al por mayor y menor” y 99.40% “actividades de servicios sociales y de salud” eran Mype (95.58% y 94.62% fueron microempresas, y 3.83% y 4.77% fueron pequeñas empresas, respectivamente); sectores económicos en los que se registraron cinco (5) y seis (6) convenios colectivos respectivamente.

Lo propio ocurre en el sector de “actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler”, en el que el 99.26% de empresas fueron Mype (94.33% microempresa y 4.92% pequeña empresa); presentando coincidentemente apenas seis (6) convenios colectivos registrados.

Vistas las cifras preocupantes que creemos evidencian el menor ejercicio del derecho a la negociación colectiva de parte de trabajadores que laboran en Mypes, consideramos importante resaltar que la OIT en su propuesta de política en materia de microempresas y pequeñas empresas, planteada en la Agenda Hemisférica 2006-2015 para el trabajo decente en las Américas, formuló a la mejora en la calidad del empleo en dichas empresas como objetivo; planteándose como meta, el incremento significativo en un plazo de 10 años, del porcentaje de trabajadores de las Mype que estén cubiertos por las políticas y servicios empresariales de fomento a la productividad y que tengan acceso a mercados y niveles mínimos de protección en todos los países de la región.²²²

²²² Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 364.

De este modo, sostuvo la necesidad de centrarse, entre otros aspectos, en los problemas de inadecuada representación de los trabajadores; para lo cual se requiere el desarrollo de las capacidades de negociación y articulación de los gremios de trabajadores.

En el mismo sentido, recomendó realizar cambios en la legislación y los reglamentos sindicales para facilitar la inclusión de los trabajadores comprendidos en dichas empresas en las organizaciones de trabajadores; facilitando su vinculación con las centrales sindicales y organizaciones de empleadores; fortaleciendo la capacidad de asociación de sus trabajadores.

1.2.1.4) La capacitación laboral juvenil como modalidad formativa laboral.-

La capacitación laboral de jóvenes ingresantes al mercado de trabajo se encontraba contemplada inicialmente como formación laboral juvenil en el Título I del Decreto Legislativo N° 728, promulgado y publicado el 8 y 11 de noviembre de 1991 respectivamente, durante el gobierno de Alberto Fujimori; encontrándose regulada actualmente mediante la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, que fuera promulgada y publicada el 3 y 4 de mayo de 2005, respectivamente, entre las que encontramos las del aprendizaje, práctica profesional, capacitación laboral juvenil, pasantía, y actualización para la reinserción laboral.²²³

El objeto de la capacitación laboral juvenil como modalidad es permitir a los jóvenes entre 16 y 23 años que no hayan culminado o hayan interrumpido su educación básica, o que habiéndola culminado no hayan seguido estudios superiores técnicos o universitarios, ejercitar su desempeño en una situación real de trabajo, a través de la ejecución de tareas productivas

²²³ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 367.

correspondientes a un programa específico de capacitación laboral juvenil, definido previamente por la empresa.²²⁴

La referida Ley establece dos limitaciones para la aplicación de la modalidad formativa en cuestión. La primera de ellas se encuentra en su artículo 17, en el que se determina que el total de beneficiarios no debe superar el 20% del total del personal del área u ocupación específica, ni el 20% del total de trabajadores de la empresa con vinculación directa. Dicho límite es factible de ser incrementado en un 10% adicional, siempre y cuando dicho porcentaje se compongan de jóvenes con discapacidad o jóvenes madres con responsabilidad familiares. En el caso de empresas que cuenten con más de 3 y menos de 10 trabajadores, solo pueden suscribir con un joven un convenio bajo esta modalidad.²²⁵

La segunda limitante es presentada en el artículo 20 de la Ley, el cual establece una duración no mayor a 6 meses en ocupaciones de poca calificación o complejidad, y niveles menores de responsabilidad, prorrogable por un periodo similar; así como 24 meses en ocupaciones que requieren mayor calificación, complejidad y mayores niveles de responsabilidad, sin posibilidad de prórroga. Estos periodos intermitentes o prorrogados no pueden exceder en su conjunto de 12 o 24 meses, respectivamente, en la misma empresa.²²⁶

En el último trimestre del ejercicio fiscal, las empresas deben presentar ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, su programa de capacitación laboral juvenil para el registro correspondiente; sin embargo, no hay información publicada por el MTPE respecto de cuántas empresas habrían registrado dichos programas anualmente.

En relación al contenido del programa de capacitación laboral juvenil, la flexibilidad normativa y permisividad de la Autoridad Administrativa del

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Ídem*, página 368.

Trabajo posibilita, de acuerdo al artículo 19 de la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, que en el caso de las empresas que sí deben presentar los programas de capacitación laboral juvenil, estos puedan contener un mínimo de cinco horas semanales de formación específica, concentrada o alternada y evaluación periódica. Lo expuesto implica que dicho programa podría, si las empresas así lo consideran, comprender un mínimo de una hora diaria de formación; facilitando así su aprobación por el MTPE.

En virtud de lo expuesto, el alto porcentaje de beneficiarios (20% del personal del área o 20% del total de trabajadores), así como la posibilidad de ampliar su vigencia en 6 meses adicionales para el caso de las labores de poca calificación o complejidad, y las permisividades referidas en relación al programa de capacitación, pueden generar una desnaturalización de la modalidad establecida en la Ley, facultando su uso para la utilización de mano de obra a bajo costo.²²⁷

Dicha consideración podría estar reflejada en el Cuadro N° 32 presentado a continuación, en el que se aprecia el número de convenios de capacitación laboral juvenil, 3 mil 80, representando el 4.94% del total de 62 mil 299 convenios registrados en las diferentes modalidades formativas.

Si bien es cierto el cuadro que presentamos a continuación presenta diversas modalidades formativas laborales, el presente análisis estará referido únicamente a la capacitación laboral juvenil a lo largo del año 2015:

²²⁷ Ídem, página 369.

Cuadro N° 32²²⁸

**Perú: Convenios registrados de modalidades formativas laborales
por modalidad, según direcciones regionales 2015**

| Direcciones Regionales | Modalidad | | | | | | | Total de convenios registrados |
|------------------------|---------------------------|--|----------------------|------------------------------|----------------|----------------------------|---|--------------------------------|
| | Del aprendizaje | | Práctica profesional | Capacitación laboral juvenil | De la pasantía | | Actualización para la reinserción laboral | |
| | Con predominio en empresa | Con predominio en el CFP – Práctica pre prof | | | En la empresa | De docentes y catedráticos | | |
| Amazonas | 4 | 7 | 13 | - | - | | | 24 |
| Ancash | - | 217 | 395 | 107 | - | | | 719 |
| Apurímac | - | 81 | 142 | 19 | - | | | 242 |
| Arequipa | 46 | 1,208 | 1,705 | 67 | 8 | | | 3,034 |
| Ayacucho | - | 126 | 107 | 22 | - | | | 255 |
| Cajamarca | 12 | 211 | 206 | - | - | | | 429 |
| Callao | 378 | 2,196 | 1,092 | 401 | - | | | 4,067 |
| Cusco | - | 465 | 916 | 161 | 2 | 1 | | 1,545 |
| Huancavelica | - | 53 | 74 | - | - | | | 127 |
| Huánuco | - | 108 | 143 | 8 | - | | | 259 |
| Ica | - | 269 | 380 | 243 | - | | | 892 |
| Junín | 49 | 241 | 443 | 10 | - | | | 743 |
| La Libertad | - | 675 | 1,269 | 49 | 1 | | | 1,994 |
| Lambayeque | 22 | 435 | 360 | 38 | - | | | 855 |
| Lima Metrop. | 924 | 26,636 | 9,868 | 1,494 | 33 | | 12 | 38,967 |
| Lima | 243 | 32 | 298 | 9 | - | | | 582 |
| Loreto | - | 253 | 192 | 86 | - | | | 531 |
| Madre Dios | - | 47 | 43 | 14 | - | | | 104 |
| Moquegua | 10 | 232 | 375 | 6 | 2 | | | 625 |
| Pasco | - | 45 | 58 | - | - | | | 103 |
| Piura | 100 | 666 | 912 | 33 | - | | | 1,711 |
| Puno | 46 | 228 | 581 | 26 | 1 | | | 882 |
| San Martín | - | 286 | 162 | 46 | - | | | 494 |
| Tacna | 16 | 266 | 511 | 43 | - | 4 | 2 | 842 |
| Tumbes | - | 43 | 37 | 19 | - | | | 99 |
| Ucayali | - | 216 | 107 | 58 | - | | | 381 |
| TOTAL | 1,850 | 35,242 | 20,389 | 2,959 | 47 | 5 | 14 | 60,506 |

²²⁸ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario estadístico sectorial 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 384, cuadro N° 265.

De acuerdo a lo expuesto, creemos que el desarrollo de la capacitación laboral juvenil debe ser evaluada por el MTPE de acuerdo a los aspectos detallados en el presente punto, proponiendo una urgente reforma normativa que involucre una abierta y masiva convocatoria a efectos de levantar información de los actores directamente involucrados, esto es los jóvenes comprendidos en la norma; debiendo en el mismo sentido, la autoridad administrativa del trabajo verificar de manera inmediata los convenios, programas e información recibida en cumplimiento de la citada Ley, en base a los supuestos expresados líneas arriba, los mismos que de disfrazar labores permanentes o temporales con modalidades de formación laboral juvenil, estarían impidiendo una contratación de naturaleza laboral de trabajadores, afectando sus beneficios y derechos laborales, e imposibilitando el incremento del número de trabajadores sindicalizables y consecuentemente de negociaciones colectivas fructíferas realizadas.²²⁹

En atención a lo expuesto líneas arriba, consideramos que el MTPE debería desarrollar de manera más exhaustiva su labor de verificación de los convenios, programas e información recibida en cumplimiento de la Ley N° 28518.

1.2.2) La normativa laboral colectiva y su rígida estructura en contra de la negociación colectiva

En el presente punto, abordaremos las principales limitantes de la normativa laboral colectiva que consideramos debilitan el ejercicio de la libertad sindical en todas sus expresiones; situación que afecta de manera directa los niveles de ejercicio y efectividad del derecho a la negociación colectiva.

Y es que recordemos pues, que la libertad sindical es un derecho conformado por tres componentes inescindibles, siendo uno de ellos la

²²⁹ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 371.

negociación colectiva, por lo que cualquier limitante a la que los otros dos componentes (entiéndase sindicación y huelga) se encuentren expuestos o sometidos, genera consecuencias directas en tan importante instrumento autónomo que *“busca regular las relaciones laborales y menguar el conflicto natural existente entre los trabajadores y empleador, quienes tienen intereses opuestos.”*²³⁰

1.2.2.1) Principales limitantes normativos al derecho de sindicación.-

1.2.2.1.1) Titularidad del derecho de sindicación.-

Uno de los principales aportes que la Constitución de 1979 efectuó en materia laboral, fue el reconocimiento constitucional directo, por primera vez, del derecho a la libertad sindical como derecho en sí mismo, así como el de sindicación como uno de sus componentes esenciales, conjuntamente con la negociación colectiva y huelga, y cuya titularidad fue reconocida mediante el artículo 51, a los trabajadores sin distinción alguna, al señalar que *“el Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo.”* (El resaltado es nuestro).²³¹

Igualmente, el artículo 52 del referido texto constitucional, reconoció la titularidad del citado derecho a los trabajadores independientes, al señalar que *“los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos”*; correspondiendo advertir sin embargo, que dicho reconocimiento había sido ya otorgado con

²³⁰ SÁNCHEZ REYES, Christian.

2012 “Informe 039-2012-MTPE/2/14 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.” Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 2.

²³¹ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 238.

anterioridad a nivel infraconstitucional por el artículo 5 del Decreto Supremo 009, del 9 de diciembre de 1959.²³²

Respecto precisamente a la titularidad de la libertad sindical de los trabajadores independientes, Alfredo Villavicencio sostiene que al no ser ésta por su naturaleza inherente a la persona humana, sino adscrita a una actividad concreta como es el trabajo, hace que cuando nos refiramos a ésta *“nos inclinemos a considerar como titulares de la libertad sindical en sentido estricto a aquellos que laboran por cuenta ajena, dejando de lado a los trabajadores autónomos en la medida en que carecen de un ‘interés antagónico sindicalizable’. Ello no implica desconocerles su derecho a constituir organizaciones para la defensa y promoción de sus intereses, e incluso que las semejanzas existentes (que se expresan sobretudo en el plano estático) lleven a que se les aplique – en lo pertinente – la reglamentación sindical; como sucede en el Perú desde hace muchísimos años”*.²³³

En lo que respecta a la Constitución de 1993 vigente en la actualidad, el artículo 28 establece igualmente el reconocimiento del Estado al derecho de sindicación, pero sin referir de manera expresa a los titulares. Si bien dicha ausencia pudiera generar dudas en torno a la titularidad del citado derecho, habría que entender que esta recae en la totalidad de trabajadores asalariados sin distinción alguna, tal y como lo refiere el Convenio N° 87 de la OIT en su artículo 2, siendo admisibles únicamente las categorías exceptuadas de la titularidad por el propio texto constitucional²³⁴.

Es la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo promulgada durante el gobierno de Alberto Fujimori la que mediante el artículo 2, reconoce

²³² *Ibidem*.

²³³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2010 “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, página 57.

²³⁴ Entiéndase servidores públicos, funcionarios del Estado con poder de decisión, a los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, jueces y fiscales.

expresamente la titularidad del citado derecho a los trabajadores; contemplándose en el artículo 6, su reconocimiento también a los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo (trabajadores independientes), cuyas organizaciones debían regirse por las disposiciones contempladas en dicha norma, en la medida en que les fueran aplicables. Dicho reconocimiento no fue modificado por la Ley N° 27912, promulgada durante el gobierno de Alejandro Toledo.²³⁵

Al respecto, consideramos importante advertir que si bien la norma vigente reconoce a los trabajadores independientes como titulares del derecho a la libertad sindical, este reconocimiento no les ha permitido ejercerlo plenamente, no por falta de voluntad organizativa, sino por desconocimiento del mismo; por lo que la Autoridad Administrativa del Trabajo debería promocionar y difundir la posibilidad de su ejercicio; acción que consideramos coadyuvaría al incremento de la tasa de afiliación sindical y consecuentemente de negociación colectiva, más aun considerando que en el año 2014, el autoempleo en el sector formal o informal alcanzó el 35.1% de la PEA ocupada, lo que significó 5 millones 544 mil 712 personas.

1.2.2.1.2) Requisitos para la procedencia de la afiliación sindical.-

El Decreto Supremo N° 009 del 3 de mayo de 1961, establecía como único requisito para la afiliación a un sindicato, que el trabajador no ejerciera un cargo que implicara la representación del empleador, esto es que desempeñara un cargo de dirección.²³⁶

El artículo 12 de la LRCT promulgada durante el gobierno de Fujimori, estableció sin embargo, cuatro requisitos que limitaban el ejercicio del derecho de sindicación, los cuales eran a) ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que correspondía según el tipo de sindicato al

²³⁵ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 239.

²³⁶ Ídem, página 240.

que se desearan afiliarse, b) no ser personal de confianza, ni dirección, salvo que el estatuto contemplara dicha posibilidad, ampliando así la prohibición que efectuara el ya mencionado Decreto Supremo N° 009; c) no encontrarse en periodo de prueba; y d) no estar afiliado a otro sindicato.

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical señaló en el párrafo 456 de su Informe Provisional de noviembre de 1993 emitido en relación al Caso N° 1648, que *“en lo que concierne a los alegatos relativos a los requisitos para ser miembro de un sindicato (artículo 12 del decreto-ley), en opinión del Comité, el requisito de ser trabajador de la empresa (inciso a)) no es contrario al derecho de sindicación. Igualmente el requisito de no formar parte del personal de dirección (inciso b) no es contrario al derecho de sindicación, siempre y cuando esta categoría de trabajadores tenga el derecho de constituir sus propias organizaciones. En cambio, el inciso c. del mismo artículo, que señala como requisito no encontrarse en período de prueba, a criterio del Comité es contrario a los principios de libertad sindical, pues impide a esta categoría de trabajadores constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes y afiliarse a ellas. En lo referente al requisito de no estar afiliado a otro sindicato para poder ser miembro de un sindicato (inciso d), el Comité considera que esta disposición restringe los derechos sindicales de los trabajadores que deberían poder, si lo desearan, afiliarse simultáneamente a un sindicato de rama y a un sindicato de empresa. El Comité solicita al Gobierno que tome iniciativas para que la legislación sea modificada de manera que permita a los trabajadores en períodos de prueba constituir, si así lo desearan, las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas, así como a afiliarse a varios sindicatos.”*

La Ley N° 27912 promulgada durante el gobierno de Alejandro Toledo, derogó el requisito de no encontrarse en periodo de prueba para poder afiliarse a un sindicato, al permitirse en el último párrafo del artículo 12 que *“los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el periodo de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho periodo les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral”*.

Sin embargo, dada la propia naturaleza de la vinculación laboral del trabajador durante dicho periodo, en la práctica el ejercicio libre del derecho a la libertad sindical continúa viéndose limitado, en tanto el empleador tiene amplia facultad para prescindir de los servicios del mismo durante la vigencia del periodo de prueba, sin necesidad de justificación alguna.

No obstante, esta misma Ley sí considera en su artículo 31 que “*están amparados por el fuero sindical: a) los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después*”, supuesto de protección en el que no necesariamente podrá ampararse la totalidad de trabajadores en periodo de prueba; motivo por el cual consideramos debería incorporarse a dichos trabajadores como grupo protegido por el citado fuero.²³⁷

Del mismo modo, la citada Ley N° 27912 modificó el requisito de no encontrarse afiliado a otro sindicato, precisando que dicha limitación es de aplicación únicamente para los sindicatos del mismo ámbito.

En cuanto a los otros dos requisitos contemplados, esto es ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato que se quiere integrar; y el no poder afiliarse por ser personal de dirección o de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita; estos fueron mantenidos. Al respecto, consideramos que el condicionar la posibilidad de afiliación sindical para los trabajadores de confianza y de dirección, al hecho de que el estatuto de este lo permita; sí genera una afectación a la tasa de afiliación sindical en tanto hace una diferenciación respecto de dichos trabajadores y por cuanto este requisito no ha sido reclamado por las organizaciones sindicales en defensa de su “independencia.” Creemos que dicha limitación ha sido dispuesta por el legislador con el supuesto objetivo de evitar injerencias por parte del empleador en la organización sindical; situación que genera desconfianza entre los trabajadores sindicalizados y los trabajadores de

²³⁷ Ídem, página 242.

confianza y de dirección, e impide que ambos grupos de trabajadores fortalezcan una relación y procuren objetivos comunes. Consideramos pues, que un requisito como el señalado no debe ser impuesto normativamente, sino que en reconocimiento de la autonomía sindical, debería permitirse que sea la propia organización sindical la que a través de su Estatuto contemple la aplicación de dicho límite, de considerarlo necesario.

1.2.2.1.3) Tipos de sindicatos.-

Antes de la reforma laboral realizada por el gobierno de Fujimori, la titularidad del derecho a la libertad sindical era reconocida a: a) empleadores, b) trabajadores independientes, y c) trabajadores, existiendo en este último caso, desde 1962, tres posibles tipos de sindicatos, los cuales podían ser de empleados, obreros, y mixtos.²³⁸

Así, los trabajadores podían agruparse en atención únicamente a su condición de empleados y obreros, independientemente de la labor que realizaran o el lugar en el que laboraran; situación que permitía la constitución de sindicatos más representativos. Es a raíz de la reforma instaurada en la década de los 90, que la fuerza sindical se enfrentó al riesgo de ser atomizada, pues si bien se mantuvo el derecho de los empleadores²³⁹, trabajadores y profesionales independientes²⁴⁰ a formar un sindicato y a afiliarse a uno ya existente; las opciones para los trabajadores

²³⁸ Artículo 5 del Decreto Supremo N° 009, de fecha 03 de mayo de 1961: “Los sindicatos pueden ser de empleadores, de trabajadores y de personas que ejerzan independientemente de una profesión u oficio.”

Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 021, de fecha 21 de diciembre de 1962: “Sustitúyese los artículos 5, 11, 13, 23 y 24 del Decreto Supremo N° 009 de 3 de mayo de 1961, por los del tenor siguiente:

Artículo 5.- Los sindicatos pueden ser de empleadores, de trabajadores y de personas que ejerzan independientemente una profesión u oficio. Los sindicatos de trabajadores pueden ser de empleados, de obreros y mixtos, es decir de empleados y obreros en este último caso.”

²³⁹ Artículo 40 de la Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo.- “Para la constitución de sindicatos de empleadores se requiere de un mínimo de cinco (05) de la misma actividad, igual número de sindicatos para constituir una federación, y de federaciones para una confederación.

Se les aplican las normas del presente Decreto Ley, en lo que fuere pertinente.”

²⁴⁰ Artículo 6 de la Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo.- “Las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo se registrarán por lo dispuesto en el presente Decreto Ley, en lo que les sea aplicable.”

se limitaron únicamente a cuatro tipos de sindicatos establecidos a través del artículo 5 de la LRCT²⁴¹, siendo estos a) de empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que presten servicios para un mismo empleador; b) de actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de 2 o más empresas de la misma rama de actividad; c) de gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad; y d) de oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.²⁴²

Al respecto, consideramos que la determinación de una lista cerrada que contemple únicamente cuatro posibles tipos de sindicatos, vulnera el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, que consagra el derecho de los trabajadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, a “*constituir las organizaciones que estimen convenientes (...)*”; disposición que deja abierta la posibilidad de formación de cualquier tipo de organizaciones, dentro de las cuales puede constituirse cualquier subtipo para fines de representación de intereses sindicales; perjudicando directamente al número de trabajadores sindicalizados en función del total de trabajadores sindicalizables, y consecuentemente también la efectividad de la negociación colectiva. Un ejemplo de dicha limitación es el caso de los

²⁴¹ Artículo 5 de la Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo: “*Los sindicatos pueden ser:*

- a) *De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.*
- b) *De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (02) o más empresas de la misma rama de actividad.*
- c) *De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.*
- d) *De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.”*

²⁴² Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, páginas 215 y 216.

trabajadores que pertenecen a empresas de intermediación y tercerización, quienes si bien es cierto pueden ejercer su derecho a la libertad sindical a través de un sindicato de empresa, al no desarrollar su actividad diaria al interior de la institución a la que pertenecen contractualmente, por encontrarse destacados en la empresa usuaria, no pueden ejercer apropiadamente su derecho de sindicación.²⁴³

No obstante lo indicado, el Comité de Libertad Sindical ha señalado mediante el párrafo 451 de su Informe Provisional de noviembre de 1993 emitido en relación al Caso N° 1648, que el artículo 5 de dicho Decreto Ley no vulnera el derecho de sindicación de los trabajadores, en tanto se les ofrece *“en forma potestativa varias modalidades de organización sindical (tales como sindicatos de empresa, de actividad, de gremio, etc). Dado que los trabajadores pueden elegir libremente la forma de organización que estimen conveniente, el Comité considera que esta disposición no constituye una violación al derecho de sindicación”*.

Resulta trascendental destacar igualmente, la inducción estatal hacia una estructura sindical por empresa, como predominante²⁴⁴; determinando de esta forma la existencia de organizaciones pequeñas, necesariamente débiles, cuando no la ausencia de sindicalización en varios sectores²⁴⁵, como el de micro y pequeñas empresas, considerando que como vimos en el punto 1.2.1.3) del presente capítulo, en el año 2015 las empresas formales pertenecientes a dicho sector, no solo representaron el del total de empresas en el país, respectivamente, sino que lo que es peor aún, el 86.7% y 14.4% de dichas unidades económicas comprendieron hasta un máximo de 5 trabajadores, conforme se precisó en el cuadro N° 30. La limitación resulta más grave aún al recordar que en el año 2009 (último del que se tiene registro), las micro y pequeñas empresas informales

²⁴³ Ídem, página 216.

²⁴⁴ Ídem, página 217.

²⁴⁵ Cfr. LOVATÓN PALACIOS, Miguel David.

1992 “Propuesta al sindicalismo peruano: una nueva estructura sindical y negocial por rama de actividad económica”. Lima: Instituto de Defensa Legal, página 48.

duplicaron el número de aquellas que sí eran formales, alcanzando los 2 millones 264 mil 71.

Esta gravísima realidad que involucra a la mayoría de la clase trabajadora de nuestro país, no solamente le imposibilita y dificulta su capacidad de ejercer el derecho de sindicación como bien lo hemos expuesto, sino que debilita sus probabilidades de negociación para obtener mejores condiciones de trabajo y reconocimiento respecto a derechos laborales.

Lovatón Palacios subraya al respecto, que *“en un contexto de unidades sindicales pequeñas y débiles y de cierta difusión de las prácticas antisindicales, el sindicato de empresa resulta ser un tipo de unidad particularmente expuesta a la dominación o a las presiones emanadas del empleador; sobre todo respecto a los trabajadores eventuales que suelen ser mucho más vulnerables al expediente del despido”*.²⁴⁶

En la misma línea, Ermida Uriarte advierte que *“la imposición de la estructura descentralizada es particularmente inapropiada para los países latinoamericanos. En efecto, se trata en su mayoría de economías de limitada dimensión, en las que entre el 80% y el 90% de la población económicamente activa (PEA) trabaja en empresas pequeñas; siendo así, la mayor parte de los trabajadores no puede constituir un sindicato y si logra hacerlo, se tratará de un ‘sindicatito’ de cuatro o cinco miembros, una unidad carente de poder por falta de escala. Se genera así un sindicalismo débil, atomizado y confinado, además, al limitado espacio de la empresa. En una coyuntura de descentralización empresaria, tercerización, precariedad e informalidad, como la que se vive en estos años, el sindicato de empresa queda sujeto a las decisiones del empleador. Basta con que la actividad habitual de la empresa se tercerice o transfiera a otra, para que esa decisión afecte del mismo modo al propio sindicato; los trabajadores de la tercerizada o subcontratada dejarán de ser miembros del sindicato definido como de empresa. Las coyunturas de crisis económicas, también*

²⁴⁶ *Ibidem.*

afectan muy gravemente al sindicato, ya que el cierre de la empresa determina la inexistencia del sindicato.”²⁴⁷

En atención a lo expuesto, resulta trascendental llamar la atención respecto a la afectación en la tasa de sindicación o afiliación sindical que genera el fomento de una estructura sindical descentralizada en nuestro país; en tanto como bien hemos advertido con claridad, excluye a la mayor parte de la población trabajadora con posibilidad de sindicalizarse, negándoles o dificultándoles el ejercicio libre de su derecho fundamental a la libertad sindical (concretamente en este caso, a la sindicación).

Asimismo, genera consecuencias negativas en el derecho a la libertad sindical, pudiéndose identificar principalmente a las siguientes: a) mayor exposición del sindicato ante el empleador, volviéndolo más sensible a la posibilidad de segmentación o incluso cierre de la empresa, al tener a esta última como su ámbito de actuación; b) incremento en el riesgo de debilitamiento del poder sindical, en tanto la mayoría de sindicatos descentralizados (con excepción de aquellos que corresponden a empresas grandes) se encuentran conformados por un número reducido de trabajadores, presentando consecuentemente un menor poder de oposición y contrapeso ante la empresa; y c) insensibilización y aislamiento del sindicato a las realidades externas a la empresa, anulando o disminuyendo consecuentemente sus posibilidades de participación a nivel macro en la política sectorial, nacional e incluso global.

1.2.2.1.4) Número mínimo de miembros para la constitución y subsistencia del sindicato.-

Antes de la reforma laboral realizada por el gobierno de Fujimori, el número mínimo de miembros exigidos para la constitución y subsistencia de un

²⁴⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar.

2012 “Crítica de la libertad sindical.” En: AA.VV. *El rumbo de las reformas laborales*. Lima: Derecho Pucp N° 68– Revista de la Facultad de Derecho, página 54.

sindicato de empleadores ascendía a 3²⁴⁸; mientras que en el caso de los trabajadores ascendía a 20²⁴⁹, permitiendo éste último supuesto la existencia de sindicatos más representativos, debido a la imposición del criterio de unicidad sindical mediante el Decreto Supremo N° 009, promulgado el 3 de mayo de 1961, a través del cual se exigía como requisito mínimo para la constitución de un sindicato, la agrupación de 20 trabajadores y la voluntad fundante de al menos el 50% más uno en capacidad de sindicalizarse; requisito éste último que fue posteriormente eliminado mediante Decreto Supremo N° 076-90-TR, publicado el 21 de diciembre de 1990, adoptándose de esta forma al criterio de pluralidad sindical.²⁵⁰

Al respecto Martín Carrillo Calle sostiene que *“luego de regimentar la huelga y perturbar la negociación colectiva, el gobierno para completar su faena ha introducido cambios en el régimen sindical, a través del Decreto Supremo N° 076-90-TR (21.12.90). Aspectos como los requisitos para ser miembros de un sindicato, del número mínimo para constituir sindicatos y organizaciones de grado superior, los efectos de registro y los conflictos en las inscripciones han sido modificados y regulados por vez primera.”*²⁵¹

Continúa diciendo Martín Carrillo que *“el Decreto Supremo 076, si bien mantiene el requisito de un número mínimo de trabajadores para la constitución de un sindicato de base, elimina la exigencia de acreditar la voluntad fundante de más del 50% de los trabajadores en capacidad de sindicalizarse. Con esta modificación se pasa – a nivel de centro de trabajo o empresa – de un modelo de ‘unicidad’ a uno de ‘pluralidad sindical’, lo que implica en términos prácticos, que de tener solo una organización*

²⁴⁸ Artículo 8 del Decreto Supremo N° 009: *“Los sindicatos de empleadores podrán constituirse con un mínimo de tres miembros. Las personas jurídicas pueden formar parte de estas asociaciones”*.

²⁴⁹ Artículo 7 del Decreto Supremo N° 009: *“Los sindicatos de trabajadores para constituirse o subsistir, deberán contar con un mínimo de 20 miembros (...)”*.

²⁵⁰ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 218.

²⁵¹ CARRILLO CALLE, Martín.

1991 “Régimen sindical: Dividir para reinar”. *Cuadernos laborales*. Lima, N° 63, enero, página 24.

*sindical ahora pueden existir tantos sindicatos como grupos de veinte trabajadores quieran fundarlos.*²⁵²

Posteriormente, en 1992 con la promulgación de la LRCT durante el gobierno de Fujimori, se determinó un nuevo número mínimo de miembros para la constitución de sindicatos de trabajadores y empleadores, estableciéndose en el primero de los casos, una diferencia cuantitativa injustificada en atención al tipo de sindicato.²⁵³

Así, de acuerdo al artículo 14 de la citada norma, en el caso de los sindicatos de trabajadores, la exigencia cuantitativa de 20 miembros como mínimo se mantuvo únicamente para los sindicatos de empresa; mientras que en el caso de los otros tres tipos de sindicatos de ámbito meta empresarial (entiéndase de actividad, gremio y de oficios varios) dicha exigencia fue incrementada a 100.²⁵⁴

En dicho sentido, la reforma normativa significó el establecimiento de 100 como número mínimo de miembros exigido para la constitución y subsistencia de los sindicatos de actividad, gremio y de oficios varios, en consideración al mayor ámbito comprendido. Sin embargo, no existía un criterio identificado que permitiera determinar el motivo por el que se fijó en dicha cantidad.²⁵⁵

El Comité de Libertad Sindical, mediante el párrafo 451 de su Informe Provisional de noviembre de 1993 emitido en relación al Caso N° 1648, se pronunció sobre el artículo 14 de la LRCT, indicando *“que el número*

²⁵² Ídem.

²⁵³ Cfr. Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 219.

²⁵⁴ Artículo 14 del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo: *“Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa, o a cien (100) tratándose de sindicatos de otra naturaleza.”*

²⁵⁵ Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2001 “El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las relaciones colectivas de trabajo y de la libertad sindical”. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - FERRO DELGADO, Víctor (coordinador). *Balance de la reforma laboral peruana*. Lima: Industrial Papiros S.A., primera edición, página 274.

mínimo de 20 miembros para la constitución de un sindicato no parece constituir una cifra exagerada ni, por consiguiente, un obstáculo de por sí para la formación de sindicatos. En cuanto a la exigencia de un número mínimo de 100 trabajadores para constituir sindicatos de otra naturaleza (de actividad, de gremio, o de oficios varios), el Comité solicita al Gobierno que, en consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores, tome iniciativas para que este número sea reducido.”

Es producto de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, que dicha norma fue modificada a través de la Ley N° 27912, publicada el 8 de enero de 2003 durante el gobierno de Alejandro Toledo, pero únicamente en relación a los sindicatos de actividad, gremio y de oficios varios. De esta manera, el número requerido para el caso de los sindicatos de naturaleza distinta al de empresa, se redujo a 50; número que creemos podría ser aún excesivo, como señala Villavicencio, dependiendo de la *“apreciación subjetiva, ya que lo realmente importante es que la legislación nacional no trabe con requisitos exagerados la formación y subsistencia de las organizaciones sindicales”*.²⁵⁶

Cabe precisar sin embargo, que incluso con anterioridad a la disminución cuantitativa del citado requisito, el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT sugirió *“que el mínimo de trabajadores necesarios para constituir sindicatos de gremio y de obreros varios se reduzca todavía más (menos de cincuenta trabajadores)”*.²⁵⁷

Al respecto, consideramos que el requerimiento de un menor número de trabajadores para la constitución y subsistencia de los sindicatos, coadyuvará al incremento en la base de trabajadores sindicalizables, incremento que no debe ser confundido con el aumento de trabajadores sindicalizados. De esta forma consideramos que se estaría potencializando

²⁵⁶ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo.

2003 “Modifican Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. *Análisis Laboral*, N° 307, enero, página 9.

²⁵⁷ *Ibidem*, página 10.

la posibilidad de libre ejercicio del derecho a la sindicación de los trabajadores.²⁵⁸

Igualmente, consideramos importante advertir que el mantenimiento de dichas cantidades mínimas de trabajadores necesarios para la constitución de sindicatos o para el mantenimiento del funcionamiento de los mismos dependiendo del tipo de estos, en una realidad como la de nuestro país en la que en el año 2015, el número de micro y pequeñas empresas no solo era considerable como lo hemos desarrollado ampliamente en el punto 1.2.1.3) del presente capítulo y recordado en el punto anterior, sino que el 86.7% y 14.4% de estas (micro y pequeñas empresas, respectivamente), comprenden apenas hasta un máximo de 5 trabajadores, conforme se precisó en el cuadro N° 29; imposibilitándose en la mayoría de los casos, el ejercicio del derecho de sindicación de sus trabajadores.²⁵⁹

Consideramos que en base a lo expuesto ha quedado demostrado que el establecimiento de los límites de trabajadores impuesto legalmente en la actualidad para la constitución de un sindicato, afecta la tasa de sindicación.

1.2.2.1.5) Alcances del fuero sindical.-

Previamente al desarrollo del presente punto, corresponde indicar que si bien por motivos didácticos analizaremos el alcance del fuero sindical como aspecto que incide en el ejercicio del derecho a la sindicación; dicho mecanismo de protección “reforzado” tiene también un alcance directo y rol trascendental para el libre y adecuado ejercicio de los otros dos componentes inescindibles de la libertad sindical, es decir, en la negociación colectiva y huelga. En virtud de lo expuesto, únicamente por motivos didácticos, el desarrollo integral será efectuado en el presente

²⁵⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 220.

²⁵⁹ Ídem, páginas 220 y 221.

punto, omitiéndose su realización en los puntos 1.2.2.2.) y 1.2.2.3) del presente capítulo.

Como advirtiéramos ya en el párrafo anterior, el fuero sindical es un mecanismo de protección adicional aplicable a los representantes de las organizaciones sindicales (aplicación restrictiva en nuestro país), contra actos tendientes a generar algún tipo de afectación al libre ejercicio de la libertad sindical y al desarrollo de la propia organización, incorporado en nuestra legislación nacional desde el 20 de abril de 1957²⁶⁰, y cuya protección, en ese entonces, amparaba solo a los personeros de los sindicatos en proceso de organización y a los miembros de las juntas directivas de los sindicatos establecidos.

Y es que la propia naturaleza conflictiva de la relación laboral configurada entre trabajadores – empleadores, hace que la realidad no siempre se adecúe a lo previsto en la norma. Al respecto, corresponde resaltar que no siempre la organización sindical está en verdaderas condiciones de defender eficazmente sus derechos, *“de allí que una intervención estatal sea necesaria (y más aún dentro de un sistema sindical de las precarias características del nuestro) para hacer frente a todos los supuestos en que los sindicatos y/o los trabajadores carecen de la fuerza suficiente para hacer valer por ellos mismos su libertad sindical”*.²⁶¹

Según Oscar Ermida, el concepto más difundido en América Latina en relación al fuero sindical es *“actualmente definido como un conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical, que tienden a*

²⁶⁰ Cfr. ALIAGA PERALTA, Didier Porfirio.

2003 *La Obligación del registro sindical, por la autoridad administrativa de trabajo, como incumplimiento de la Constitución Política del Estado y el Convenio 87 de la OIT*. Tesis de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política – Escuela de Postgrado, página 65.

²⁶¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.

1994 “Los sindicatos y la libertad sindical en la nueva Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. En: AA.VV. *Quo Vadis Jus? Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Ricardo La Hoz Tirado*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, página 26.

*ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical”.*²⁶²

Dicho concepto resaltado por el citado autor reconoce que al fuero sindical como fruto de un proceso evolutivo aún inconcluso. Así, pues *“la idea de ‘fuero sindical’ estuvo originalmente referida a una protección doblemente restringida. Identificaba la protección del dirigente sindical contra el despido. Pero si bien sigue siendo así, en algunos regímenes nacionales y en la opinión de parte de la doctrina, la tendencia claramente mayoritaria ha sido la de extender el fuero sindical tanto en el ámbito subjetivo como en el objetivo: la protección del dirigente sindical se convirtió en protección a todo trabajador sindicalizado o que simplemente desarrolla alguna acción sindical, gremial o colectiva y la protección contra el despido alcanzó a todo acto perjudicial. En su expresión más amplia, esta noción de fuero sindical llega a incluir no solamente la protección de todo trabajador contra todo acto que lo perjudique en o por su actividad sindical, sino que tiende a incluir también aquellas prerrogativas o facilidades que se conceden a dirigentes o representantes sindicales o, eventualmente, a los trabajadores en general, para facilitar, promover o favorecer la actividad gremial”.*²⁶³

Así, la LRCT promulgada durante el gobierno de Alberto Fujimori, que incorporó mediante su artículo 30 al fuero sindical como mecanismo de protección a determinados trabajadores para no ser despedidos injustificadamente, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin su aceptación (siempre que el traslado impida el desempeño del cargo de dirigente sindical); adoptó mediante su artículo 31, el criterio doblemente restringido referido líneas, al establecer una lista de cargos sindicales protegidos por el citado fuero, los cuales eran los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después; los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de

²⁶² ERMIDA URIARTE, Oscar.

1987 “La protección contra los actos antisindicales”. Montevideo: FCU, página 9.

²⁶³ *Ibidem*, páginas 9 y 10.

las secciones sindicales, casos en los que el estatuto señalaría a qué cargos comprendía la protección; los delegados elegidos como representantes de los trabajadores (en casos en los que no es posible la conformación de un sindicato por no alcanzarse el número mínimo exigido) y los representantes de trabajadores miembros de la comisión de negociación colectiva.²⁶⁴

Wilfredo Sanguinetti señala en este mismo sentido, que si bien es cierto, la LRCT incorpora una garantía de protección específica de la libertad sindical mediante su artículo 30, no obstante *“la norma acoge la concepción más restringida de las conocidas en el Derecho Comparado sobre los alcances de este fuero: la de una institución dirigida a proteger exclusivamente a determinados trabajadores y solo frente a ciertos actos que puedan perjudicarlos por el ejercicio de la función sindical. (...) toma cuerpo en el artículo 31, donde se especifican las concretas categorías de trabajadores que dentro de él se hayan comprendidas, dejando abierta además la posibilidad de que el Reglamento establezca en cada caso el ‘número mínimo y máximo de dirigentes amparados, teniendo en cuenta la dimensión y características de la empresa’. Estos son: a) los miembros de los sindicatos en formación desde la presentación de solicitud de registro y hasta tres meses después; b) los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones; c) los delegados de las secciones sindicales; d) los dos delegados que puede elegir el personal que labore en empresas con menos de 20 trabajadores; y e) los miembros de las comisiones de negociación de los convenios colectivos”*.²⁶⁵

²⁶⁴ Artículo 31 de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo: *“Están amparados por el fuero sindical:*

a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (03) meses después.

b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las “secciones sindicales”.

El estatuto señalará a qué cargos comprende la protección.

c) Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 del presente Decreto Ley.”

²⁶⁵ Idem.

El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado al respecto mediante el párrafo viii) de su Informe Provisional de noviembre de 1993 emitido en relación al Caso N° 1648, señalando que *“respecto al alegato sobre el número de dirigentes amparados por el fuero sindical (artículo 31 del decreto-ley), si bien en opinión del Comité el número de representantes amparados por la legislación es razonable, no obstante se debería poder establecer, a través de la negociación colectiva un número mayor”*.(El resaltado es nuestro).

Sin embargo, pronunciamientos como el referido que parecerían hacer referencia únicamente a las limitaciones del número de dirigentes protegidos por el fuero sindical y a la posibilidad de su ampliación mediante negociación colectiva, son el resultado de la forma en la que la queja fue planteada por 20 organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones, nacionales e internacionales)²⁶⁶, quienes lo hicieron solo indicando que *“el artículo 31 señala que el reglamento determinará el número mínimo y máximo de los dirigentes amparados por el fuero sindical, en atención a la dimensión y características de la organización. Así, el Gobierno está condicionando la estructura y el número de los integrantes de las juntas directivas de las organizaciones sindicales”*.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley N° 27912 durante el gobierno de Alejandro Toledo, se amplió la protección del fuero a los candidatos a dirigentes o delegados y a los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio; posibilitándose igualmente la ampliación del número de dirigentes amparados mediante convención colectiva. No

²⁶⁶Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación – SINATBAN, Sindicato Único de Trabajadores – SEDAPAL, Sindicato de Tripulantes Petrolera Transoceánica, Sindicato Único Talara, Sindicato Pampilla - Lima, Sindicato Oleoducto - Piura, Sindicato Único OP Conchán, Sindicato de Trabajadores de ENTEL, Sindicato de Empleados de Petro Perú SA, Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y Afines del Perú – FENPETROL, Federación Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú – FNTMMSP, Federación Nacional de Trabajadores del Agua Potable y Alcantarillado del Perú - FENTAP, Federación Nacional de Trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos - FENTENAPU, Federación de Trabajadores de Luz y Fuerza del Perú, Federación de Pescadores del Perú, Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación y Afines – UITA, Coalición Nacional de Sindicatos de las Empresas Públicas del Perú - CONSIDEP, Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP, Central Latinoamericana de Trabajadores – CLAT, y la Confederación Mundial del Trabajo.

obstante lo indicado, se mantuvo la naturaleza restrictiva de la normativa al no ampliar la misma a todos los trabajadores sindicalizados, en su condición de titulares del derecho a la libertad sindical.

Así Alfredo Villavicencio y Elmer Arce²⁶⁷ advierten que la legislación ha sido mejorada, debido a que antes de la citada reforma, los candidatos a dirigentes o delegados se encontraban protegidos únicamente del despido nulo, mas no amparados por un fuero de protección; para continuar diciendo respecto de la incorporación de los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio que es factible identificar también un aporte, en tanto armoniza la legislación existente en materia sindical. Esto pues, si bien esta última incorporación no estaba contemplada como sujetos protegidos por el fuero sindical con anterioridad de la reforma efectuada mediante la LRCT; estos sí lo eran para el Reglamento de la citada norma²⁶⁸; situación que generaba una ampliación de los sujetos cubiertos por vía reglamentaria.

Al respecto, mediante Informe Provisional de junio de 2001 emitido por el Comité de Libertad Sindical en relación al Caso N° 2098, generado por la queja interpuesta por la CGTP, alegando que *“en violación de los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT y de la legislación nacional, la Empresa Cinematográfica Continental despidió de manera arbitraria el 12 de mayo de 1999 al Sr. Amílcar Zelada, secretario general del Sindicato de Trabajadores Boleteros y Acomodadores de Empresas Cinematográficas al obligarle a tomar vacaciones sin pago alguno cuando ya las había disfrutado”*, señalando además que *“este despido desconoce la protección del ‘fuero sindical’ consagrado en la ley de relaciones colectivas de trabajo núm. 25593 y su reglamento y el decreto supremo D11-92-TR que reconoce la inmunidad contra el despido de los dirigentes sindicales”*.

²⁶⁷ Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo; y ARCE ORTIZ, Elmer. Óp. Cit. (“La Reforma de la Regulación de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Alcances e Insuficiencias”), página 20.

²⁶⁸ Artículo 12 del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de fecha 15 de octubre de 1992:

“El fuero sindical a que hace referencia el artículo 31 de la Ley, comprende: (...) e) a los dirigentes sindicales que representen a los trabajadores en la negociación colectiva hasta tres (03) meses después de culminada la misma”.

En el párrafo 757, dicho Comité concluyó que ***“la protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio”*** (el resaltado es nuestro), determinando de esta manera que dicha protección debe estar dirigida a amparar al sujeto titular del derecho a la libertad sindical, es decir, a todos los trabajadores, independientemente de si ocupan o no cargo alguno al interior de la organización sindical que conformen.

La amplitud de dicha protección se condice con el artículo 1 inciso 1 del Convenio N° 98 de la OIT, de acuerdo al cual ***“los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”***; precisando en el inciso 2 del mismo artículo que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto ***“a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”***

En virtud de lo expuesto, creemos pues que la no consideración de la protección del fuero sindical para la totalidad de trabajadores sindicalizados como titulares del derecho independientemente de si ocupen cargo alguno o no, sí genera una afectación no solo a la tasa de afiliación sindical, sino también al porcentaje y efectividad de la negociación colectiva y huelga, por cuanto estos trabajadores no son amparados en igualdad de condiciones que los dirigentes, frente a actos antisindicales a los que también se encuentran expuestos; tornándose de esta forma el fuero sindical establecido en la actual legislación, en una garantía imperfecta.

1.2.2.2) Principales limitantes normativas al derecho de negociación colectiva.-

La reglamentación predominante en América Latina en materia de negociación colectiva se caracteriza por el intervencionismo estatal, la procedimentalización excesiva y la primacía del modelo descentralizado, entendiéndose por éste a aquel en el que prima el nivel de empresa para el ejercicio del referido derecho.²⁶⁹

La excepción a lo expuesto la encontramos en Uruguay, Argentina y Brasil, únicos países latinoamericanos que en concordancia con el constitucionalismo democrático vigente en la actualidad (al que ya nos hemos referido ampliamente en el capítulo I de la presente tesis) y a favor del real garantismo y fomento de la negociación colectiva (este último deber del Estado será desarrollado ampliamente en el Capítulo III de la presente tesis), han adoptado un modelo estructural centralizado en el que las organizaciones sindicales al poder determinar libremente la estructura sindical y negocial aplicable, se ven posibilitadas de extender su nivel de participación más allá de la negociación de condiciones laborales al interior de una empresa, pudiendo participar incluso en la elaboración de políticas de alcance sectorial e intersectorial.

Concretamente en Uruguay, el Estado ha permitido que sean las organizaciones sindicales las que determinen libremente la estructura sindical y negocial, habiéndose elegido el nivel sectorial gracias a la fuerza de los trabajadores; mientras que en Argentina y Brasil, los respectivos Estados optaron por el nivel de rama de actividad, imponiendo incluso en este último país la unicidad sindical (existencia de un solo sindicato por categoría en cada base territorial).²⁷⁰

²⁶⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar.

1994 “la reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana.” En: Autores varios, *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo comentada*. Lima: Consultores Jurídicos Asociados S.A., página 6.

²⁷⁰ Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes.” *Revista Derecho PUCP*, 2015, diciembre, N° 75, página 334.

Dicha determinación del nivel de negociación o como también es llamado, de la estructura de la negociación colectiva, tiene especial importancia como bien advierte Alfredo Villavicencio, debido al impacto que genera en la cobertura negocial, consiguiente fortaleza sindical y en el rol político que puede asumir el sindicato; motivo por el cual, el sindicalismo busca la representación sectorial, los empleadores el ámbito empresarial, y el Estado en la mayoría de países de América Latina (omitiendo los casos de excepción advertidos en el primer párrafo) han optado por la opción del modelo descentralizado evidenciando de esta forma su cercanía a los intereses empresariales.²⁷¹

Precisamente, a efectos de demostrar la primacía del modelo descentralizado vigente en la normativa infraconstitucional en nuestro país, en el presente punto desarrollaremos un breve análisis de la LRCT, centrándonos en el tratamiento que brinda a tres aspectos trascendentales en materia de negociación colectiva, los cuales son a) la configuración legal de las unidades de negociación, b) el deber de negociar colectivamente y la determinación del nivel de negociación, y c) el alcance de las facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación.

Y es que resulta importante llamar la atención en torno al tratamiento limitante en materia colectiva aún vigente, pese a la reforma normativa efectuada durante el gobierno de Alejandro Toledo, incompatible con la normativa constitucional tanto proveniente del derecho internacional, como originaria, la misma que exige de parte del Estado, la garantía y fomento de la negociación colectiva.

Así lo ha señalado también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, resaltando su difícil compatibilidad con algunas disposiciones de la norma en cuestión, cuya formulación parecería estar más bien orientada a

²⁷¹ *Ibidem*, página 336.

dificultar e imposibilitar en algunos casos, el ejercicio de la negociación colectiva, o restarle efectividad a su ejercicio en lugar de incentivarlo.²⁷²

Lo expuesto es ratificado por Wilfredo Sanguineti, al señalar que “*la doctrina se encargó de destacar el mayor compromiso que la inclusión de [este] deber suponía para el Estado, así como su difícil compatibilidad con varias de las disposiciones contenidas en la Ley de Relaciones colectivas de Trabajo, cuya formulación parecía responder más a un propósito de dificultar el ejercicio de este derecho o restarle efectividad que de incentivarlo.*”²⁷³

Dicha situación se debe a que la normativa implementada responde a un modelo intervencionista - restrictivo de relaciones colectivas del trabajo, en el que el protagonismo no se centra en los actores sociales (entiéndase empleadores y trabajadores), sino en la actividad del Estado, ya sea normativa o administrativa; situación que ha generado desde sus inicios²⁷⁴ una fuerte restricción cuantitativa y cualitativa, entre otros ámbitos, al desarrollo y actuación de las organizaciones sindicales²⁷⁵, más aún en un contexto como el nuestro en el que en el año 2015, las micro y pequeñas empresas representaron el 95.52% y 4.31%, respectivamente, del empresariado nacional, y cuyo 86.7% y 14.4% (entiéndase del total de la micro y pequeña empresa, respectivamente) comprenden apenas hasta un

²⁷² Cfr. NEVES MUJICA, Javier.

1994 “La negociación y el convenio colectivo en las Constituciones de 1979 y 1993”. *Asesoría Laboral*, Lima, año IV, N° 37, página 27.

²⁷³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.

2007 “Derecho Constitucional del Trabajo: relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007, página 67.

²⁷⁴ Inicios que como bien señala Alfredo Villavicencio, se dieron debido a que el Perú está históricamente adscrito al fordismo periférico expresado en una configuración económica caracterizada por la predominancia de actividades primario – extractivas de escasa productividad, la presencia de un sector industrial pequeño y atrasado tecnológicamente, el continuo crecimiento de un sector informal fuerte, y la existencia de un sector público grande

Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes.” *Revista Derecho PUCP*, 2015, diciembre, N° 75, página 338.

²⁷⁵ Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

“La negociación colectiva en Perú”. En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y el Caribe*. Sao Paulo: Organización Internacional del Trabajo, página 427.

máximo de 5 trabajadores, conforme se precisó en los cuadros N° 29 y 30, imposibilitándose su sindicación y negociación colectiva a nivel de empresa.

Precisamente en atención a dicha realidad nacional y a otros factores de vital consideración para la determinación de la estructura negocial, como son la estructura económica (relaciones entre los sectores primarios, industrial y de servicios), la composición de la mano de obra (nivel de cualificación, edad, sexo, entre otros), la existencia de organizaciones de trabajadores y empleadores (niveles y actitud ante el tema negocial); urge que el Estado revise su orientación en materia negocial y diseñe verdaderas políticas de promoción de la tutela colectiva para el real cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de garantía y fomento de la negociación colectiva, las mismas que deberán estar orientadas al favorecimiento de las organizaciones y negociaciones a nivel supraempresarial, *“no solo sectorial, sino también a nivel de grupo de empresas, de empresas en red y de cualquier otra forma que sea reclamada por los cambios que siguen empujando hacia una más intensa multiformidad empresarial. (...) El monopolio estatal en este importante terreno nos muestra un claro sesgo controlador del Estado sobre el sistema de relaciones laborales, que refleja la menor articulación democrática del sistema y lo condena a la pobreza y al subdesarrollo. Difícilmente las partes sociales pueden madurar y asumir el rol institucional que les corresponde en cualquier democracia madura si no se les permite ni siquiera definir el funcionamiento de sus propias relaciones. Por todo ello, es imprescindible que el Estado, a la par que genere las bases para el mayor desarrollo autónomo de la tutela colectiva, abandone la fijación legal y taxativa de ‘unidades apropiadas de negociación’, y vaya dejando el espacio necesario para que los propios actores sociales, sin interferencia pública, se hagan cargo del tema estructural.”*²⁷⁶

²⁷⁶ Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes.” Revista Derecho PUCP, 2015, diciembre, N° 75, páginas 337 y 338.

Y es que el establecimiento de una negociación colectiva por rama, a diferencia del nivel de empresa, permite una mayor cobertura de alcance supraempresarial, fortaleciendo consecuentemente el poder negocial de las organizaciones sindicales y permitiendo la participación organizada de grupos que en nuestra realidad nacional de una u otra forma se ven perjudicados por la normativa laboral individual limitativa.

1.2.2.1) La configuración legal de las unidades de negociación.-

El artículo 44 de la LRCT establece, respecto al tejido estructural de las unidades de negociación, lo siguiente:

“La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.*
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.*
- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.”*

Al respecto, consideramos importante advertir que el establecimiento de un listado cerrado de niveles de negociación que se corresponde con la limitada lista de tipos de sindicato que contempla el artículo 5 de la LRCT (entiéndase, de empresa, sector, categoría y oficios varios, desarrollados en el punto 1.2.2.1.3. del presente capítulo); resulta a todas luces violatoria del derecho a la libertad sindical, en tanto restringe abiertamente la facultad que tienen los sindicatos de determinar libremente su estructura y acción,

principio básico del derecho fundamental en cuestión, imposibilitándose consecuentemente la celebración de convenios colectivos a nivel de grupos de empresa, empresas en red, entre otras.

Del mismo modo, nuestra normativa nacional presenta un inconveniente adicional en torno a la negociación colectiva a nivel de rama. Y es que exige una serie de requisitos en la práctica imposibles de cumplir, lo que se evidencia en el hecho de que en la actualidad ésta sea de aplicación únicamente en el sector de construcción civil y estibadores portuarios, habiendo sido factible en el primer caso por la restitución que efectuara el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente 261-2003-AA/TC (Caso CAPECO), y en el segundo, por un arbitraje ordenado por dicho supremo intérprete de la Constitución mediante Sentencia recaída en el Expediente 03561-2009-PA/TC, para la determinación del nivel a utilizar.

Al respecto, Alfredo Villavicencio advierte que *“los requisitos señalados imponen que quien quiera iniciar un proceso negocial de rama tenga que representar a la mayoría absoluta de trabajadores y empleadores involucrados, convoque a todos (directa o indirectamente) y recabe la conformidad de la patronal respectiva en función del inicio de negociaciones a tal nivel. Esta regulación no solo es excesiva sino inviable e inadecuada, ya que los sindicatos no representan empresas, además no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país cuando predominan las centenas de miles de microempresas. Por ello ni si quiera se han constituido sindicatos de rama en el Perú.”*²⁷⁷

En atención a lo expuesto y a las advertidas afectaciones que inciden sobre el derecho a la libertad sindical, consideramos que nuestro país debe procurar el fomento de la centralización de la estructura de la negociación

²⁷⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2011 “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú.” Soluciones laborales, N° 39, marzo 2011, página 56.

colectiva en los diversos sectores de actividad, no pudiendo realizarse ésta, de manera uniforme en tanto debe responder al contexto y a las características presentes en cada uno de éstos, contemplándose igualmente para su ejercicio, requisitos de fácil cumplimiento en pro del fortalecimiento y autonomía negocial. Recordemos que Argentina, Brasil y Uruguay, únicos países latinoamericanos en los que se fomenta la sindicación y negociación colectiva por rama de actividad, presentan las tasas de sindicalismo más fuertes de la región y la cobertura negocial más amplia (entiéndase con alcance regional, nacional e incluso internacional).²⁷⁸

Por otro lado, si bien no se trata de organizaciones sindicales, corresponde hacer una breve referencia a los delegados de empresa, quienes en nuestro país se constituyen como una figura de representación colectiva muy utilizada, a través de la cual los trabajadores pueden ejercer su derecho a la negociación colectiva.

De acuerdo al artículo 15 de la LRCT, dicha figura es factible de ser utilizada cuando el número de trabajadores en una empresa no alcance el requerido para constituir un sindicato, supuesto en el que puede elegirse a dos delegados que los representen ante su empleador y Autoridad Administrativa de Trabajo, o cuando pese a superar los 20 trabajadores, no exista sindicato, eligiéndose a los delegados únicamente con la finalidad de suplir la representación sindical.

1.2.2.2) El deber de negociar colectivamente y la determinación del nivel de negociación.-

En cuanto al aspecto referido al deber de negociar colectivamente y la determinación del nivel de negociación, corresponde indicar que nuestra legislación nacional establece la obligación de los empleadores a negociar

²⁷⁸ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar.

2012 “Crítica de la libertad sindical.” En: AA.VV. *El rumbo de las reformas laborales*. Lima: Derecho Pucp N° 68– Revista de la Facultad de Derecho, página 54.

colectivamente con sus trabajadores, a través de las organizaciones sindicales que los representen. Así lo dispone el artículo 54 de la LRCT, el cual señala:

“Artículo 54°.- Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable.

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado.” (El resaltado es nuestro).

De acuerdo a Guillermo Boza y Ernesto Aguinaga, esta obligación de negociar colectivamente supone dos cosas; *“en primer lugar, el nivel en el que se negocia, y en un segundo momento —decidido lo anterior—, el contenido del posible acuerdo colectivo. Lo lógico es que la determinación del nivel se dé en la primera oportunidad en que es emplazada la parte empresarial por el colectivo de trabajadores correspondiente. Pero esta no es una decisión pétrea, inamovible en el tiempo, pues en cada nueva negociación resulta perfectamente posible que se discuta el cambio del nivel de negociación. Según las disposiciones vigentes, si en la primera negociación las partes no se ponen de acuerdo en el nivel, el tema se resuelve en arbitraje; por el contrario, en la segunda y siguientes negociaciones para que ocurra el cambio de nivel será necesario el acuerdo de partes, y de no haberlo se continúa negociando en el mismo nivel.”*²⁷⁹

Lo expuesto en torno a la elección del nivel de negociación como primera medida a adoptar por las partes, se encuentra consagrado a través del artículo 45 de la LRCT²⁸⁰, el mismo que prevé que en casos en los que no

²⁷⁹ BOZA PRO, Guillermo; y AGUINAGA MEZA, Ernesto.

2013 “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva”. Derecho PUCP. Lima, Año 2013, N° 71, página 288.

²⁸⁰ “Artículo 45° de la LRCT.- Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.

se hubiera llevado a cabo anteriormente una negociación colectiva a nivel de empresa, rama de actividad o de gremio, son las partes las que deberán ponerse de acuerdo para decidir el nivel en que se desarrollará la primera negociación; primando a falta de éste, el nivel de empresa.

De esta manera, se observa pues que la normativa vigente dispone claramente como medida previa al inicio de la negociación de las peticiones presentadas por las organizaciones sindicales en el pliego de reclamos, la fijación de común acuerdo del ámbito en el que se desarrollará la negociación; lo cual puede ser comprendido como una “primera obligación de negociar” a ser realizada bajo sujeción a las exigencias propias del principio de buena fe.

Llama sin embargo la atención en este punto, la reconducción que la norma efectúa hacia la negociación colectiva a nivel de empresa, en caso de falta de acuerdo entre las partes en los supuestos de inexistencia de una negociación previa.

En el mismo sentido, Alfredo Villavicencio destaca que si bien comparte *“la necesidad de consenso en primera instancia para fijar un determinado ámbito negocial (como corresponde a un derecho bilateral), nos parece totalmente cuestionable la imposición legal del nivel menos favorable para la existencia, difusión y eficacia de la tutela colectiva, contraviniendo abiertamente el mandato de fomento de esta que establece nuestra Constitución.”*²⁸¹

De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.

Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.”

²⁸¹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2011 “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú.” Soluciones laborales, N° 39, marzo 2011, página 56.

Y es que como bien señala el Comité de Libertad Sindical *“en base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa.”*²⁸²

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también al respecto con motivo de los casos de construcción civil y estibadores portuarios, dada la constatación que efectuó en relación a que la imposición del nivel de empresa a falta de acuerdo, imposibilitaba la negociación colectiva de dichos sectores, debido a la alta rotación de los trabajadores. Sin embargo, la conclusión a la que arribó en ambos casos fue distinta. Así, en el caso de construcción civil, ordenó reiniciar la negociación por rama; mientras que en el caso de estibadores portuarios ordenó que el nivel de negociación sea determinado por un tribunal arbitral.

Sobre este último caso, Alfredo Villavicencio considera que *“el Tribunal Constitucional abdicó de su potestad de resolver el fondo del conflicto sin mayor justificación, puesto que si bien el Comité de Libertad Sindical exige que frente al desacuerdo se recurra a un órgano independiente, nadie debe tener duda alguna que nuestro máximo órgano de jurisdicción constitucional lo sea.”*²⁸³

Respecto al supuesto referido al cambio de unidad negocial, el artículo 45 de la LRCT establece que *“de existir convención en algún nivel, para entablar otra en nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.”*

²⁸² COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL.

2005 “Informe definitivo - Informe núm. 338.” Noviembre 2005, Caso núm. 2375 (Perú), Fecha de presentación de la queja: 30 de julio de 2004, párrafo 1226.

²⁸³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Óp. cit. (‘Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú’), página 57.

Como puede apreciarse, la LRCT reitera la necesidad de configuración de un acuerdo entre las partes, siendo aplicable lo señalado líneas arriba para el supuesto de determinación del nivel de negociación aplicable a la primera negociación, valga la redundancia. Alfredo Villavicencio agrega sin embargo, que *“ya en esta norma se está abriendo la posibilidad de una negociación colectiva articulada, puesto que se hace referencia expresa a la posibilidad de que se prevean niveles complementarios. De otro lado, consideramos que la restricción referida a la imposibilidad de que el cambio de nivel o la articulación – por acto administrativo o arbitral – pueda establecerse por terceros carece de razón; puesto que si el recurso a estos terceros es voluntario o lo manda un tribunal (como en el caso de los estibadores portuarios), se está impidiendo que las partes sociales accedan a medios de solución de conflictos laborales que podrían serles de inmensa utilidad o que el Estado provea una solución adecuada en casos específicos.*

*De todos modos, el principio de libertad de fijación del nivel negocial desarrollado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT resuelve los entrapamientos posibles con el concurso de un órgano independiente, razón adicional para cuestionar la norma analizada.”*²⁸⁴

Por otro lado, determinado ya el nivel de negociación, los artículos 53 y 54 de la LRCT atribuyen al empleador, la obligación de recibir el pliego de reclamos que la organización sindical haya presentado; dándose así paso a la “segunda obligación de negociar”, la cual recae ya en esta oportunidad sobre el contenido del convenio.

En virtud de lo expuesto, resulta pues evidente que con excepción de las empresas que tengan menos de un año de conformación²⁸⁵, todas las demás se verán en la obligación de dar inicio a la negociación colectiva, no

²⁸⁴ Ídem.

²⁸⁵ Artículo 41 de la LRCT:

“(…) Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.”

dejándose en este aspecto espacio para la libre elección, ni voluntariedad de acudir a la negociación colectiva.

Lo expuesto pareciera advertir una contravención entre la “negociación obligatoria” establecida por la LRCT y lo previsto en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, a través del cual se consagra la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a estimular y fomentar el desarrollo y uso de la negociación voluntaria, *“con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”*

Existen pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT en la misma línea de lo señalado. Así, advierten por ejemplo que la negociación libre y voluntaria implica que *“la negociación voluntaria de convenios colectivos — y, por tanto, la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación— constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical”*²⁸⁶ y que por consiguiente *“la negociación colectiva, para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implica el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación.”*²⁸⁷

La orientación de dichos pronunciamientos se debe a que para el Comité de Libertad Sindical *“ninguna disposición del artículo 4 del Convenio 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención gubernamental que claramente alterarían el carácter de tales negociaciones.”*²⁸⁸

Sin embargo, es el mismo Comité de Libertad Sindical el que reconoce que si bien, *“el artículo 4 del Convenio 98 no impone de manera alguna al gobierno el deber de negociar colectivamente, tampoco resulta contrario a*

²⁸⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO.

2006 “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, párrafo 925.

²⁸⁷ *Ibidem*, párrafo 926.

²⁸⁸ *Ibidem*, párrafo 927.

dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo con miras a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo."²⁸⁹

En este sentido, Guillermo Boza y Ernesto Aguinaga señalan que *"de acuerdo con el Comité de Libertad Sindical, los instrumentos internacionales señalados dejan al derecho interno la decisión de establecer (o no) un sistema obligatorio de negociación colectiva, de forma que será compatible con el Convenio 98 tanto si se prevé como si no el deber de negociar colectivamente.*"²⁹⁰

En virtud de lo expuesto, consideramos que la obligación de negociar atribuida a las empresas, resulta no solo plenamente válida, sino también y por sobretodo necesaria para garantizar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, más aún en un contexto nacional como el nuestro, en el que se cuenta con una estructura sindical fragmentada y débil, que no podría seguramente ver garantizada de otra forma el ejercicio de dicho derecho.

Sin embargo, sí cuestionamos el hecho de que la obligación referida no sea atribuible a las empresas con menos de un año de conformación; por cuanto los trabajadores comprendidos en las mismas estarían prácticamente dependiendo exclusivamente de la decisión del empleador para ejercer un derecho del cual son titulares. Consideramos en este sentido, que dicha disposición normativa no es acorde con el deber de fomento y promoción de la negociación colectiva exigida al Estado, el mismo que debiera por el contrario adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la materialización del derecho en cuestión.

²⁸⁹ *Ibíd*em, párrafo 928.

²⁹⁰ BOZA PRO, Guillermo; y AGUINAGA MEZA, Ernesto. Óp. Cit ('El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva'), página 289 y 290.

1.2.2.3) El alcance de las facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación.-

En cuanto a las facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación, resaltamos su trascendencia para el desempeño rápido y eficaz de las funciones de los representantes sindicales, tal y como refiere el Convenio N° 135 de la OIT, relativo a la protección y facilidades para los representantes de los trabajadores.

A continuación nos referiremos a las principales facilidades previstas por la LRCT, llamando la atención cuando corresponda, sobre los aspectos que pudiéramos considerar cuestionables:

- Derecho de información:

El artículo 55 de la LRCT refiere que en caso lo soliciten los representantes de los trabajadores, *“los empleadores deben proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta.*

La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones.

Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.”

Al respecto, resaltamos la importancia de la medida referida, por cuanto coadyuva a que las organizaciones sindicales puedan tener

pleno conocimiento del estado real de la empresa, pudiendo así determinar adecuadamente las peticiones que consagren en el pliego petitorio que presenten. Del mismo modo, dicha información podrá ser utilizada al momento de negociar, permitiéndoles determinar los parámetros negociables.

En relación a la exigencia de que la información a otorgar sea fijada de común acuerdo por las partes, llamamos la atención en que podría indudablemente conllevar a que el empleador, so pretexto de tratarse de datos privados de la empresa, obstaculice en la práctica el derecho a la información que asiste a las organizaciones sindicales, privándolos de los insumos necesarios para el desarrollo adecuado de la negociación colectiva.

- Licencia sindical:

A través del artículo 32 de la LRCT se reconoce al convenio colectivo como instrumento para determinar los permisos y licencias para actividades sindicales, dejándose así la negociación de los mismos, en manos de los representantes del sindicato y de los empleadores.

De no existir acuerdo, tal y como lo refiere el artículo 16 del Reglamento de la LRCT, los empleadores están obligados a conceder permiso únicamente al secretario general, al secretario adjunto o al que haga sus veces, al secretario de defensa y al secretario de organización, siempre y cuando se trate de actos de concurrencia obligatoria.

En el caso de los sindicatos que agrupan entre 20 a 50 afiliados, a falta de acuerdo, el permiso es obligatorio únicamente para el secretario general y para el secretario de defensa.

Del mismo modo, se determina que el tiempo de la jornada ordinaria de trabajo ocupada con permisos sindicales, se considera trabajado para todos los efectos legales y contractuales, hasta un máximo de 30 días por año calendario, por dirigente; considerándose al exceso como licencia sin goce de remuneración. No quedan comprendidas dentro del cómputo del citado plazo máximo, la asistencia de los miembros de la Comisión negociadora a las reuniones durante la negociación colectiva o citaciones judiciales, policiales, administrativas por acciones promovidas por el empleador.

Se prevé como excepción al límite de días al año establecidos legalmente para la licencia sindical, la existencia de costumbre o convenio más favorable, situación que deja abierta la posibilidad de disponer la ampliación entonces del tiempo de licencia sindical.

1.2.2.3) Principal limitante normativo al derecho de huelga.-

1.2.2.3.1) La adopción del modelo clásico.-

Inicialmente, corresponde advertir la inexistencia de un concepto único de huelga, conviviendo por el contrario dos perspectivas opuestas de definición.

Por un lado, la definición clásica y tradicional determina que para la configuración de la huelga, deben existir ciertos elementos esenciales, válidos en sí mismos desde la perspectiva ontológica, siendo estos a) la restricción del derecho de huelga al ámbito de la relación laboral entre empleadores y trabajadores (finalidad o función), y b) el reconocimiento del cese de labores total, continuo y con abandono del centro de trabajo como única modalidad legítima de huelga. Las acciones que no se ajusten al “molde” referido, serían consideradas fuera del ámbito del derecho de huelga y consecuentemente, de la protección jurídica que la ampara.²⁹¹

²⁹¹ Cfr. DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto.

Por otro lado, una definición más moderna y adecuada a nuestro parecer en tanto presenta una mayor adecuación al contexto actual, reconoce que el derecho de huelga tiene “*límites externos’ constituidos por el choque o controversia entre el interés tutelado por el derecho de huelga y los otros intereses derivados también de derechos vigentes con igual o mayor rango. Pero en contra de la posición clásica, niega categóricamente la existencia de ‘límites internos’ derivados de la noción misma de huelga*”²⁹², amparándose para ello en que la finalidad ideológica oculta de la definición clásica es la neutralización del derecho de huelga de los trabajadores.

De esta manera, esta segunda “corriente” contempla una mayor amplitud en la definición del derecho de huelga, contemplándose la posibilidad de realizar distintos tipos de huelga, de acuerdo ya sea a sus fines o a sus modalidades de acción.

Así, bajo de acuerdo a De la Villa, huelga sería “*toda perturbación producida en el proceso productivo, y principalmente la cesación temporal del trabajo, acordada por los trabajadores para la defensa y promoción de un objetivo laboral o socioeconómico.*”²⁹³

El análisis de ambos tipos de definición es de suma utilidad para la identificación del “modelo de huelga” por el que se ha optado en nuestro país, para lo cual recurriremos a un breve análisis de la normativa vigente.

Dicho derecho fundamental, reconocido en el artículo 28 inciso 3 de nuestra Constitución, se encuentra definido en el artículo 72 de la LRCT como “*la suspensión colectiva de trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo*”.

1986 “Derecho de huelga en el Perú: dos modelos normativos en debate.” Lima: Instituto de Defensa Legal, página 126.

²⁹² *Ibidem*, página 128.

²⁹³ DE LA VILLA, G. Enrique; GARCÍA B., Gabriel; y GARCÍA PERROTE, I.

1983 “Instituciones de Derecho del Trabajo”. Madrid: Editorial Ceura, página 283.

Como puede apreciarse, dicha norma infraconstitucional establece las siguientes características básicas para que la huelga sea considerada legal en nuestro país:

- Suspensión perfecta de labores; es decir, el trabajador suspende la prestación de sus servicios y el empleador su obligación de realizar el pago de la remuneración que correspondería por los mismos.

No obstante lo indicado, el tiempo dejado de laborar por huelgas calificadas como legales, sí son considerados como efectivamente laborados para el cómputo de las vacaciones y la compensación por tiempo de servicios.

- Suspensión colectiva de actividades; no pudiendo consecuentemente realizarse una huelga de una sola persona.
- Adopción por acuerdo mayoritario de los trabajadores. Si bien inicialmente pareciera entenderse que el ejercicio del derecho de huelga puede ser determinado por los trabajadores individualmente; una interpretación conjunta con el inciso b del artículo 73 de la LRCT, permitiría concluir que la organización sindical es la encargada de efectuar la declaratoria de huelga. Esto en tanto dicho artículo señala al estatuto como el instrumento a través del cual se determina la forma de cálculo de la mayoría, debiéndose en todo caso adoptar la decisión que represente la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito; aspectos ambos (estatuto y ámbito de alcance) que se corresponden a una organización sindical estructurada.
- Con abandono del centro de trabajo; prohibiéndose así la realización de “huelgas irregulares” al interior de las instalaciones de la empresa o centro laboral. En atención a lo expuesto, el artículo 81 de la LRCT prohíbe expresamente la realización de paralizaciones

intempestivas, el trabajo a ritmo lento, a desgano, la disminución deliberada del rendimiento / producción, o cualquier otro tipo de paralización en la que los trabajadores se mantengan al interior del centro de trabajo.

Al respecto, corresponde llamar la atención respecto a la inconstitucionalidad del presente requisito, en tanto el Convenio N° 87 suscrito por nuestro país, reconoce a los trabajadores, amplia libertad en el diseño y ejecución de su programa de acción, prohibiendo únicamente la configuración de acciones abusivas o violentas en el ejercicio del derecho de huelga. Así lo ha señalado el Comité de Libertad Sindical en el párrafo 39 de su Informe 260, generado con motivo de los casos 997, 999 y 1029, al precisar que *“en cuanto a modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro), se consideró que tales limitaciones sólo se justifican en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica.”*

En la misma línea, la Comisión de Expertos de la OIT ha hecho notar que *“cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción emprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); tratase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo. **Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la comisión estima que las restricciones en relación a los***

tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico.²⁹⁴ (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el inciso a) del artículo 73 de la LRCT contempla una característica adicional para la configuración de una huelga legal, siendo éste la “defensa de intereses profesionales o socioeconómicos”, quedando consecuentemente prohibida la realización de huelgas que persiguen por ejemplo, fines netamente políticos, como bien advierte Edume Terradillos.²⁹⁵

Al respecto, cabe precisar que la posibilidad de realizar una huelga para la defensa de intereses socioeconómicos fue incorporada recién en el mes de enero de 2003, a raíz de la emisión de la Ley N° 27912 que levantó las observaciones realizadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT respecto al Decreto Ley N° 25593 que fuere promulgado durante el gobierno de Alberto Fujimori y que permitía únicamente la defensa de los “derechos e intereses profesionales” de los trabajadores comprendidos en la huelga, es decir, la persecución de objetivos estrictamente profesionales como la mejora de condiciones laborales o reivindicaciones de índole profesional.

En buena cuenta, los trabajadores tienen la posibilidad de perseguir o defender, a través del ejercicio del derecho de huelga, tres categorías de reivindicaciones, siendo estas de naturaleza a) laboral (procuran garantizar o mejorar condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), b) sindical (buscan garantizar y llevar a cabo los derechos de las organizaciones sindicales y de sus representantes / dirigentes), y c) política, valiendo la pena resaltar que ésta última es dable siempre que no se persigan fines puramente políticos.

²⁹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1994 “La libertad sindical y negociación colectiva”. *Ilo.org*. Párrafo 173. Consulta: 10 de enero de 2016. [http://white.lim.ilo.org/qvilis_mundial/spanish/infobd/l_capv.html]

²⁹⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne.

2005 “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”. En: AAVV, *Estudios sobre la Huelga*. Albacete: Bomarzo, página 61.

Cabe hacer una breve mención a la huelga de solidaridad, entendiéndose por ésta a aquella que es declarada por motivos laborales, sindicales o económico – sociales sin repercusión directa e inmediata para los trabajadores que la realizan.

Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT refirió mediante su estudio general de 1983 que *“una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva, por lo que los trabajadores deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen.”*²⁹⁶ Dicha postura fue posteriormente ratificada por la Comisión de Expertos en 1994, al señalar que *“ciertos países reconocen la legitimidad de las huelgas de solidaridad, que se plantean cada vez con más frecuencia debido a la tendencia a la concentración de empresas, así como a la mundialización de la economía y a la reubicación de los centros de trabajo. La Comisión subraya que a este respecto es preciso hacer muchas distinciones (por ejemplo, en cuanto a la definición exacta del concepto de huelga de solidaridad, a la relación que justifica el recurso a este tipo de huelgas, etc.), pero considera que la prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y que los trabajadores deberían poder emprender esas acciones cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal.”*²⁹⁷

En virtud de lo expuesto, resulta pues factible identificar que nuestra legislación ha adoptado una definición clásica, orientada a la restricción del ejercicio libre del derecho de huelga.

No obstante, como bien se ha referido en cada una de las características exigidas para la configuración de una huelga legal, la OIT ha venido emitiendo diversos pronunciamientos acordes con la definición moderna esbozada, evidenciando la necesidad de adecuación principalmente de los

²⁹⁶ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; y GUIDO, Horacio.

2000 “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, Primera Edición, página 16.

²⁹⁷ Ídem.

finés y modalidades de acción de la huelga, sujetando su ejercicio siempre y en todo momento a manifestaciones pacíficas, como único limitante.

Y es que la sujeción a una fórmula normativa que presenta *“una definición apriorística y estática de la huelga es inadecuada porque implica prescindir por completo de un dato fundamental: la realidad social.*

Constituye una operación demasiado simple, expulsar de las fronteras de la legalidad a determinadas acciones de los trabajadores, cuyo origen y fundamento están en el desenvolvimiento real de las cosas, por el solo hecho de oponerse a un concepto pre-establecido, considerado – apelando a razones de tipo ontológico – por encima de todo y contra el cual no cabe ningún tipo de innovación, aunque exista razones objetivas y suficientes para ello.

*Y en este enfrentamiento entre aquella realidad social y este concepto jurídico abstracto, el derrotado será siempre el derecho.”*²⁹⁸

Precisamente, en España, a raíz de la acción de inconstitucionalidad que se interpusiera contra el Real Decreto de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, 17/1977 del 4 de marzo de 1977, se generó un necesario debate entre la realidad social y el entonces vigente concepto clásico de huelga; situación que dio origen a la discutida sentencia del 8 de abril de 1981 que precisó con total claridad que *“la evolución histórica ha ido enseñando la necesidad de superar tan restringida idea, tanto por un principio metodológico que rechaza aceptar un concepto apriorístico que los textos constitucionales no incluyen y que impide captar adecuadamente la realidad social que la huelga expresa, como por un principio de utilidad social que obliga a no pretender constreñir aquella realidad.”*

²⁹⁸ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto.

1986 “Derecho de huelga en el Perú: dos modelos normativos en debate.” Lima: Instituto de Defensa Legal, página 133.

En virtud de lo expuesto, consideramos pues que la adopción de un modelo como el clásico, estático y restrictivo de la huelga, resulta inadecuado en un Estado constitucional de derecho como el nuestro, en el que debe garantizarse el libre ejercicio de dicho derecho, procurándose para dicho efecto la eliminación de cualquier aspecto normativo o de cualquier índole que pudiera entorpecer su desarrollo dinámico acorde al contexto actual.



Sub Capítulo II

La débil eficacia de la negociación colectiva expresada en números

Analizado en el Subcapítulo I, el contexto económico, social y normativo adverso en el que se desarrolla el derecho a la negociación colectiva en nuestro país; en el presente sub capítulo mediremos y analizaremos cuantitativamente el funcionamiento real de tan importante derecho fundamental.

No obstante, a efectos de tener una mejor comprensión respecto a las preocupantes cifras que lo aquejan, previamente haremos una breve referencia al nivel de ejercicio y efectividad del derecho de sindicación, en consideración a la incidencia directa que tiene sobre los niveles de negociación colectiva.

2.1) El derecho de sindicación: atomización de las organizaciones sindicales y la tasa de afiliación sindical.-

En cuanto a la información estadística a nivel nacional publicada por el MTPE, tenemos la referida al número de registros de sindicatos, federaciones y confederaciones, así como sus cancelaciones por años; en un período comprendido entre 1993 y 2015.

Así tenemos que según el Cuadro N°33, el número de registros sindicales a nivel nacional en el año 1993, año siguiente a la promulgación de la LRCT y su Reglamento durante el gobierno de Fujimori, fue de 160 sindicatos, 3 federaciones, y ninguna confederación; y las cancelaciones fueron 50, sin precisarse el tipo de organización sindical a la que correspondían.

A partir de 1994, podemos observar que el número de registros sindicales bajó sostenida y progresivamente hasta el año 1999; presentándose a partir del año 2000 (concluido el gobierno de Fujimori), un ligero incremento en el número de registros sindicales y disminución en las cancelaciones.

En el 2003, año de la promulgación de la reforma de la LRCT durante el gobierno de Alejandro Toledo, los registros presentaron un incremento significativo, mientras que las cancelaciones una disminución considerable. No obstante, al año siguiente, el número de registros presentó una disminución abrupta.

A partir del 2005 hasta el año 2010, se observaron incrementos progresivos en el número de registros sindicales; presentándose una leve baja en el 2011, año en el que García culminó su mandato e inició el gobierno de Humala, dándose inicio a partir del 2012 a un periodo de fluctuaciones que al 2015 cerraron con un alza significativa.

Por su parte, las cancelaciones presentaron cifras fluctuantes durante el periodo comprendido entre el 2005 y 2015, cerrando con una leve pero significativa disminución.

En cuanto a las federaciones, se registraron 8 en el año 1994; 5 en 1995; 1 en 1996; ninguna en 1997 y 1998; manteniendo variación en los siguientes años hasta el 2011 en el que se registraron 15; presentando fluctuaciones en los años siguientes hasta el 2015, último año del que se tiene registro.

En el caso de las confederaciones, en el periodo comprendido entre los años 1993 y 2015 se registraron en total únicamente 5: 2 en el 2006, 1 en el 2008, 1 en el 2011, y finalmente 1 en el 2014.

Cuadro N° 33²⁹⁹
Perú: Registros sindicales y cancelación del registro sindical
1993 - 2015

| | Registros sindicales | | | | | Cancelaciones |
|------|----------------------|------------|--------------|-----------------------------|-----------------|---------------|
| | Delegados | Sindicatos | Federaciones | Reinscripción de sindicatos | Confederaciones | |
| 1993 | 80 | 160 | 3 | --- | --- | 50 |
| 1994 | 89 | 100 | 8 | --- | --- | 93 |
| 1995 | 46 | 87 | 5 | --- | --- | 145 |
| 1996 | 72 | 52 | 1 | --- | --- | 108 |
| 1997 | 67 | 47 | --- | --- | --- | 94 |
| 1998 | 79 | 47 | --- | --- | --- | 44 |
| 1999 | 68 | 37 | 3 | --- | --- | 67 |
| 2000 | 85 | 38 | 3 | --- | --- | 41 |
| 2001 | 80 | 89 | 4 | --- | --- | 23 |
| 2002 | 91 | 114 | 2 | --- | --- | 26 |
| 2003 | 95 | 147 | 1 | 3 | --- | 5 |
| 2004 | 72 | 86 | 4 | --- | --- | 4 |
| 2005 | 121 | 118 | 1 | --- | --- | 8 |
| 2006 | 106 | 123 | 10 | --- | 2 | 15 |
| 2007 | 158 | 196 | 10 | --- | --- | 7 |
| 2008 | 219 | 201 | 6 | --- | 1 | 7 |
| 2009 | 299 | 202 | 10 | --- | --- | 3 |
| 2010 | 310 | 240 | 6 | --- | --- | 6 |
| 2011 | 268 | 235 | 15 | --- | 1 | 5 |
| 2012 | 384 | 265 | 11 | 1 | --- | 10 |
| 2013 | 344 | 200 | 5 | 1 | --- | 14 |
| 2014 | 244 | 181 | 11 | --- | 1 | 14 |
| 2015 | 266 | 234 | 3 | --- | --- | 9 |

Del mismo modo, es menester resaltar que en los últimos 7 años el sindicalismo peruano ha obtenido su representación mayormente a través de delegados de personal, en desmedro de las organizaciones sindicales constituidas; resultantes de la mayoritaria existencia de empresas con menos de 20 trabajadores, como viéramos en el punto 1.2.1.3. del presente capítulo.

²⁹⁹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.
 2016 “Anuario estadístico sectorial 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 246.

Y es que como bien refiere Alfredo Villavicencio, “(...) el peso estructural recae sobre organizaciones que, como máximo tienen un ámbito empresarial. Si a ello le sumamos el crecimiento y preponderancia actual de los delegados de personal, la conclusión que cae por su propio peso está referida al excesivo grado de descentralización del sindicalismo peruano. Más aún, la presencia cada vez mayor de la representación no institucional a nivel empresarial e infraempresarial viene fortaleciéndose de manera consistente, por lo que no solo estamos hablando de un nivel de descentralización muy agudo, sino que en nuestro sistema de relaciones laborales se comienza a confirmar la tendencia de que los delegados de personal superen en número a los sindicatos, lo que no trae consigo buenas noticias para el procesamiento más racional y eficiente del conflicto laboral.”³⁰⁰

Lo expuesto se ve reforzado al identificar que en el año 2015, el promedio de trabajadores del sector privado no sindicalizados a nivel nacional fue de 3 millones 60 mil 56, en comparación con los 194 mil 391 trabajadores que sí se encontraban sindicalizados; es decir, alcanzándose en dicho año una tasa de sindicación de apenas el 5.97%.

Cuadro N° 34³⁰¹
Promedio de trabajadores sindicalizados a nivel nacional: sector privado
2015

| | |
|---------------------------------------|-----------|
| Trabajadores no sindicalizados | 3'060,056 |
| Trabajadores sindicalizados | 194,391 |

Si bien dicha tasa implicaría el mantenimiento del porcentaje presentado en el 2014 (6%) y una leve mejora en comparación con el año 2012 (4%);

³⁰⁰ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”. Derecho PUCP, N° 75, 2015, página 347.

³⁰¹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario estadístico sectorial 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 125.

Alfredo Villavicencio recuerda que a mediados de los años ochenta, la tasa de sindicación fluctuaba por encima del 40%.³⁰²

Consideramos que dicha disminución de trabajadores sindicalizados, se debe entre otras razones a que al inicio de la década de los 90, se estableciera un modelo económico a partir del cual se privilegió la búsqueda del crecimiento mediante la inversión privada nacional y extranjera, pero sin establecer las condiciones necesarias que equilibraran los derechos de los trabajadores frente a sus empleadores. Dicho modelo facilitó la promulgación durante el gobierno de Fujimori, de una norma como la LRCT de carácter restrictivo en materia de sindicación; y que no obstante la reforma que se le efectuara durante el gobierno de Toledo, mantuvo vigentes algunos aspectos cuestionados; pero que además, al mantenerse la vigencia del mismo modelo económico hasta la actualidad, fuera mantenida también la norma por los siguientes gobiernos de García y Humala.³⁰³

Al respecto, Fernando Cuadros Luque y Christian Sánchez Reyes sostienen que ***“entre las principales razones que explicarían esta disminución en la tasa de sindicación se encuentran el límite mínimo de trabajadores impuesto para constituir un sindicato (...), el uso intensivo de la contratación temporal por parte de la mediana y la gran empresa, el crecimiento de la participación en el empleo de los trabajadores ocupados en el segmento de la microempresa, el incremento de la informalidad laboral, así como el debilitamiento de la capacidad fiscalizadora de la Autoridad Administrativa del Trabajo, entre otras”***³⁰⁴ (El resaltado es nuestro).

³⁰² VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Óp. Cit. (“La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”), página 344.

³⁰³ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 280.

³⁰⁴ CUADROS LUQUE, Fernando; y SÁNCHEZ REYES, Christian.

2009 “El rol estatal de fomento de la negociación colectiva”. Wilfredosanguineti.files [http://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2009/11/articulo-fomento-ncol-c-sanchez-f-cuadros.pdf]

2.2) El derecho de negociación colectiva.-

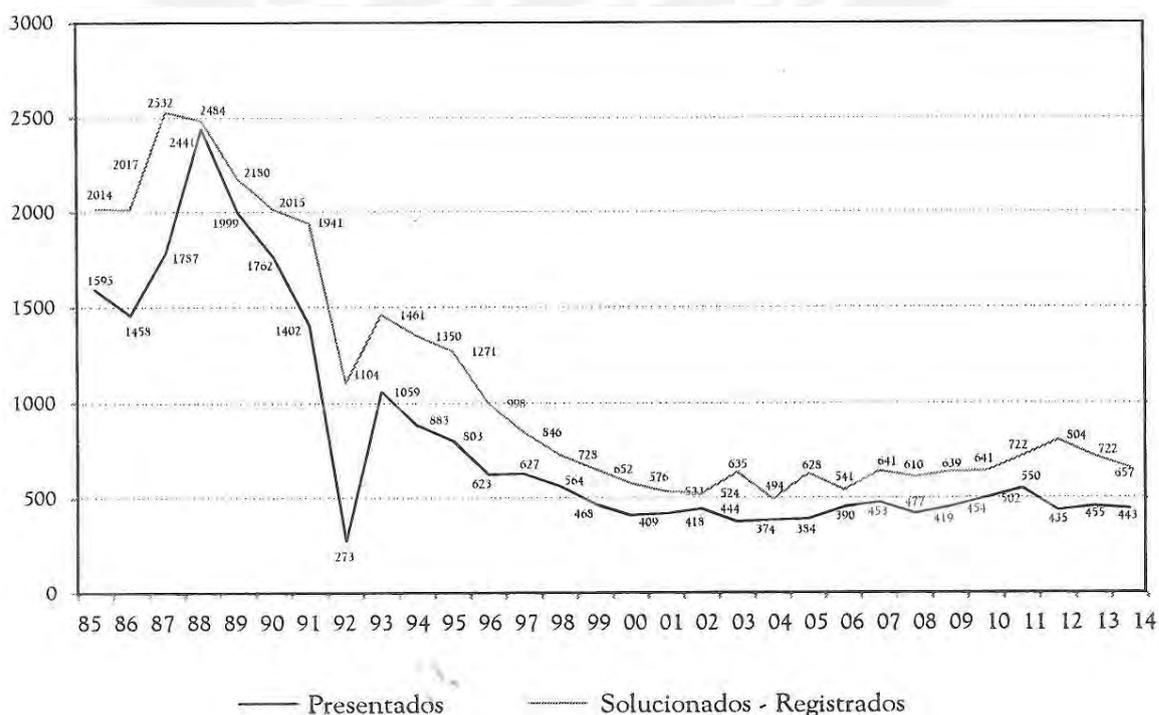
2.2.1) El debilitamiento del ejercicio de la tutela colectiva.-

La crisis estructural de las organizaciones sindicales se ve reflejada no solo en el ámbito organizativo correspondiente a la afiliación sindical, sino también en el negocial, ámbito de acción principal de las organizaciones sindicales, concebida en nuestro país como único mecanismo de participación activa que les permite a los trabajadores sindicalizados, obtener mediante la autonomía colectiva, mejores beneficios y condiciones laborales, así como participar en asuntos de su interés.

Como Cuadro N° 35 presentaremos la estadística a nivel nacional referida a los pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados durante el periodo comprendido entre los años 1985 y 2014.

Cuadro N° 35³⁰⁵

**Nivel nacional: Pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados
1985 - 2014**



Fuente: MTPE. Direcciones regionales/Zonas de trabajo

Como podemos apreciar el número de pliegos de reclamos presentados es mucho mayor al de los convenios registrados, haciendo evidente que el conflicto quedó abierto, sea porque no se suscribió el convenio en negociación directa o conciliación, o por la debilidad del sindicato para la declaración de una huelga efectiva o la realización de un arbitraje con el empleador.³⁰⁶

Esta situación se empezó a agravar desde 1992, año en el que Alberto Fujimori dio un golpe de Estado. Así podemos apreciar en el Cuadro N° 36, que en dicho año, los pliegos presentados fueron de 1 mil 104, mientras que los convenios colectivos registrados fueron solo 273; esto es, que la diferencia entre unos y otros fue de 831, los cuales fueron conflictos que quedaron abiertos sin solución. Cabe resaltar que en dicho año se presentó el número más bajo de convenios colectivos celebrados, apenas 273.

Al año siguiente, en 1993, la promulgación de la LRCT que limitara y regulara estrictamente los derechos laborales colectivos, entre otros, hizo permanente hasta la fecha la existencia de una brecha amplia entre el número de pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados.

Así, en el año 2003, pese a la reforma de la LRCT efectuada durante el Gobierno de Alejandro Toledo, esta tendencia se mantuvo, registrándose una diferencia de 120 entre ambos conceptos; en el 2004, la diferencia fue de 244; y en el 2005, fue de 151.

Por su parte, Alfredo Villavicencio sostiene que *“esta situación se ha venido agravando desde el 2011, en que la diferencia entre pliegos presentados y convenios registrados fue 172, pasando a 369 en 2012, 267 en 2013, y 214 en 2014. Lo que quiere decir, que a pesar del ingreso del arbitraje potestativo causal en setiembre de 2011 y del incausado, a partir de*

³⁰⁶ Cfr. Ibídem, página 346.

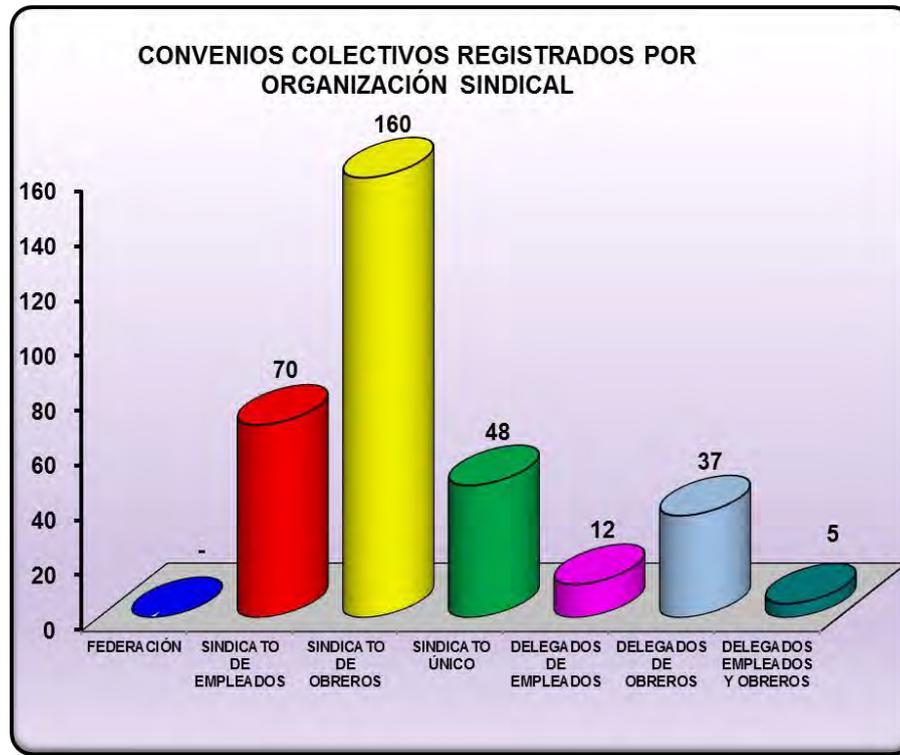
febrero de 2014, se agudiza la situación de los conflictos abiertos, generando ruido adicional en el sistema de relaciones laborales.”³⁰⁷

Y es que cabe recordar adicionalmente, como sostiene Alfredo Villavicencio, que con la promulgación de la LRCT se buscó acabar con la negociación colectiva de rama de actividad, que en la década de los 90 se reflejaba en la existencia de ocho convenios colectivos sectoriales. Así la LRCT, en su tercera disposición transitoria y final, establecía un plazo de 30 días para que las partes revisaran el nivel de negociación, fijándose el nivel de empresa a falta de acuerdo. Ante dicha situación, como viéramos ya en el punto 1.2.2.2.1 del presente capítulo, solo construcción civil y los estibadores portuarios pudieron mantener hasta la fecha, la negociación por rama de actividad. Todo esto recuperada la democracia y por intervención del Tribunal Constitucional.

No obstante lo indicado, en nuestro país, el nivel de negociación preponderante es incluso infraempresarial, en respuesta a la estructura económica que lo caracteriza (ver punto 1.2.1.3 del presente capítulo II), motivo por el cual como veremos en el Cuadro N° 36 que exponemos a continuación, el 81.5% de convenios celebrados en el año 2015, correspondieron a un nivel infraempresarial.

³⁰⁷ Ídem.

Cuadro N° 36³⁰⁸
Convenios colectivos registrados, según organización sindical
nivel nacional 2015



Al respecto, Alfredo Villavicencio enfatiza que “(...) el nivel fundamental de la estructura negocial peruana ni si quiera es el de empresa, sino que es el infraempresarial; y decimos ellos porque tan solo tienen ámbito empresarial 77 convenios: los 74 suscritos por sindicatos únicos y los 3 celebrados por delegados de obreros y empleados. El resto (con la excepción de los 5 convenios suscritos por federaciones (...)), es decir 361 convenios, son en realidad acuerdos infraempresariales, de obreros o empleados, celebrados con los sindicatos o delegados correspondientes. Estadísticamente, entonces, a nivel empresarial solamente se suscribe el 17.4% de convenios, en tanto que el 81.5% se refiere a un nivel infraempresarial (en el 2008 está cifra fue 80%).”³⁰⁹

³⁰⁸Ibidem, página 348.

³⁰⁹Ibidem, página 349.

2.2.2) La negociación colectiva y su impacto en la mejora salarial.-

Precisamente respecto de cómo las organizaciones de trabajadores a través de la sindicalización se constituyen en un poderoso instrumento de negociación en la relación laboral, puede observarse por ejemplo, en la mejor distribución del ingreso a través de los salarios negociados y fijados por ley para los trabajadores sindicalizados.³¹⁰

Al respecto, Alfredo Villavicencio sostiene que *“como reza la teoría más conocida y generalizada, los trabajadores se organizan para defender y promover sus derechos, lo que pasa necesariamente por la búsqueda de mejores remuneraciones. Aunque no se agota en este campo, en la medida en que hay muchos ámbitos (a nivel empresarial, sectorial y nacional) en los que se definen temas vinculados a tales intereses.”*³¹¹

Y es que la fuerza colectiva que otorga el derecho a la libertad sindical, está orientada a equiparar el poder del empleador y de los trabajadores sindicalizados, otorgando a la organización sindical un poder negocial de mayor envergadura que la que poseen los trabajadores de forma individual, más aún en el caso de trabajadores que carecen de un nivel de capacitación alto. Dicho poder negocial se verá fortalecido en función de la representatividad de la organización sindical, la misma que podrá basarse en su consistencia numérica, capacidad de movilización, antigüedad, experiencia, entre otras. En el caso de nuestro país, se ha adoptado como criterio de selección de representatividad, la consistencia numérica o mayor número de afiliados en función al cumplimiento numérico dado por ley; criterio que le otorgará a la organización sindical la representación exclusiva y excluyente de los trabajadores en el ámbito de la titularidad de la negociación colectiva; sin dejar de lado a las organizaciones sindicales minoritarias, en cuyo caso determinarán en conjunto la forma en la que ejercerán esa representación, sea proporcionalmente o encomendándola a

³¹⁰ Ver Cuadro N° 36.

³¹¹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

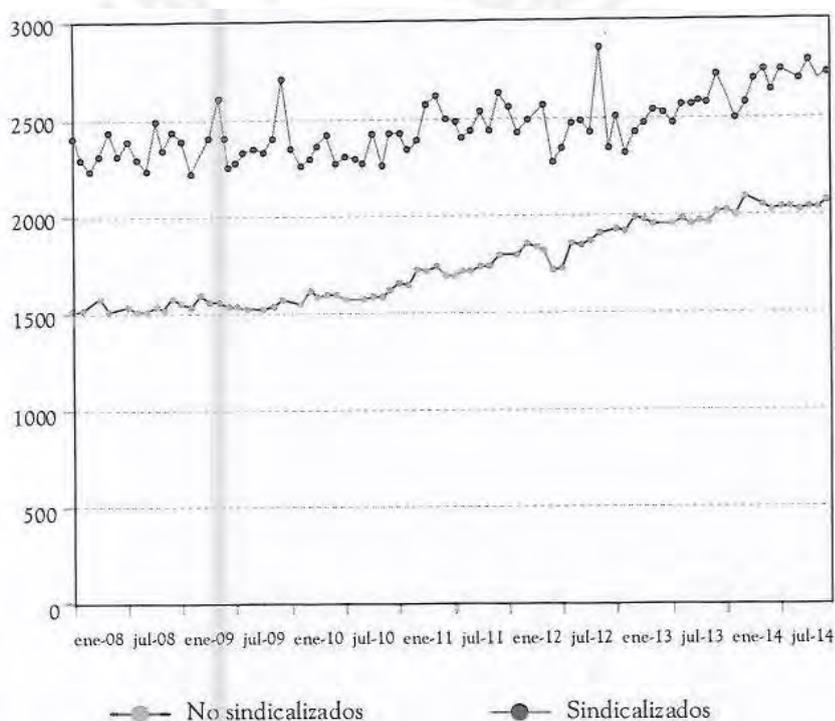
2011 “Atomización y Disfuncionalidad de la Tutela Colectiva en el Perú”. Soluciones Laborales. Lima, N° 39, marzo, página 61.

uno de ellos. En el caso de no existir acuerdo cada uno de los sindicatos representará a sus afiliados.³¹²

En relación a lo expuesto y a efectos de visualizar el poder negocial de las organizaciones sindicales, como Cuadro N° 37 presentamos información referente al promedio de remuneraciones reales mensuales que perciben los trabajadores del sector privado sindicalizados y no sindicalizados, a nivel nacional.

Cuadro N° 37³¹³

Perú: Remuneraciones reales mensuales promedio en el sector privado formal según sindicalización



Fuente: Oficina de Estadística MTPE. Elaboración propia

³¹² Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 288.

³¹³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”. Derecho PUCP, N° 75, 2015, página 350.

El cuadro referido permite identificar con claridad que pese a la baja tasa de sindicalización existentes (recordemos que en el año 2014 ascendió apenas al 6%), los trabajadores sindicalizados han percibido entre los años 2008 y 2014, una remuneración notoriamente superior a la de los trabajadores no sindicalizados.

Así, en el año 2008, el promedio aproximado de la remuneración de los trabajadores sindicalizados era de S/. 2,400, mientras que la de los no sindicalizados alcanzaba apenas los S/. 1,500; manteniéndose una brecha aproximada entre unos y otros de S/. 700 en el año 2014, el percibir los trabajadores sindicalizados un promedio aproximado de S/. 2,750 en comparación con los S/. 2,050 en promedio que percibieron los trabajadores no sindicalizados.

Por otro lado, dicha información se ve reforzada con la estadística que presentamos en el Cuadro N° 38 correspondiente al periodo comprendido entre los años 1996 y 2006, último año del que se tiene reporte estadístico (retraso estadístico de nueve años), que detalla con claridad la diferencia remunerativa que tienen a favor en todos los casos, los trabajadores con negociación colectiva, independientemente de su categoría ocupacional (entiéndase ejecutivos, empleados y obreros).

Cuadro N° 38³¹⁴

**Perú urbano: Promedio de remuneraciones brutas nominales
por categoría ocupacional y condición de negociación colectiva
1996 - 2006**

| Año | Mes | Ejecutivo | | | Empleado | | | Obrero | | |
|------|------------|-----------|---------------------------|---------------------------|----------|---------------------------|---------------------------|--------|---------------------------|---------------------------|
| | | Total | Con negociación colectiva | Sin negociación colectiva | Total | Con negociación colectiva | Sin negociación colectiva | Total | Con negociación colectiva | Sin negociación colectiva |
| 1996 | Marzo | 5.557,2 | 7.032,6 | 5.341,3 | 1.403,3 | 2.090,2 | 1.229,7 | 660,2 | 1.179,4 | 444,9 |
| | Junio | 5.767,1 | 7.337,6 | 5.558,5 | 1.436,2 | 2.004,1 | 1.284,7 | 653,3 | 1.189,4 | 480,9 |
| | Septiembre | 5.998,0 | 7.745,3 | 5.780,6 | 1.465,1 | 2.003,9 | 1.324,4 | 663,9 | 1.134,3 | 489,1 |
| | Diciembre | 6.392,1 | 7.924,5 | 6.202,4 | 1.517,2 | 2.054,1 | 1.379,6 | 694,1 | 1.165,4 | 512,9 |
| 1997 | Marzo | 6.659,6 | 8.190,3 | 6.481,2 | 1.538,0 | 2.145,0 | 1.410,9 | 710,2 | 1.172,8 | 553,4 |
| | Junio | 6.865,8 | 8.906,6 | 6.663,6 | 1.561,9 | 2.233,9 | 1.432,2 | 717,7 | 1.163,2 | 585,5 |
| | Septiembre | 7.054,4 | 9.165,9 | 6.844,6 | 1.585,3 | 2.274,0 | 1.456,6 | 731,6 | 1.212,7 | 605,5 |
| | Diciembre | 7.287,5 | 9.257,4 | 7.085,9 | 1.615,2 | 2.329,8 | 1.487,9 | 739,6 | 1.153,1 | 627,5 |
| 1998 | Marzo | 7.632,1 | 10.251,3 | 7.383,4 | 1.845,4 | 2.640,6 | 1.726,7 | 759,7 | 1.188,0 | 637,1 |
| | Junio | 8.116,1 | 11.301,7 | 7.855,9 | 1.846,1 | 2.678,4 | 1.725,1 | 771,1 | 1.217,0 | 654,5 |
| | Septiembre | 8.465,7 | 12.355,5 | 8.132,1 | 1.859,3 | 2.739,6 | 1.730,6 | 774,3 | 1.163,0 | 665,0 |
| | Diciembre | 8.656,3 | 12.601,8 | 8.393,9 | 1.886,0 | 2.818,6 | 1.756,7 | 784,5 | 1.222,4 | 682,8 |
| 1999 | Marzo | 8.872,2 | 13.202,5 | 8.627,6 | 1.672,1 | 2.403,2 | 1.544,9 | 788,9 | 1.205,6 | 692,0 |
| | Junio | 8.796,0 | 14.090,8 | 8.498,0 | 1.695,5 | 2.421,8 | 1.568,3 | 785,6 | 1.208,1 | 694,1 |
| | Septiembre | 8.874,9 | 14.340,1 | 8.598,0 | 1.746,9 | 2.425,6 | 1.614,3 | 787,7 | 1.272,1 | 688,9 |
| | Diciembre | 9.003,0 | 14.383,5 | 8.735,0 | 1.795,6 | 2.548,4 | 1.668,6 | 789,5 | 1.277,4 | 686,8 |
| 2000 | Marzo | 9.259,4 | 15.432,8 | 8.940,6 | 1.954,0 | 2.941,2 | 1.818,0 | 824,6 | 1.279,8 | 731,6 |
| | Junio | 9.400,6 | 15.813,4 | 9.075,3 | 1.984,7 | 2.928,9 | 1.849,7 | 827,9 | 1.209,2 | 742,9 |
| | Septiembre | 9.604,7 | 15.729,3 | 9.300,5 | 2.027,5 | 2.924,0 | 1.903,1 | 826,0 | 1.276,5 | 730,8 |
| | Diciembre | 9.817,4 | 15.924,3 | 9.445,6 | 2.044,2 | 2.834,9 | 1.922,7 | 830,7 | 1.330,6 | 742,1 |
| 2001 | Marzo | 9.925,4 | 15.920,8 | 9.555,5 | 2.022,9 | 2.911,5 | 1.890,3 | 835,9 | 1.284,8 | 750,7 |
| | Junio | 9.947,1 | 16.523,0 | 9.577,3 | 1.995,4 | 2.859,6 | 1.868,6 | 824,0 | 1.235,2 | 747,8 |
| | Septiembre | 10.027,9 | 16.313,2 | 9.665,4 | 1.976,3 | 2.839,3 | 1.850,6 | 836,1 | 1.231,2 | 765,2 |
| | Diciembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2002 | Marzo | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Junio | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Septiembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Diciembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2003 | Junio | 11.216,4 | 15.375,5 | 11.040,3 | 2.139,6 | 2.724,9 | 2.075,2 | 881,5 | 1.255,1 | 808,7 |
| | Diciembre | 11.635,8 | 15.024,1 | 11.479,6 | 2.164,6 | 2.829,8 | 2.088,2 | 908,0 | 1.247,9 | 842,9 |
| 2004 | Junio | 12.279,0 | 15.604,2 | 12.115,2 | 2.216,1 | 2.692,3 | 2.155,5 | 945,4 | 1.246,9 | 882,1 |
| | Diciembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2005 | Junio | 11.698,6 | 16.321,6 | 11.479,2 | 2.156,8 | 2.866,7 | 2.060,3 | 967,5 | 1.480,3 | 895,8 |
| | Diciembre | 11.797,5 | 16.414,9 | 11.574,6 | 2.176,2 | 2.932,9 | 2.080,4 | 923,0 | 1.534,8 | 811,6 |
| 2006 | Junio | 12.006,3 | 17.167,6 | 11.754,6 | 2.193,3 | 3.041,4 | 2.080,7 | 988,2 | 1.515,1 | 887,3 |

Fuente: MTPE – DNPEFP, Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios en empresas privadas de 10 a más trabajadores.

Así entonces, si solo los trabajadores sindicalizados (6% en el 2014), obtienen mejores beneficios y remuneraciones, los restantes que componen el 94% no sindicalizado tiene que establecer dichos beneficios y/o remuneraciones de manera individual, posibilidad limitada por el predominio de los intereses del empleador.

Lo expuesto explica perfectamente, como veremos en el Cuadro N° 39, la existencia de una amplia brecha entre el excedente de explotación

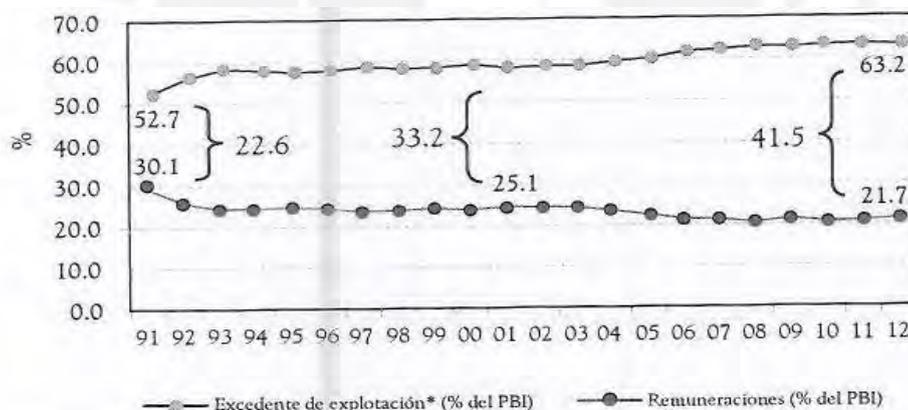
³¹⁴MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2008 “Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios. Resumen Estadístico 1957 - 2006”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 47.

registrado en el país entre los años 1991 y 2012, y las remuneraciones percibidas; situación que no hace más que evidenciar el reparto desigual de las utilidades.

Al respecto, Alfredo Villavicencio señala que *“esta situación explica en gran medida lo que sucede cuando salimos del ámbito micro y pasamos al ámbito macro. En efecto, si miramos lo que viene sucediendo con la participación en PBI de los excedentes y los salarios, se nos presenta la tantas veces referida boca de cocodrilo (...), en la que queda en evidencia la caída en 10 puntos de las remuneraciones a favor del crecimiento simétrico del excedente de explotación, casi duplicando la diferencia entre ingresos en el producto bruto interno (PBI).”*³¹⁵

Cuadro N° 39³¹⁶
Perú: evolución de la participación en el PBI según tipo de ingreso
1991 - 2012



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Elaboración: Fernando Cuadros Luque

³¹⁵ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Óp. Cit. (“La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”), página 350.

³¹⁶ Ibídem, página 351.

Capítulo III

El deber de fomento de la negociación colectiva por parte del Estado peruano

No cabe duda que la negociación colectiva cumple con un papel esencial en los procesos de producción y distribución de la riqueza, y también de asignación y ejercicio del poder; hecho que pone en relieve la importancia de la función genérica de intercambio de la negociación colectiva, definida como una “función económica central”; sin perjuicio de reconocer el importante papel que despliegan las otras funciones (la “gubernamental” o de gobierno y regulación del sistema de relaciones de trabajo y la “organizacional” con énfasis en la organización y desarrollo del trabajo en la empresa).

La genérica función de intercambio contiene como función específica a la función “equilibradora o compensadora” de las desigualdades inherentes a las relaciones individuales de trabajo. Por su naturaleza, se conecta directamente con la cláusula de Estado Social y con el principio de igualdad, en su faceta de igualdad sustancial.

La negociación colectiva en el Perú en los últimos años ha perdido esa función esencial, desapareciendo su carácter equilibrador y compensador de las desigualdades económicas, funciones que han quedado relegadas a un sector reducido de la población asalariada, excluyendo a la mayoría y afectando el rol esencial que la Constitución otorga al Estado en el fomento de la negociación colectiva y como promotor de condiciones para el progreso social y económico de los trabajadores, conforme a los artículos 28° y 23°.

Del mismo modo, es fácil concluir que las funciones genéricas “gubernamental” y “organizacional” de la negociación colectiva también han sufrido un menoscabo importante. Ello se deduce de la escasa cobertura de la negociación, su confinamiento a determinadas actividades económicas de escasa utilización de mano de obra y el fuerte impacto que

ha tenido la informalidad laboral, lo que ha significado el encumbramiento del poder empresarial como el elemento regulador característico y predominante en las relaciones de trabajo o la simple desregulación de las relaciones individuales de trabajo. Una clara expresión de este fenómeno nos lo muestra el alto índice de trabajo en sobretiempo registrado por un estudio de la Organización Internacional del Trabajo, según el cual en Perú el 50,9 % de los trabajadores labora más de 48 horas a la semana. Datos más recientes de la ENAHO del INEI indican que al año 2011 el 35,5% de los asalariados privados laboraron jornadas superiores a las 48 horas.

La ausencia de un efectivo control inspectivo por parte de la administración del trabajo sumado a la escasa presencia de estructuras sindicales que equilibren el poder de dirección empresarial limitando el tiempo de trabajo en la empresa a partir de una regulación autónoma del mismo, han producido una desregulación fáctica, quedando librada la fijación del tiempo de trabajo a la decisión unilateral del empleador sino a la simple imposición del trabajo en sobretiempo.

Por su parte, la función gubernamental de la negociación, si bien ha mostrado el desarrollo de dos experiencias importantes de restauración del diálogo social posteriores a la década de los noventa y con un decidido impulso estatal a partir del año 2000 como son el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo y el Acuerdo Nacional; ha implicado escasos efectos concretos en materia de definición de políticas.

Revertir la situación descrita anteriormente es un objetivo estatal ineludible que tiene como punto de partida una intervención estatal en la regulación de las relaciones de trabajo individuales y colectivas coherentes con los fines de un Estado constitucional y social. La definición del rol estatal de fomento de la negociación colectiva y la determinación de medidas específicas para plasmarlo en una concreta realidad jurídica, se debe llevar a cabo a partir de tres vertientes interpretativas: la cláusula de Estado social, el carácter progresivo de los derechos sociales y la definición de un derecho del trabajo garantista enfocado hacia el logro de mayores niveles

de protección y equilibrio que garanticen el tránsito hacia una igualdad sustancial.

En armonía con lo señalado anteriormente, se requiere adoptar un conjunto de medidas concretas y medibles de regulación del mercado de trabajo. De esta forma, a partir de la evidencia empírica revisada queda la certeza de que es necesario restringir el número de modalidades de contratación a plazo fijo y el plazo de duración de las mismas, ya que constituyen una gran barrera para el crecimiento de la sindicación al actuar como elementos disuasorios de la afiliación sindical de los trabajadores, toda vez que la prerrogativa de renovación de los contratos recae únicamente en los empleadores.

Asimismo, resulta crucial la reducción del límite mínimo de trabajadores impuesto para constituir un sindicato de empresa o, en todo caso, el desarrollo de una legislación que favorezca niveles de negociación supra empresariales y la afiliación directa a organizaciones sindicales de grado superior como federaciones o confederaciones; ello en tanto el 58% de asalariados privados se encuentra ocupado en empresas con menos de 20 trabajadores, como señalamos líneas atrás.

Por otro lado, es muy importante fortalecer la labor fiscalizadora y promotora de la sindicación de la Autoridad Administrativa del Trabajo, entre otras cosas, a través de programas de capacitación en materia de libertad sindical para los funcionarios encargados de la inspección del trabajo y del registro sindical.

Es de vital importancia la promoción de la sindicación y negociación colectiva como herramientas para equilibrar el poder de negociación en el mercado de trabajo, elevar el nivel de productividad en las empresas y permitir incrementos remunerativos acordes al crecimiento de la productividad.

Así, en virtud de lo expuesto, en el presente punto centraremos nuestro análisis en el deber de fomento de la negociación colectiva, el cual se encuentra atribuido al Estado a través tanto de la normativa constitucional proveniente del derecho internacional y originaria, como de la normativa infraconstitucional.

Sub Capítulo I

Tratamiento de la negociación colectiva en la normativa con rango constitucional

1.1) Normativa constitucional originaria.-

La Constitución de 1993 reconoce a través de su artículo 28, a la negociación colectiva como uno de los componentes esenciales del derecho a la libertad sindical; señalando lo siguiente:

*“Artículo 28º.- En la relación laboral **el Estado** reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:*

(...)

*2. **Fomenta** la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.”* (El resaltado es nuestro).

La utilización de la expresión “fomento” de la negociación colectiva, resalta el hecho de que no nos encontramos ante un reconocimiento cualquiera de un derecho fundamental, principalmente si se compara con la opción garantista a la que aludía la precedente Constitución de 1979. Y es que la redacción del inciso 2 del artículo 28 de la Constitución vigente no obedecería un simple cambio semántico; sino que la modificación efectuada estaría respondiendo más bien a la identificación de parte del Constituyente, de la insuficiencia de un simple reconocimiento como derecho fundamental, lo que lo habría llevado a considerar como necesaria la atribución de un deber de fomento de parte del Estado.

Así el propio texto constitucional impone de manera expresa al Estado, y por consiguiente a todos los poderes que lo integran, el deber de fomentar la negociación colectiva, debiendo para dicho efecto adoptar un papel interventor de carácter promocional del sistema de autonomía colectiva, centrando sus esfuerzos en la generación de *“la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego estas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto. Se trata de cambiar la intervención estatal y otorgarle no solo un rol de eliminación de obstáculos respecto de los sujetos colectivos y de su actuación, sino también el rol de generar los canales para garantizar el ejercicio de estos derechos y para otorgar las facilidades a fin de que desplieguen su máxima eficacia.”*³¹⁷

Lo expuesto no conlleva en forma alguna a que el Estado adopte un papel de abstención del derecho en materia colectiva, sino muy por el contrario lo direcciona a desarrollar principalmente la promoción o fomento de la negociación colectiva, rol que como bien advierte Carlos Blancas, *“si se aplica consecuentemente puede devenir en el fortalecimiento de la autonomía colectiva.”*³¹⁸

En el mismo sentido, Alfredo Villavicencio señala que *“no cabe, pues, un Estado abstencionista que se conforme con la consagración del derecho sino que debe estar involucrado permanentemente en la defensa y favorecimiento de los derechos sindicales. En concordancia con ello, el numeral b) del artículo 28 ordena el fomento de la negociación colectiva y la promoción de las formas pacíficas de solución de conflictos; que demandan, de conformidad con el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT,*

³¹⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2012 “El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional.” *Derecho PUCP*, Lima, 2012, N° 68, página 564.

³¹⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

1993 “Las normas laborales del proyecto de Constitución.” *Asesoría Laboral*, Lima, 1993, N° 34, página 10.

*toda la actividad estatal necesaria para que se pueda materializar la tutela colectiva que fundamenta el derecho de libertad sindical.*³¹⁹

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha ocupado también de los alcances del deber de fomento en cuestión, resaltando que éste exige al Estado, organizar el sistema de negociación colectiva en atención a criterios *“no solo de libertad, sino, además, de posibilidad e iniciativas reales”*³²⁰; pudiendo en este sentido ser necesario en algunos casos justificados objetivamente, la adopción de medidas tendientes a evitar la obstaculización o imposibilidad de negociación de los actores involucrados (entiéndase, representantes de trabajadores y empleadores). *“La actividad de fomento de la negociación colectiva asume, entonces, un marcado carácter unilateral, sin que ello suponga fractura alguna del principio de igualdad o afectación del pluralismo, sino más bien la garantía más fiel de que estos principios tendrán plena efectividad en este ámbito.”*³²¹

Lo expuesto fue referido por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia de fecha 26 de marzo de 1993, recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC³²², luego de examinar la adecuación a la Constitución de dos resoluciones del Ministerio de Trabajo a través de las cuales se pretendía en contradicción con lo dispuesto por la norma suprema, imponer a la representación empresarial del sector de la construcción la negociación a nivel de rama de actividad con los representantes de los trabajadores.

En dicho caso, el Tribunal rechazó la pretensión de los demandantes en relación a la vulneración de los principios constitucionales de legalidad e

³¹⁹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2010 “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, página 62.

³²⁰ VALDÉS DAL – RÉ, Fernando.

1979 “Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo.” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, España, 1979, N° 55, página 110.

³²¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.

2007 “Derecho Constitucional del Trabajo: relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007, página 60.

³²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

1993 Sentencia del Expediente N° 0261-2003-AA/TC: Caso CAPECO contra el Ministerio de Trabajo. Fecha de emisión de Sentencia: 26 de marzo de 1993.

igualdad ante la ley, de los derechos constitucionales a la negociación colectiva y las libertades de contratación y de asociación, fundando su decisión en el deber de fomento de la negociación colectiva atribuida al Estado.

De esta manera, el Tribunal Constitucional como bien señala Sanguinetti, *“adopta una comprensión amplia de los alcances de dicha obligación, que supera su consideración como mera garantía de remoción de los obstáculos que puedan imponerse al libre desarrollo de la actividad negocial. En esta dirección, afirma que si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado ‘plus de tutela’ cuando esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva.”*³²³

La conclusión a la que se arribó en el caso referido fue que la intervención del Estado para la adopción de medidas que favorezcan una efectiva negociación colectiva, resulta razonable y justificado debido a que se encontró orientada a que el ejercicio del referido derecho no se torne en inoperante.

En relación al caso descrito, Wilfredo Sanguinetti señala que *“no es fácil pensar en una interpretación del deber estatal de fomento de la negociación colectiva que sea capaz de superar el nivel de compromiso (que el Tribunal Constitucional estableció en dicha Sentencia). No obstante, no cabe duda de que se trata de una lectura plenamente coherente con el sentido de dicho deber, además de necesaria desde todo punto de vista*

³²³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.

2007 “Derecho Constitucional del Trabajo: relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007, página 60.

luego de la etapa de intenso debilitamiento a la que se ha visto sometida la negociación colectiva la década pasada.”³²⁴

Sin perjuicio de la posición adoptada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia analizada en los párrafos precedentes, Fernando Cuadros y Christian Sánchez³²⁵ proponen que tanto la definición de los alcances del rol estatal, como la elección de instrumentos concretos de fomento, sea construida a partir de una interpretación armónica de la Constitución, normas internacionales, y técnicas de tutela de los derechos fundamentales.

En este sentido, proponen las siguientes tres vertientes interpretativas para la definición y construcción de los instrumentos efectivos de promoción:

- El “garantismo”, entendido como técnica de protección de los derechos fundamentales que proporciona un marco teórico apropiado, acorde con los parámetros constitucionales.

Para dicho efecto, previamente será necesario distinguir entre el reconocimiento jurídico del derecho fundamental a la negociación colectiva y las “garantías” destinadas a la reducción de la distancia estructural entre normatividad y efectividad, de manera que pueda pasarse de una dimensión formal a una dimensión sustancial de la democracia.

Y es que como bien advierten ambos autores, dada la especial naturaleza de los derechos sociales resulta factible reconocer en ellos un conjunto de obligaciones de hacer y no hacer que demandan al Estado no solo la adopción de garantías tendientes a evitar la lesión del derecho, sino principalmente de “*garantías de concreción* y

³²⁴ Ídem, página 61.

³²⁵ CUADROS LUQUE, Fernando; y SÁNCHEZ REYES, Christian.

2008 “El rol estatal de fomento de la negociación colectiva.” *wilfredosanguinetti.files.wordpress.com*

[<https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2009/11/articulo-fomento-ncol-c-sanchez-f-cuadros.pdf>] página 11. Fecha de consulta: 1 de julio de 2014.

efectividad tan complejas que van desde medidas de carácter administrativo, judicial y de inversión de recursos públicos.”³²⁶

- La “configuración constitucional de la progresividad en materia de derechos sociales”, vertiente proveniente del sistema internacional de protección de derechos humanos, en el que se ha desarrollado un conjunto de criterios que obligan a los países a no postergar, diferir, ni condicionar el desarrollo de medidas; a adoptar las medidas necesarias dentro de un plazo razonablemente corto; y a distinguir entre las obligaciones estatales con desarrollo progresivo de aquellas que son de cumplimiento inmediato.
- La “economía social de mercado y la cláusula de Estado Social”, a través de la cual se atribuye al Estado el deber de adoptar las medidas legislativas necesarias no solo para el fomento de la inversión privada, sino también para el cumplimiento de “*finés sociales de relevancia constitucional, como son alcanzar una distribución equitativa del ingreso y el efectivo goce de los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución.*”

De lo expuesto puede advertirse que los autores proponen que a través de las tres vertientes interpretativas identificadas, el Estado desarrolle su rol de fomento de la negociación colectiva, adoptando para dicho efecto las medidas concretas necesarias para plasmarlo en una realidad jurídica concreta.

1.2) Normativa constitucional proveniente del derecho internacional.-

En el presente punto desarrollaremos los principales documentos emitidos por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), a través de los cuales se consagran con claridad el deber de los Estados miembros

³²⁶ *Ibíd*em, página 12.

de fomentar la negociación colectiva, lo que denota no solo una obligación de reconocimiento normativo y de respeto del derecho fundamental en cuestión, sino también de adopción de medidas necesarias para su real efectividad y despliegue.

Y es que como bien señala Guillermo Boza, citando a Alfredo Villavicencio, *“las referencias a la negociación colectiva no son referencias neutras sino que suponen la obligación de promover la negociación colectiva, de fomentarla, porque se entiende que es el instrumento más apropiado para canalizar los conflictos inherentes a la relación laboral y darle una solución idónea y de consenso.”*³²⁷

1.2.1) Convenio N° 87 OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.-

El primero de los Convenios Internacionales adoptados sobre la materia fue el **Convenio N° 87 de la OIT**, sobre la libertad sindical y la protección del citado derecho, adoptado en San Francisco el 9 de julio de 1948, y aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13281 de fecha 9 de diciembre de 1959³²⁸. Dicho Instrumento de ratificación fue depositado el 2 de marzo de 1960, entrando en vigencia el 2 de marzo de 1961.

El ámbito de aplicación del citado Convenio abarca a trabajadores y empleadores públicos y privados de los Estados miembros de la OIT; dejando a salvo la posibilidad de excluir, a discreción de la legislación nacional de cada Estado, únicamente a las fuerzas armadas y a la policía, en consideración al tipo de labor que realizan.

³²⁷ BOZA PRO Guillermo; y AGUINAGA MEZA, Ernesto.

2013 “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva”. Derecho PUCP. Lima, Año 2013, N° 71, página 287.

³²⁸ Se reconoce como precedente al Convenio N° 11, sobre el derecho de asociación, referido al ámbito de la agricultura; que fuera emitido por la OIT en 1921.

Así, el artículo 9 señala que *“la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas en el presente Convenio. (...)”*.

En atención a lo expuesto, de acuerdo al Convenio en cuestión, no resulta factible excluir a otro grupo de la aplicación de las disposiciones contempladas.

Otro punto a resaltar es la forma en la que el citado Convenio aborda el tema de la titularidad del derecho a la libertad sindical, desde una clara diferenciación entre el aspecto individual y el aspecto colectivo del citado derecho.

El aspecto individual, referido al derecho que tienen los trabajadores y empleadores, como sujetos individuales, de desarrollar libre y ampliamente su derecho a la libertad sindical, es abordado a través del artículo 2 del citado Convenio, el cual señala que *“los trabajadores y empleadores, sin distinción alguna y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”*.

Al respecto, consideramos importante destacar cuatro aportes.³²⁹

El primero de ellos se encuentra referido a la titularidad del derecho recaída sobre los trabajadores sin distinción, abarcando de esta forma tal y como señala Javier Neves, no sólo a *“todos aquellos trabajadores que prestan servicios personales y subordinados a un empleador, siendo remunerados por éste”*, sino *“también a los independientes.”*³³⁰

³²⁹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, páginas 129 – 131.

³³⁰ NEVES MUJICA, Javier.

2003 “Derecho Colectivo del Trabajo”. *Cisperu.org* Lima, página 9. [<http://www.cisperu.org/descargas/Material%20-%20Dr.%20Javier%20Neves.pdf>]

El segundo aporte se encuentra referido al desarrollo exclusivo de una de las facultades que poseen los trabajadores de la actividad privada como titulares individuales del derecho en cuestión: la facultad de organización, conformada por la libertad de constitución y de afiliación a una organización (libertad positiva), cuyo desarrollo no requiere de autorización previa alguna. Sobre ello, Javier Neves opina que la *“prohibición de autorización previa para la constitución sindical, consiste en sujetar el nacimiento de las organizaciones sindicales a la sola voluntad de sus miembros, aunque no excluye que para la adquisición de la personalidad gremial y/o jurídica sea necesaria la inscripción en el registro, siempre que el registrador no tenga poderes discrecionales (artículo 7 del Convenio 87 de la OIT).”*³³¹

El tercer aporte se encuentra referido a la libertad reconocida a dichos sujetos individuales, como titulares, para decidir el tipo de organización a formar. Al respecto PLADES destaca *“que este derecho no tiene como único objeto el constituir tan solo los sindicatos, federaciones y confederaciones que se estimen convenientes, sino que engloba a otras formas de organización de los trabajadores (coaliciones, comités, secciones sindicales, etc.) dirigidas a promover sus intereses, como lo establece el artículo 10 del Convenio 87 de la OIT.”*³³²

Javier Neves³³³ también indica que el referido derecho posibilita la constitución del número de organizaciones sindicales que se estimen convenientes, reforzándose la figura de la pluralidad sindical. Y es que como bien señala, *“si la legislación admite sólo una, estaremos ante lo que la doctrina llama unicidad sindical, y si admite varias, ante la denominada pluralidad sindical. En este último caso, si por voluntad de los trabajadores no se constituye sino una organización sindical, tendremos lo que se conoce como unidad sindical.”*³³⁴

³³¹Ídem, página 12.

³³² Programa Laboral de Desarrollo.

2005 “La libertad sindical: derecho y contenido”. Lima: PLADES, página 53.

³³³ NEVES MUJICA, Javier. Óp Cit. (“Derecho Colectivo del Trabajo”) páginas 11 y 12.

³³⁴ Ídem.

Por su parte, Alfredo Villavicencio señala que *“la principal discusión ha girado históricamente en torno a la defensa del sindicato único como garantía de efectividad de la acción sindical (fortalece al evitar la atomización) o de la pluralidad sindical como expresión democrática de la libertad y el disenso. Tras considerarse que los inconvenientes de una son las bondades de la otra, conviene señalar que resulta evidente que la unicidad sindical se encuentra fuera del ordenamiento jurídico puesto que implica la desaparición de la libertad de constitución, mientras que las otras dos encuentran cómoda cabida en el marco jurídico presentado. En aras del reforzamiento de la actividad sindical resulta deseable la unidad sindical; pero, en todo caso, no se puede dejar de lado que ese es un tema que les compete resolver tan solo a los trabajadores y, por tanto, han de tener a mano siempre la posibilidad de fundar otras organizaciones concurrentes en el mismo ámbito. Sintéticamente, se puede afirmar que la unicidad sindical está proscrita, la unidad es deseable y la pluralidad ha de ser posible”*.³³⁵

En el mismo sentido, Martín Carrillo ya sostenía la conveniencia de *“marcar con meridiana claridad la diferencia conceptual entre unicidad y unidad sindical. Lo que puede cuestionarse es la unidad impuesta en forma preceptiva y heterónoma (unicidad), pero lo que no ofrece objeciones legales, y más bien resulta deseable en términos sociales es la unidad sindical espontánea, producto de la libre actuación de los trabajadores. Debe de tenerse presente que si los Convenios Internacionales reconocen el pluralismo en el ejercicio de la libertad de constitución, dicha opción desplaza a la unicidad, pero no es contraria a la unidad, siempre que esta se de en libertad.*

Un régimen de pluralidad sindical reclama de los trabajadores asalariados un grado de madurez y responsabilidad que los impulse a la constitución de organizaciones sindicales verdaderamente fuertes y representativas, que

³³⁵VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2010 “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo. páginas 107 y 108.

desarrollen acciones concertadas y centralizadas, en busca de lograr la unidad sindical".³³⁶

Finalmente, el cuarto aporte se refiere a la observancia obligatoria del Estatuto de la organización como único requisito de procedencia para la libre afiliación; limitándose así cualquier tipo de intromisión de terceros. Así Javier Neves señala que *"la afiliación sindical tiene una dimensión positiva, cual es el derecho de los trabajadores a afiliarse a la organización sindical de su elección, con la sola condición de observar sus estatutos (...)"*.³³⁷

Por otro lado, el aspecto colectivo del derecho en cuestión se encuentra contemplado en el artículo 3 del Convenio N° 87, el cual señala que las organizaciones de trabajadores 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. De esta manera, como vemos, dicho artículo recoge las facultades de a) organización, compuesta por la libertad de reglamentación y de representación y b) de actividad, compuesta por la libertad de gestión, que poseen los sindicatos u organizaciones, como sujetos colectivos titulares del derecho a la libertad sindical, con autonomía organizacional, de conformidad con el artículo 4 del Convenio analizado, según el cual las organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.³³⁸

Alfredo Villavicencio refiere al respecto que *"(la protección a la organización sindical) es el elemento primordial de la libertad sindical y el complemento indisoluble de la libertad sindical individual, puesto que de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de la*

³³⁶ CARRILLO CALLE, Martín.
1991 "Régimen Sindical: Dividir para reinar". *Cuadernos laborales*, Lima: N° 63, enero, páginas 24 y 25.

³³⁷ NEVES MUJICA, Javier. Loc. Cit.

³³⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 "La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano." Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 131.

autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación. Por esta razón, la libertad sindical colectiva conlleva la prohibición al Estado y a los empleadores de controlar o intervenir en la vida de las organizaciones sindicales”.³³⁹

Javier Neves respecto de la libertad de reglamentación contenida en esta sostiene que *“permite a las organizaciones sindicales redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, sin injerencia estatal”*, y en cuanto a la libertad de representación indica que se encuentra consagrada en el Convenio 87 de la OIT *“como el derecho de las organizaciones sindicales de elegir libremente a sus representantes, también sin intromisión estatal.”*³⁴⁰

En cuanto a la facultad de actividad, y respecto de la libertad de gestión comprendida refiere igualmente que *“la última de las manifestaciones de la autonomía interna, cual es el derecho de gestión, está más vinculada con los aspectos dinámicos que estáticos de la libertad sindical. Este derecho permite a las organizaciones sindicales organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción. En esta fórmula quedan comprendidas las principales expresiones de la actividad sindical, como la negociación colectiva y la huelga, lo que posee la mayor importancia, sobre todo en el caso de esta última, por cuanto carece de un convenio internacional del trabajo que la reconozca expresamente.”*³⁴¹

Y en cuanto a la libertad de disolución, sostiene *“el artículo 4 del Convenio 87 de la OIT prohíbe la suspensión o disolución de las organizaciones sindicales por vía administrativa. En consecuencia, ellas serían posibles únicamente por acuerdo de sus miembros o por vía judicial”*³⁴²; cuestión que fue corregida por nuestros legisladores, ya que en un primer momento y en su versión original (nacida en la dictadura de Alberto Fujimori), la

³³⁹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

1989 “Trabajo de constitución”. Citado en: PLADES, *La libertad sindical: derecho y contenido*, Lima: PLADES, página 57.

³⁴⁰ NEVES MUJICA, Javier. Óp. Cit. (“Derecho Colectivo del Trabajo”) página 16.

³⁴¹ *Ibidem*, página 14.

³⁴² *Idem*.

LRCT permitía a la autoridad administrativa del trabajo declarar la disolución de las organizaciones sindicales. A la fecha, esta facultad ha sido proscrita y se ha direccionado - como siempre debió ser – bajo causales taxativas, a la competencia del poder judicial.

Igualmente, Oscar Ermida sostiene en relación a la libertad de disolución, que la organización tiene la facultad de “*determinar el fin de sus actividades, ya sea de carácter temporal (suspensión) o definitivo (disolución)*”³⁴³; consagrándose como principio básico, la disolución voluntaria de las organizaciones, “*por las causas y en las condiciones previstas en sus estatutos*”³⁴⁴.

Otra de las libertades que se le reconoce, a través del Convenio 87 de la OIT, al titular de la libertad sindical colectiva, como parte de la facultad de organización, es la libertad de federación, referida al derecho que tienen todas las organizaciones de constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales o internacionales³⁴⁵, bajo la lógica “*de que la solidaridad de los trabajadores no se limita a una empresa, sector de actividad o nación*”.³⁴⁶

De esta manera, el artículo 5 del Convenio N° 87 establece lo siguiente:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”.

³⁴³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2010 “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, página 145.

³⁴⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar, y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

1991 “Sindicatos en libertad sindical”. Tercera edición. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo, ADEC – ATC, página 52.

³⁴⁵ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 133.

³⁴⁶ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Óp. Cit. (“La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”), página 142.

Al respecto, Javier Neves sostiene que así como “*los trabajadores pueden constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, formando su derecho parte de la libertad sindical individual, las organizaciones sindicales pueden hacer lo mismo respecto de otras de grado superior. De este modo, las organizaciones sindicales de primer grado pueden integrar las de segundo, y éstas las de tercero, ya sea en el ámbito nacional, ya sea en el internacional. A las primeras nuestro ordenamiento las denomina sindicatos, a las segundas federaciones y a las terceras confederaciones.*”³⁴⁷

Otro punto que consideramos importante resaltar, como aporte del Convenio 87 de la OIT, es el establecimiento del fomento y de la defensa de los intereses de los trabajadores como objeto claro de las organizaciones formadas; no limitándose únicamente a la defensa de las condiciones de trabajo.³⁴⁸

Es por ello que Gernigon, Odero y Horacio resaltan que “*la negociación colectiva tiene como objeto las condiciones de trabajo y empleo en sentido amplio y la regulación de las relaciones entre las partes.*”³⁴⁹

Efectivamente, así se indica en el artículo 10 del citado Convenio que “*(...) el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por **objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores** (...)*”. (El resaltado es nuestro).

Así, la protección al ejercicio efectivo del derecho de sindicación que se aborda en el presente Convenio, se hace desde la perspectiva de

³⁴⁷ NEVES MUJICA, Javier. Óp. Cit. (“Derecho Colectivo del Trabajo”) página 14.

³⁴⁸ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 133.

³⁴⁹ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; y HORACIO, Guido.

2000 “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, año 2000, N° 1, página 55.

protección a los trabajadores y organizaciones sindicales frente a la injerencia de parte del Estado.³⁵⁰

1.2.2) Convenio N° 98 OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.-

El Convenio N° 98 de la OIT, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 14712 de fecha 18 de noviembre de 1963, y que entrara en vigencia el 11 de marzo de 1965, consagra en su artículo 4 el deber del Estado de fomentar la negociación entre las partes de una relación laboral:

*“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para **estimular y fomentar** entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivo, las condiciones de empleo.”* (El resaltado es nuestro).

El artículo referido presenta los siguientes aspectos importantes:

- **Deber de fomento atribuido expresamente al Estado y poderes públicos**, en torno al pleno desarrollo y uso de la negociación colectiva como mecanismo generador de derechos entre las partes.
- Organizaciones de empleadores, empleadores y organizaciones de trabajadores como destinatarios de las medidas de fomento que se implementen, en consideración a la titularidad que ostentan sobre el derecho de negociación colectiva.

³⁵⁰ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 134.

- **Voluntariedad de la negociación colectiva**, lo cual implica que el deber de fomento atribuido al Estado debe partir sobre la base del respeto de la independencia entre la partes y respecto de las autoridades públicas; omitiendo de esta manera la utilización de medidas de coacción, aspecto que fue abordado posteriormente de manera más detallada por la Conferencia Internacional del Trabajo a través del Convenio N° 154, sobre la negociación colectiva, tal y como veremos en el punto 1.2.4. de la presente tesis.

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical ha indicado que *“ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, pues la intervención gubernamental alteraría claramente el carácter de tales negociaciones.”*³⁵¹

De esta manera, no cabe duda alguna de la obligación que los Estados tienen de adoptar las medidas que resulten necesarias para fomentar entre los empleadores y sus organizaciones, y las de trabajadores, el uso libre y voluntario de la negociación colectiva, mecanismo de generación normativa inter partes.

1.2.3) Convenio N° 135 OIT, sobre los representantes de los trabajadores.-

El Convenio N° 135 de la OIT, entrado en vigor el 30 de junio de 1973 no ha sido ratificado por el Perú; sin embargo, este por razón de la materia resulta de aplicación a los países miembros de la OIT, ya que versa sobre uno de sus pilares fundamentales: libertad sindical.

Adicionalmente a ello, el propio articulado del convenio, establece la posibilidad de que su consagración se materialice aun prescindiendo de un

³⁵¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

1996 “La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.” Ginebra: cuarta edición (revisada), párrafos 845 y 846.

aparato legal nacional, siempre que se plasme en un convenio colectivo, claro está, que este último sí deberá respetar las normas propias de la materia para su origen, esto es la LRCT y su Reglamento.

En efecto, el artículo 6 del referido convenio establece que:

“Se podrá dar efecto al presente Convenio mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.” (El resaltado es nuestro)

Por su parte, en su artículo 5, el referido Convenio establece una prelación importante en pro de la negociación colectiva que pueda llevarse a cabo ante un sindicato frente a la que pudiera haberse realizado con los representantes de los trabajadores³⁵²; cuestión que fortalece la negociación colectiva, ya que encauza a la fuerza laboral hacia la búsqueda de la unidad sindical, frente al mecanismo atomizado que podría significar la negociación con los representantes de los trabajadores; así este indica que:

*“Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para **garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.**”* (El resaltado es nuestro)

³⁵² El Convenio 135 OIT diferencia dos tipos de representantes: i) los sindicales y ii) los electos. Estos últimos se diferencian de los primeros en cuanto a sus competencias materiales, encontrándose impedidos de realizar actividad sindical cuando coexistan con los primeros. Con mayor razón, cuando exista una organización sindical, pues como se ha visto el propio Convenio antepone a esta frente a los representantes de calidad sindical.

1.2.4) Convenio N° 154 OIT, sobre la negociación colectiva.-

Si bien el Convenio N° 154³⁵³ no ha sido ratificado a la fecha por el Perú, haremos un análisis de este por los siguientes dos motivos:

- Obligatoriedad de aplicación:

Al versar sobre la negociación colectiva, uno de los principios fundamentales de la OIT, debería entenderse que su aplicación es obligatoria para nuestro país por su mera pertenencia a la Organización.

- Documento concebido para la promoción de la negociación colectiva:

El Convenio en cuestión fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1981, como un instrumento para promover la negociación colectiva; por lo que al versar sobre la materia principal del presente trabajo, resulta ser un instrumento de análisis indispensable, más aun considerando el carácter complementario que tiene en relación al Convenio N° 98 analizado en el punto anterior, por cuanto establece los tipos de medidas que pueden adoptarse para promover la negociación colectiva y los objetivos a perseguir.

De conformidad con lo señalado por el Convenio en cuestión, los Estados miembros que lo ratifiquen, deberán adoptar las medidas necesarias destinadas a fomentar la negociación colectiva; las mismas que de conformidad con lo señalado en el inciso 1 del artículo 5 del Convenio en cuestión, deberán adecuarse a las condiciones del país en el que se apliquen, debiendo ser objeto de consulta previa y de ser posible, de acuerdos entre las autoridades públicas, organizaciones de empleadores y

³⁵³ Convenio de aplicación a los trabajadores y empleadores de todos los sectores de la actividad económica. Sin embargo, se permite que un Estado Miembro excluya de su aplicación a las fuerzas armadas y policía.

de trabajadores, con la finalidad de evitar que las medidas finalmente implementadas obstaculicen la libertad de negociación colectiva.

Al respecto, cabe indicar que los Estados a efectos de dar cumplimiento a su deber de fomento de la negociación colectiva, deberían tratar de facilitar el proceso, evitando para dicho efecto, intervenir en el mismo. De esta manera, se evitará la obstaculización injustificada del procedimiento de negociación colectiva.

Y es que precisamente, el objetivo del Convenio N° 154 es *“estimular una negociación colectiva libre y voluntaria entre partes que representan organizaciones libres e informadas. Sin embargo, si bien la negociación colectiva es, de manera intrínseca, un proceso voluntario, los países deben establecer un marco que propicie su fomento y promoción, tanto a través de la legislación como de la creación de instituciones de apoyo. Es preciso hallar un equilibrio entre la intervención del gobierno encaminada a potenciar la negociación colectiva y su buen funcionamiento, y la libertad de las partes de celebrar unas negociaciones autónomas y satisfactorias.”*³⁵⁴

Los objetivos a ser perseguidos por los Estados con la implementación de las medidas tendientes a promover / fomentar la negociación colectiva, se encuentran contemplados en el inciso 2 del artículo 5 del Convenio en cuestión, el cual señala lo siguiente:

“Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

- (a) La negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;*

³⁵⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

2011 “Promoción de la negociación colectiva, Convenio núm. 154.” Departamento de Normas Internacionales de Trabajo, página 6.

- (b) *La negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;*
- (c) *Sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;*
- (d) *La negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;*
- (e) *Los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.”*

De esta manera, es posible identificar que los objetivos del deber de fomento se encuentran orientados principalmente a la consecución de la a) universalidad, b) extensión progresiva, c) reglas de procedimiento, y c) solución de conflictos laborales.³⁵⁵

Así, la OIT señala que los objetivos contemplados disponen lo siguiente:

- *“La negociación colectiva deberá extenderse, en la medida de lo posible, a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores. Tan sólo se citan algunas excepciones, y éstas deberán ser compatibles con la práctica nacional.*
- *La negociación colectiva deberá extenderse progresivamente a todas las materias a las que se refiere el Convenio. Esto significa que, en última instancia, pueden negociarse colectivamente tanto las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus respectivas organizaciones, como las condiciones de trabajo y empleo.*

³⁵⁵ *Ibíd*em, página 7.

- *Las medidas deberán ir también destinadas a promover el acuerdo para establecer reglas de procedimiento apropiadas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores. El marco que regula este procedimiento entre ambas organizaciones debería ser suficiente para garantizar que la negociación colectiva pueda desarrollarse eficazmente. La inexistencia de estas reglas, o el carácter inadecuado de las mismas, puede hacer mucho más difícil la negociación colectiva. El nivel de negociación no debería ser impuesto de manera unilateral por las autoridades.*

- *Los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales (como los organismos de conciliación y mediación) deberán contribuir también a promover la negociación colectiva. Esto significa que estos procedimientos deberían estar concebidos con el fin de estimular a ambas partes a alcanzar un acuerdo entre ellas.”³⁵⁶*

Los objetivos expuestos en el Convenio materia de análisis, encuentran en la Recomendación N° 163³⁵⁷, una serie de medidas que los Estados y las partes podrían adoptar para el fomento de la negociación colectiva; de manera que consideramos, debe ser comprendido como documento de orientación práctica de obligatoria revisión.

En primer lugar, señala que las medidas a ser adoptadas por los Estados deberán tener por objeto la creación de un sistema de representación objetiva verificable de los empleadores y trabajadores por las organizaciones que llevan a cabo las negociaciones colectivas. Del mismo modo, señala como necesaria la atribución de competencias a dichas organizaciones para llevar a cabo negociaciones colectivas.

³⁵⁶ Ídem.

³⁵⁷ Hacemos referencia a la Recomendación N° 163 pese a no ser considerado norma vinculante, debido a que su contenido coadyuva a orientar el adecuado cumplimiento de la labor de fomento de la negociación colectiva, materia del Convenio N° 154 de la OIT.

De esta manera, se pretende:

- *“Facilitar el establecimiento voluntario y el crecimiento de organizaciones de empleadores y de trabajadores libres, independientes y representativas.*
- *Asegurar el reconocimiento de dichas organizaciones de empleadores y de trabajadores a efectos de la negociación colectiva.*
- *Determinar, en caso en que existan procedimientos para el reconocimiento, las organizaciones a las que se debe conceder el derecho a negociar colectivamente sobre la base de criterios objetivos y establecidos de antemano con respecto a su carácter representativo, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.”³⁵⁸*

En segundo lugar, se establece que el deber de fomento o promoción de la negociación colectiva a cargo del Estado, debería darse a través de la adopción de medidas adaptadas a las condiciones nacionales.

De esta manera, los objetivos que pretenden alcanzarse son:

- Facultar el desarrollo de la negociación colectiva a cualquier nivel.
- Asegurar que las partes involucradas (por un lado, organizaciones sindicales, y por el otro, organizaciones de empleadores o empleadores) tengan acceso a la información que necesiten para iniciar y desarrollar negociaciones constructivas.
- Establecer de ser necesario, procedimientos de solución de conflictos laborales que permitan a las mismas partes involucradas, alcanzar una solución.

En tercer lugar, la Recomendación N° 163 contempla un aspecto que consideramos importante resaltar, y es que señala que las mismas partes

³⁵⁸ Ibídem, página 12.

de la negociación colectiva deberían también promoverla, para lo cual deberán asegurar que:

- Se efectúe una adecuada coordinación entre los diversos niveles de negociación, cuando esta tenga múltiples niveles.
- Sus representantes negociadores tengan la oportunidad de recibir la formación apropiada, para lo cual podrán incluso solicitar el apoyo de las autoridades públicas.
- Sus representantes negociadores tengan el mandato suficiente para poder realizar y concluir las negociaciones.

Finalmente en cuarto lugar, la Recomendación en cuestión destaca el papel clave que desempeñan los Estados en la promoción de la negociación colectiva, al proporcionar el marco legislativo aplicable y crear instituciones de apoyo.

1.2.5) Declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo.-

Otra aproximación al deber de fomento que la OIT reconoce y atribuye a los Estados miembros, lo encontramos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, documento aprobado en junio de 1998 durante la 86 Conferencia Internacional del Trabajo, y que advierte que *“en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal.”*

Así, en el punto 2 del referido documento se contempla la obligación de que todos los Estados miembros de la OIT, por su simple pertenencia a la Organización, deben adoptar las medidas necesarias para entre otras cosas, promover los principios relativos a los derechos fundamentales, calificación atribuida a la negociación colectiva; compromiso que mantiene su vigencia incluso en los casos en los que los Estados no hayan ratificado los Convenios emitidos.

De esta manera, la OIT reconoce especial importancia al deber de fomento que deben realizar los Estados sobre la negociación colectiva como derecho nuclear en el ámbito del trabajo, en consideración no solo a la función equilibradora que lo caracteriza, sino también por su cooperación en la consecución de los demás derechos fundamentales contemplados en la Declaración, y de la paz social.

Siguiendo la misma línea que la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, la OIT aprobó el 10 de junio de 2008, por unanimidad, la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa.

A través de este documento, la OIT va más allá, incorporando por primera vez a la agenda internacional y nacional, el concepto de trabajo decente y los cuatro objetivos estratégicos que éste involucra (empleo, protección social, respeto de derechos y diálogo social), con la finalidad de conseguir *“darle a la globalización y a los esfuerzos internos de los países un instrumento coherente de desarrollo inclusivo.”*³⁵⁹

En la primera parte del documento en cuestión, denominado “Alcance y Principios”, la Conferencia de la OIT reconoce y declara que:

“A. En el contexto de cambios acelerados, los compromisos y esfuerzos de los Miembros y de la Organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, deberían basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente y que pueden resumirse como sigue:

³⁵⁹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2010 “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, página 73.

[...]

IV) Respetar, **promover** y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos, teniendo en cuenta:

– que (...) el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos.” (El resaltado es nuestro).

La obligación de fomento o promoción cuya atribución a los Estados es ratificada por la OIT a través del documento en cuestión, se debe al reconocimiento de la evidente importancia que el derecho a la negociación colectiva mantiene en la actualidad, dada su naturaleza de instrumento idóneo “para que la voz y los intereses del colectivo laboral de toda sociedad sean tenidos en cuenta, superando visiones economicistas que encubren con discursos ideológicos el acaparamiento de los beneficios del crecimiento mundial.

Por todo ello, pues, nos atrevemos a afirmar con toda claridad que la libertad sindical ha pasado a tener la consideración de patrimonio jurídico de la humanidad que todo Estado debe estar obligado a respetar y promover.”³⁶⁰

Sub Capítulo II

Tratamiento en la normativa infraconstitucional

La normativa infra constitucional en materia colectiva presenta una serie de incompatibilidades con la normativa constitucional tanto proveniente del derecho internacional, como originaria.

³⁶⁰ Ibídem, 74.

Así lo ha señalado también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, resaltando su difícil compatibilidad con algunas disposiciones de la LRCT, cuya formulación parecería estar más bien orientada a dificultar e imposibilitar en algunos casos, el ejercicio del derecho en cuestión, o restarle efectividad a su ejercicio en lugar de incentivarlo.³⁶¹

Lo expuesto es ratificado por Wilfredo Sanguinetti, al señalar que “*la doctrina se encargó de destacar el mayor compromiso que la inclusión de [este] deber suponía para el Estado, así como su difícil compatibilidad con varias de las disposiciones contenidas en la Ley de Relaciones colectivas de Trabajo, cuya formulación parecía responder más a un propósito de dificultar el ejercicio de este derecho o restarle efectividad que de incentivarlo.*”³⁶²

Dicha situación se debe a que la normativa implementada responde a un modelo intervencionista - restrictivo de relaciones colectivas del trabajo, en el que el protagonismo no se centra en los actores sociales (entiéndase empleadores y trabajadores), sino en la actividad del Estado, ya sea normativa o administrativa; situación que ha generado desde sus inicios una fuerte restricción, entre otros ámbitos, a la actuación de las organizaciones sindicales³⁶³, tal y como veremos en el análisis que realizaremos a continuación.

³⁶¹ NEVES MUJICA, Javier.

1994 “La negociación y el convenio colectivo en las Constituciones de 1979 y 1993”. *Asesoría Laboral*, Lima, año IV, N° 37, página 27.

³⁶² SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.

2007 “Derecho Constitucional del Trabajo: relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007, página 67.

³⁶³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

“La negociación colectiva en Perú”. En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y el Caribe*. Sao Paulo: Organización Internacional del Trabajo, página 427.

2.1) Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo.-

A continuación efectuaremos un breve análisis del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo (en adelante, LRCT), centrándonos en el tratamiento que brinda a tres aspectos trascendentales para el cumplimiento del deber de fomento a la negociación colectiva: a) configuración legal de las unidades de negociación, b) el deber de negociar colectivamente y la determinación del nivel de negociación, y c) las facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación.

En cuanto al primer aspecto referido a la **configuración legal de las unidades de negociación**, corresponde iniciar indicando que de conformidad con el artículo 44 de la LRCT, *“la convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:*

- d) *De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.*
- e) *De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.*
- f) *De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.”*

Al respecto, consideramos importante advertir que el establecimiento de un listado cerrado de niveles de negociación que se corresponde con la limitada lista de tipos de sindicato que contempla el artículo 5 de la LRCT (entiéndase, de empresa, sector, categoría y oficios varios); restringe el derecho a la negociación colectiva al imposibilitar la celebración de

convenios colectivos a nivel de grupos de empresa, empresas en red, entre otras.

Es ilógico establecer los niveles de negociación en razón de las formas de asociación, ignorando la aparición de nuevos modelos de organización empresarial producto del proceso de descentralización productiva. En efecto, baste con una idea muy sencilla para graficar el asunto: ¿es que acaso debe negarse la posibilidad de que un sindicato de rama negocie a nivel de empresa, o que uno de empresa negocie en favor de una sección?

Evidentemente la respuesta es negativa, como ya podremos apreciar en función de los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa del Trabajo y del Comité de Libertad Sindical de la OIT, quienes estiman que basta para ello que la organización sindical cuente con suficiente representación, es decir, la legitimación para negociar en estos nuevos escenarios no nace de la estructura sino de la filiación sindical, cuestión con la que estamos absolutamente de acuerdo. Caso contrario, la libertad de empresa se convertiría en un derecho superior al de libertad sindical, irrumpiendo así con las bases del Estado Constitucional de Derecho.

Como indica Pérez Rey, *“es imprescindible recordar una obviedad, que la libertad de empresa y su reconocimiento constitucional no genera derechos absolutos, sino necesariamente coordinados con otros, como aquellos que surgen de la necesidad de proteger a los trabajadores y que no pueden quedar en letra muerta bajo el amparo de la libertad empresarial. Es más, la fuerte incidencia del ejercicio de la libertad de empresa, de las opciones organizativas del empresario, en la tutela de los derechos laborales, aconseja dejar de lado excusas referidas al objeto del derecho del trabajo, para articular en su seno nuevas formas de defensa dirigidas a organizar y controlar las decisiones organizativas del empresario con relevancia laboral.”*³⁶⁴

³⁶⁴ PÉREZ REY, Joaquín.

Adicionalmente, hay que resaltar que la LRCT establece en torno a la negociación colectiva a nivel de rama, una serie de requisitos en la práctica imposibles de cumplir, lo que se evidencia en el hecho de que en la actualidad ésta sea de aplicación únicamente en los sectores de construcción civil y portuarios.

Al respecto, Villavicencio advierte que *“los requisitos señalados imponen que quien quiera iniciar un proceso negocial de rama tenga que representar a la mayoría absoluta de trabajadores y empleadores involucrados, convoque a todos (directa o indirectamente) y recabe la conformidad de la patronal respectiva en función del inicio de negociaciones a tal nivel. Esta regulación no solo es excesiva sino inviable e inadecuada, ya que los sindicatos no representan empresas, además no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país cuando predominan las centenares de miles de microempresas. Por ello ni si quiera se han constituido sindicatos de rama en el Perú.”*³⁶⁵

En cuanto al segundo aspecto referido al **deber de negociar colectivamente y la determinación del nivel de negociación**, corresponde indicar que nuestra legislación nacional establece la obligación de los empleadores a negociar colectivamente con sus trabajadores, a través de las organizaciones sindicales que los representen. Así lo dispone el artículo 54 de la referida norma, el cual señala:

“Artículo 54°.- Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable.

2010 “*El empresario complejo y la necesidad de un derecho del trabajo insolente.*” En: Gaeta Lorenzo y Gallardo Moya Rosario. “Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo.”

³⁶⁵ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2011 “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú.” Soluciones laborales, N° 39, marzo 2011, página 56.

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado.” (El resaltado es nuestro).

De acuerdo a Guillermo Boza y Ernesto Aguinaga, como ya hemos mencionado anteriormente, esta obligación de negociar colectivamente supone por un lado, determinar el nivel en que se negocia, y por otro, el contenido de la negociación colectiva; aspecto que ya ha sido desarrollado ampliamente en punto 1.2.2.2.1. referente a la configuración legal de las unidades de negociación.

Finalmente, en cuanto al tercer aspecto referido a las **facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación**, resaltamos su trascendencia para el desempeño rápido y eficaz de las funciones de los representantes sindicales, tal y como refiere el Convenio N° 135 de la OIT, relativo a la protección y facilidades para los representantes de los trabajadores, las mismas que han sido igualmente desarrolladas de manera minuciosa en el punto 1.2.2.2.1 de la presente tesis.

2.2) Decreto Supremo N° 014-2011-TR, que modifica del Decreto Supremo N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.-

El 14 de setiembre de 2011, mediante Decreto Supremo No. 014-2011-TR, se modificaron las reglas referidas al arbitraje potestativo en nuestro ordenamiento jurídico pasando de ser incausado a causalizado, es decir, de modo previo a la existencia del cuerpo normativo mencionado, la vía del arbitraje potestativo no requería de mayor razón que la voluntad de cualquiera de las partes para encausar así la negociación colectiva y arribar al producto negocial: el convenio colectivo.

Sin embargo, a consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 03561-2009-AA/TC —la que determinó que el

artículo 45° del Decreto Supremo No. 010-2003-TR era inconstitucional en el apartado que disponía la negociación a nivel de empresa en defecto del acuerdo de las partes para definir este—, el poder ejecutivo decidió causalizar el arbitraje potestativo, limitando su presencia a tres supuestos:

- Tratándose de la primera negociación cuando no se acuerda el nivel de la misma;
- Tratándose de la primera negociación cuando no se acuerda el contenido de la misma;
- Cuando se aprecia la existencia de actos de mala fe por alguna de las partes que dilatan o entorpecen la negociación.³⁶⁶

³⁶⁶ Mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial 284-2011-TR, de modo enunciativo, se establecen como actos de mala fe los siguientes:

- a) Negarse a recibir el pliego que contiene el proyecto de convenio colectivo de la contraparte, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable. Asimismo, la negativa a recibirlo a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo;
- b) Negarse a proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta;
- c) Negarse a entregar la información acordada por las partes o precisada por la Autoridad Administrativa de Trabajo;
- d) No guardar reserva absoluta sobre la información recibida siempre que la misma no sea de carácter público;
- e) Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar en los plazos y oportunidades establecidas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento;
- f) Ejercer presión para obtener el reemplazo de los integrantes de la representación de los trabajadores o del empleador;
- g) Ejercer fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva;
- h) Los actos de hostilidad ejercidos contra los representantes de los trabajadores o los trabajadores afiliados al sindicato;
- i) El incumplimiento injustificado de las condiciones acordadas por las partes para facilitar la negociación;
- j) Cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar, dilatar, entorpecer o hacer imposible la negociación colectiva;
- k) Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como, intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones; y, l) Discriminar entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimar la afiliación o desafiliación sindical.

Los actos de mala fe enunciados en los literales anteriores no constituyen una lista taxativa.

La valoración de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo establecidos en el artículo 61°-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR, es realizada por el Tribunal Arbitral en el proceso arbitral y está sujeta para su comprobación a criterios de razonabilidad y proporcionalidad considerando el contexto en el que se producen, el marco de la negociación colectiva y los comportamientos precedentes de las partes en anteriores procesos negociales.

Si bien se puede cuestionar el efecto limitativo de la norma reglamentaria en cuanto a las posibilidades del arbitraje potestativo, lo cierto es que esta desde su existencia (basta con revisar el primer año) generó dos efectos intrínsecamente relacionados al fomento de la negociación colectiva:

- Efecto directo: se refiere al logro de convenios colectivos suscritos mediante el arbitraje potestativo.
- Efecto indirecto: se refiere al logro de convenios colectivos a consecuencia del deseo de evitar que un tercero decida la suerte de las partes involucradas en la negociación colectiva.

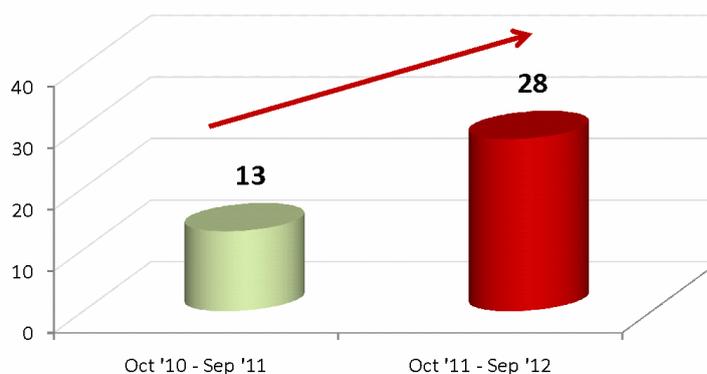
En el marco del modelo de Estado *“democrático y social de derecho”* y *“constitucional de derecho”*, el mandato constitucional de fomento de la negociación colectiva impone al Estado el deber de desplegar acciones positivas para que, a su vez, la negociación despliegue todos sus efectos y para que se convierta en un instrumento que remueva las desigualdades salariales.

Es así que para una adecuada valoración de los efectos del Decreto Supremo N° 014-2011-TR en el mercado de trabajo, la información estadística (evidencia empírica) debe ser evaluada a partir de su coherencia con los fines constitucionales ya señalados: el fomento de la negociación colectiva, la remoción de las desigualdades, el logro de la igualdad sustancial y la vigencia real de los derechos fundamentales.

Precisamente, respecto a la evidencia empírica debemos señalar que en el período octubre 2011 (post establecimiento del arbitraje potestativo) al término del año 2015 el número de negociaciones colectivas solucionadas vía arbitraje decreció, pasando de ser 28 en el primer año de vigencia, a 7 en el último año referido, como figura en los Cuadros N° 40 y 41.

Cuadro N° 40: Efecto directo

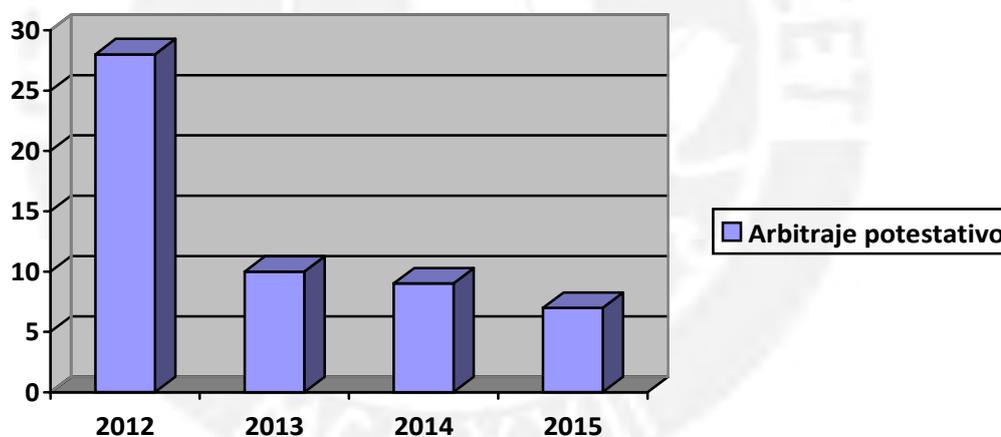
Perú: Evolución del N° de procedimientos de negociación colectiva solucionados mediante arbitraje



Fuente: Oficina de Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 41: Efecto directo

Negociaciones colectivas solucionadas en arbitraje potestativo



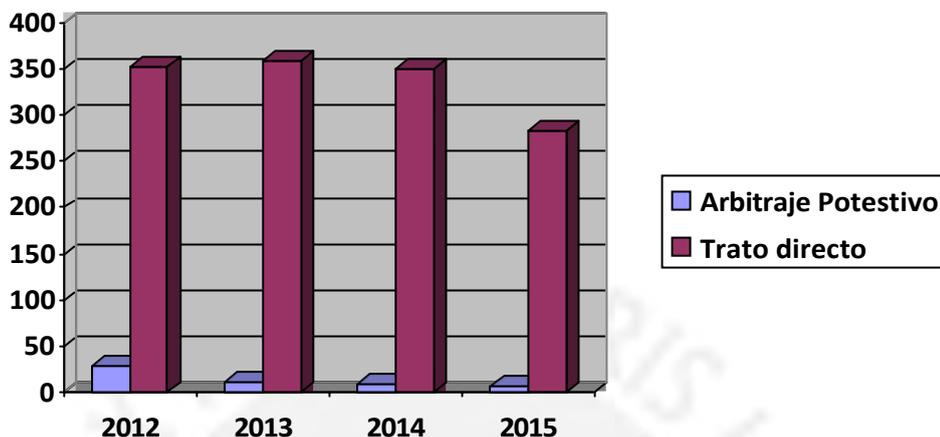
No obstante, consideramos que esta información podría no guardar relación con la realidad, ya que existen fallas en el sistema de información entre los gobiernos regionales y el central, puesto que los primeros no suelen comunicar las negociaciones colectivas solucionadas, y menos aún en cuanto a la vía de solución de estas.

Por otro lado, el porcentaje de negociaciones colectivas solucionadas mediante trato directo, si bien presentó una reducción numérica, ésta no

fue sustancial, manteniéndose como la principal vía de solución, primando sobre el arbitraje potestativo, tal y como se muestra en el Cuadro N° 42.

Cuadro N° 42: Efecto indirecto

Negociaciones colectivas solucionadas en trato directo vs. arbitraje potestativo



Si bien el escenario que se vislumbra de los cuadros anteriores, no denotan una presencia importante del arbitraje potestativo como vía de solución pacífica de los conflictos laborales, sí se puede afirmar que la posibilidad de recurrir al mismo, en tanto medio de solución célere de los procedimientos de negociación colectiva, habría incentivado al incremento del número de pliegos de reclamos presentados, los cuales crecieron en 10.2% entre octubre 2010 – septiembre 2011 y octubre 2011 – septiembre 2012, pasando de 685 a 755 (ver Cuadro N° 43), años que se corresponden a su inmediata vigencia.

Cuadro N° 43



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Debe resaltarse que las variables analizadas demuestran que en el corto plazo no se ha incrementado la conflictividad laboral, ni se ha sustituido la solución mediante trato directo por la solución arbitral.

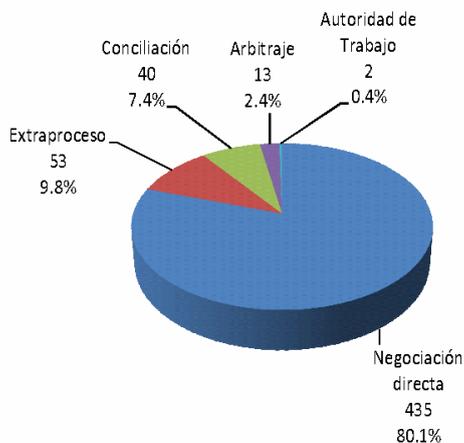
En esa línea, es especialmente importante que la norma bajo análisis sea complementada con políticas públicas adicionales en materia de relaciones colectivas de competencia de la Autoridad de Trabajo.

Así, un análisis similar al presente luego de transcurridos cuatro años desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 014-2011-TR nos permite inferir que el mecanismo del arbitraje potestativo sí habría impulsado un cambio en las conductas de negociación.

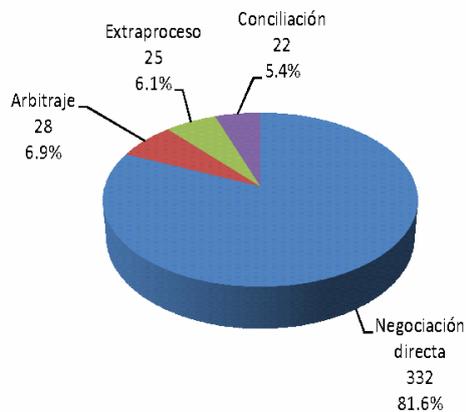
En este mismo sentido, consideramos que el incremento en el uso de arbitrajes como vía para solucionar las negociaciones colectivas habría contribuido a reducir la conflictividad laboral, considerando que el número de trabajadores comprendidos en huelgas se redujo en -10.6% entre los períodos octubre 2010 – septiembre 2011 y octubre 2011 – septiembre 2012, pasando de 26 mil 654 a 23 mil 832 (ver Cuadros N° 44 y 45).

Cuadro N° 44: Efecto indirecto

Perú: Convenios colectivos registrados según medio de solución
Oct. '10 - Sep. '11



Perú: Convenios colectivos registrados según medio de solución
Oct. '11 - Sep. '12



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 45

Perú: Evolución del N° de trabajadores comprendidos en huelgas



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cabe precisar que en el caso de los trabajadores comprendidos en huelgas originadas en procesos de negociación colectiva, la disminución fue aún mayor (-42.5%), ya que su número se redujo de 10 mil 983 a 6 mil 317 entre los períodos en análisis (ver Cuadro N° 46).

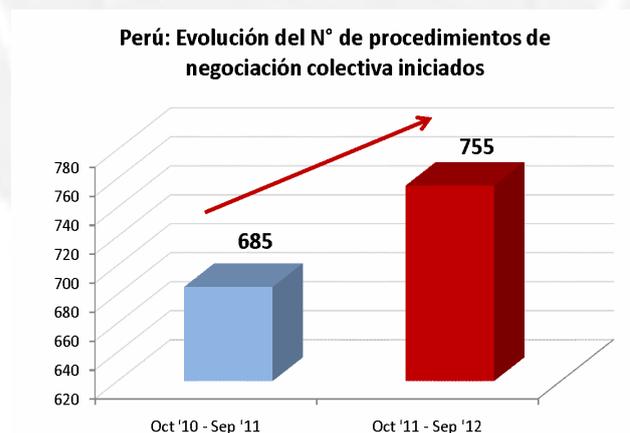
Cuadro N° 46



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Del mismo modo, la posibilidad de usar el arbitraje potestativo como medio de solución célere de los procedimientos de negociación colectiva habría incentivado al incremento del número de pliegos de reclamos presentados, los cuales crecieron en 10.2% entre octubre 2010 – septiembre 2011 y octubre 2011 – septiembre 2012, pasando de 685 a 755 (ver Cuadro N° 47).

Cuadro N° 47



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

A modo de conclusión, resaltamos que las variables analizadas demuestran que en el corto plazo no se ha presentado un incremento en la conflictividad laboral, ni se ha sustituido la solución mediante “trato directo” por la solución “arbitral”.

En esa línea, es especialmente importante que la norma bajo análisis sea complementada con políticas públicas adicionales en materia de relaciones colectivas de competencia de la Autoridad de Trabajo.

Finalmente, a fin de contar con datos y apreciaciones definitivas, consideramos trascendental y provechosa la realización de un análisis del Decreto Supremo N° 014-2011-TR desde su entrada en vigencia; con la finalidad de poder dar seguimiento a los resultados pormenorizados obtenidos. . A partir de ello, se podrá continuar evaluando los efectos buscados por la norma, entre los que se encuentra, el impulsar un cambio en las conductas de negociación.

2.3) Ley 28806, Ley General de la Inspección del Trabajo, y su reglamento, el Decreto Supremo No. 019-2006-TR.-

El 22 de julio de 2006 fue publicada la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, la misma que derogó los Títulos I y II del Decreto Legislativo N° 910 del año 2001; siendo modificada a su vez posteriormente mediante la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL), publicada el 15 de enero de 2013, respectivamente. Con fecha 28 de octubre de 2006 se promulgó su Reglamento mediante Decreto Supremo N° 019- 2006-TR, publicado el 29 del mismo mes y año; el cual fue posteriormente modificado con fecha 31 de agosto de 2007, mediante Decreto Supremo N° 019-2007-TR, publicado el 1 de septiembre de 2011, y luego mediante Decreto Supremo N° 004-2011-TR, publicado 7 de abril de 2011.

Concretamente, sobre la materia estudiada, el artículo 24, en sus incisos 10 y 11, del Decreto Supremo indicado señala como infracciones graves en materia de relaciones laborales referidas al derecho de sindicación, el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descuento y la entrega de cuotas sindicales y contribuciones destinadas a la constitución y

fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados; así como el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el otorgamiento de facilidades para el ejercicio de la actividad sindical.

Igualmente, los incisos 11 y 17 del artículo 25, califican como infracciones muy graves en materia de relaciones laborales referidas al derecho de sindicación, la trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación, a los candidatos a dirigentes sindicales y a los miembros de comisiones negociadoras; así como la discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo, entre otros, del ejercicio de la libertad sindical, respectivamente.

Del mismo modo, los incisos 10 y 12 del citado artículo, que fueran modificados por Decreto Supremo N° 019-2007-TR publicado el 1 de septiembre de 2007, califican como infracciones muy graves la realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta (esquirolaje), o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos; así como la discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical, al margen de la modalidad de contratación laboral a la que esté sujeto.

Por su parte, en cuanto a la negociación colectiva de manera específica el artículo 24 inciso 9 de la norma bajo análisis, califica a *“el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la entrega a los representantes de los trabajadores de información sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, durante el procedimiento de negociación colectiva”*, como infracción grave.

Somos de la opinión, conforme a las ideas de Guillermo Boza Pró, que el funcionamiento adecuado de la negociación colectiva depende en gran medida de que los representantes de los trabajadores cuenten con la información económica y financiera relativa a la empresa para poder ejercer el referido derecho (devenido del principio de buena fe negocial, reconocido en el Convenio OIT N° 98) para la elaboración de su pliego de peticiones o proyecto de convenio colectivo.³⁶⁷

De manera complementaria, el artículo 24 inciso 11, establece que se incurrirá en esta infracción no solo cuando el empleador se niegue a brindar la información, sino también cuando lo haga de manera inoportuna o incompleta. Al respecto, nuevamente coincidimos con la opinión de Guillermo Boza Pró, en tanto que nuestra legislación presenta problemas hasta hoy irresolutos: destaca, entre ellos, la falta de definición de la información que debe ser proporcionada por el empleador para la adecuada elaboración del pliego de reclamos de los trabajadores (de conformidad con el artículo 55 de la LRCT).

Ilógicamente, lo que sí ha merecido regulación (aunque en un nivel secundario y dentro de este en un subnivel inferior al reglamentario, utilizando términos Kelsenianos) mediante la Directiva General 002-2004-MTPE/DVMT/OETP de fecha 8 de setiembre de 2004, denominada “Lineamientos para la presentación y revisión de la información económica financiera y laboral en el procedimiento de negociación colectiva a nivel nacional”, es la información económica financiera y laboral a la que se refiere el artículo 56 de la LRCT; esto es, la correspondiente a los dictámenes económico laborales elaborados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, cuyo fin es determinar si el pliego de reclamos puede ser sostenido en función de la realidad económica y financiera de la empresa: mas esto se circunscribe a una etapa posterior del ejercicio

³⁶⁷ BOZA PRÓ, Guillermo; y MENDOZA LEGOAS, Luis. 2010 “La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú”. *Laborem*, número 10, 2010, página 341.

efectivo del derecho tratado, puesto que reduce la elaboración del pliego a suposiciones de los representantes de los trabajadores en torno a la situación económica y financiera de la empresa.

En tanto atentatoria del principio de buena fe negocial, resulta conveniente resaltar lo referido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en torno a nuestro país, mediante Informe correspondiente al caso N° 1944, párrafo 546, del año 1996, recordando la importancia de dicho principio para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales.

En cuanto a este punto, consideramos importante advertir igualmente nuestro desacuerdo en torno a la calificación asignada a la infracción referida, en tanto que el derecho al acceso a la información económica y financiera de la empresa es el punto de partida para una negociación colectiva eficaz, cuyo incumplimiento por su trascendencia debió merecer la máxima calificación: infracción muy grave.

Por otro lado, el artículo 25 inciso 8 califica como infracción muy grave a *“la negativa a recibir el pliego de reclamos, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable que justifique dicha negativa.”*³⁶⁸

Lo anterior es un acierto de nuestra legislación, ya que con anterioridad las oposiciones injustificadas del empleador a recibir el pliego de reclamos carecían de potestades otorgadas a la Autoridad Administrativa de Trabajo para sancionar las prácticas dilatorias y por ende antisindicales de estos ante este tipo de acciones.

Finalmente, en cuanto al derecho de huelga, el inciso 9 del artículo en cuestión, califica como infracción muy grave a *“la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos*

³⁶⁸ Es necesario hacer mención que el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en su artículo 54 ya regula esta potestad del empleador para rechazar el pliego de reclamos bajo la misma fórmula.

indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.”

Se trata pues de la proscripción de la práctica del esquirolaje en sus modalidades internas o externas, y de la continuidad del proceso productivo en un centro de operaciones distinto.

Por todo lo dicho en torno a las infracciones del derecho a la libertad sindical analizadas, cuando la inspección del trabajo, en ejercicio de sus atribuciones y responsabilidades en materia de investigación y acopio de pruebas detecte la comisión de las infracciones en la materia; ejercerá su facultad sancionadora aplicando las multas correspondientes, dependiendo de la calificación de la falta, la gravedad de la misma, y el número de trabajadores afectados; ordenando consecuentemente por ejemplo el cese de un acto hostil como conducta antisindical, etc.

Por otro lado, si bien existe una mayor supervisión del cumplimiento de las obligaciones socio-laborales, el número de inspectores sigue siendo insuficiente. Según las estadísticas del Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva – INII -, al 2014 existían 368 inspectores (entre titulares y auxiliares) a nivel nacional, los mismos que tuvieron que darse abasto para atender un total de 52 mil 164 órdenes de inspección y 10 mil 309 órdenes de orientación.

Cuadro N° 48
Relación entre órdenes de inspección generadas y
número de inspectores según regiones año 2014³⁶⁹

| Regiones | N° órdenes de inspección generadas | N° de inspectores de trabajo e inspectores auxiliares | Relación entre órdenes de inspección y N° inspectores |
|-------------------------|------------------------------------|---|---|
| Ucayali | 1,410 | 4 | 353 |
| Lambayeque | 3,198 | 11 | 291 |
| Piura | 2,581 | 9 | 287 |
| Ancash | 997 | 4 | 249 |
| Junín | 1,970 | 9 | 219 |
| La Libertad | 2,880 | 14 | 206 |
| Loreto | 611 | 3 | 204 |
| Tumbes | 392 | 2 | 196 |
| Cajamarca | 777 | 4 | 194 |
| Apurímac | 518 | 3 | 173 |
| Tacna | 1,183 | 7 | 169 |
| Ica | 1.130 | 7 | 161 |
| Madre de Dios | 481 | 3 | 160 |
| Lima Región | 1,244 | 8 | 156 |
| Arequipa | 1,954 | 13 | 150 |
| Puno | 590 | 4 | 148 |
| Moquegua | 526 | 4 | 132 |
| Lima Metropolitana (**) | 24,519 | 204 | 120 |
| Cusco | 1,584 | 14 | 113 |
| Callao | 1,762 | 16 | 110 |
| Pasco | 326 | 3 | 109 |
| Ayacucho | 492 | 5 | 98 |
| San Martín | 481 | 6 | 80 |
| Amazonas | 392 | 5 | 78 |
| Huancavelica | 120 | 3 | 40 |
| Huánuco (*) | 46 | 3 | 15 |

(*) Información que corresponde a la Intendencia Regional de Huánuco, órdenes generadas en Diciembre 2014.

(**)No incluye los 91 inspect. auxiliares ingresantes en diciembre de 2014, por no asignación de órdenes de inspección en el periodo.

Fuente: SUNAFIL – ORH

MTPE – DRTPE/GRTPE

Elaboración: SUNAFIL - INII

Precisamente, y con el objeto de mejorar la labor de promoción, supervisión y fiscalización del cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral, entre otros, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas en la citada materia; el 14

³⁶⁹ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL
 2015 “Informe anual de la inspección del trabajo en el Perú”. Lima: Sunafil, página 20.

de enero de 2013, mediante Ley N° 29981, se creó SUNAFIL como organismo técnico especializado, adscrito al MTPE.

La citada Ley entró en vigencia el 8 de agosto de 2013, a raíz de la aprobación del Decreto Supremo N° 007-2013-TR, Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la SUNAFIL, publicado el 7 de agosto del mismo año.

Dicho organismo debería desarrollar y ejecutar la función de inspección en el ámbito nacional, cumpliendo con el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, labor que anteriormente era realizada por la Dirección General de Inspección del Trabajo. Los gobiernos regionales por su parte, desarrollan y ejecutan dentro de su ámbito territorial, la función de inspección únicamente respecto de las microempresas.

Entre las principales funciones asignadas, podemos encontrar la supervisión del cumplimiento de la normativa sociolaboral; aprobación de políticas en materia de inspección del trabajo; formular y proponer disposiciones normativas; supervisar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y las condiciones contractuales en el orden sociolaboral; fomentar y apoyar actividades de promoción de las normas sociolaborales; imponer sanciones establecidas en materia sociolaboral; y efectuar procedimientos de ejecución coactiva.

La Ley N° 29981, modifica a la Ley General de Inspecciones del Trabajo, Ley N° 28806, en cuanto a las facultades sancionadoras, otorgando competencia a SUNAFIL y a los gobiernos regionales para actuar como primera y segunda instancia en los procedimientos sancionadores, y al Tribunal de Fiscalización Laboral para actuar como última instancia en los procedimientos sancionadores en los que se interponga recurso de revisión (cuestión que hasta la fecha no ha sido implementada) teniendo competencia sobre todo el territorio nacional. Asimismo, este último

expedirá resoluciones que constituirán precedentes de observancia obligatoria.

En el caso de los gobiernos regionales, la presente Ley modifica la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867, publicada el 18 de noviembre de 2002, eliminando la competencia de estos para conducir y ejecutar los procedimientos de supervisión, control e inspección de las normas de trabajo respecto de las pequeñas empresas, manteniendo su competencia sólo respecto de las microempresas.

2.4) La propuesta contenida en el Proyecto de Ley General de Trabajo.-

En noviembre del año 2001 la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, presidida entonces por el Congresista Luis Negreiros Criado, designó a los especialistas Carlos Blancas Bustamante, Víctor Ferro Delgado, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis y Alfredo Villavicencio Ríos, como miembros de la Comisión de Expertos encargada de la elaboración del Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, y como Secretario Técnico a Adolfo Ciudad Reynaud,

Es en el mes de junio del 2002 que el referido Proyecto fue concluido y presentado a la Comisión de Trabajo, la cual en julio del mismo año lo remitió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de que sea considerado por el Consejo Nacional del Trabajo (en adelante, CNT).

Luego de casi dos años de revisión, el 19 de marzo de 2004 el CNT presentó algunas modificaciones al Anteproyecto elaborado por la Comisión de Expertos, las cuales fueron a su vez remitidas a la Comisión de Trabajo del Congreso (en adelante, C.T.), para el desarrollo del proceso de formación de la Ley.³⁷⁰

³⁷⁰ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 333.

A continuación, presentaremos los tres principales aspectos desarrollados en el Anteproyecto referido, trascendentales para el cumplimiento del deber del Estado de fomentar la negociación colectiva, precisando igualmente detalles respecto al proceso evolutivo previo a su determinación.

Los aspectos a desarrollar son los mismos que fueron abordados en el punto 2.1 del presente capítulo: a) configuración legal de las unidades de negociación, b) el deber de negociar colectivamente, y c) las facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación; incorporando un aspecto adicional desarrollado de manera expresa: e) el fomento de la negociación colectiva.

| ASPECTO | TEXTO PROPUESTO | FORMA DE ADOPCIÓN | COMENTARIOS |
|---|---|----------------------------------|---|
| Configuración legal de las unidades de negociación. | <p>“Artículo 389.- Niveles o ámbitos negociales:</p> <p><i>La negociación colectiva se llevará a cabo en los ámbitos que acuerden las partes y, principalmente, en los previstos en el artículo 358 de esta Ley.</i></p> <p><i>Si no existe un convenio colectivo vigente en determinado ámbito de negociación, los trabajadores deciden autónomamente el nivel en que la entablarán.</i></p> <p><i>De existir convenio en algún nivel, para que sea sustituido o complementado por otro de un nivel distinto se requiere el acuerdo de partes. De no lograrse, la controversia será resuelta como cuestión previa en la forma prevista por el artículo 54 y siguientes de esta Ley.</i></p> | Sin consenso debatido en el CNT. | <p>Los niveles o ámbitos de negociación propuestos, son por remisión al artículo 358, los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De empresa: Formado por trabajadores que presten servicios para un mismo empleador en uno o más centros de trabajo, unidades, áreas o categorías; - De grupos de empresas. - De actividad: Formado por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos o más empresas de la misma rama de actividad, o que concurren en una misma actividad. - De gremio: Formado por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. - De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad; y, de cualquier otro ámbito que los trabajadores estimen conveniente. <p>Como puede verse, al abrirse los niveles de</p> |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p><i>En el caso de concurrencia de convenios colectivos de distinto nivel, el convenio colectivo de ámbito mayor podrá determinar las reglas de articulación y solución de conflictos entre los convenios colectivos. De no existir tales reglas, se aplicará en su integridad el convenio colectivo más favorable, definido como tal por la mayoría absoluta de los trabajadores a los que comprenda el de nivel inferior.”</i></p> | | <p>sindicación, los niveles de negociación también presentan una apertura acorde con el respeto de dicho derecho, en tanto posibilita la celebración de convenios colectivos que responden a los nuevos modelos de organización empresarial generados por la descentralización productiva.</p> <p>Del mismo modo, se otorga a la organización sindical un mayor poder en la determinación del nivel de negociación en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inexistencia de un convenio colectivo vigente: Organización sindical decide. - Sustitución o complementación de convenio colectivo existente, por otro de un nivel distinto: Acuerdo de partes. Caso contrario, - Concurrencia de convenios colectivos de distinto nivel: Convenio colectivo de ámbito mayor determina las reglas de articulación y solución de conflictos entre los convenios. De no existir dichas reglas, prima íntegramente el convenio colectivo que la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos en el convenio de nivel inferior estimen más favorable |
| <p>Deber de negociar colectivamente.</p> | <p>“Artículo 390.- Deber de negociar de buena fe:</p> <p><i>Las partes están obligadas a negociar de buena fe como interlocutores válidos para la celebración de un Convenio Colectivo. Este deber comporta para las partes por lo menos lo siguiente:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>La recepción del pliego de peticiones.</i> 2. <i>La entrega oportuna de la información económica, financiera, social y demás</i> | <p>Consenso por el CNT y aprobado por la C.T. en su 1era sesión extraordinaria de fecha 03 de noviembre de 2004.</p> | <p>El proyecto establece una serie de medidas necesarias para la adecuada realización de la negociación colectiva; incorporando al deber de entrega de información oportuna e indispensable para el ejercicio de una negociación con sustento, el deber de asistencia y cooperación de las partes.</p> |

| | | | |
|---|--|---|--|
| | <p><i>pertinente de la unidad de negociación que se encuentre establecida por convenio colectivo, o por la ley.</i></p> <p>3. <i>La concurrencia a las reuniones en los lugares y con la frecuencia y periodicidad acordados;</i></p> <p>4. <i>La realización de todos los esfuerzos necesarios para la consecución de los acuerdos colectivos que pongan fin a la negociación; y, la abstención de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraparte, sin menoscabo del derecho de huelga.”</i></p> | | |
| <p>Facilidades que se otorgan a las organizaciones sindicales para el desarrollo de la negociación.</p> | <p>- “Artículo 391.- Derecho de información:</p> <p><i>A petición de los trabajadores o de la organización sindical, la parte empresarial deberá proporcionar la información necesaria relacionada con el ámbito negocial.</i></p> <p><i>Los trabajadores podrán solicitar dicha información con ciento veinte (120) días naturales de anticipación, y el empleador deberá entregarla dentro de los treinta (30) días naturales de solicitada.</i></p> <p><i>En caso de incumplimiento por parte del empleador, los trabajadores o la organización sindical la solicitarán a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo; de persistir el incumplimiento, se aplicará la multa respectiva.</i></p> | <p>Ambos artículos aprobados por consenso aprobado en la sesión ordinaria de fecha 22 de junio de 2004.</p> | <p>- Si bien es cierto, en el artículo 390 establecía ya una breve referencia al derecho de información, el presente artículo amplía su desarrollo centrándolo en el deber atribuible a la parte empresarial, estableciendo plazos máximos a las partes para su adecuado desarrollo y la obligatoria aplicación del deber de confidencialidad.</p> <p>Asimismo, se establece la intervención de la Autoridad Administrativa del Trabajo en caso de incumplimiento del empleador, contemplándose expresamente la aplicación de sanciones pecuniarias ante la persistencia en la negativa de entrega de información.</p> <p>- Se incorpora expresamente la posibilidad de que las partes sean asesoradas por organizaciones con experiencia y conocimiento en la materia; pudiéndose de esta manera obtener un mejor desenvolvimiento de la negociación colectiva en todas sus etapas.</p> |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p><i>Por convenio colectivo se podrá establecer reglas sobre la oportunidad y el contenido de la información. Los representantes de los trabajadores, la organización sindical y asesores sólo pueden utilizar dicha información al interior de la negociación, estando obligados a guardar reserva absoluta sobre su contenido.</i></p> <p><i>En el caso de la negociación colectiva a nivel de empresa, esta información, que deberá referirse por lo menos a los dos últimos ejercicios económicos, de ser el caso, deberá incluir como mínimo:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Balance General y Estado de Ganancias y Pérdidas.</i> <i>2. Las planillas de remuneraciones de los trabajadores del ámbito negocial, del semestre anterior a la solicitud de información;</i> <i>3. La última memoria anual, de ser el caso.”</i> <p>- “Artículo 394.- Derecho de asesoramiento:</p> <p><i>Las partes podrán ser asesoradas durante todo el procedimiento por profesionales colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a los que se encuentran afiliadas, a quienes se brindará las</i></p> | | |
|--|---|--|--|

| | | | |
|-------------------------------------|---|--|---|
| | <p><i>facilidades correspondientes.</i></p> <p><i>Los asesores deben limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones.”</i></p> | | |
| Fomento de la negociación colectiva | <p>“Artículo 392.- Fomento de la negociación colectiva:</p> <p><i>El Estado podrá conceder tratamiento tributario más ventajoso o reconocer incentivos específicos a los beneficios económicos otorgados mediante convenio colectivo.”</i></p> | Consenso aprobado en la sesión ordinaria de fecha 22 de junio de 2004. | Establece la posibilidad de otorgamiento de incentivos principalmente tributarios en favor de los empleadores, los cuales son de aplicación respecto a los beneficios económicos otorgados mediante convenio colectivo; situación que fomenta el desarrollo de la negociación colectiva y sus alcances. |

Dos años después, en el 2006, la C.T., emitió dictamen favorable a la expedición del Proyecto de Ley General del Trabajo, cuyo texto original presentaba algunos cambios surgidos como producto de sus debates y de los aportes recibidos de distintas organizaciones y personas. Pese a lo señalado y contrariamente a lo esperado, dicho dictamen no llegó a ser sometido a la consideración del pleno del Congreso, quedando archivado al concluir el período legislativo 2001-2006. Sin embargo, en el año 2007 el Proyecto fue reactivado por la Comisión de Trabajo del Congreso, mereciendo un nuevo dictamen, aunque en dicha oportunidad tampoco llegó a ser sometido al Pleno del mismo.³⁷¹

Es recién el 1 de septiembre de 2011, a raíz de la promulgación de la Resolución Ministerial N° 257-2011 que designó a los miembros de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de la Ley General de Trabajo presentada por la primera Comisión nombrada, que el tema vuelve a tomar la importancia y protagonismo que merece.

³⁷¹ Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela.

2014 “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Tesis para optar por el título de abogada. Lima, página 333.

Producto del debate de los miembros de dicha nueva Comisión, compuesta en su mayoría por los mismos expertos de la Comisión original (Carlos Blancas Bustamante, Alfonso de los Heros Pérez, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis, Jaime Zavala Costa y Alfredo Villavicencio Ríos), en diciembre del mismo año fue presentado el Proyecto de Reforma de la Ley General del Trabajo, el cual incorpora los comentarios efectuados anteriormente por el Consejo Nacional del Trabajo.³⁷²

Sub Capítulo III

Pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo

A partir de la facultad de emitir pronunciamientos con carácter vinculante para los entes administrativos de trabajo a nivel nacional, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, DGT), hizo un esfuerzo por ordenar los criterios que en materia de negociación colectiva se venían esgrimiendo. De modo concreto, la DGT emitió importantes opiniones vinculantes referidas al fomento de dicha materia.

A continuación, resumimos algunas de ellas:

| RESOLUCIÓN | CRITERIOS |
|--|---|
| RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL No. 015-2011-MTPE/2/14 | <p>Preferencia a la negociación colectiva extraordinaria por sobre la negociación individual en el contexto de ceses colectivos:</p> <p><i>"El art.48.b de la LPCL debe comprenderse en virtud de una preferencia en la negociación de trato directo favorable al sujeto laboral colectivo en desmedro del sujeto laboral individual, negociándose con éste último sólo en aquellos supuestos en que no sea posible hacerlo con el primero, en virtud de la protección al derecho de la libertad sindical y el deber del Estado de fomentar la Negociación Colectiva.</i></p> <p><i>Bajo esta premisa, configura un supuesto de mala fe en el procedimiento de negociación directa el citar a esta tanto a los sujetos colectivos como a los trabajadores individuales, pues ello deslegitima la representación de los primeros sobre los segundos."</i></p> |
| RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL No. 021-2011/MTPE/2/14 | <p>Determinación del carácter enunciativo del listado de posibilidad de constitución de organizaciones sindicales:</p> <p><i>"El listado del artículo 5 de la LRCT debe entenderse como meramente enunciativo, abierto, o más claramente, ejemplificativo, pues de no ser así se atentaría contra el derecho de constituir las organizaciones que se estime conveniente. La norma antes citada se encuentra desfasada, así con la finalidad de mantener concordancia entre el</i></p> |

³⁷² Íbidem.

| | |
|--|--|
| | <p><i>derecho a la libertad de empresa que descentraliza fases de su actividad productiva y la libertad sindical, las normas laborales existentes en materia de Derecho Colectivo del Trabajo deben interpretarse en forma tuitiva, garantizando el pleno ejercicio de la libertad sindical como derecho fundamental.”</i></p> |
| <p>RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL No. 024-2011-MTPE/2/14</p> | <p>Reconocimiento del favor de la negociación colectiva con el sindicato en detrimento de aquella que se hace con representantes de los trabajadores de manera abusiva; así como el reconocimiento de la facultad de las organizaciones de mayor rango para negociar en ámbitos inferiores siempre que cuenten con suficiente representatividad:</p> <p><i>“La negociación colectiva es una manifestación de la autonomía colectiva que tiene por finalidad encausar el conflicto natural existente a consecuencia de la contraposición de intereses entre trabajadores y empleadores; así, la negociación colectiva se torna en el mecanismo de autocomposición idóneo para la solución de los conflictos laborales, cuya materialización se logra tras la suscripción de un convenio colectivo.</i></p> <p><i>La negociación colectiva tiene una naturaleza plurifuncional y tiene las siguientes funciones:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Intercambio: consiste en la determinación colectiva y conjunta de las condiciones que se pagarán por el trabajo recibido, no solo a nivel de cada empresa o sector, sino también en el ámbito general;</i> • <i>Gubernamental: interacción entre las partes y la determinación del poder;</i> • <i>Equilibradora: cuya meta es crear paridad en el poder que tiene el empleador sobre el trabajador,</i> • <i>Pacificadora: busca la paz social, la cual se logra cuando las partes logran la celebración de un convenio colectivo, ésta es transitoria, puesto que perdura mientras el convenio colectivo se encuentre vigente.</i> <p><i>La negociación colectiva es un derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo, el cual se expresa mediante la capacidad negocial; asimismo, no basta para que una organización sindical inicie una negociación con un empleador o un grupo de empleadores, sino que además deberá contar con la debida legitimidad negocial. Tanto la LRCT (art. 47), como la Recom. 91 OIT optan por un tratamiento residual de la negociación mediante representantes o delegados de los trabajadores.</i></p> <p>Es válido y jurídicamente sostenible que un sindicato de rama negocie a nivel de empresa. Se entiende como representatividad suficiente al hecho de que el sindicato de rama cuente con un cierto número de afiliados en la empresa sin necesidad de que éstos conformen una mayoría.”</p> |
| <p>RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL No. 006-2012-MTPE/2/14</p> | <p>Reconocimiento de la legitimidad negocial de las federaciones para negociar a nivel de empresa:</p> <p><i>“Se reconoce la capacidad y legitimidad negocial de los sindicatos de rama de actividad para presentar a sus afiliados en negociaciones de ámbitos inferiores, tales como el de empresa.”</i></p> |
| <p>RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL No. 007-2012-MTPE/2/14</p> | <p>Reconocimiento de la libre elección del nivel de negociación, lo que implica una lectura taxativa de los ámbitos de negociación fijados por ley:</p> <p>La interpretación del artículo 47 LRCT y la legitimidad negocial en los ámbitos de negociación de las organizaciones sindicales. Para ello se perfila una metodología interpretativa de la referida norma por parte de Autoridad Administrativa de Trabajo, haciendo referencia a la negociación colectiva a partir de la libre elección del nivel de negociación por los sujetos colectivos.</p> |

Como puede observarse de los precedentes administrativos vinculantes dispuestos por la DGT, la negociación colectiva como derecho fundamental se impone como garantía de eficacia de la libertad sindical.

Es por ello, que la DGT reafirma la obligación del Estado, tal como la Constitución lo señala, de fomentar las negociaciones colectivas sin que esto se trate de un mero formalismo consagrado en la Carta Magna: superación de la igualdad formal; sino que sea efectivo, incluso más allá de las limitaciones que la propia norma (LRCT) hayan positivizado, como la prevalencia de la negociación colectiva frente a las negociaciones individuales entre los trabajadores con las empresas, considerando que esto sería un error, en tanto generaría como consecuencia la ineficacia de la existencia de las organizaciones sindicales.

Del mismo modo, señala que la clasificación de los tipos de sindicatos estipulados por el artículo 5 de la LRCT deben ser entendidos como una lista meramente enunciativa, mas no taxativa, pues comprenderla de esta última manera implicaría una indebida limitación a la capacidad y derecho de los sindicatos a estructurar su asociación de la manera que mejor les acomode; pero, más importante aún, el derecho de los sindicatos a negociar con los empleadores, más allá de limitaciones formales respecto a su estructura. Es por ello, que, luego, la DGT señala que, por ejemplo, los sindicatos de rama de actividad se encuentran también legitimados para negociar a nivel de empresa, por contar con legitimidad suficiente y podríamos plantear ejemplos mayores como la negociación colectiva en el ámbito de descentralizaciones productivas.

Sub Capítulo IV

Pronunciamientos judiciales: Jurisprudencia

| EXP./CASO | CRITERIO |
|---|--|
| <p>1124-2001-AA/TC</p> <p>SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ Y FETRATEL</p> | <p>El TC establece con claridad que el artículo 27 de la Constitución contempla un “mandato al legislador” para el establecimiento de la adecuada protección “frente al despido arbitrario”; destacando los siguientes tres aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Es un mandato al legislador, quien deberá ejercerlo en estricto respeto del contenido esencial del derecho al trabajo. - Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección. - No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley. <p>Así, si bien el artículo 34 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece a la tutela indemnizatoria como “única reparación” ante un despido arbitrario; dicha disposición al no contemplar a la reincorporación como alternativa, resulta incompatible con la Constitución por los siguientes motivos:</p> |

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> - Vacía de contenido esencial al derecho al trabajo al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador. - La recurrencia reiterada del empleador a la aplicación del artículo 34 del TUO de la LPCL para la conclusión de la relación laboral, evidencia la disparidad existente entre el empleador y trabajador. - La forma de protección aplicable no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento en el que se cometió el acto inconstitucional. En este sentido, la restitución es una consecuencia consustancial al acto nulo, siendo la indemnización una forma de restitución complementaria o sustitutoria que el trabajador podría elegir libremente. En este sentido debe interpretarse al establecimiento de la posibilidad de aplicar una reparación indemnizatoria juntamente con la restitutoria, contemplada en el apartado "d" del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el Convenio N° 158 de la OIT (no ratificado por el país); en tanto el derecho internacional enuncia mínimos aplicables, no pudiendo en ningún caso menoscabar el contenido esencial de los derechos constitucionales. <p>En virtud de lo expuesto, al tratarse el presente caso del despido nulo de trabajadores sindicalizados; el TC en salvaguarda de los principios de supremacía constitucional y de jerarquía de normas, aplicó control difuso, ordenando la reincorporación de los despedidos y disponiendo que la empresa se abstuviera de continuar aplicando el artículo 34 del TUO de la LPCL por ser incompatible con la Constitución.</p> |
| <p>0261-2003-AA/TC CAPECO</p> | <p>Deber constitucional atribuido al Estado respecto a la cautela del ejercicio y fomento de la negociación colectiva:</p> <p>En este caso, el TC realiza una lectura conjunta del artículo 28° de la Constitución Política de 1993 y de los preceptos del Convenio 98 OIT, concluyendo que el Estado no sólo debe reconocer los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, sino que debe fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos.</p> <p>Aplicación de acciones positivas para garantizar la efectividad de la negociación colectiva:</p> <p>En este caso, el TC indica que, conforme al artículo 28° de la Constitución la labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente; debiéndose realizar, ante situaciones de diferenciación admisible, determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado 'plus de tutela cuando ésta sea la única vía para hacer posible el derecho en cuestión.</p> |
| <p>008-2005-PI/TC LEY MARCO DEL EMPLEO PÚBLICO</p> | <p>En el presente caso, el TC determinó los siguientes aspectos relativos a la titularidad y ejercicio del derecho a la libertad sindical de los servidores públicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La falta de enunciación expresa de los derechos de sindicación y huelga en el artículo 15 de Ley en cuestión, no implica en forma alguna su desconocimiento respecto a los servidores públicos, en tanto se trata de derechos consagrados en la Constitución, Convenios Internacionales de Protección de Derechos Humanos, y la Ley N° 27556 que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos. <p>Asimismo, refiere que el artículo 23 de la Constitución atribuye al Estado el deber de asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.</p> <p>No obstante, la titularidad de dichos derechos colectivos debe ser ejercida de manera acorde con las limitaciones que la propia Constitución establece respecto a los funcionarios del Estado con poder de decisión, cargos de confianza o dirección, y miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si bien, el derecho a la negociación colectiva también es de titularidad de los servidores públicos, correspondiendo al Estado la adopción de medidas adecuadas para su estímulo y fomento conforme lo contempla el artículo 7 del Convenio N° 151 de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública; éste, como todo derecho, no es absoluto. <p>Así, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado, por lo que el numeral 10 del</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175 al establecer que todo acto relativo al empleo público que tuviera incidencia presupuestal debía estar autorizada y presupuestada, no vulnera el derecho a la negociación colectiva.</p> |
| <p>0206-2005-PA/TC</p> <p>BAYLÓN FLORES</p> | <p>En esta sentencia se establecieron los criterios en materia laboral para delimitar en qué casos procede el proceso constitucional de amparo y en cuales el proceso laboral ordinario en controversias derivadas de materia laboral individual, a la luz del Código Procesal Constitucional (vigente desde el 07/11/2004) en el cual se regula que el amparo tiene naturaleza residual, así se señaló que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Despido fraudulento: sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos. - Causa justa de despido: el amparo no será la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando: <ul style="list-style-type: none"> o se trate de hechos controvertidos, o cuando se requiera la actuación de medios probatorios; dado que, por la naturaleza del amparo, no pueden dilucidarse en este proceso. - Despido nulo: el TC reconoce su competencia para conocer éste tipo de procesos vía amparo en casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originen un despido nulo. <p>En este caso el TC hace precisiones expresas respecto a las vulneraciones de los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación.</p> <p>Al respecto señala que éstos derechos tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.</p> <p>Así, el TC reconoce que, para el real ejercicio de la libertad sindical en su dimensión plural, es necesario proteger la autonomía sindical colectiva, con lo cual reconoce la necesidad de brindar protección especial a los dirigentes sindicales, por ser ellos quienes detentan la representación de los trabajadores sindicalizados, a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado y podrá ser demandado vía amparo.</p> |
| <p>3311-2005-PA/TC</p> <p>SINDICATO ATACOCHA</p> | <p>Ésta sentencia hace dos afirmaciones importantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Representación de los miembros de un sindicato por éste: cuando un sindicato actúa en representación de sus afiliados, no se trata de una sustitución a la voluntad de éstos; sino que los sindicatos cuentan con representatividad para defender sus intereses, tanto como la de sus dirigentes y afiliados; toda vez el objetivo primordial de las organizaciones sindicales es la defensa de los derechos e intereses de sus miembros.³⁷³ - Procede acudir a la vía de amparo pues se trata sobre la vulneración de la libertad sindical plural: <p>En este caso, siguiendo lo establecido por el TC en el caso Baylón Flores, el mismo Tribunal señala que todo acto lesivo, no justificado e irrazonable que afecte colectivamente a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes, y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado y que, en virtud de lo señalado por el precedente vinculante recaído en el EXP. No. 0206-2005-PA/TC, el TC será competente para conocer casos que involucren violaciones a los derechos constitucionales laborales de carácter colectivo.</p> |

³⁷³ Este pronunciamiento fue el antecedente inmediato (demostrando así el diálogo entre jurisprudencia y legislación) de la regulación a favor de la legitimidad para obrar de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados sostenida en la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

| | |
|---|--|
| <p>03561-2009-PA/TC SUTRAMPORPC</p> | <p>En esta sentencia el TC se manifiesta sobre los siguientes dos puntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Procedencia de la demanda de amparo ante la inminente vulneración del derecho de negociación colectiva:</u> Respecto a la procedencia del amparo interpuesto por SUTRAMPORPC, el TC se reafirma en lo dispuesto por el precedente vinculante establecido en el caso Baylón Flores, señalando que el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger, entre otras cosas, el derecho de negociación colectiva en caso de que su ejercicio sea amenazado de manera cierta e inminente o vulnerado de manera manifiesta, como ocurrió en este caso. <p>Asimismo, el Tribunal señala que si bien lo que correspondía en este caso (por haberse rechazado la demanda <i>in limine</i> en las instancias inferiores) era revocarse las resoluciones de las instancias inferiores, y ordenar se admita la demanda, en vista de los principios de celeridad y economía procesal, sería el TC quien resolvería.</p> - <u>Principio de la Negociación colectiva:</u> Respecto a los principios de la negociación colectiva se señala que: <ul style="list-style-type: none"> a. <u>Principio de negociación colectiva libre y voluntaria:</u> el Estado no puede ni debe imponer un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, lo cual no implica que los Estados tengan que abstenerse de adoptar medidas encaminadas a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva que hayan establecido. b. <u>Libertad de decidir el nivel de negociación:</u> 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. Asimismo, señala que cabe la posibilidad de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinado por vía heterónoma ante un organismo independiente a las partes (arbitraje), en función de la naturaleza promotora de la negociación colectiva. Ello se justifica plenamente en caso que se demuestre que una de las partes no está cumpliendo con su deber de negociar de buena fe o está realizando prácticas desleales. c. <u>Principio de buena fe:</u> este principio implica que las dos partes (empleadores y trabajadores) deben actuar de buena fe y con lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación colectiva. <p>Teniendo en consideración los principios de la negociación colectiva, el TC señala que el primer párrafo del artículo 45 del DS No. 010-2003-TR resulta inconstitucional, en la medida que señala que <i>“a falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”</i>, vulnerando abiertamente el principio de libertad sindical al impedir decidir el nivel de negociación, razón por la cual haciendo uso de la herramienta del control difuso, en el caso concreto, señaló que a falta de acuerdo para decidir el nivel de negociación, éste se determinaría mediante el arbitraje, sin que exista previa declaración de huelga.</p> |
| <p><u>ACLARATORIA</u> 03561-2009-PA/TC SUTRAMPORPC</p> | <p><u>Aclaratoria sentencia recaída en el EXP. 03561-2009-PA/TC</u> Considerando que existen tres clases de arbitraje en materia laboral: voluntario, potestativo y obligatorio; el TC determinó mediante una resolución aclaratoria la naturaleza del arbitraje llamado a determinar el nivel de negociación ante la ausencia de acuerdo entre las partes.</p> <p>Así, el TC señaló que el arbitraje mediante el cual deberá decidirse el nivel de la negociación ante la falta de acuerdo entre trabajadores y empleadores conforme a la sentencia recaída en el EXP. 03561-2009, es aquél de carácter potestativo, conforme al artículo 61 del DS No. 010-2003-TR; por lo cual, cuando un diferendo sea sometido a arbitraje por cualquiera de las partes, la otra tiene el deber de someterse a éste.</p> |

Capítulo IV

Fórmulas conducentes para el pleno fomento de la negociación colectiva

Sub Capítulo I

Mejora del panorama económico y social: Ampliación de la población sindicalizable

1.1) Fórmulas para combatir el desempleo.-

Si bien es cierto, el desempleo en nuestro país pareciera no presentar un porcentaje significativo que pudiera afectar la economía y desarrollo nacional (recordemos que en el 2014 alcanzó el 3.65% de la PEA, cifra que de acuerdo a la OIT habría decrecido al 3.5% en el 2015, siendo la más baja en Sudamérica y la tercera menor de América Latina y el Caribe³⁷⁴); creemos resulta de suma importancia para el Estado desarrollar medidas y políticas orientadas a combatirlo, no solo porque el problema en cuestión podría tener en realidad un mayor impacto numérico -como veremos más adelante-, sino por la afectación colateral que genera en la obtención de un trabajo decente y en el fortalecimiento / desarrollo del derecho a la libertad sindical.

De esta manera, el Estado debería primeramente orientar sus esfuerzos a la obtención de datos que midan el real impacto del desempleo en nuestro país.

³⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
2016 "Soluciones eficaces. Políticas activas del mercado de trabajo."

El informe referido identifica como países con menor tasa de desempleo a Guatemala (2.7%), Cuba (3%), Perú (3.5%), Bolivia (3.6%), Trinidad y Tobago (3.8%) y Honduras (3.9%); seguidos por Ecuador (4.3%), México (4.3%), Paraguay (4.9%), Panamá (5.2%), Nicaragua (6%), El Salvador (6.4%) y Chile (6.4%).

Del mismo modo, la OIT refiere que en el caso de Chile, México y Perú, se espera que las tasas de desempleo continúen con su tendencia a la baja.

Un panorama distinto se observa en el caso de Argentina (6.7%), Brasil (7.2%), Venezuela (8%) y Colombia (10%), donde no solo las tasas de desempleo crecieron considerablemente, sino que se espera sigan incrementándose.

Para dicho efecto, es de suma importancia que el INEI no solo oriente sus esfuerzos en la emisión periódica de estadística diferenciada que permita identificar el nivel de afectación por grupos (género, ámbito geográfico, nivel de educación, entre otros); sino también que efectúe un verdadero análisis comparativo que permita identificar las variaciones existentes año a año, con la finalidad de determinar las causas del desempleo e implementar medidas específicas acordes con nuestra realidad nacional.

Para ello, consideramos necesario que el Estado adopte las siguientes medidas:

- Implementación de un sistema integrado de información que permita al INEI acceder a data actualizada y especializada de diversos sectores como por ejemplo, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, y Ministerio de Educación, de manera que pueda contar con estadística desagregada y actualizada que les permita una evaluación integral y completa.
- Evaluación de los indicadores utilizados para la medición del desempleo en nuestro país, en tanto resulta de suma importancia que estos reflejen las particularidades propias de nuestro contexto nacional; única forma de que pueda determinarse la magnitud real del problema.

Y es que, *“la mayor parte de las referencias disponibles se han concentrado en el análisis de la tasa de desempleo abierto, indicador estático de amplio uso internacional a nivel oficial. Sin embargo, para entender cabalmente las diversas variantes en relación al desempleo hay que tomar en cuenta la gran movilidad laboral existente en el mercado de trabajo peruano”*³⁷⁵, debiéndose para dicho efecto,

³⁷⁵ CHACALTANA, Juan.

tomar en consideración los flujos de entrada y salida del desempleo, prestando atención en el tema de la duración de este último.

Lo expuesto, permitirá realizar un adecuado análisis en torno a la población empleada, desempleada e inactiva, debiéndose medir igualmente respecto a esta última a la población inactiva permanente y temporal (cambian frecuentemente de status laboral).

Del mismo modo, considerando que las personas desempleadas pueden provenir ya sea del empleo (por motivos voluntarios como la renuncia o involuntarios como el despido) o de la inactividad, es menester considerar y medir los flujos de entrada y salida, así como la duración real del desempleo.

Así, consideramos que como medida primordial, los instrumentos de análisis empleados en la emisión de estadísticas sobre desempleo deben adecuarse a un mercado cada vez más cambiante, *“ya sea incorporando eventualmente la medición de la PEA habitual que toma como período de referencia un plazo más amplio, o analizando la posibilidad de incorporar encuestas continuas que cubran todo el año para tener una visión completa de todos los eventos que ocurren en el mercado de trabajo.”*

Una vez identificado superada la etapa de diagnóstico abordada, creemos que el Estado debería emitir medidas concretas -tales como políticas públicas-, orientadas al afianzamiento del trabajo decente y al crecimiento sostenible a largo plazo, sin centrarse esencialmente en solo combatir la inflación. Para ello consideramos que, en la medida de lo posible, debería requerirse la participación de la sociedad civil y de las principales organizaciones, entre ellas sindicales, orientando esfuerzos para la

2000 “Un análisis dinámico del desempleo en el Perú.” Lima: Fondo de Investigaciones del Programa MECOVI - INEI, Marzo. Encontrado en: [<http://www.grade.org.pe/publicaciones/139-un-analisis-dinamico-del-desempleo-en-el-peru/>] Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2016.

generación de un trabajo decente y crecimiento sostenible a largo plazo, procurando entre otros aspectos³⁷⁶:

- Elevar la productividad económica, centrándose en los sectores con gran valor agregado y que representen un uso intensivo de la mano de obra.
- Promover la generación de puestos de trabajo decentes, así como el emprendimiento, la formalización y crecimiento de micro, pequeñas y medianas empresas.
- Lograr el empleo pleno, productivo y decente para los diversos grupos de personas (mujeres, hombres, jóvenes, personas con discapacidad), así como la igualdad de remuneración en trabajos de igual valor.
- Reducir la proporción de jóvenes desempleados y sin estudios.
- Erradicar el trabajo forzoso e infantil.
- Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro.

1.2) Fórmulas para combatir la informalidad.-

1.2.1) Aspectos generales y experiencias en la región.-

La alta tasa de informalidad existente en nuestro país, tanto en el sector formal (equivalente al 73.2% de la PEA Ocupada al 2015, es decir 11 millones 652 mil 708 personas) como informal (recordemos que en el 2014, se presentó un 55.9% de empleo informal en el sector informal) resulta alarmante, no solo por la severa afectación a los derechos de los trabajadores que se encuentran en situación de informalidad, sino porque esta afecta a la sociedad en general:

³⁷⁶ Organización Internacional del Trabajo.
2015 “Plan de implementación de la OIT – Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” Ginebra: OIT, página 4.

- **Trabajadores:** Desconocimiento y afectación de sus derechos laborales.
- **Empleadores:** Proliferación de prácticas de competencia desleal, lo cual afecta los niveles de productividad de las empresas.
- **Estado:** Reducción de la recaudación fiscal.

Es por dicho motivo que la reducción de la informalidad es un asunto prioritario para el Estado; el mismo que deberá partir por la adecuada identificación de las principales y actuales causas que originan dicho problema, cuantificando el impacto de cada una de ellas.

Al respecto, corresponde advertir que la autoridad competente deberá centrar sus esfuerzos no solo en identificar causas genéricas, sino también en la determinación de aquellas que, diferencialmente, originan el arraigamiento de la informalidad tanto en las empresas informales como en las formales. Para dicho efecto, tal y como establece la OIT en su Recomendación N° 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal, *“la autoridad competente debería recurrir a mecanismos tripartitos en los que participen plenamente las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, las cuales deberían incluir en sus filas, de acuerdo con la práctica nacional, a los representantes de las organizaciones constituidas por afiliación que sean representativas de los trabajadores y de las unidades económicas de la economía informal.”*³⁷⁷

Asimismo, en atención a nuestra realidad, deberán considerar en el análisis a realizar, los motivos por los cuales las mypes, principales generadoras de empleos en nuestro país, son las que presentan las más altas cifras de informalidad, afectando consecuentemente los derechos laborales y el trabajo decente del personal comprendido.

³⁷⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
2015 “Recomendación N° 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal.” Ginebra: OIT, página 3.

Al respecto, la OIT aconseja en su Recomendación N° 204, tener en consideración los siguientes aspectos al momento de determinar las medidas y estrategias a implementar para una adecuada transición a la economía formal³⁷⁸:

- La diversidad de características, circunstancias y necesidades tanto de los trabajadores, como de las unidades económicas de la economía informal; abordándola mediante enfoques concretos.
- El contexto, normativa, prácticas, prioridades y políticas del país.
- Posibilidad de aplicar diversas estrategias.
- Necesidad de coordinación y coherencia en las políticas integradas adoptadas en los diversos niveles del gobierno, las cuales deberán abordar:
 - La promoción de estrategias de desarrollo sostenible, la eliminación de la pobreza, el incentivo del crecimiento económico inclusivo, y la generación de empleos decentes.
 - La emisión de un marco normativo adecuado.
 - El fomento de un entorno de inversión propicio.
 - El respecto, promoción y aplicación de principios y derechos fundamentales en el trabajo.
 - La organización y representación de empleadores y trabajadores para la promoción del dialogo social.
 - La abolición de todas las formas de discriminación y violencia en el trabajo.
 - La promoción del emprendimiento de los diversos modelos empresariales y unidades económicas (cooperativas y otras unidades de la economía social y solidaria).
 - El acceso a la educación y aprendizaje a lo largo de la vida.
 - El acceso a servicios financieros, estableciendo normativa que promueva un sector financiero inclusivo.
 - El acceso a la infraestructura y tecnología.
 - La promoción de políticas sectoriales.

³⁷⁸ *Ibidem*, página 4.

- El establecimiento de pisos de protección social en los casos en los que no existan, y la ampliación de la cobertura de la seguridad social.
 - Políticas eficaces en seguridad y salud en el trabajo.
 - Inspecciones laborales eficaces.
 - La promoción de estrategias de desarrollo local en los medios rurales y urbanos, contemplando el acceso regulado a la utilización de espacios y recursos naturales públicos con fines de subsistencia.
 - El establecimiento de medidas que aseguren los ingresos, incorporando políticas de salario mínimo con una adecuada formulación y sustento.
 - El acceso efectivo a la justicia.
 - Los mecanismos de cooperación internacional.
- Promoción y protección de derechos humanos de las personas comprendidas en la economía informal.
 - Establecimiento del trabajo decente para todos, como meta.
 - La normativa internacional del trabajo.
 - La promoción de la igualdad de género – no discriminación.
 - La necesaria protección especial para las personas particularmente vulnerables ante el déficit del trabajo decente en la economía informal.
 - La preservación e incremento del potencial empresarial y la capacidad de innovación de los trabajadores y unidades económicas de la economía informal.
 - El necesario equilibrio entre incentivos y medidas de cumplimiento de la normativa.
 - La prevención y sanción de conductas propias de la economía informal, con el fin de evitar el pago de impuestos y cumplimiento de la legislación

En virtud de lo expuesto, al ser la informalidad un problema común presente en los países de la región, consideramos que la identificación de los motivos reales y la determinación de las medidas a implementar orientadas al incremento de la formalización, debería tomar como referente

o punto de partida al cuadro comparativo desarrollado en las “Políticas para la formalización de las micro y pequeñas empresas” emitido por el Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe – Forlac, de la OIT³⁷⁹, en tanto dicho documento contempla no solo información fiable y sólida respecto a los problemas de origen detectados (los cuales podrían ser ajeno o comunes a nuestra realidad), sino que presenta medidas adoptadas para la solución de los mismos. Y es que consideramos necesaria la realización de un estudio comparativo que permita medir los objetivos y metas alcanzadas en la región, a efectos de tomar dichas medidas ya sea como base o replicarlas, según corresponda, en atención a nuestra realidad o contexto nacional.

Si bien consideramos que dicha tarea requiere un estudio detallado y especializado desde una perspectiva económica y sociológica, motivo por el cual no ahondaremos en el mismo; sí creemos importante exponer las líneas estratégicas que Forlac propone para la formalización de las Mype³⁸⁰, de acuerdo a cada una de las principales causas que conllevan a la informalidad, detectadas en la región:

³⁷⁹ PROGRAMA DE PROMOCIÓN DE LA FORMALIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – FORLAC, Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT 2014 “Políticas para la formalización de las micro y pequeñas empresas.” Lima: OIT, página 4.

³⁸⁰ *Ibidem*, página 3.

Cuadro N° 49

| Causas de la informalidad | Líneas estratégicas para la formalización de las Mype |
|---|--|
| Baja productividad y altos costos de ser formal | Políticas de incremento de la productividad de las unidades productivas: <ul style="list-style-type: none"> - Fomento de la micro y pequeña empresa (acceso a mercados, financiamiento, tecnología, etc). - Políticas de integración productiva, asociatividad y desarrollo económico local. |
| Complejidad de procedimientos, regulación inadecuada para características de las empresas | Políticas de revisión / adaptación de normas, regulaciones o procedimientos: <ul style="list-style-type: none"> - Simplificación de procedimientos. - Tratamientos diferenciados en materia regulatoria (tributaria, laboral, etc). |
| Informalidad como opción atractiva de flexibilidad e independencia | Políticas de generación o perfeccionamiento de los incentivos a la formalización: <ul style="list-style-type: none"> - Acceso a seguridad social. - Acceso a servicios financieros, mercados, justicia y servicios del Estado. |
| Reducido control y fiscalización / escasa sanción social | Políticas de mejoramiento de la capacidad administrativa para hacer cumplir las normas: <ul style="list-style-type: none"> - Difusión y capacitación. - Registros y/o códigos únicos de identificación. - Mayor articulación y flujo de información entre agencias públicas. |

Del mismo modo, se identifican algunos programas de formalización de Mypes implementados en países de la región; información que tendría que ser tomada en consideración, previa evaluación de los resultados obtenidos y adecuación, de ser el caso, al contexto nacional y particularidades existentes:

Cuadro N° 50³⁸¹

| | Simplificación de trámites | Incentivos tributarios | Mejor fiscalización |
|-------------------|---|--|--|
| Brasil | <ul style="list-style-type: none"> - SIMPLES Nacional o Super Simples: Realización de una sola declaración anual simplificada para el pago de impuestos y contribuciones, con alícuotas progresivas de acuerdo a renta bruta y actividad económica. - Ley del micro-emprendedor individual. - REDESIM | <ul style="list-style-type: none"> - SIMPLES Nacional o Super Simples. - Ley del Micro-emprendedor individual: Empresas que facturan por debajo de un límite, pagan un monto fijo mensual que incluye contribuciones a la seguridad social y exención de varios impuestos. | |
| Chile | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 20.494 sobre la agilización de trámites. - Ley 20.659: Tu empresa en un día (agenda de impulso competitivo). - Ley 19.740 de micro-empresas familiares. | <ul style="list-style-type: none"> - Régimen tributación simplificada (Nuevo artículo 14 Ley del Impuesto a la Renta): Régimen optativo que simplifica contabilidad y abarata impuesto a la renta de las micro, pequeñas y medianas empresas. | <ul style="list-style-type: none"> - Sustitución de multas laborales por capacitación - Programa de buenas prácticas laborales en Mipymes. |
| Colombia | <ul style="list-style-type: none"> - Centros de atención empresarial (CAE): Brindan servicios integrados de información y asesoría para la constitución e empresas en un solo lugar y a bajo costo. - Ley 1429 de 2010: Eliminó ciertos trámites ante el Ministerio de la Protección Social. - Decreto Anti-trámites (N° 19 de 2012): Abarcó varios procedimientos a ser agilizados en un Decreto. - Portal Nacional de Creación de Empresas: Función similar a los CAE - Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (Pila). | <ul style="list-style-type: none"> - Ley Mipyme: Redujo aportes parafiscales durante los 3 primeros años de creación de la empresa. - Ley 1429 de 2010: Redujo la carga regulatoria e incorporó exenciones al impuesto a la renta. - Reforma tributaria 2013 (Ley 1607 de 2012): Eliminó aportes parafiscales y las aportaciones del empleador a la seguridad social en los casos de trabajadores con una remuneración que no supere los 10 salarios mínimos. | <ul style="list-style-type: none"> - Colombia se formaliza: Ruedas y Brigadas de formalización. - Planilla integrada de liquidación de aportes (PILA). |
| Costa Rica | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 8220 de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos: Brindó mayor información orientada a facilitar gestiones administrativas - Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE). | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 9024 de exención del impuesto a las personas jurídicas para micro y pequeñas empresas. - Ley 7092 sobre tasas preferenciales del impuesto a la renta. - Ley de sociedades anónimas. | |

³⁸¹ Ibídem, página 6.

Respecto a la **simplificación de trámites o simplificación administrativa**, corresponde resaltar que la mayoría de programas implementados en los países de la región han consistido principalmente en a) el establecimiento de ventanillas únicas de atención, b) la modificación de los trámites necesarios para la obtención de permisos y licencias de funcionamiento, c) el establecimiento claro de plazos límites y del silencio administrativo positivo, d) la reducción o supresión del capital mínimo pagado, e) el establecimiento de nuevas formas jurídicas para las microempresas, f) la digitalización de los procesos administrativos, y g) el otorgamiento de información clara y simple, así como la difusión de la misma.

Del mismo modo, corresponde resaltar la importancia de la adopción de **incentivos tributarios**, en tanto las tasas de impuesto que las empresas formales deben pagar, la complejidad de los procedimientos tributarios, la coexistencia de varios tributos y la escasa o confusa información existente, son consideradas como los principales factores que motivan la decisión de los micro y pequeños empresarios de no formalizarse.

Si bien, consideramos que se requiere un mayor análisis especializado para poder determinar los mecanismos que podrían implementarse en nuestro país, en atención a nuestra realidad imperante; creemos que estos deberían estar orientados al establecimiento de un tratamiento tributario diferenciado para las micro y pequeñas empresas, tal y como ha ocurrido en los países de América Latina y el Caribe, conforme detalláramos en el Cuadro N° 50. Claro está, debiéndose igualmente tomar en consideración la posibilidad del surgimiento o incremento del “enanismo fiscal” (mantenimiento de las empresas como pequeñas) orientado al pago de una menor cantidad de impuestos.

Finalmente, en relación a la **mejora en la fiscalización**, tanto tributaria como laboral, corresponde resaltar que de acuerdo a las experiencias en la región, hoy en día existen *“una gama de metodologías para mejorar el enfoque de la fiscalización y aumentar el respeto a la normativa por medio*

de una mejor información, educación y apoyo por parte de los órganos administrativos. Asimismo, se registran mecanismos efectivos de cooperación entre organismos fiscalizadores y esquemas de responsabilidad subsidiaria en sistemas de subcontratación.”³⁸²

En este sentido, consideramos que una medida trascendental podría ser la potencialización de la difusión de las ventajas de la formalización, principalmente respecto a los micro y pequeños empresarios, considerando su preponderancia en la distribución del mercado laboral nacional.

Asimismo, creemos correspondería implementar campañas de capacitación tanto al personal de la administración pública, a efectos de que puedan transmitir la información adecuada, de manera simple y clara, brindando un servicio idóneo y simplificado de conformidad con la normativa vigente; como a los trabajadores y empresarios, pudiendo jugar en este ámbito un papel trascendental las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales.

1.2.2) Medidas concretas adoptadas en el país.-

En el caso peruano se han implementado principalmente, los siguientes mecanismos para combatir la informalidad laboral:

- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral –SUNAFIL
- Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa – MYPE
- Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE)
- La Planilla Electrónica
- El Plan RETO
- Plan de acción sectorial para la Formalización Laboral del MTPE 2014- 2016
- Mejor Atención al Ciudadano – MAC MYPE

³⁸² *Ibidem*, página 10.

- Plan de implementación de los “Centros Integrados de formalización empresarial y laboral”–CIFEL

A continuación, detallaremos los objetivos, metodología, acciones puestas en práctica, resultados y financiamiento de cada una de medidas señaladas previamente; con especial énfasis en el Programa CIFEL.

1.2.2.1) Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.-

Una primera medida adoptada por el Estado es la creación de la SUNAFIL, mediante Ley No. 29981, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas socio laboral y de la seguridad y salud en el trabajo, favoreciendo así la formalidad y productividad en el Perú.

Los principales aspectos vinculados a dicho organismo especializado, se pueden resumir de la siguiente manera:

Cuadro N° 51
SUNAFIL

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | <p>Respecto a los trabajadores que laboren en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Condiciones justas y beneficiosas; - Ambiente que proteja su seguridad; y, - El marco de un empleo digno y seguro. <p>Respecto a los empleadores se busca generar condiciones adecuadas para el desarrollo de sus actividades económicas.</p> |
| METODOLOGÍA | <ul style="list-style-type: none"> - Fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral en el sector público y privado. - Aprobar políticas institucionales en materia de inspección del trabajo. - Formular y proponer las disposiciones normativas de su competencia. - Imponer las sanciones legalmente establecidas ante el incumplimiento de la normativa socio laboral. - Fomentar y brindar apoyo para la realización de actividades de promoción de las normas socio laborales, así como para el desarrollo de las funciones inspectiva de orientación y asistencia técnica de los gobiernos regionales. - Presta orientación y asistencia técnica especializada dentro de su ámbito de competencia. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none"> - Escala remunerativa de la SUNAFIL para los trabajadores sujetos al régimen laboral del sector privado. - Reglamento de Fraccionamiento de Beneficio de Fraccionamiento de Multas Administrativas de la SUNAFIL - Conforman un equipo de trabajo que se encarga del diseño y formulación del Plan Piloto del Cuadrante Inspectivo en el ámbito de la Intendencia de Lima Metropolitana. - Conforman con carácter temporal, un equipo funcional denominado Centro de formación y capacitación del sistema de inspección del trabajo para la implementación de un sistema de capacitación permanente para el desarrollo de la Carrera del Inspector del trabajo. - Marco Estratégico Institucional SUNAFIL 2015-2017 - Se aprobó la Política de SST de SUNAFIL. - Fiscalización de las obligaciones del Régimen de los trabajadores y las trabajadoras del Hogar - Protocolo de actuación inspectiva sobre el registro de las situación educativa de los trabajadores en el T-Registro de la Planilla Electrónica. |
| RESULTADOS | <p>Año 2014:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 40mil inspecciones a 23,000 empresas inspeccionadas - Se crearon 8 intendencias regionales. <p>Cantidad de inspectores: 400 inspectores contratados bajo el régimen laboral privado.</p> <p>Cruce de información: con el MTPE y ESSALUD.</p> |
| FINANCIAMIENTO | <p>Fuentes de financiamiento: Recursos ordinarios, recursos directamente recaudados, recursos por operaciones oficiales de crédito, donaciones y transferencias y recursos determinados.</p> |

A la fecha, el organismo técnico referido ha sufrido diversos percances para su correcta implementación; por ejemplo, la transferencia de personal inspectivo entre el MTPE y éste. Ello ha generado una lenta puesta en acción con relación a lo deseado y al funcionamiento óptimo como organismo fiscalizador.

Otra cuestión relevante es indicar que desde la puesta en marcha de SUNAFIL se ha producido una división del ámbito objetivo de acción entre esta y el MTPE o quien haga sus veces regionalmente. Así, la primera se aboca únicamente a las empresas del sector formal, e incluso dentro de este, solamente a la mediana y gran empresa. Por su parte, las segundas centran sus esfuerzos en la fiscalización de las Mype's pertenecientes al sector formal.

Al respecto, se puede apreciar que ninguna fiscaliza el sector informal, ya que inclusive la fiscalización de las Mype's se realiza en función del Remype, lo que provoca un desamparo en cuanto a la declaración del trabajo asalariado, generando la imposibilidad del ejercicio del derecho de libertad sindical.

En este sentido, consideramos que resulta menester adoptar las medidas que correspondan orientadas a:

- La aceleración de la transferencia del personal inspectivo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, hacia el organismo técnico fiscalizador.
- La unificación de las competencias en fiscalización a nivel nacional, rompiendo con la actual bipartición entre SUNAFIL y MTPE o quien haga sus veces.

- La ampliación del ámbito de acción tanto de SUNAFIL como del MTPE o de la autoridad administrativa regional, incluyendo la fiscalización del sector informal.

Lo anterior sería una medida de entrada para solucionar el problema planteado en cuanto a la tasa irreal del trabajo asalariado, y su consecuente impacto en el ejercicio del derecho a la libertad sindical.

1.2.2.2) Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa – MYPE - Ley No. 28015.-

Mediante esta norma, se fomenta la formalización de las Mype's a través de la simplificación de los diversos procedimientos de registro, supervisión, inspección y verificación posterior; cuestión que veremos de manera detallada en el punto 1.2.2.8 referido al CIFEL.

Los principales aspectos vinculados a dicha Ley se pueden resumir de la siguiente manera:

Cuadro N° 52

Ley Mype

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las Mype's a fin de incrementar el empleo sostenible, su productividad y rentabilidad, su contribución al PBI, la ampliación del mercado interno y las exportaciones y su contribución a la recaudación tributaria. |
| METODOLOGÍA | <ul style="list-style-type: none"> - Simplificación de Procedimientos y régimen de ventanilla única: reducción de los costos registrales y notariales ante la SUNARP y Colegios de Notarios para la formalización de las Mype. - Licencia de funcionamiento provisional. La Municipalidad (máximo en 7 días hábiles), otorga en un solo acto la licencia de funcionamiento provisional previa conformidad de la zonificación y compatibilidad de uso correspondiente. Si la Municipalidad no se pronuncia en este plazo, se entenderá otorgada la licencia de funcionamiento provisional, que tiene validez de 12 meses. - Régimen tributario de las Mype. A fin de facilitar la tributación de las Mype y permite que un mayor número de contribuyentes se incorpore a la formalidad. - El régimen laboral especial fomenta la formalización y desarrollo de las Microempresas es de naturaleza temporal, y comprende derecho a la remuneración, jornada de trabajo de 8 horas, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo, descanso semanal, descanso vacacional, descanso por días feriados, despido injustificado, seguro social de salud y régimen pensionario. - Las Mype's generadoras de renta de tercera categoría que se encuentren en el régimen general y efectúen gastos de capacitación tienen derecho a un crédito tributario contra el Impuesto a la Renta, equivalente al monto de dichos gastos siempre que no exceda del 1% de su planilla anual de trabajadores del ejercicio en el que devenguen dichos gastos. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none"> - Las Mype que se constituyan como persona jurídica lo realizan mediante escritura pública sin exigir la presentación de la minuta. Para constituirse como persona jurídica, las Mype no requieren del pago de un porcentaje mínimo de capital suscrito. - El Estado acompaña a las microempresas inscritas en el REMYPE. Durante tres (3) ejercicios contados desde su inscripción en el REMYPE administrado por la SUNAT, ésta no aplica las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas a partir de su inscripción, siempre que la microempresa cumpla con subsanar la infracción dentro del plazo que fije la SUNAT en la comunicación que notifique para tal efecto. - La microempresa que durante 2 años consecutivos supere el nivel de ventas establecido por Ley, podrá conservar por 1 año adicional el mismo régimen laboral. En el caso de las pequeñas empresas, de superar durante 2 años consecutivos el nivel de ventas establecido, podrán conservar durante 3 años adicionales el mismo régimen laboral. - Los programas de capacitación deben responder a una necesidad concreta del empleador de invertir en la capacitación de su personal, que repercuta en la generación de renta gravada y el mantenimiento de la fuente productora. El crédito tributario es aplicado en el ejercicio en el que devenguen y paguen los gastos de capacitación. - Asimismo, deben estar comprendidas dentro de la relación de capacitaciones que determinen los Ministerios de la Producción y de Economía y Finanzas en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Dichos programas están sujetos a la certificación por parte del Estado. - Desde su inscripción en el régimen especial las Mype que se acojan a la factura electrónica de la SUNAT pueden realizar el pago mensual de sus obligaciones tributarias recaudadas por dicha institución hasta la fecha de vencimiento especial que esta establezca. |
| RESULTADOS | <p>Periodo 2001 – 2005:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Formalización de 13,477 Mype's. - Atención de 5,169 personas, brindando orientación y asesoramiento gratuito para la constitución o formalización Mype. |

El establecimiento de la Ley Mype no ha funcionado como un real incentivo para la formalización (muestra de ello es que desde la entrada en vigencia de la Ley en cuestión, el porcentaje de empresas formalizadas no ha variado significativamente – ver punto 1.2.1.3 del Capítulo II), sino simple y llanamente como un nuevo régimen especial de rebaja de derechos laborales, cuestión que se agrava cuando se permite mantenerse inmerso en el régimen inclusive cuando se rompe la causalidad del mismo, esto es la superación del límite de ventas.

En virtud de lo expuesto, consideramos que no existen razones para sostener el régimen en función de su objetivo: formalización laboral. De hacerlo se evidencia que el real fin es simplemente la rebaja de derechos laborales. Por tal motivo, consideramos sobre esta Ley que merece su urgente modificación en el aspecto laboral, contemplándose los mismos beneficios que cualquier trabajador del régimen general privado.

Consecuentemente, si no se re-direcciona el régimen hacia su verdadero fin, el trabajo asalariado no incrementará sus tasas de existencia, y por ende estaremos ante un escenario de dificultad e imposibilidad del ejercicio del derecho de libertad sindical de los trabajadores de las micro y pequeñas empresas, respectivamente.

1.2.2.3) Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE

El REMYPE es un registro que cuenta con un procedimiento de inscripción en web, en el que se inscriben las Mype's. La administración de este registro está a cargo actualmente de SUNAT.

Cuadro N° 53

Remype

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Acreditar la formalidad de la MYPE's a fin de que puedan tener un régimen laboral especial que disminuye sus costos, también participar de los procesos de compras estatales y sus trabajadores pueden acceder al sistema de salud. |
| METODOLOGÍA | Requisitos para inscribirse: <ul style="list-style-type: none">- Contar al menos con un trabajador. En el caso de las Mype constituidas por persona natural o EIRL, el encargado no cuenta como trabajador.- Cumplir con las características de las Mype (número de trabajadores y ventas). Se considera el promedio de trabajadores de los 12 últimos meses calendarios.- No incurrir en supuestos de grupo o vinculación económica, que en conjunto no cumplan con las características de la Mype. Por ejemplo, ser una MYPE que conforma un grupo empresarial más grande, con evidentes conexiones de gestión.- Contar con RUC y Clave SOL. Trámite de inscripción: <ul style="list-style-type: none">- Acceder a la página Web del MTPE.- Accede al enlace de REMYPE con el RUC y clave SOL de la empresa.- Confirmar los datos de la empresa.- Ingresar los datos de tus trabajadores y su modalidad contractual.- Imprimir la constancia de inscripción que tiene carácter de declaración jurada. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none">- Entre el 2008 y 2015, el REMYPE fue administrado por el MTPE. Desde el 2015, dicho registro está a cargo de SUNAT (Ley No. 30056)- SUNAT ha hecho una revisión de las Mype's inscritas en el registro y señala que hay 19.596 empresas que por diversos motivos no serán consideradas en la lista de Mype inscritas.- La inscripción en el REMYPE acredita la formalidad de una pequeña o microempresa, lo que les confiere los beneficios señalados previamente. |

El registro es una formalidad cuyo éxito basado en la formalización laboral solo será viable en tanto la realidad normativa que lo sostenga (régimen Mype) sea debidamente corregida, conforme a lo que se mencionó en anteriormente.

Finalmente, consideramos que el Remype también debería concentrarse en los valores en negativo. Esto es, de quienes no acceden voluntaria o involuntariamente a la formalización. Solo de ese modo, se podrán focalizar las medidas orientadas al incremento del trabajo asalariado y el correcto ejercicio del derecho de libertad sindical.

1224) La Planilla Electrónica.-

En tanto documento generado mediante los medios informáticos desarrollados por la SUNAT, que cuenta con la información de los empleadores, trabajadores, pensionistas, prestadores de servicios, personal en formación – modalidad formativa laboral y otros, personal de terceros y derechohabientes -, sus consecuencias y críticas en lo laboral no se pueden escindir de lo dicho con respecto al Remype y al régimen Mype.

Sin desmedro de ello, a continuación describimos brevemente sus principales características:

Cuadro N° 54
Planilla electrónica

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Facilitar el acceso a mayor información laboral por parte de las autoridades encargadas de la inspección laboral. |
| METODOLOGÍA | Planilla electrónica tiene dos componentes: <ul style="list-style-type: none">- El Registro de Información Laboral (T-Registro); y,- La Planilla Mensual de Pagos (PLAME): |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none">- Permite generar denuncias o alertas ante la inspección laboral, lo que facilita la formalización.- Sirve para identificar a la población a la cual están dirigidos los esfuerzos de la política pública en materia de formalización del empleo. |
| RESULTADOS | El crecimiento del empleo registrado en planillas es una señal de la reducción de la informalidad laboral en el país. ³⁸³ |

Tomando en cuenta que en el sector formal también existe informalidad, la planilla electrónica se erige como una fuente importante de información para evidenciar estos hechos procediendo a su fiscalización y eventualmente corrección.

Lo anterior permitirá identificar los supuestos en los que se pretende evadir la declaración del trabajo asalariado, de modo tal que cuando se corrija

³⁸³DIAZ, JUAN JOSÉ. Formalización empresarial y laboral. En: CHACALTANA, Juan e INFANTE, Ricardo (Eds). Hacia un desarrollo inclusivo: El caso de Perú. Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Septiembre 2013. Págs. 214.

este fenómeno, su tasa se verá incrementada y posibilitado el real ejercicio del derecho de libertad sindical.

1.2.2.5) El Plan RETO.-

El MTPE, a través de la Dirección General de Inspección del Trabajo, implementó acciones dirigidas a reducir el empleo no registrado o empleo informal en las empresas privadas del sector formal de la economía, entre ellas, el Operativo Nacional sobre el Registro de Trabajadores Obligatorio (Plan RETO) como Programa de Promoción de la Formalización.

Cuadro N° 55
Plan reto

| | |
|-------------------------------------|---|
| OBJETIVO | Reducir la informalidad en las relaciones laborales a través de la incorporación en planilla de los trabajadores asalariados privados no registrados, y mediante la verificación del cumplimiento por parte del empleador del aporte a la seguridad social. |
| METODOLOGÍA | El programa se aplicó a través de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo y las Oficinas Zonales de Trabajo. Los criterios técnicos se debían considerar en la medida que se acredite que les corresponde un vínculo laboral. Las visitas y actuaciones inspectivas desarrolladas debían ser integrales. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none"> - Aprobación de Lineamientos específicos en materia de fiscalización de locadores de servicios. - Se consolidó un instrumento en materia de planificación de actuaciones inspectivas. |
| RESULTADOS | <ul style="list-style-type: none"> - Incorporación de casi 46 mil trabajadores a nivel nacional en la nómina de sus empresas entre diciembre del 2008 a mayo del 2011. - Se fiscalizaron más de 38 mil empresas privadas donde prestaban servicios 818 mil trabajadores, de los cuales 62 mil estaban fuera de la planilla. - Se logró que más del 73% de los trabajadores que estaban fuera de planilla tenga acceso a la seguridad social y cotizara a un fondo de pensiones. - Se han impuesto multas por 58 millones de nuevos soles; sin embargo, no existe información respecto a qué porcentaje de las mismas fue efectivamente cobrado. |

Solo cabe indicar sobre este punto que la bifurcación en la fiscalización laboral entre SUNAFIL y MTPE o las autoridades regionales competentes, genera un espacio en el cual el Plan Reto pierde ámbitos objetivos de aplicación. Esto es, el escenario del sector formal donde actúan las medianas y grandes empresas; asumiendo que en ellas no existe posibilidad de actuación informal, lo que es absolutamente criticable.

En este sentido, consideramos necesaria la articulación funcional en cuanto al Plan Reto, entre SUNAFIL y el MTPE o quien haga sus veces; pudiéndose de esta manera incrementar el espectro del trabajo asalariado y consecuentemente la tasa de sindicación y negociación colectiva.

1.2.2.6) Plan de acción sectorial para la formalización laboral.-

Este plan, aprobado por Resolución Ministerial No. 093-2015-TR, contempla un conjunto de acciones que permiten al MTPE asumir un rol activo en la lucha contra la informalidad, plasmado en planes de desarrollo de la Estrategia Sectorial para la Formalización Laboral. Entre sus principales caracteres tenemos:

Cuadro N° 56

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Reducir la informalidad laboral a través de una serie de acciones articuladas con otros sectores vinculados. Por otro lado, tiene por finalidad promover la formalización laboral de los trabajadores asalariados a través de una intervención ordenada y sistemática del MTPE. |
| METODOLOGÍA | <p>La estrategia del Plan comprende tres niveles de acción:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acciones que contribuyan a mejorar las capacidades de las empresas para cumplir con la normativa laboral vigente. Aumento de la productividad laboral y el autoempleo productivo. - Acciones para mejorar y difundir los beneficios del acceso a la formalidad, generar mayores incentivos. - Acciones para el fomento de la cultura del cumplimiento y de fiscalización laboral de acuerdo a la normativa vigente y de la seguridad social. <p>El Plan contiene acciones con indicadores, metas y responsables de su ejecución. Órgano responsable: Dirección General de Políticas de Inspección de Trabajo.</p> |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <p>Algunas de las acciones previstas a realizar según objetivo son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Para promover la mejora de la capacidad de cumplir con las regulaciones vigentes de las unidades económicas la acción que destaca es promover la difusión de los puestos de trabajo y oportunidades de negocios más demandados por el mercado, en coordinación con el sector privado y los gobiernos regionales, para fortalecer la empleabilidad en concordancia con los requerimientos del mercado de trabajo. - Para mejorar los beneficios de acceder a la formalidad se prevé realizar acciones para promover la responsabilidad social empresarial a través de experiencias exitosas, a todo nivel; y promover una mayor simplificación administrativa y mejora de la calidad de los servicios del MTPE. - Para fortalecer la capacidad del MTPE para hacer cumplir la regulación laboral, destaca promover la responsabilidad social empresarial a través de experiencias exitosas, a todo nivel; y mejorar la eficiencia del Sistema de Inspección del Trabajo a través de una mejor coordinación con otros organismos del sector público e instituciones privadas. |
| RESULTADOS | El Plan fue aprobado en el mes de mayo de 2015, por lo que a la fecha de elaboración del texto "Sistematización de las Iniciativas Gubernamentales de Formalización Laboral y del Empleo en la Región" no se contaba con resultados al momento. |

En torno a este punto, corresponde replicar lo ya indicado respecto las competencias en materia de fiscalización atribuidas a SUNAFIL y al MTPE o quien haga sus veces, y al Plan Reto. Y es que una vez más, la bifurcación en la fiscalización laboral genera un espacio de pérdida de ámbitos objetivos de aplicación; por lo que creemos debe darse una unificación funcional.

Lo expuesto coadyuvará a la ampliación del número de trabajadores sindicalizables, como la consecuente negociación colectiva que estos pudieran impulsar.

1.2.2.7) Mejor Atención al Ciudadano – MAC MYPE.-

Se trata de una Plataforma de Atención integrada, donde un conjunto de entidades ofrecen diversos servicios públicos en un mismo espacio físico, convergiendo los tres niveles de gobierno.

Mediante D.S.091-2011-PCM se crearon los canales de Centros MAC: Presencial, Telefónico y Virtual; siendo el MAC MYPE, una de las dos estrategias que componen dicho servicio.

Cuadro N° 57

Mac Mype

| | |
|-------------------------------------|---|
| OBJETIVO | Brindar servicios públicos simplificados en ventanillas únicas de atención para orientación, constitución y desarrollo empresarial a los ciudadanos emprendedores, ofrecer más y mejores canales de interacción entre el ciudadano y el Estado; recuperar la confianza de los ciudadanos y por tanto, mejorar la gobernabilidad. |
| METODOLOGÍA | <p>Se realizó a través de una alianza con 18 entidades públicas y una privada:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ministerios: de la Producción; de Trabajo y Promoción Social; de Transportes y Comunicaciones; del Interior; y de Relaciones Exteriores. - Otras entidades públicas: Banco de la Nación, SUNAT, SUNARP, RENIEC, COFIDE, INDECOPI, OSCE, SERPOST36 - Municipalidades: de Independencia y San Martín de Porras, Servicio de Administración Tributaria de Lima, Seguro Integral de Salud, Poder Judicial. - Colegio de Notarios de Lima. <p>Los servicios brindados por el MAC se dan a través una plataforma presencial fija, telefónica y virtual. La atención para constitución de empresas se realiza en la plataforma presencial, que se encuentra en uno de los centros comerciales más grandes de Lima Norte, donde la MAC MYPE brinda servicios especializados para orientación, constitución y desarrollo empresarial a los ciudadanos emprendedores.</p> |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <p>Hasta el año 2015:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se brindan 83 servicios: <ul style="list-style-type: none"> ▪ 42 de orientación para apertura de negocios y desarrollo empresarial; y, ▪ 41 para trámites. <p>Año 2012: se inauguró la segunda plataforma presencial fija en el Callao</p> <ul style="list-style-type: none"> - en su primera semana beneficio a más de 2,400 personas. Alberga menos entidades que el MAC del Centro Comercial Lima Norte, y su administración está a cargo del Gobierno Regional del Callao con supervisión de la PCM. |
| RESULTADOS | <ul style="list-style-type: none"> - Plataforma presencial en el CC de Lima Norte: tiene un promedio mensual de atenciones en el 2014 fue de 104,055 atenciones; y, del año 2013 al 2014 se observó un crecimiento del 32.81% en la cantidad de atenciones. - Servicio base integrado por el Banco de la Nación, Colegio de Notarios de Lima, Ministerio de la Producción, SUNAT y SUNARP: en el año 2014 se habían llevado a cabo la constitución de 2,510 empresas. Asimismo, se notó que en promedio se han constituido 209 empresas por mes. En comparación con el año 2013 se observa un incremento de 20.55%. |
| FINANCIAMIENTO | <p>Los gastos operativos de los MACMYPE en sus dos versiones serían asumidos por la PCM a través del Programa de Modernización y Descentralización del Estado durante el primer año y a partir del segundo serían prorrateados entre las entidades parte de la plataforma y la PCM asume costos administrativo del personal que labora como orientadores así como una parte del prorrateo por las oficinas administrativas, conforme al DS No. 091-2011-PCM.</p> <p>Desde el 2012 el centro se sostiene con el aporte de las instituciones según el prorrateo proporcional al espacio físico que ocupan. La PCM cubre un 30% de los costos de áreas comunes, la parte administrativa y el total del personal que da soporte al centro. El personal que atiende en las ventanillas es cubierto por las instituciones.</p> |

Si bien es cierto, la medida analizada resulta adecuada con sus fines, requiere de una mayor publicidad a nivel nacional para que todo ciudadano acceda oportuna y eficientemente a ella.

En este sentido, consideramos trascendental la implementación de campañas de capacitación y difusión, enfocándose principalmente en las zonas geográficas y sectores en los que la informalidad tiene mayor arraigo.

1228) El Plan de implementación de centros integrados de formalización empresarial y laboral – CIFEL.-

El Estado Peruano ha creado una estrategia sectorial para la formalización laboral para el periodo 2014-2016, denominado CIFEL, cuyo objetivo es reducir en cuatro puntos porcentuales la informalidad laboral en el segmento asalariado del sector privado, y, por tanto la formalización empresarial de los empleadores; pues, como se ha señalado previamente, no cualquier intento de lograr la formalización laboral será inútil sino va de la mano con un plan de formalización empresarial. Para lograr dichos objetivos generales, la Estrategia Sectorial plantea lograr tres objetivos específicos:

- Promover la mejora de la productividad para cumplir con la regulación vigente en las unidades económicas;
- Mejorar los incentivos que animen a ingresar a la formalidad laboral;
- Fortalecer la capacidad del Sector Trabajo para hacer cumplir la regulación laboral.

Como parte de la Estrategia Sectorial en cuestión, se ideó y puso en marcha la Feria “Formalízate Ahora”, la cual responde a los dos primeros objetivos específicos, dado que las metas de la Feria eran las siguientes:

- Demostrar una nueva modalidad de actuación estatal; quien sale en búsqueda de los pequeños y micro empresarios con el propósito de facilitar su proceso de formalización;
- Dar a conocer a los empresarios los beneficios que trae la formalización; y
- Crear espacios donde el empresario y el emprendedor encuentren información y servicios referidos a los procesos de formalización (empresarial, tributario, laboral, sectorial y municipal).

Al 18 de enero de 2016 se habían realizado siete ferias “Formalízate Ahora”, las cuales tuvieron los siguientes resultados:

- Atención y orientación a 17 mil 83 personas en los stands;
- 2 mil 325 personas capacitadas en temas de formalización;
- 1 mil 128 personas han realizado trámites para la formalización; y,
- La adhesión a la Alianza por la Formalización Laboral más de 165 instituciones, entre Gobiernos Regionales, asociaciones de micro y pequeñas empresas y empresarios.

Dicha experiencia ha servido para notar la importancia de llevar a cabo una estrategia de seguimiento, ya que la información y orientación llevada a cabo con carácter transitorio y su concentración en pocas ciudades no ha permitido desplegar en una dimensión global los espacios de articulación intersectorial dirigida a lograr una cobertura a nivel nacional y una real mejora de los servicios que pueden lograrse con ello. Sin embargo, es preciso señalar que la experiencia adquirida en dichas ferias ha permitido notar la necesidad de llevar a cabo una institucionalización de espacios de actuación estatal articulada y desconcentrada que involucre a los tres niveles de gobierno a fin de lograr una promoción y facilitación de la formalización, no solo laboral, sino empresarial.

Por lo señalado previamente, se ha notado la importancia y necesidad de implementar módulos de atención itinerante que se desplace, primero, por las principales ciudades del país por un periodo prolongado que permita no

solo la formalización laboral, sino— y como un paso previo— la formalización de las empresas involucradas. Para lograr ello, se propuso la creación del CIFEL, abordándose los siguientes aspectos:

- **La formalización empresarial y laboral:**

Se propuso institucionalizar los espacios de promoción y facilitación de los procesos de formalización laboral mediante la creación del “Centro Integrado de Formalización Empresarial y Laboral”, con el objetivo de brindar servicios no solo de formalización laboral, sino también empresarial mediante el otorgamiento de servicios administrativos vinculados a la formalización empresarial mediante unidades itinerantes que recorran todo el territorio peruano.

Para lograr el objetivo propuesto, el CIFEL cuenta con las siguientes características:

a. Acción articulada:

Mediante la articulación de las competencias de todas las entidades relacionadas a la formalización empresarial y laboral, se debería lograr:

- Un plan de formalización empresarial y laboral, dado que— como se ha señalado previamente— no tiene sentido que una empresa formalice a sus trabajadores sin que antes se haya formalizado tributariamente o viceversa.
- La actuación de las entidades con competencias en formalización empresarial y laboral de manera concertada y coherente entre sí, esto es, es imprescindible lograr la estandarización de procesos, la simplificación de los requisitos para estos y la integración de las bases de datos de las entidades involucradas.

b. Articulación desconcentrada territorial:

La campaña de formalización empresarial y laboral se lleva a cabo en áreas próximas al público potencial y objetivo de estas. Esto evidencia un acercamiento a la formalización y los siguientes aspectos de parte del Estado:

- Voluntad por resolver el problema de informalidad con la participación ciudadana;
- Intención de facilitar a los emprendedores y unidades productivas sus procesos de formalización, mediante la reducción de costos y tiempo que estos procesos toman hoy en día; y,
- Acabar con el prejuicio de que los procesos de formalización son complicados y costosos, terminando así con el argumento para justificar la informalidad.

c. Acción concentrada administrativa:

Concentrar en un mismo espacio físico todos los servicios y la información respecto a los procesos que la formalización implicará para los empresarios y empleadores informales, lo que conlleva a una notable reducción de los costos y tiempo, incentivos para la formalización.

d. Acción informada:

Además de lograr informar a las empresas y los empleadores, generará una fuente de información para el Estado sobre la dinámica específica de la informalidad en cada región. Esto permitirá optimizar la capacidad del Estado para el diseño de políticas públicas destinadas a la formalización.

Para lograr los objetivos de la acción informada, los módulos del CIFEL deben brindar sus servicios con las siguientes características:

- Integrales- de manera que los usuarios puedan encontrar en estos módulos toda la información y servicios necesarios para la formalización de su empresa, siendo excepcionales los procedimientos adicionales a los prestados en los módulos.
- Expeditivos- los servicios deben ser céleres, a fin de incentivar la formalización.
- De bajo costo- para ello, será necesaria la evaluación de la posibilidad legal de establecer tasas diferenciadas y menores en los servicios de formalización que brinden los módulos del CIFEL.

- **El diseño y ejecución de CIFEL:**

a. Diseño

- El objetivo de CIFEL es la constitución de una oficina de atención al ciudadano dirigida a brindar servicios para la formalización empresarial, tributaria, laboral, sectorial y municipal.
- Sectores involucrados: SUNAT, SUNARP, PRODUCE, Municipalidades, Centro de Empleo (MTPE).
- Equipo de orientación y seguimiento: además de contar con los sectores señalados previamente, será imprescindible contar con un equipo de orientación y seguimiento a fin de posibilitar la cuantificación de los servicios prestados, el análisis de los alcances de la intervención y su aporte en los objetivos de la Estrategia Sectorial para la Formalización Laboral.

b. Ejecución:

Los módulos de CIFEL deberán permanecer por un periodo de una semana en cada ciudad que visiten, a fin de lograr un real acercamiento del Estado con el ciudadano y los sectores económicos con mayor tasa de informalidad laboral.

- Criterios para determinar la ruta de los módulos del CIFEL:

La implementación del CIFEL deberá ser progresiva y requiere de criterios de priorización, los cuales son:

- a. Niveles de actividad económica
- b. Niveles de informalidad
- c. Capacidad y compromiso institucional

- **Incorporación de las metas físicas y presupuestales para la asignación de los recursos financieros:**

Conforme a lo dispuesto por la Resolución Ministerial No. 163-2015-TR, la Dirección General de Políticas de Inspección del Trabajo se encuentra facultada para la organización y ejecución de actividades destinadas a la formalización laboral tanto a nivel nacional como regional, siendo consecuentemente la encargada de la implementación de CIFEL.

1.3) Fórmulas para combatir el autoempleo.-

Conforme hemos apreciado en los capítulos previos, el autoempleo se manifiesta en nuestro país de modo preponderante como un mecanismo de subsistencia.

Asumiendo dicho escenario, su existencia no es favorable para la sindicalización y derechos subsecuentes.

La Autoridad Administrativa de Trabajo conceptualiza al autoempleo como la generación del propio puesto de trabajo, distinguiendo dos grandes grupos o categorías notablemente diferenciadas; en primer lugar los trabajadores por cuenta propia y, en segundo lugar, los trabajadores parasubordinados. Del grupo de trabajadores autoempleados formarían parte en sentido estricto, aquellos trabajadores que desarrollan su actividad bajo los parámetros habituales del empleo autónomo: trabajo totalmente independiente y trabajo no remunerado salarialmente.³⁸⁴

Definido como tal, el autoempleo pasa a ser entendido como el propulsor de la economía por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo, bajo los siguientes términos: *“El autoempleo es el efecto y causa, es decir, un empleo que genera empleo, y su eficacia depende de sus propios protagonistas -los emprendedores- pero también de la aplicación de adecuadas políticas públicas. El crecimiento económico depende sustancialmente de las políticas macroeconómicas generales, que son condición indispensable para que se pueda generar un nuevo autoempleo, pero éste, a su vez, es una palanca imprescindible para que la esperada recuperación del crecimiento produzca también creación de empleo estable.”*³⁸⁵

Si basamos la política de empleo en la generación de autoempleo y no configuramos las reglas colectivas a estos nuevos escenarios, lo que ocurrirá, como en efecto viene ocurriendo, es que la tasa de sindicalización se verá afectada, ya que el actual modelo supone la existencia de trabajo asalariado para ello.

³⁸⁴ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2013 “El autoempleo: los independientes y su relación laboral en la región Ica”. Consulta: 10 de diciembre de 2016.

[http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/osel/2013/Ica/Estudio/Estudio_022013_OSEL_Ica.pdf]

³⁸⁵ Ídem.

Por tales motivos, planteamos la necesidad de enfocar la actuación estatal en fórmulas dirigidas a combatir el autoempleo; entre ellas podemos apreciar las siguientes³⁸⁶:

- Una normativa que atienda a los requerimientos de individualización de las relaciones laborales entre esta franja de profesionales, pero que al propio tiempo contemple un mínimo aparato institucional de tutela estatal que imponga condiciones mínimas de trabajo para aspectos cruciales;
- Las condiciones mínimas inderogables serían, necesariamente, muy específicas y estarían centradas sobre todo en los siguientes aspectos: garantía de respeto a los derechos fundamentales y prohibición de tratamientos discriminatorios, prevención de riesgos laborales, jornada de trabajo y garantías retributivas;
- Deberían consolidarse las actuales formas embrionarias de articulación colectiva de los intereses profesionales de estos trabajadores autónomos, en el sentido de canalizar formas variadas de interlocución colectiva de tales actuaciones parasindicales;
- Debería producirse un proceso de convergencia de la protección social de estos trabajadores autoempleados, estableciendo un régimen de protección más próximo al propio de los trabajadores asalariados.

En virtud de lo expuesto, se aprecia que el autoempleo se erige, en el actual contexto jurídico como una limitante de la sindicación, negociación

³⁸⁶ CRUZ VILLALON, JESÚS

2003 “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”. Fundación Alternativas. Páginas 32 y 33

colectiva y huelga, ya que su existencia se encuentra pensada al margen del trabajo asalariado que las presupone.

En tal escenario y considerando el deseo de su extensión por parte del Estado, según lo indica la Autoridad Administrativa del Trabajo al considerarlo el motor del progreso, resulta de absoluta e impostergable necesidad articular el autoempleo con el afán colectivo de todos los autoempleador, pasando a fijar los puntos mínimos que configuran la prestación de sus servicios.

1.4) Fórmulas para combatir el subempleo.-

Teniendo en consideración que el subempleo, tal y como viéramos en el capítulo 3, refleja el empleo inadecuado con respecto a la duración o la productividad del trabajo, y se determina comparando la situación de empleo de la persona con una posible situación de empleo alternativo, es decir, una situación de empleo a la que los trabajadores están dispuestos y son capaces de desempeñar³⁸⁷, se trata de una situación de empleo de “segunda categoría” que requiere ser combatida y erradicada.

Ante la situación antes planteada, la OIT ha demostrado especial preocupación por dicha situación. Así, conforme al Convenio 122 de la OIT³⁸⁸, a fin de combatir el subempleo los países que hayan ratificado dicho convenio deberán establecer una política pública destinada al pleno empleo que, como mínimo garantice:

- que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo;

³⁸⁷ LAURIE, Andrina

Informe Decimosexta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2016, página 15.

[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_088365.pdf]

³⁸⁸ Convenio ratificado por el Perú el 27 julio 1967.

- que dicho trabajo será tan productivo como sea posible;
- que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.

Luego, mediante la adopción de la Recomendación N° 122 de la OIT, se desarrollaron las garantías mínimas establecidas por el Convenio antes señalado. Así, dicha recomendación estableció las siguientes medidas específicas para la política de empleo pleno ordenada por el referido Convenio, las cuales son:

- **Medidas de carácter general a largo plazo:**

La OIT señala que dentro de las políticas adoptadas por los Estados destinadas a la eliminación del subempleo, algunas de estas deberán tener un impacto en el largo plazo y serán elaboradas de manera en que promuevan una economía de expansión continua que tenga un grado razonable de estabilidad y que constituya el marco más propicio para el éxito de las medidas selectivas de la política del empleo.

- **Medidas de carácter general a corto plazo:**

La OIT señala que, además de las medidas a largo plazo, los Estados deberán adoptar medidas a corto plazo destinadas a:

- Evitar la aparición de subempleo generalizado y ligados a un nivel inadecuado de actividad económica, así como para contrarrestar la presión inflacionaria asociada con un desequilibrio en el mercado de la mano de obra. Cuando se presenten estas condiciones o parezca que están a punto de presentarse, deberían tomarse medidas para aumentar o, si es adecuado, reducir los gastos del consumo privado o de las

inversiones privadas o los gastos gubernamentales corrientes o de inversiones, o ambas clases de gastos.

- En vista de la importancia de determinar el momento oportuno para aplicar las medidas contra la recesión, la inflación u otros factores de desequilibrio los gobiernos, dentro de las normas de su derecho constitucional nacional, deberían tener la facultad de introducir o modificar esas medidas sin tardanza.

- **Medidas selectivas:**

La OIT propone la elaboración y aplicación de medidas pertinentes para contrarrestar las fluctuaciones estacionales en el empleo. Así, se señala que, en particular, deberían tomarse medidas adecuadas para obtener una mayor regularidad durante todo el año en la demanda de servicios estacionales y de artículos producidos por ellos, o bien crear empleos complementarios para los trabajadores estacionales; se propone que:

- Deberían elaborarse y aplicarse medidas para evitar la aparición y la extensión del subempleo causado por cambios estructurales, así como para promover y facilitar la adaptación de la producción y del empleo a los citados cambios.

Asimismo, la OIT propone que los cambios estructurales que se lleven a cabo tengan dos objetivos clave, los cuales son:

- Obtener las mayores ventajas del progreso económico y tecnológico;
- Proteger contra las vicisitudes financieras o de otra índole a los grupos de personas y a los individuos cuya ocupación se ve afectada por los cambios estructurales.

En virtud de lo expuesto, queda claro que son pocos, cuando no nulos, los pasos que ha merecido la batalla contra el subempleo en nuestro país, debiendo merecer un especial énfasis la urgencia en la implementación de la adecuación del empleo a los cambios estructurales que ahora experimenta la industria nacional, de modo tal que se eviten disparidades en el mercado de trabajo que impliquen su inflación y mayores tasas de subempleo.

Sub Capítulo II

Establecimiento de un marco legislativo y normativo apropiado

2.1) La normativa laboral individual.-

Habiendo abordado los principales problemas o inconvenientes que la normativa laboral individual presenta para el ejercicio del derecho de libertad sindical de los titulares del mismo, como de aquellos que fundados en el afianzamiento de la etapa formativa, se encuentran excluidos del espectro laboral aun cuando el servicio prestado es personal y subordinado (modalidades formativas); a continuación pasamos a detallar las fórmulas que se han erigido para eliminar sus efectos negativos, y aquellas que a nuestra consideración podrían implementarse.

2.1.1) La contratación temporal.-

El ya advertido uso mayoritario de contratos modales sobre los contratos a plazo indeterminado (recordemos que en el año 2014, el 59.09% de contratos fueron temporales, mientras que el 40.01% fueron a plazo indeterminado), es sin duda alguna producto del injustificado amparo normativo de modalidades que no responden a actividades de naturaleza transitoria. Es por dicho motivo precisamente que el Proyecto de Ley General del Trabajo propone no solo la disminución de los tipos de contratos modales, sino también el acortamiento de los plazos máximos de celebración. Lo expuesto puede observarse con claridad en el siguiente cuadro comparativo que presentamos:

Cuadro N° 58

Comparativo: tratamiento de la contratación temporal

| PROYECTO DE LEY | LPCL |
|--|---|
| <p>El art. 19 del PL señala los siguientes contratos de duración determinada:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato por inicio de actividad. - El contrato por necesidades coyunturales del mercado. - El contrato ocasional. - El contrato de suplencia. - El contrato por obra determinada o para servicio específico. - El contrato expresamente autorizado por ley. | <p>La norma señala que los contratos a plazo determinado pueden ser:</p> <p>Contratos de naturaleza temporal (art. 54):</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; - El contrato por necesidades del mercado; - El contrato por reconversión empresarial. <p>Contratos de naturaleza accidental (art 55)</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato ocasional; - El contrato de suplencia; - El contrato de emergencia. <p>Contratos de obra o servicio (art 56):</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato específico; - El contrato intermitente; - El contrato de temporada. |
| CONTRATO POR INICIO DE ACTIVIDAD | |
| Plazo máximo de 18 meses (art 20) | Plazo máximo de 3 años (art 57) |
| CONTRATO POR NECESIDADES COYUNTURALES DEL MERCADO | |
| Se establece como plazo máximo 1 año (art 21) | Se establece como plazo máximo 5 años (art. 58 y 74) |
| CONTRATO OCASIONAL | |
| Duración máxima es de 6 meses al año, salvo que la causa que lo origine sea el caso fortuito o la fuerza mayor, en cuyo caso se extinguirá cuando dicha causa haya sido superada (art 22) | Se establece como plazo máximo 6 meses al año (art 60) |
| CONTRATO POR OBRA DETERMINADA O PARA SERVICIO ESPECÍFICO | |
| Objeto y duración de la contratación (art 24): Los contratos por obra determinada o para servicio específico, son celebrados con el objeto de atender obras o servicios con sustantividad propia, inicio y fin determinable y envergadura notoriamente mayor a la del ciclo productivo regular de la empresa. Duración sujeta a la conclusión de la obra o servicio específico para el que fue contratado. | Objeto y duración de la contratación (art 63): Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. |
| NORMAS COMUNES | |
| Plazo máximo a los contratos de duración determinada (art 28): 2 años. | Plazo máximo para contratar a tiempo determinado: 5 años (art. 79). |
| <p>Contratos a plazo determinado serán a plazo indeterminado si:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si el trabajador continúa laborando después del vencimiento del plazo estipulado o de las prórrogas pactadas de acuerdo a ley. - Cuando se trata de un contrato por obra determinada o para servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra o servicio contratado. - Si el trabajador continúa laborando y el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional. - Cuando el contrato es simulado o ha sido celebrado en fraude a la ley. - Cuando el contrato no es celebrado por escrito o no consigna la causa objetiva de la contratación. | <p>Según la norma actual, los contratos a plazo determinado se desnaturalizan y pasan a ser a tiempo indeterminado si:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si el trabajador continúa laborando después del vencimiento del plazo estipulado o de las prórrogas pactadas (si exceden límite máximo) - Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse renovado; - Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; - Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. |

En virtud de lo expuesto, consideramos trascendental la revisión de los diferentes tipos de contratos modales existentes, en procura de la reducción de los mismos y la continuidad únicamente de los que revistan una verdadera causa objetiva que los motive.

Así, una primera observación que salta a la vista es el mantenimiento del tipo modal por “inicio de actividades” con la causalidad fundada en la sola puesta en marcha de una empresa; siendo la única variación el recorte temporal de su duración: de 36 meses a 18 meses.

Por otro lado, en lo que respecta a la modalidad de “obra o servicio específico”, se ha recurrido a trazar el fin de la vigencia de estos contratos en función de la duración de la obra o servicio correspondiente; de ese modo, se dejan de lado los estándares jurisprudenciales que limitan su uso en función de un número concreto de años (ocho, en el caso de obra).

El Proyecto de Ley recurre a la siguiente fórmula para “causalizar” el tipo antes referido: “envergadura notoriamente mayor a la del ciclo productivo regular de la empresa”; ello a nuestro parecer resulta acertado, puesto que genera importantes efectos a la puesta en práctica del tipo indicado o más aún a la fecha de su vigencia, nos explicamos: en la práctica las empresas del sector construcción son las continuas emisoras de este tipo contractual, así la nueva fórmula limita el uso de esta modalidad a las facetas que superan su natural ciclo productivo, mereciendo una contratación indeterminada (a fin de tener una lectura coherente del proyecto) las actividades que resulten naturales a aquel. Es decir, no toda obra merecerá una contratación fijada en su plazo, sino sólo aquellas que en promedio superen los ciclos comunes para la empresa constructora que corresponda.

En lo que a las reglas comunes respecta, se aprecia una disminución en el plazo máximo de utilización de los contratos modales (en general, salvo los tipos específicos); pasando de 5 a 2 años. Este nuevo límite temporal nos resulta también acertado, ya que disminuirá (en el mediano plazo) la posibilidad de recurrir a la contratación a plazo fijo, dando paso a la

contratación indeterminada y con ello a una mayor estabilidad laboral y sus consecuencias en la materia tratada: mayor sindicación y, evidentemente, mayor negociación colectiva.

Finalmente, debemos indicar un punto negativo del Proyecto, el cual se evidencia en su artículo 19°, al establecer la posibilidad de crear nuevos tipos modales con la sola formalidad de que sean emitidos por ley. Esto podría tener como consecuencias que aquello que se ha pretendido restringir por una vía (el Proyecto), sea ampliado por otra (cuantas leyes sean necesarias para los tipos que se convengan).

En el escenario antes narrado, podrían generarse nuevos modelos similares y por lo tanto con las mismas falencias a los que actualmente se encuentran vigentes en los sectores de exportación no tradicional o agrario, por citar unos ejemplos.

Consideramos que el Proyecto propone, en conjunto, cambios positivos; mas incluye determinadas cláusulas que podrían producir alteraciones a su objetivo: limitar la contratación a plazo fijo. En ese sentido, es de nuestro parecer que el Estado debe emitir a la brevedad y sin mayores dilaciones la Ley General de Trabajo; modificando los aspectos que hemos mencionado.

2.1.2) La tercerización y la intermediación laboral.-

Como vimos en el Capítulo II, el recurso de los mecanismos de descentralización productiva suele hacerse de modo fraudulento, con el simple objeto de reducir costos laborales, cuando no de debilitar a los sindicatos de empresa e incluso sectoriales.

El Proyecto de Ley General de Trabajo al respecto propone tres cuestiones vinculadas a la tercerización e intermediación que nos merecen resaltar por positivas:

- Participación en las utilidades de las empresas principales por parte de los trabajadores a esta destacados por las contratistas o subcontratistas.
- La imposibilidad de reemplazar trabajadores, cuyos puestos de trabajo hayan sido suprimidos en los 12 meses anteriores, a través de la intermediación.
- La imposibilidad de ceder trabajadores de una entidad a otra: de usuaria a intermediadoras.

Sobre la primera de las cuestiones, esta resulta conforme a la *ratio legis* de los Decretos Legislativos que regulan la materia; esto es: el 677 y 892, conforme a los cuales la distribución debe realizarse en función de quienes participaron en su generación, sin distinguir para ello si pertenecen a la planilla de la empresa principal o no.

La segunda cuestión es positiva en tanto que evita la creación de empresas intermediadoras, que se involucren en una red empresarial, a fin de suplir desvinculaciones innecesarias con el único objeto de la reducción de costos laborales.

Finalmente, la tercera cuestión es aún más resaltante ya que limita la subrogación contractual fraudulenta, con el fin de limitar, por ejemplo, el goce de utilidades.

Por todo lo dicho, resulta menesteroso que se aprueben estos cambios normativos, cuando no conjuntamente (en tanto Proyecto total), al menos de modo parcial a través de Decretos Legislativos o Leyes. Sumando a tales cambios la necesidad de prohibir que los mecanismos de descentralización productiva se entiendan válidos cuando medie en su generación el limitar el ejercicio de la libertad sindical, por ejemplo, a través de la atomización empresarial de conjuntos de trabajadores, de modo tal

que no puedan conformar los números mínimos exigidos por ley para la constitución sindical.

Es necesario hacer hincapié en lo ya dicho sobre la aplicación de porcentajes máximos de contratación de trabajadores de empresas usuarias para la tercerización, así como la urgente rebaja de los topes máximos permitidos por ley para la contratación mediante mecanismos de intermediación laboral, los que a la fecha permiten que la quinta parte de una faceta productiva entendida en su totalidad pueda ser encargada a personal externo aun cuando subordinado por la empresa usuaria.

2.1.3) Las micro y pequeñas empresas.-

Como hiciéramos mención en el Capítulo II, el porcentaje de empresas mype en el sector formal, al año 2015, es de 99.3%, cifra que a su vez se compone en su mayor fracción (95% del total) por microempresas y de un 4.3% de pequeñas empresas.

Lo anterior tiene como consecuencia la imposibilidad del ejercicio de libertad sindical en dichos ámbitos empresariales, ya que por un lado, el 86.7% de las microempresas está compuesta por un máximo de 5 trabajadores y el 1.5% por 6 a 10 trabajadores; por otro lado, en el caso de las pequeñas empresas, el 14.4% está compuesto por un máximo de 5 trabajadores, mientras que el 2.3% por un máximo de 6 a 10 trabajadores.

Lo anterior es aún más preocupante si tenemos en consideración que en la mayoría de actividades económicas en las que se desarrollan las microempresas se observa un menor número de convenios colectivos registrados.

Por ello, considerando que la LRCT exige como número mínimo 20 trabajadores para la constitución de un sindicato de empresa; simplemente en los casos antes mencionados ello sería imposible.

Este panorama hace indispensable la reforma sobre el número mínimo que se exige para la constitución de una organización sindical, debiendo acercarse este a la realidad del país, asunto que ya ha merecido pronunciamientos por parte de la OIT en cuanto a su justificación jurídica.

Asimismo, se debe proceder a la derogación de este régimen en sus aspectos laborales.

Si bien es cierto se podría indicar que el ejercicio del derecho de libertad sindical en estos casos puede ejercerse a través de la negociación con los representantes de los trabajadores, la propia OIT refiere que esta y su producto negocial deben entenderse como supletorios de la que se pueda entablar con una organización sindical. Así, ha expresado que la negociación con los representantes de los trabajadores no puede ser abusiva y/o excesiva en el tiempo, dando pie a que el eventual nacimiento de un sindicato pueda carecer de efecto alguno.

2.1.4) La capacitación laboral juvenil como modalidad formativa laboral.-

Como hemos indicado en el Capítulo II, la “Capacitación laboral juvenil” representa un supuesto de huida del Derecho del Trabajo permitido por ley, el que por su naturaleza no representa una importante cuota de formación de sus supuestos beneficiarios. Veamos pues, qué se plantea en el Proyecto al respecto:

Cuadro No. 59

Comparativo: Tratamiento de la capacitación laboral juvenil

| PROYECTO DE LEY | LEY No. 28518 |
|---|---|
| Art. 77: se señalan tres tipos de modalidades formativas laborales, dentro de las cuales está la capacitación laboral juvenil. | En el art. 2 de la norma se contempla a la capacitación laboral juvenil como una de las modalidades formativas laborales. |
| El monto retribuido por las modalidades formativas es una remuneración (art. 90) | El artículo 45 señala que el monto retribuido por las modalidades formativas es una subvención económica |
| Es preciso señalar que, el Proyecto de Ley hace referencia siempre a “contratos”. | La norma actual señala que el documento suscrito con de formación será un “Convenio” (art 46) |
| CAPACITACIÓN LABORAL JUVENIL | |
| Respecto a la supervisión de esta modalidad formativa, el PL señala que El Programa de Capacitación Laboral Juvenil puede ser adoptado en forma unilateral por el empleador, o de forma bilateral por convenio colectivo. En ambos casos su fiscalización está a cargo de la Autoridad de Trabajo. Sin perjuicio de lo señalado, cuando dicho programa sea de carácter bilateral, adicionalmente, el convenio colectivo podrá determinar un órgano interno o externo que se encargue de tal función. | Por otro lado, el art. 49 de la Ley establece solo que la labor de fiscalización será llevada a cabo por la AAT, y no hace referencia a la posibilidad de que mediante convenio colectivo se establezca un órgano encargado de tal función. |

Un primer asunto a observar de modo positivo es que el Proyecto varía la calificación jurídica de la retribución; pasando de entenderla como “subvención” a “remuneración”. Esto es importante, puesto que inserta un elemento esencial de la relación laboral a los dos que ya se vislumbraban en la teoría: prestación personal y subordinación.

Asimismo, modifica la categoría jurídica de “convenio” para pasar a declararla como un “contrato”. Nuevamente, esto suma al fin de “laboralizar” un conjunto de prestaciones de servicios que eran excluidas del amparo del Derecho del Trabajo por disposición legal, pese a cumplir con los elementos esenciales que la teoría de la rama tratada exige.

Dicho ello, nos centraremos ahora en la crítica a la modalidad formativa denominada “Capacitación laboral juvenil”; obviando a las prácticas pre profesionales y profesionales, en tanto que estas últimas podrían merecer una justificación al sustentarse en un objetivo formativo.

Negamos dicha posibilidad en la “Capacitación laboral juvenil”, ya que en ella no existe una formación previa que se vea afianzada con las modalidades formativas; por el contrario, se trata de un mecanismo por el que se permite la celebración convencional de prestaciones de servicios desamparadas legalmente por el ordenamiento laboral para cuestiones que no requieren mayor calificación y que por lo mismo no generan una real formación de sus supuestos beneficiarios.

En tal sentido, consideramos negativo el hecho de que el Proyecto mantenga esta posibilidad y que se haya limitado a incluir un nuevo sujeto competente para su fiscalización, cuestión que no era necesaria, ya que al ser este sujeto nombrado a través de la convención colectiva, esta probabilidad resultaba vigente con la sola existencia del Decreto Supremo No. 010-2003-TR (LRCT).

Consecuentemente, consideramos que sobre este punto en concreto, el Estado debería proceder a su derogación, descartándola de sus posibilidades jurídicas, ya que el desarrollo de la capacitación laboral juvenil, tras ser correctamente evaluada por el MTPE, de acuerdo a los aspectos detallados en el Capítulo II, requiere una urgente reforma normativa que involucre una abierta y masiva convocatoria a efectos de levantar información de los actores directamente involucrados, a fines de posibilitar el incremento del número de trabajadores sindicalizables y consecuentemente de negociaciones colectivas fructíferas.

2.2) Normativa laboral colectiva.-

A continuación presentamos una descripción de las modificaciones que se proponen en materia colectiva mediante el Proyecto de Ley General de Trabajo.

Para ello, asumimos el orden en que se presentan en la realidad jurídica los derechos componentes de la libertad sindical; esto es, sindicación, negociación colectiva y huelga

Cuadro No. 60

Comparativo: tratamiento libertad sindical en la normativa colectiva

| PROYECTO DE LEY | LRCT |
|---|--|
| <p>Respecto a la libertad sindical individual, el artículo 306 señala que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Estado reconoce y garantiza a los trabajadores, sin distinción ni autorización previa, el derecho a constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como los de afiliarse a ellas libremente y desarrollar actividad sindical, para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales, con la obligación de observar la Constitución, las leyes y el estatuto de la organización sindical. - La afiliación y desafiliación son voluntarias. | <p>Los artículos 2 y 3 de la norma señalan que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. - La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírsele hacerlo. |
| <p>El proyecto normativo cuenta, en su artículo 309, con una definición de organización sindical, en la que se señala que los sindicatos son organizaciones sin fines de lucro que agrupan directamente trabajadores con intereses sociales y económicos comunes.</p> | <p>La norma actual no cuenta con una definición expresa de lo que es una organización sindical.</p> |
| <p>El proyecto normativo cuenta con seis tipos de sindicato, y son los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Empresa: trabajadores que presten servicios para empresas en uno o más centros de trabajo, unidades, áreas o categorías. 2. Grupos de empresas. 3. Actividad: trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de 2 o más empresas de la misma rama de actividad, o que concurren en una misma actividad. 4. Gremio: trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. 5. Oficios varios: trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad. 6. Cualquier otro ámbito que trabajadores crean conveniente. | <p>La norma actual señala que existen 4 tipos de sindicatos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De empresa: trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador. 2. De actividad: trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de 2 o más empresas de la misma rama de actividad. 3. De gremio: trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. 4. De oficios varios: trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo. |
| <p>Respecto a los requisitos para ser miembro de un sindicato, el proyecto de Ley señala en el inciso b. del artículo 311, "no formar parte del personal de dirección o de confianza. Estos trabajadores podrán constituir su propio sindicato".</p> | <p>Por otro lado, la LRCT señala que los trabajadores de dirección y confianza podrán formar parte de cualquier sindicato siempre que esto esté previsto en el estatuto del sindicato (art. 12.b)</p> |
| <p>El artículo 314 señala como número mínimo para constituir y subsistir un sindicato es:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De empresa: 10 / De otra naturaleza: 50 | <p>El artículo 314 señala como número mínimo para constituir y subsistir un sindicato es:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De empresa: 20 / De otra naturaleza: 50 |

En lo que respecta a la titularidad del derecho de libertad sindical, apreciamos que el Proyecto no varía el escenario puesto que se limita a reconocerla a todos los trabajadores sin establecer medidas de fomento para el ejercicio del derecho a la libertad sindical de los trabajadores

independientes, por ejemplo, quienes significaron el 35.1% de la PEA ocupado al 2014.

Llamamos igualmente la atención en la falta de tratamiento que se ha hecho de los requisitos para la proceden de la afiliación sindical; manteniéndose las observaciones con respecto a la fórmula por la cual los trabajadores de dirección o confianza sólo pueden afiliarse en caso el estatuto lo permita, cuestión criticable, ya que lo lógico es que la afiliación de aquellos deba permitirse como regla general, salvo que el estatuto lo prohíba.

Por otro lado, un punto positivo del Proyecto es el establecimiento de una regla abierta en cuanto a las posibilidades de organización sindical bajo la fórmula por la cual los trabajadores pueden constituir cualquier sindicato, en cuanto a su ámbito, según consideren conveniente.

Lo anterior nos parece acertado en tanto que equipara el derecho de libertad sindical al derecho de libertad de empresa, de modo tal que si este último permite que la actividad empresarial se estructure libremente, el primero entonces pueda organizarse en una especie de efecto espejo con respecto a esta.

En cuanto al número mínimo de miembros para la constitución, el Proyecto sí establece una rebaja del mismo para el nivel de empresa, pasando de 20 a 10 trabajadores; manteniéndose en 50 para organizaciones de un ámbito mayor.

De por sí, es criticable que se mantenga el número mínimo para la constitución de sindicatos de ámbitos mayores al empresarial, a razón de la estructura atomizada de nuestro mercado laboral; pero lo que más llama la atención es que si bien se avanza en la reducción al nivel de empresa, esta no se circunscribe a la realidad del mercado laboral peruano, pues conforme a lo que hemos explicado con amplitud, en un porcentaje mayor al 95% de este, no se logra siquiera alcanzar el nuevo número mínimo de

trabajadores para la constitución de una organización sindical, lo que conlleva que el efecto negativo se mantenga: imposibilidad de ejercer el primer estadio de la libertad sindical.

Asimismo, resulta criticable que no se contemple una extensión del fuero sindical a todo trabajador por el solo hecho de ser afiliado y no únicamente a los dirigentes.

Consecuentemente, podemos enumerar las reformas normativas necesarias en materia de sindicación de la siguiente manera:

- Suprimir la restricción actual consistente en solo cuatro tipos de sindicatos, posibilitando su constitución según lo estimen por conveniente los trabajadores.
- Suprimir la orientación que privilegia la formación de sindicatos de empresa, facilitando la adecuación de las diversas formas de organización sindical a los diferentes tipos de trabajo existentes.
- Reducir el número de 20 trabajadores requeridos para la constitución y subsistencia de sindicatos a nivel de empresa, considerando el mayoritario número de microempresas que comprenden hasta 10 trabajadores.
- Reducir el número de 50 trabajadores para la constitución y subsistencia de sindicatos de otra naturaleza.
- Brindar protección a los trabajadores en periodo de prueba para que puedan ejercer libremente su derecho de sindicación.
- Suprimir el condicionante de afiliación sindical para los trabajadores de confianza y de dirección.
- Ampliar la actual protección del fuero sindical a todos los trabajadores sindicalizados como titulares del derecho, independientemente de si ocupen cargo directivo alguno o no.
- Otorgar una protección especial al dirigente sindical considerando su mayor exposición por las actividades de su cargo; debiendo incorporarse de ser posible, medidas preventivas contra actos antisindicales, como el despido.

- Incorporar garantías judiciales contra actos tendientes a menoscabar el ejercicio del derecho de sindicación, tales como la nulidad de despido fundado en la afiliación sindical o participación en actividades sindicales que permitan la reincorporación del trabajador.
- La ratificación del Convenio No. 135 OIT, referido a los representantes de los trabajadores y las facilidades que deben otorgárseles.

Cuadro No. 61
Comparativo: tratamiento negociación colectiva

| PROYECTO DE LEY | LRCT |
|--|---|
| El artículo 340 señala que en caso no se llegue a un acuerdo respecto al nivel negocial, el diferendo deberá ser llevado a arbitraje. | El artículo 45 de la norma señala que a falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa. |
| Respecto a la presentación del pliego de reclamos, el artículo 348 señala que La presentación del pliego de peticiones puede hacerse dentro de los sesenta (60) días naturales anteriores al vencimiento de vigencia del convenio colectivo. La entrega del pliego de peticiones se hace directamente al empleador, empleadores, organización u organizaciones de los mismos. De forma simultánea debe remitirse copia del mismo a la Autoridad de Trabajo para el conocimiento del inicio de la negociación, sin que deba emitir calificación alguna. Si hubiera negativa a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, la que se limitará a notificarlo sin calificación alguna. | Sobre la presentación del pliego de reclamos, el artículo 52 señala que el pliego debe ser presentado no antes de sesenta ni después de treinta días calendarios anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. |

Debemos resaltar la regulación del arbitraje obligatorio para la determinación del nivel de negociación en caso de desacuerdo entre las partes, puesto que esto permitirá que se pueda llevar a cabo de modo célere la negociación colectiva que se vería entrampada en sus inicios.

En cuanto a la presentación del pliego de reclamos se esclarece el rol que ocupa la Autoridad Administrativa de Trabajo, dejándose en claro que esta no puede emitir calificación alguna del mismo.

Al día de hoy es común y usual que la Autoridad Administrativa de Trabajo declare, tras una calificación del pliego de reclamos, el inicio de la

negociación colectiva, lo que puede entenderse como una injerencia estatal indebida.

Finalmente, hemos de criticar el hecho de que no se haya insertado fórmula alguna dirigida a impulsar la negociación por rama de actividad, necesaria para dotar de fuerza suficiente a las organizaciones sindicales y de ese modo equiparar las desigualdades propias del mundo laboral, las que en el modelo atomizado que hemos reseñado se mantienen incluso con la existencia de sindicatos de empresa.

En virtud de lo expuesto consideramos urgente la aprobación de los puntos antes indicados, ya que suman a una real y efectiva negociación colectiva.

Cuadro No. 62
Comparativo: tratamiento de la huelga en la normativa colectiva

| HUELGA | |
|---|---|
| PROYECTO DE LEY | LRCT |
| El artículo 373 define el derecho de huelga como la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y ejercitada pacíficamente por los trabajadores, en defensa de sus derechos o la promoción de sus intereses. | El artículo 72 regula la huelga como a suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo |
| El artículo 378 señala que en caso se determine en un proceso judicial que la huelga fue originada por el incumplimiento del empleador de disposiciones legales o convencionales, éste deberá abonar a los trabajadores las remuneraciones y demás derechos que les hubiera correspondido percibir durante el período en que se desarrolló la huelga. | No se hace mención al respecto |

Es importante apreciar que al definirse a la huelga se obvia el deber de abandonar el centro de trabajo, lo que supone en la práctica una evolución del modelo clásico, pasando al polivalente que permite modalidades tales como la huelga de “lapiceros caídos”.

Por otro lado, también merece resaltarse de modo positivo que se ha regulado que cuando la huelga se realice por incumplimiento de convenio colectivo, los trabajadores inmersos en ella no se verán afectados con la pérdida de su salario por los días que correspondan a la medida de conflicto.

En virtud de lo dicho, consideramos de urgente aprobación los puntos antes mencionados por abrir el abanico de posibilidades de la huelga, sin la necesidad de abstención al centro de trabajo, así como por impedir una afectación salarial de los trabajadores cuando esta tenga como origen una conducta exclusivamente de responsabilidad del empleador.

Sub Capítulo III

De la capacitación y difusión orientadas al respeto y ejercicio de la libertad sindical, como principio y derecho fundamental en el trabajo, en el marco del Estado Constitucional de Derecho

En el presente punto plantearemos algunas propuestas de a) capacitación de los titulares y actores vinculados al derecho de la libertad sindical, y b) difusión del derecho en cuestión, en tanto consideramos trascendentales a ambos aspectos no solo para el incremento de los niveles de sindicación y negociación colectiva, sino también para que esta última se desarrolle sobre una base sólida, fundada y sostenible.

- De la capacitación:

- Diseño y puesta en marcha de programas de capacitación activa y permanente, con el apoyo del Estado, sobre normas internacionales del trabajo, derechos fundamentales en el trabajo y el ejercicio del derecho a la libertad sindical en concreto (requisitos, derechos y obligaciones), dando especial énfasis respecto a éste último, en la negociación colectiva como mecanismo de resolución de conflictos.

Resaltamos que la adopción de programas de capacitación en las materias referidas resultan de vital importancia para el cumplimiento no solo del objetivo general de la Propuesta de Plan Nacional de Trabajo Decente 2011 – 2016 (si bien es cierto, el periodo ya habría vencido, es la última propuesta de la que se tiene conocimiento), sino también del segundo objetivo específico planteado en dicho documento, referido a la adopción de medidas eficaces para garantizar el respeto, promoción y protección de los derechos fundamentales en el trabajo, entre los que se resalta al derecho de *“libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”*.³⁸⁹

Las capacitaciones propuestas serían brindadas a las diversas instancias de gobierno (por ejemplo, gobiernos regionales), organizaciones sindicales, de empleadores, y trabajadores en general; pudiendo ser impartidos por el MTPE, universidades, ONG's, y OIT.

- Formular programas de capacitación temporal itinerante a las organizaciones sindicales, de empleadores, y trabajadores en general en temas vinculados al ejercicio del derecho de libertad sindical; así como respecto a la formalización, subempleo, autoempleo, contratos modales, tercerización e intermediación, mypes, modalidades formativas laborales, entre otros.

Dichos programas podrán ser impartidos por el MTPE, universidades, ONG's, OIT, entre otros.

³⁸⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006 “Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica 2006 – 2015”. Primera edición. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, página 19.

- El MTPE debería proponer se solicite al Congreso de la República, la creación de un fondo y asignación de aportes económicos para la capacitación y labores de información a desarrollar por las organizaciones sindicales; de tal manera que estas se vean reforzadas. Creemos que los aportes económicos podrían otorgarse por ejemplo, en función de la cantidad de trabajadores afiliados a la organización sindical, y para su empleo por las citadas organizaciones en la difusión de sus planteamientos y actividades de proselitismo sindical, ventajas de la negociación colectiva, modernización tecnológica, difusión del ejercicio democrático y logro de la paz social, sobre todo en los momentos actuales en los que se habla del rebrote del terrorismo, entre otros.

Esta nueva estrategia de incorporar activamente a las organizaciones sindicales en las labores de capacitación masiva sobre las virtudes del ejercicio de la libertad sindical, sin duda permitirá no solo incrementar la tasa de afiliación sindical y consecuentemente también de una negociación colectiva fortalecida, sino el surgimiento de una base sindical participativa y proponente de nuevas alternativas

- De la difusión:

- Desplegar masivas campañas de promoción de los derechos laborales, a cargo del MTPE, en relación al derecho de libertad sindical, entre los trabajadores asalariados e independientes, y empleadores, tanto del sector formal como informal, y respecto de sus derechos y obligaciones.

- Difundir la conveniencia de la formación de sindicatos de rama, con el objeto de fortalecer la actividad sindical y la representación de los trabajadores con un mayor nivel de alcance.
- Incrementar el conocimiento sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo -como la libertad sindical-, desde la etapa escolar, sensibilizando a la población en general y autoridades. Para dicho efecto, sería indispensable la incorporación en los planes educativos, materias referidas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo; elaborar material teniendo en cuenta factores lingüísticos y socioculturales, comprendiendo dentro de esta labor la capacitación de docentes y alianzas con universidades y otras instituciones, creando una red de difusión de derechos

Finalmente, cabe señalar que si bien la capacitación de los actores y la difusión de los temas indicados, resultan necesarias para el fortalecimiento, promoción y respeto del trabajo decente y la libertad sindical; no son las únicas medidas a adoptar. Esto pues, resulta importante también destacar la necesidad de fortalecer internamente a las organizaciones sindicales, mediante el ejercicio democrático en la conformación de su estructura funcional, motivo por el cual las capacitaciones y orientaciones deben dirigirse también a este tema³⁹⁰; y como lo establece el artículo 28 de la Constitución Política del Perú de 1993, al referir que “*El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. **Cautela su ejercicio democrático** (...)*”. (El resaltado es nuestro).

³⁹⁰ Ver punto 2.2.1) Aspectos internos de carácter estructural, Capítulo IV.

Sub Capítulo IV

Organización y representación de los empleadores y trabajadores para promover el diálogo social: Consejo Nacional de Trabajo - CNTPE

El CNTPE, al ser un espacio de interlocución de composición tripartita, actúa como mecanismo de diálogo social y concertación de políticas en materia de trabajo, promoción del empleo y protección social en función del desarrollo nacional y regional; por lo que su participación activa en la promoción del diálogo social a través de las organizaciones sindicales, resulta de vital importancia.

No obstante la trascendental función asignada al CNTPE y su conformación como instancia formal de diálogo, a lo largo del tiempo su denominación y funcionamiento ha presentado variaciones y altibajos, aspecto al cual nos referiremos brevemente con la única finalidad de evidenciar el motivo por el cual a la fecha carece de verdadero protagonismo y fuerza en el establecimiento de medidas tendientes a fomentar la negociación colectiva, pese a estar conformada por representantes de los principales actores en la materia.

La constitución de dicho órgano consultivo, denominado inicialmente Consejo Nacional de Trabajo y Concertación Social, realizada en 1990 mediante Decreto Legislativo N° 568 tenía como objetivo el *“concertar con los representantes de los trabajadores y de los empleadores y del Estado y de otras organizaciones sociales representativas vinculadas a su ámbito, el establecimiento y aplicación de políticas en materia de trabajo, de promoción y previsión social, que promueven especialmente el mejoramiento del empleo, de las remuneraciones y productividad, de las condiciones de trabajo y calidad de vida de los trabajadores en función del desarrollo nacional y regional.”*³⁹¹ Durante el gobierno autocrático de

³⁹¹GOBIERNO DEL PERÚ.

1990 Decreto Legislativo N° 568. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. 4 de abril de 1990.

Fujimori a partir del año 1992, ajeno al sistema democrático, separación de poderes y a las instancias de diálogo social y derechos fundamentales, hizo que el funcionamiento de este Consejo Nacional de Trabajo y Concertación Social fuera mínimo.

Posteriormente, en el año 2001, luego de la recuperación del sistema democrático, el diálogo social volvió a tomar protagonismo al reinstalarse el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante CNTPE, instancia consultiva³⁹² tripartita del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, definida normativamente en el año 2002 a través de la Ley N° 27111 que le asignó como objetivo la discusión y concertación de políticas en materia de trabajo, promoción del empleo y de protección social en función del desarrollo nacional y regional.³⁹³

Estructuralmente se encuentra conformado por el pleno, como instancia más importante; cuatro comisiones técnicas; y la secretaría técnica como instancia administrativa y de coordinación entre las partes. El pleno posee una conformación tripartita, constituida por representantes de cuatro gremios empresariales (empleadores), representantes de cuatro centrales sindicales (trabajadores), y por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo y otros funcionarios de alto nivel (Gobierno).

Si bien es cierto, la estructura tripartita descrita pareciera ser idónea, en la práctica presenta los siguientes principales inconvenientes que consideramos importante resaltar:

- La determinación de los representantes de trabajadores y empleadores no se rige por un sistema de elección previa.

³⁹²El carácter consultivo que posee el CNTPE, hace que las opiniones formuladas por este, carezcan de fuerza vinculante, por lo que no son de obligatorio cumplimiento.

³⁹³Cfr. BALBIN TORRES, Edgardo.

2009 “Las organizaciones sindicales en el Perú y el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo”. Primera edición. Lima: Organización Internacional del Trabajo, páginas 29 y 30.

- El número de representantes asignados a cada una de las partes no es paritario³⁹⁴, hecho que podría generar sin duda una menor capacidad negociadora por parte de los trabajadores, materializada en una menor representatividad durante las votaciones a desarrollarse al interior del órgano consultivo para el establecimiento de una recomendación.³⁹⁵

Por otro lado, cabe preguntarnos también respecto de la real efectividad del citado organismo, en tanto a que su naturaleza consultiva lo pone en desventaja, debido a que deja abierta la posibilidad de que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo omita sus recomendaciones.

Del mismo modo, la casi nula actividad registrada, afecta aún más su efectividad para el tratamiento de asuntos vinculados a su objeto, tales como la promoción de la negociación colectiva.

En virtud de lo expuesto, consideramos que una **primera medida** necesaria a adoptar debería estar orientada a la potencialización de tan importante organismo representativo. En este sentido, creemos que el Congreso debería evaluar la posibilidad de modificar la Ley N°27111, en lo referente a la determinación del número de representantes de trabajadores y empleadores ante el CNTPE, de tal manera que éstos tengan paridad de representantes; así como que éstos se encuentren regidos por un sistema de elección previa que les otorgue legitimidad, de tal manera que las

³⁹⁴ Así tenemos que de acuerdo a la Memoria de Actividades del CNTPE correspondiente al año 2007, última memoria de acceso público, los empleadores contaron con diez representantes en total, de los cuales uno era de la Sociedad Nacional de Industrias, uno de la Cámara de Comercio de Lima, siete eran de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (en adelante, CONFIEP), y uno de la Asociación de Pequeños y Medianos Industriales del Perú (en adelante, APEMIPE); mientras que los trabajadores contaron únicamente con cinco representantes, siendo uno de la Confederación General de Trabajadores del Perú (en adelante, CGTP), uno de la Confederación de Trabajadores del Perú (en adelante, CTP), uno de la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (en adelante, CATP), y dos de la Central Unitaria de Trabajadores (en adelante, CUT).

³⁹⁵ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2003 *Decreto Supremo N° 001-2005-TR. Reglamento Interno de Organización y Funciones del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo.* 14 de abril de 2005.

“Artículo 13: Adopción de acuerdos y actas:

1) *Los acuerdos o decisiones del Pleno se adoptan entre los tres sectores por consenso. (...)*”

propuestas y planteamientos sean representativos de la mayor cantidad de trabajadores y empleadores posible; y que se establezca la periodicidad mínima de reuniones, entre otros que posibiliten darle mayor agilidad y efectividad al CNTPE.

Solo así, el CNTPE podrá realmente actuar como un mecanismo de diálogo social y concertación eficaz, pudiendo centrar sus esfuerzos iniciales (a nuestro parecer) en el fomento del derecho de negociación colectiva y de la libertad sindical en general, como derechos fundamentales indispensables para la consecución del trabajo decente y coadyuvante a otros derechos. Y es que *“ciertamente, los trabajadores organizados en sindicatos están en mejores condiciones para lograr y exigir el cumplimiento de derechos laborales como el acceso a una remuneración justa y suficiente o el respeto de la jornada máxima, e, incluso lograr derechos no laborales, como el derecho a una vivienda; a la salud o la educación, etc.; cuya efectividad supone que el individuo percibe un ingreso como resultado de su actividad productiva”*; carácter estratégico que ha sido reconocido en la *“Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008), en cuyo apartado A, iv), de la sección I, se señala: que la libertad de asociación y la libertad sindical son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos (los relativos al trabajo decente)”*.³⁹⁶

De esta manera, podemos ver como la negociación colectiva – concretamente- tiene estrecha vinculación también con el segundo y tercer componente del trabajo decente, los cuales son *“la generación de oportunidades de empleo productivo e ingresos”*, y *“el acceso a protección y seguridad social para todos los ciudadanos”*, respectivamente; por cuanto puede actuar como instrumento de negociación para el alcance de los mismos.

³⁹⁶ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2012 “Proyecto de Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. *Trabajo.gob.pe*
Consulta: 15 de agosto de 2016. Página 2.

[http://www.trabajo.gob.pe/archivos/slide/2012/PROYECTO_DE_REGLAMENTO_DE_LA_LEY_DE_RELACIONES_COLECTIVAS_DE_TRABAJO.pdf]

Resaltamos que dicha propuesta de fortalecimiento del CNTPE resultaría favorable: a) para los trabajadores debido a que al interactuar los representantes elegidos, con los demás actores, pueden hacerse escuchar, negociar algunos aspectos de su interés, participar en la toma de decisiones, entre otras cosas; b) para los empleadores, debido a que a través de sus representantes pueden generar acuerdos en torno no solo a la distribución de los beneficios del crecimiento económico, sino también al soporte conjunto de una eventual crisis; y c) para los Estados, debido a que la participación activa de los actores en los asuntos estatales, al legitimar las decisiones adoptadas ante la ciudadanía, garantizan tanto la gobernabilidad democrática, como el compromiso de los actores en el respeto de los acuerdos adoptados.

Del mismo modo, es importante resaltar que el trabajo del CNTPE en favor del fomento de la negociación colectiva, bajo la propuesta realizada, se vería enriquecida más aún dada la posibilidad de contar con la presencia de diversos expertos en instancias técnicas vinculadas a la temática laboral (como es el caso de la OIT, por ejemplo); considerándose sin embargo, dicha participación únicamente como apoyo, sin posibilidad de voto.

Así, como **segunda medida** trascendental a adoptar por el CNTPE ya fortalecido, sería la adopción de acciones concretas orientadas al fomento de la negociación colectiva, tales como:

- a) Impulsar la aprobación del Proyecto de Ley General del Trabajo, requiriendo de ser necesario, la asesoría de la OIT.
- b) Proponer al MTPE, la elaboración y adopción de una política pública en materia de libertad sindical, con la finalidad de garantizar dicho derecho y fomentar concretamente el derecho a la negociación colectiva.

c) Una vez aprobada la emisión de la política pública referida en el punto anterior, coadyuvar al MTPE en cada una de las etapas correspondientes, con la finalidad de garantizar el éxito de la misma³⁹⁷:

- o Etapas de diagnóstico: Recabando información referida a los problemas que generan el contexto adverso y la débil eficacia del derecho de negociación colectiva, desarrollados en el subcapítulo I y II del Capítulo II de la presente tesis. Dicha información debe ser cuantificable, desagregada, detallada y esquematizada por género, edades, ámbito territorial, fecha precisa de la información, muestras actuales con descripción de la base estadística, entre otros, de parte de las organizaciones sindicales y de empleadores que lo conforman.

Sin embargo, consideramos que la información no solo deberá circunscribirse a una data estadística cuantificable, sino también histórico – política que pudiera ser proporcionada por las organizaciones sindicales, de empleadores, y el MTPE, en relación a los aspectos internos de carácter estructural característicos de las principales federaciones y confederaciones sindicales, tales como pugnas intersindicales, radicalización sindical clasista y enfrentamientos con el empresariado, politización sindical, débil democracia interna, poca adaptación tecnológica; así como los aspectos internos de carácter coyuntural, tales como el terrorismo y cuestionamiento del sistema imperante, y la desnaturalización delictiva; información que si bien es cierto no puede ser cuantificada numéricamente, sí puede ser

³⁹⁷ NUÑEZ THERESE, Pamela del Rocío

2015 Tesis de pregrado: “La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Lima: PUCP, capítulo VI.

referida históricamente como antecedente del sindicalismo en el país.³⁹⁸

Para ello, consideramos trascendental la conformación de una Comisión Especial de Libertad Sindical³⁹⁹, de composición tripartita, a efectos de llevar a cabo la toma de información estadística cuantificable, pero también de información político – histórica; las mismas que serán proporcionadas al MTPE para su consideración al momento de esquematizar adecuadamente toda la información recibida.

- Etapas de elaboración: Aportando los conocimientos y experiencia de quienes integran el CNTPE, no solo en cuanto a la información estadística cuantificable en las condiciones que se han determinado, sino en tanto son conocedores de la información histórico - política que ha afectado el ejercicio del derecho a la libertad sindical en nuestro país; data que tendría que componer el informe final de diagnóstico validado.

Dicha participación, creemos, tendría que realizarse a través de los representantes que las organizaciones sindicales y de empleadores elijan, debiendo considerar para dicho efecto a quienes hayan integrado la Comisión Especial de Libertad Sindical en consideración a su participación en la etapa de diagnóstico, y al conocimiento que poseen del tema.

Respecto al desarrollo del contenido de la política en sí, creemos indispensable tomar en consideración los

³⁹⁸ *Ibidem.*

³⁹⁹ Cabe referir que en el CNTPE se ha conformado ya con anterioridad, una Comisión Especial de Economía Informal, de composición tripartita, dedicada al análisis de una problemática que aqueja a un gran número de trabajadores; la misma que fuera constituida el 31 de mayo de 2007. Dicha Comisión Especial elaboró el informe denominado “Caracterización y Problemática de los trabajadores de la economía informal en el Perú”, el cual fue aprobado por el Pleno del CNTPE, en septiembre de 2008.

antecedentes directos existentes sobre la materia, debiéndose entender por estas a:

- La “Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente 2004 – 2006” elaborada por la Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos para el Perú, con fecha 18 de diciembre de 2003.
- La “Propuesta de Lineamientos para una Política Pública de Garantía y Fomento de la Libertad Sindical” presentada por diversas Confederaciones Sindicales en el año 2006 ante el CNTPE⁴⁰⁰, la misma que aun

⁴⁰⁰ Propuesta presentada por la CGTP, CNT, y CTP, con la finalidad de alcanzar la democratización de las relaciones laborales y la equidad en la división social del trabajo. Al respecto, cabe resaltar que dicha propuesta motivó recién en el año 2008, que el entonces Viceministro de Trabajo, Augusto Eguiguren Praeli, anunciara la adopción de un plan de fortalecimiento de la libertad sindical, para lo cual se comprometió a recoger propuestas sindicales. No obstante lo señalado, hasta la fecha dicho Plan no ha sido desarrollado y mucho menos convocados los representantes sindicales para su elaboración o discusión; pero debiendo indicar que estos no han insistido respecto de su propuesta.

La propuesta presentada por las Confederaciones Sindicales partía de la detección acertada de dificultades para el ejercicio pleno del derecho a la libertad sindical; sin embargo, el desarrollo de las mismas se circunscribió a la identificación de los inconvenientes vinculados al déficit normativo, y a la ausencia de una cultura de diálogo y participación democrática, no haciendo referencia alguna a los demás problemas externos que imposibilitaban el ejercicio del citado derecho, como son la existencia de altos índices de informalidad, atomización de la fuerza laboral, utilización mayoritaria de contratos de trabajo temporales; y mucho menos a los problemas que se afrontaban al interior de las mismas organizaciones sindicales, como son la difusión de una imagen negativa aunque muchas veces intencionadamente por los medios de comunicación, la práctica de actos vandálicos como demostración de fuerza para la consecución de sus objetivos, la ausencia de un ejercicio democrático en el manejo interno.

Esta limitación en el diagnóstico conllevó a que la propuesta planteada por las Confederaciones Sindicales tuviera un espectro limitado, enfocándose primordialmente en la reforma normativa y en la reducción de trabas administrativas; medidas que si bien es cierto, son importantes para el fortalecimiento de la libertad sindical, solo constituyen una base para el resto de actuaciones realmente trascendentes y necesarias en la generación de una política pública como la que se necesita implementar.

La propuesta de las Confederaciones Sindicales se desarrolló en torno a cuatro ejes de acción principales, los cuales fueron la consagración de la participación y del diálogo social; la compatibilización del ordenamiento interno con los convenios de la OIT; la reconversión de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en una instancia de protección e impulso del ejercicio pleno del derecho a la libertad sindical; y el fortalecimiento de las relaciones existentes entre empleadores y trabajadores.

Finalmente, consideramos que si bien la Propuesta en cuestión fue una importante iniciativa de los trabajadores, en tanto demostró el interés y preocupación de dichos actores para el establecimiento

cuando fue mantenida solo como una propuesta, consideramos que al versar de manera directa sobre el ejercicio de la libertad sindical a nivel nacional, así como respecto de su necesidad de impulso, comprende una iniciativa importante a destacar.

Resaltamos en este aspecto el trascendental rol que desempeñarían los representantes de los trabajadores ante el CNTPE, para que la propuesta referida sea tomada en consideración tanto en la elaboración de la política pública en materia de libertad sindical, como en la discusión que se deberá realizar para la adopción del Plan Nacional de Trabajo Decente 2017 – 2022.

- La “Propuesta de Plan Nacional de Trabajo Decente 2011 – 2016”, elaborada y presentada por el MTPE ante el CNTPE en sesión ordinaria del 28 de octubre de 2011⁴⁰¹; documentos que si bien no se materializaron en un instrumento normativo, identifican a la libertad sindical como uno de los objetivos estratégicos para la consecución del trabajo decente.⁴⁰²

de acciones que dotaran de efectividad a la libertad sindical; ésta se vio diluida por falta de precisión en los planteamientos realizados.

⁴⁰¹ Respecto a la propuesta en cuestión, advertimos y llamamos la atención en que ésta fue elaborada por el CNTPE sin tomar en consideración la “Propuesta de Lineamientos para una Política Pública de Garantía y Fomento de la Libertad Sindical” que diversas confederaciones sindicales presentaron en el 2006 a los representantes de los trabajadores, en tanto estos últimos omitieron referirla y presentarla.

⁴⁰² La citada propuesta presentó como objetivo general, el incremento del trabajo decente para todos, a través del diseño y puesta en marcha de políticas, programas y estrategias consensuadas entre los actores sociales.

Del mismo modo, desarrolló dos aspectos vinculados al derecho a la libertad sindical, siendo el primero el diagnóstico de la situación a nivel nacional y regional; y el segundo, las líneas de acción para adoptar medidas eficaces para su garantía.

El segundo de los cuatro objetivos específicos planteados, se encuentra vinculado a la materia de la presente tesis, en tanto establece que los derechos fundamentales en el trabajo son respetados, promovidos, y protegidos efectivamente en el Perú; determinando como cuarta estrategia “*adoptar medidas eficaces para garantizar la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva*”.

Del mismo modo, desarrolla tres líneas de acción para el cumplimiento de la citada estrategia.

- La primera de ellas se encuentra orientada al fortalecimiento de las organizaciones de empleadores y de trabajadores; para lo cual se propone el diseño y puesta en marcha, con apoyo gubernamental, de un programa de formación sobre normas internacionales del trabajo, derechos fundamentales y mecanismos de resolución de conflictos, dirigido a los representantes tanto empresariales como sindicales. Del mismo modo, se propone la realización de reuniones para el conocimiento y resolución de reclamos vinculados a temas laborales en sectores específicos.

Cabe señalar en torno a esta primera línea de acción, que si bien la capacitación de los actores en torno a los temas indicados, constituye una medida de fortalecimiento necesaria, no es la única. Esto pues, resulta importante también destacar la necesidad de fortalecer internamente a las organizaciones sindicales, mediante el ejercicio democrático en la conformación de su estructura funcional, motivo por el cual las capacitaciones y orientaciones deben dirigirse también a este tema; y como lo establece el artículo 28 de la Constitución Política del Perú de 1993, al referir que “*El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático (...)*”.

En cuanto al planteamiento de reuniones para el conocimiento y resolución de reclamos existentes, consideramos que estas podrían implicar una buena forma de capacitación en la medida en la que sean realizadas de manera separada, esto es a modo de capacitación en cuanto se refieran solo al conocimiento de estos reclamos, sin interferir con la resolución de los mismos, que deberían ser tratados directamente por las entidades públicas competentes en cada caso.

- La segunda línea de acción propone la revisión y adecuación de los marcos normativos nacionales que protegen y promueven la libertad sindical y la negociación colectiva, a las normas internacionales de trabajo de la OIT y a los pronunciamientos de sus órganos de control; medida que consideramos se constituye como punto de partida fundamental para el desarrollo del derecho en cuestión y para la formulación de la guía de política pública que proponemos.
- La tercera línea de acción propuesta, considera el fortalecimiento institucional a través de la capacitación de los Gobiernos Regionales sobre temas de libertad sindical y negociación de conflictos; el incremento de la capacidad de la inspección del trabajo, tanto a nivel central como regional, para garantizar el respeto de la normativa vinculada al citado derecho fundamental; y la creación de un sistema de prevención y resolución de conflictos laborales de alcance nacional.

En cuanto al incremento de la capacidad de la inspección del trabajo propuesta, esta no hace planteamientos específicos de la forma en la que esta capacidad inspectiva podría incrementarse. En este punto conviene resaltar que dicha competencia a cargo de SUNAFIL, se han hecho algunos planteamientos en cuanto a este tema.

Finalmente y en líneas generales, consideramos que si bien es cierto en la propuesta de Plan Nacional de Trabajo Decente 2011- 2016, se plantean líneas de acción orientadas a la consecución de objetivos de utilidad que merecen ser consideradas, al no establecerse los mecanismos para su implementación, devienen en insuficientes.

Consideramos importante referir igualmente, que la propuesta de Plan Nacional de Trabajo Decente 2011 – 2016, guarda relación con la “Agenda Hemisférica 2006 – 2015” referida al trabajo decente, suscrita por los mandatarios de las Américas, tal y como lo refiere la indicada propuesta de Plan Nacional en su presentación.

En cuanto a sus objetivos, tanto generales como específicos, y a sus líneas de acción, los de la propuesta de Plan Nacional de Trabajo Decente 2011 – 2016 concuerdan igualmente con los objetivos y políticas contemplados en la Agenda Hemisférica 2006 – 2015; esto pues, el segundo objetivo específico de la propuesta de Plan Nacional de Trabajo Decente 2011 – 2016 referido al respeto, promoción y protección de los derechos fundamentales en el trabajo, se encuentra contemplado en el punto 4.1.2) de la citada Agenda Hemisférica como segunda política general para el logro de los objetivos centrales de la estrategia de generación de trabajo decente, referida expresamente como el “*respeto efectivo de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.*”

- Etapa de implementación: Bajo el liderazgo del MTPE, el CNTPE debería participar en la implementación de la política pública elaborada, a través de los representantes que las organizaciones sindicales y de empleadores elijan, debiendo considerar para dicho efecto a quienes hayan participado en la etapa de formulación, en atención al conocimiento que poseen del tema.
- Etapa de monitoreo: Recibiendo la información de monitoreo que le hagan llegar los representantes que como conformantes del CNTPE fueran elegidos; debiendo generar un informe preliminar anual.

Del mismo modo, posteriormente, como conformante de la Comisión Especial de Libertad Sindical, el CNTPE tendría que revisar conjuntamente con los demás miembros de la misma, los otros informes anuales presentados por los otros

Del mismo modo, la estrategia 2.4) de la propuesta de Plan, referida a la adopción de “*medidas eficaces para garantizar la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva*”, es concordante con el punto 4.1.2.3) de la Agenda Hemisférica, referido a la “*libertad sindical y negociación colectiva*”, comprendida como principio y derecho fundamental.

Igualmente, la línea de acción uno, referida a fortalecer las organizaciones de empleadores y trabajadores con apoyo gubernamental en programas de formación sobre normas internacional del trabajo, derechos fundamentales y mecanismos de resolución de conflictos, es concordante con el punto 126) de la Agenda, en cuanto se refiere a la necesidad de promoción y educación en torno a la libertad sindical como derecho fundamental para generar una adecuada cultura de relaciones laborales, y 128) inciso c) referido a diseñar una política o programa de difusión de los derechos y sus componentes.

En cuanto a la línea de acción dos concerniente a revisar así como adecuar los marcos normativos nacionales que protegen y promueven la libertad sindical a las normas internacionales de la OIT, se encuentra contemplada igualmente en el punto 126) de la citada Agenda Hemisférica, en cuanto se indica que una ley debe ser reformada cuando sea necesario conforme a los parámetros internacionales que constituyen los principios y derechos en el trabajo establecidos por la OIT.

Igualmente, la línea de acción tres concerniente a la capacitación de los gobiernos regionales es concordante con el mismo punto 126) de la Agenda Hemisférica; y en cuanto la misma línea de acción determina la necesidad de incrementar la capacidad inspectiva del trabajo a nivel central y regional es concordante con el punto 128) inciso d) de la Agenda, el que establece la necesidad de desarrollar un sistema efectivo de apoyo de los mecanismos encargados de la aplicación de la libertad sindical (procedimientos administrativos).

integrantes; así como el Informe Final resultante al término la implementación de la política pública.

Sub Capítulo V

Eficacia del control administrativo y judicial

Hemos de analizar dos supuestos en este punto; uno referido al control administrativo y otro al judicial, variando la materia conforme a ellos.

En materia administrativa, versará nuestro razonamiento en función del real ejercicio del derecho de libertad sindical de modo focalizado en el punto inicial de la negociación colectiva, esto es, la presentación del pliego de reclamos; pero más aún, en la elaboración de este, para lo que veremos cuál es el comportamiento administrativo en lo que respecta a la información que el empleador debe proporcionar a los sindicatos para su eficiente generación.

En lo que respecta al control judicial, analizaremos el acceso a la justicia focalizando el tema en las acciones que pueden ser planteadas por los sindicatos, incluso en materias individuales, sea que estas involucren o no a sus afiliados o dirigentes. Sin embargo, también evaluaremos los reales alcances de la paz social que debería erigirse de modo posterior al nacimiento de la convención colectiva o sus sucedáneos; puntualmente, anotaremos el efecto del incumplimiento de los convenios colectivos y la impugnación de laudos arbitrales para estos objetivos.

5.1) La inspección del trabajo eficiente y eficaz.-

Conforme resaltamos en el punto 2.3 del capítulo III (subcapítulo II), la principal deficiencia que presenta la elaboración de un pliego que pueda resultar eficaz es que previamente a la etapa de negociación, las organizaciones sindicales puedan contar con la información económica y financiera de la empresa; cuestión que pese a estar regulada en nuestro ordenamiento no alcanza niveles de ejecución óptimos en la práctica.

Entre distintas razones, una de ellas es que no se cuenta con una descripción normativa detallada de qué información, entiéndase documentaria, debe ser transmitida con carácter vinculante por los empleadores a las organizaciones sindicales. Si bien existen determinados pronunciamientos en casos concretos en los que la Autoridad Administrativa de Trabajo estableció que deben entregarse los balances contables, libros de planillas, entre otros similares; estas disposiciones no tienen un carácter general, cuestión que impide un uniforme ejercicio del derecho de libertad sindical en nuestro país.

Ello no hace más que confirmar lo que en su momento había sido observado por Guillermo Boza Pró⁴⁰³ con respecto al segundo párrafo del artículo 55 de la LRCT, en la que se establece que a falta de acuerdo de las partes para fijar la información que ha de remitir el empleador a la organización sindical, será la Autoridad Administrativa de Trabajo la que dirima el asunto. Pues bien, como hubiera dicho el referido autor, parece *“más bien estar referidas al establecimiento de la información general (de naturaleza económica, financiera y social) de la empresa que resulte necesaria para negociar colectivamente, de modo tal que aún pudiendo ser importante cierta información para la negociación, si esta fuera absolutamente confidencial, el empleador podría negarse a proporcionarla.”*⁴⁰⁴

El Proyecto de Ley General del Trabajo, en el artículo 342 de su versión más reciente, establece ciertos avances al respecto, pues al menos determina la información mínima que debe ser entregada por el empleador:

“Por convenio colectivo se podrá establecer reglas sobre la oportunidad y el contenido de la información. Los representantes de los trabajadores, la organización sindical y asesores sólo pueden utilizar dicha información al

⁴⁰³ BOZA PRÓ, Guillermo.

2003 “Derecho de información y deber de reserva en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.” Lima: Análisis Laboral, página 7.

⁴⁰⁴ Ídem, página 8.

interior de la negociación, estando obligados a guardar reserva absoluta sobre su contenido.

En el caso de la negociación colectiva a nivel de empresa, esta información, que deberá referirse por lo menos a los dos últimos ejercicios económicos, de ser el caso, deberá incluir como mínimo:

- 1. Balance General y Estado de Ganancias y Pérdidas.*
- 2. Las planillas de remuneraciones de los trabajadores del ámbito negocial, del semestre anterior a la solicitud de información.*
- 3. La última memoria anual, de ser el caso.”*

Asimismo, el proyecto en cuestión elimina la posibilidad del empleador de establecer vetos a la información cuando a su discreción, como ocurre con la norma vigente, estime que la información es de carácter confidencial. Sin embargo, ello no significa una desprotección al empleador puesto que generaliza el uso estricto de esta al interior de la negociación colectiva.

Finalmente, hemos de reiterar que a nuestro parecer existe una carencia al nivel legislativo administrativo en lo que respecta a una tipificación del tipo de conducta empresarial; por lo que a nuestro entender, ello debería merecer el carácter de infracción muy grave en materia de relaciones laborales, debiendo ser sancionada conforme al número de trabajadores afectados, el que podría corresponder al universo total en el supuesto de sindicatos de eficacia general, y además debería ser incluida dentro de las materias con carácter insubsanable, a fin de que se evite una dilación de la negociación colectiva tasada.

En virtud de lo expuesto, las propuestas concretas a ser implementadas son las siguientes:

- Modificación normativa de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dirigida a la determinación taxativa de la información

mínima a entregarse a los trabajadores para la elaboración de los pliegos de reclamos.

- Modificación normativa de la Ley General de Inspección de Trabajo y su Reglamento, dirigida a la tipificación de la negativa de entrega de información del empleador a los trabajadores para la elaboración del pliego de reclamos; debiendo preverse como una infracción de carácter muy grave en materia de relaciones laborales.
- Modificación de la Ley 30222, Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, precisando en el literal a) de la Disposición Única Complementaria y Transitoria, como materia insubsanable por ser una infracción muy grave que afecta la libertad sindical en su componente de negociación colectiva, la no entrega de la información necesaria para la elaboración del pliego de reclamos a los trabajadores.

Adicionalmente a lo expuesto, consideramos necesarias las siguientes medidas orientadas al fortalecimiento de la labor inspectiva:

- Potencializar la labor inspectiva mediante el incremento del número de inspectores
- Definir por parte de la Dirección General de Inspección del Trabajo (DGIT) del MTPE, mediante protocolos y directivas, la aplicación de nuevas, eficientes y efectivas acciones, con el objeto de cumplir la normativa vigente. Dichos documentos deberán estar orientados principalmente a la detección de la vulneración del derecho de negociación colectiva.
- Capacitar a los inspectores en relación al derecho de negociación colectiva, a efectos de que puedan desarrollar su labor de manera más eficiente y certera.

5.2) El acceso efectivo a la justicia.-

Conforme al artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en su inciso 3), es un principio, y por lo tanto pertenece al terreno de lo axiológico de lo

que ya se encuentre presupuesto, de la función jurisdiccional la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

El acceso a la justicia como componente de la tutela jurisdiccional efectiva supone, conforme lo ha dicho el Tribunal Constitucional en el Considerando 37 de la sentencia recaída en el Expediente No.5854-2005-AA, *“aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad.”*

Pues bien, hemos de resaltar el contenido referido a la igualdad sustancial en el proceso.

Como ya hemos referido a lo largo del presente trabajo, la igualdad sustancial supone saltar la igualdad declarada en la ley (formal), de modo tal que sus alcances orientados al objetivo de equiparación de las partes (anotando los componentes procesales del punto que ahora se comenta) sea real.

Al fin antes mencionado, contribuye la regulación sostenida en distintos artículos de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley No. 29497, veamos:

- El numeral 8.2 del artículo 8° del referido cuerpo normativo expresa que *“los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados”*

Es de resaltar la posibilidad que ahora se ha otorgado a los sindicatos, de manera expresa, para actuar en defensa de sus dirigentes y afiliados, es decir, en causas individuales. Esta no

es una cuestión menor, ya que ello involucra una mayor capacidad técnica como inclusive económica para hacer frente al proceso laboral.

- El numeral 9.1 del artículo 9° del referido cuerpo normativo inclusive otorga un plus a la legitimidad activa, en términos procesales, del sindicato al regular que *“las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público.”*

En la misma línea de lo comentado anteriormente, se aprecia una disposición que facilita al sujeto individual el acceso a la justicia en condiciones de mayor igualdad real, puesto que habilita procesalmente la acción de entes colectivos con mejores posibilidades de afrontar la defensa.

- En el numeral 9.2 del cuerpo normativo bajo comentario se dice que *“cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito”.*

Notamos una vez más el favor hacia la acción que el sindicato puede plantear sea para defensa individual como colectiva, aunque en este caso, la habilitación está contenida en una materia: la libertad sindical en sentido lato.

Merece, sin embargo, precisar que a diferencia de los presupuestos descritos en los puntos previos, en este caso, la lesión del derecho habilitante no necesariamente es sólo individual, puesto que se tratan de materias cuya lesión se considera pluriofensiva.

- Finalmente, merece apreciarse también lo dispuesto en el numeral del artículo 2° del cuerpo normativo citado, que indica que *“cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.”*

La cita previa hace ver la importancia que para el legislador representa una solución pronta de los procesos que involucren la afectación de los derechos componentes de la libertad sindical, razón por la que destina su cauce procesal en la vía del proceso abreviado.

Sin embargo, no todo se muestra positivo, pues existen puntos que aún, en la realidad, restan eficacia al ejercicio de la libertad sindical. Concretamente, nos referimos al cumplimiento de los convenios colectivos como de su sucedáneo, el laudo arbitral.

No es poco usual, sobre lo primero, que muchas huelgas encuentren su razón de ser en el incumplimiento por parte del empleador de los convenios colectivos, lo que termina impidiendo el logro de una real paz social.

Del mismo modo ocurre, ante la alta tasa de laudos arbitrales que resultan impugnados, cuando no han sido revocados los árbitros antes del inicio del

proceso arbitral, cuestiones que no hacen más que dilatar la aplicación de la convención colectiva o su negociación previa, evitando la paz social perseguida, como ya se ha dicho, por el ejercicio del derecho de libertad sindical.



Conclusiones

Primera.- La adopción de un modelo de Estado constitucional de derecho, implica la supremacía de la constitución sobre las demás normas componentes del sistema jurídico; de tal modo, la ley deja de ser la expresión de la Constitución, sino que se subordina a ella en su aplicación.

Segunda.- Bajo los parámetros establecidos por el Estado constitucional de derecho, en cuanto al derecho de libertad sindical resulta menester analizar la validez constitucional de las normas infraconstitucionales que lo regulan, específicamente, en su expresión de negociación colectiva. Esto a efectos de brindar una lectura acorde a los principios de autonomía colectiva y buena fe negocial, debiendo erradicarse aquellas reglas que se contradigan con los fines de estos.

Lo anterior involucra que en tanto derecho fundamental, el Estado tiene para con la negociación colectiva, la obligación de corregir cuanto obstáculo impida su libre ejercicio y por tanto la abolición de las desigualdades entre las personas, interpretando el ordenamiento jurídico infraconstitucional en esta clave, es decir, en pro del ejercicio del derecho. Para dicho efecto, el Estado deberá adoptar las garantías positivas y negativas que resulten necesarias para garantizar la efectividad de la negociación colectiva; entendiendo que esta es una herramienta y no un fin en sí mismo, lo que involucra una garantía que trasciende su implementación, irrogando efectos sobre su resultado, el que no es otro que el convenio colectivo.

Tercera.- Las organizaciones sindicales al cumplir un rol imprescindible en todo Estado Constitucional de Derecho, son la expresión del ejercicio de un principio y derecho fundamental como la libertad sindical; a través del cual se fortalece el sistema democrático, se consolida el desarrollo económico, y se procura la paz social por medio de la obtención del trabajo decente.

Así, unas organizaciones sindicales fuertes y consolidadas contribuyen a reducir las desigualdades y la exclusión social.

Cuarta.- El derecho a la libertad sindical, se encuentra compuesto por tres elementos que lo dotan de contenido esencial, siendo estos la sindicación, negociación colectiva y huelga; debiendo resaltar que la presente tesis ha centrado su desarrollo en el derecho de negociación colectiva de los trabajadores como titulares del mismo.

Igualmente, se centró el desarrollo en su aplicación en el sector privado, debido a que los trabajadores amparados bajo el sector público se rigen por normativa especial.

Quinta.- La Constitución en su artículo 28 y diversos Convenios de la OIT consagran al derecho de negociación colectiva y otorgan al Estado la responsabilidad de reconocerlo y fomentarlo.

En atención a lo expuesto, tanto la Ley General de la Inspección del Trabajo y su reglamento, como los Pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo y Judicial protegen al derecho en cuestión, atribuyendo las medidas correctivas del caso

Sexta.- No obstante el reconocimiento, protección normativa y obligación de fomento a nivel nacional e internacional del derecho fundamental de negociación colectiva, no es respetado plenamente en nuestro país.

Así, el TUO de la LRCT y su Reglamento, al ser de corte restrictivo, limitan su ejercicio.

Séptima.- Adicionalmente, consideramos que el débil ejercicio de la libertad sindical materializado a través del 5.97% de sindicación alcanzado en el año 2015, una negociación colectiva caracterizada en los últimos 30 años por una amplia brecha entre los pliegos de reclamos presentados y convenios registrados y la debilidad de los sindicatos para la declaración de

una huelga efectiva o la realización de un arbitraje con el empleador, se debe entre otros factores al contexto adverso en el que se desarrolla dicho derecho, refiriéndonos para ello tanto al contexto económico social como al legal, presentando finalmente estadística que demuestra la débil eficacia que aqueja al derecho en cuestión.

Centrándonos en el derecho de negociación colectiva – materia principal de la presente tesis- se identifica que a partir del año 2011 la brecha referida en el párrafo anterior se agravó, hecho que evidencia que a pesar del ingreso del arbitraje potestativo causal en setiembre de dicho año y del incausado a partir de febrero de 2014, la situación de los conflictos abiertos se ha agudizado, generando consecuentemente ruido adicional en el sistema de relaciones laborales.

Y es que la promulgación de la LRCT en los 90 promovió la negociación colectiva a nivel de empresa, buscando acabar con la negociación colectiva de rama de actividad; situación que conllevó a que – previa recuperación de la democracia e intervención del Tribunal Constitucional- solo construcción civil y los estibadores portuarios pudieran mantener hasta la fecha la negociación por rama de actividad.

No obstante lo indicado, la estructura económica que caracteriza a nuestro país conllevó a que el nivel de negociación preponderante sea incluso infraempresarial, motivo por el cual el 81.5% de convenios celebrados en el año 2015, correspondieron a dicho nivel.

Pero inclusive, en aquellos casos en que la negociación arriba a sus fines, es decir, culmina en la convención colectiva, esta es víctima de incumplimientos y se impide alcanzar la paz social; del mismo modo ocurre cuando se arriba a un laudo arbitral, el que ha merecido su impugnación judicial, lo que una vez más imposibilita el real alcance de la paz social.

Octava.- Como factores de naturaleza económica y social, encontramos al desempleo, informalidad, autoempleo y subempleo.

Los trabajadores asalariados e independientes afectados por éstos tres últimos, ven dificultado de manera significativa el ejercicio y desarrollo del derecho de negociación colectiva, no obstante ser titulares del mismo; sea por desconocimiento, urgencia de privilegiar otras necesidades, y/o los altos requisitos normativos que se establecen para su ejercicio.

Novena.- Como factores de naturaleza legal, encontramos la temporalidad de la relación laboral, tercerización e intermediación, micro y pequeñas empresas como régimen especial laboral y la capacitación laboral juvenil como modalidad formativa.

En cuanto a la temporalidad, no obstante estar permitida solo como excepción para las actividades de naturaleza transitoria, es posible advertir su utilización mayoritaria en supuestos en los que incluso no se encuentra presente la causa objetiva que la motiva; afectando el libre ejercicio del derecho de libertad sindical de los trabajadores asalariados, al poner en riesgo su continuidad laboral, haciendo de éstos, trabajadores “sindicalizables condicionados” cuyo ejercicio de negociación colectiva y huelga resulta ajeno.

En cuanto a la tercerización e intermediación, debido a la complejidad de ambas y al uso errado que en muchos casos se hace de las mismas; se genera precariedad en el vínculo laboral que mantienen los trabajadores asalariados destacados, haciendo de éstos también, trabajadores “sindicalizables condicionados”. Así, al no tener una vinculación directa con su empleador, ven imposibilitado su derecho de sindicación a nivel de empresa; priorizando además otras necesidades vinculadas a su subsistencia, y no al ejercicio del referido derecho a nivel de rama, actividad y oficios varios; hecho que consecuentemente afecta al ejercicio del derecho de negociación colectiva y huelga.

En cuanto a las micro y pequeñas empresas que conforman más del 99% del empresariado formal de nuestro país, se ha identificado que en el caso

de la primera se imposibilita la sindicación a nivel de empresa, por cuanto la normativa laboral establece la necesidad de un número mínimo de 20 trabajadores para la constitución y subsistencia de un sindicato a dicho nivel, y dichas unidades económicas comprenden hasta un máximo de 10 trabajadores; mientras que en el caso de las segundas, se dificulta la sindicación al mismo nivel, por cuanto en el caso de las empresas que comprenden de 1 a 20 trabajadores, tendrían que afiliar a su totalidad para la formación y subsistencia de un sindicato, y en el caso de las que comprenden a partir de 21 trabajadores, tendrían que afiliar unas a la totalidad y otras a la mitad de los mismos.

Respecto de los otros niveles de sindicación, en el caso de las micro y pequeñas empresas; si bien los trabajadores comprendidos podrían ejercer el derecho en cuestión, la temporalidad de su contratación, así como la “orientación” que mantiene el TUO de la LRCT hacia la formación de sindicatos de empresa, les dificulta percibir tal posibilidad; existiendo además en los trabajadores comprendidos, una priorización de otras necesidades enfocadas a la subsistencia y no al ejercicio del derecho.

En cuanto a la capacitación laboral juvenil, advertimos que su posible utilización como sustituta de una contratación de índole laboral, producto de la permisividad de la norma y falta de supervisión de parte de la Autoridad Administrativa del Trabajo; estaría afectando la base de trabajadores sindicalizables, capaces de negociar colectivamente.

Décima.- En cuanto al acceso a la justicia como componente de la tutela jurisdiccional efectiva se identifican importantes avances introducidos por la Nueva Ley Procesal del Trabajo orientados a la facilitación de la defensa de los derechos laborales, especialmente de los que componen la libertad sindical, dotando al proceso de un matiz más equitativo en la realidad, lo que contribuye a un mayor logro de la igualdad sustancial.

No obstante, subsisten prácticas como la revocación de árbitros, la impugnación de laudos arbitrales o el incumplimiento de convenios

colectivos que impiden el alcance de los fines propios del ejercicio de la libertad sindical, cuestión que aún lesiona el real acceso a la justicia en su fórmula más genérica.

Décima primera.- Considerando el estado situacional en el que se encuentra el ejercicio del derecho de libertad sindical (principalmente, en su componente de negociación colectiva); hemos determinado como necesaria la acción inmediata del Estado mediante la adopción de reformas concretas de naturaleza económica y legal orientadas a la ampliación de la base de población sindicalizable; al ejercicio de la libertad sindical de manera realmente libre, voluntaria y acorde al contexto nacional; y determinación de medidas de fomento de la negociación colectiva especialmente.

El Estado igualmente tiene el deber de promover condiciones para el progreso social y económico; rol que consideramos no sería posible sin darle vital importancia al ejercicio del derecho de negociación colectiva.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor, y COURTIS, Christian.

2002 “Los derechos sociales como derechos exigibles.” Madrid: Editorial Trotta

ALEXY, Robert.

1993 “Teoría de los derechos fundamentales.” Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, páginas 486 y 487.

ALIAGA PERALTA, Didier Porfirio.

2003 “La Obligación del registro sindical, por la autoridad administrativa de trabajo, como incumplimiento de la Constitución Política del Estado y el Convenio 87 de la OIT”. Tesis de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política – Escuela de Postgrado.

ARCE ORTIZ, Elmer.

2006 “Estabilidad laboral y contratos temporales”. Lima: Departamento académico de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ARIAS DÍAZ, Enrique.

“La intermediación laboral: regulación y futuros cambios”.

Infocapitalhumano.pe

[<http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=56&t=la-intermediacion-laboral-regulacion-y-futuros-cambios>]

ASOCIACIÓN CIVIL TRANSPARENCIA.

2005 “América Latina: voto obligatorio o voto voluntario”. Datos electorales. Lima, N° 1.

[http://www.transparencia.org.pe/documentos/datos_electorales_no.01.pdf]

ASOCIACIÓN UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS.

“Una breve historia sobre los derechos humanos”. Humanrights.com Estados Unidos. [<http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html>]

ATIENZA, Manuel.

“Argumentación y Constitución.” Citado en: AGUILO REGLA, Josep; RUIZ MANERO, Juan, y ATIENZA, Manuel. Fragmentos para una teoría de la Constitución. España: Iustel, 2007

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan.

“Para una Teoría Post Positivista del Derecho.” Palestra.

BALBÍN TORRES, Edgardo; y CARRILO SALAZAR, Augusto.

2009 “Reflexiones sobre estructura sindical en el Perú los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical”. En: AA.VV. Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica Lima: Grijley

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ.

“Producto bruto interno por sectores productivos desde 1951 (variaciones porcentuales reales)” *bcrp.gob.pe* [<http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-anuales-historicos.html>]

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ.

“Producto bruto interno y demanda interna (variaciones porcentuales anualizadas) (Año base 2007)” *bcrp.gob.pe* [<http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/nota-semanal/cuadros-estadisticos.html>]

BERLIN, Isaiah.

1958 “Dos conceptos de libertad.” Citado en: PETTIT, Philip. Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno. Barcelona: Paidós, 1999

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

1993 “Las normas laborales del proyecto de Constitución.” *Asesoría Laboral*, Lima, 1993, N° 34.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

2011 “La cláusula de Estado Social en la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; DE LOS HEROS PÉREZ-ALBELA, Alfonso; NEVES MUJICA, Javier; PASCO COSMÓPOLLIS, Mario; ZAVALA COSTA, Jaime; VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (Comisión de Expertos).

2011 “Informe de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de la Ley General del Trabajo”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

BOBBIO, Norberto.

1993 “Igualdad y libertad.” Barcelona: Paidós Ibérica

BOZA PRÓ, Guillermo.

2003 “Derecho de información y deber de reserva en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.” Lima: Análisis Laboral.

BOZA PRO Guillermo; y AGUINAGA MEZA, Ernesto.

2013 “El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva”. *Derecho PUCP*. Lima, Año 2013, N° 71.

CAMPOS TORRES, Sara Rosa.

2009 “Regímenes laborales especiales”. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

CARRILLO CALLE, Martín.

1991 “Régimen sindical: Dividir para reinar”. *Cuadernos laborales*. Lima, N° 63, enero.

COMISIÓN ESPECIAL DE ECONOMÍA INFORMAL DEL CONSEJO NACIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2008 “Caracterización y Problemática de los Trabajadores de la Economía Informal en el Perú”. Lima: Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo.

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL.

2005 “Informe definitivo - Informe núm. 338.” Noviembre 2005, Caso núm. 2375 (Perú), Fecha de presentación de la queja: 30 de julio de 2004.

CRUZ VILLALON, JESÚS

2003 “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”. Fundación Alternativas.

CUADROS LUQUE, Fernando; y SÁNCHEZ REYES, Christian.

2009 “El rol estatal de fomento de la negociación colectiva”. *Wilfredosanguineti.files* [<http://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2009/11/articulo-fomento-ncol-c-sanchez-f-cuadros.pdf>]

CHACALTANA, Juan.

2000 “Un análisis dinámico del desempleo en el Perú.” Lima: Fondo de Investigaciones del Programa MECOVI - INEI, Marzo. Encontrado en: [<http://www.grade.org.pe/publicaciones/139-un-analisis-dinamico-del-desempleo-en-el-peru/>]

DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto.

1986 “Derecho de huelga en el Perú: dos modelos normativos en debate.” Lima: Instituto de Defensa Legal.

DE LA VILLA, G. Enrique; GARCÍA B., Gabriel; y GARCÍA PERROTE, I.

1983 “Instituciones de Derecho del Trabajo”. Madrid: Editorial Ceura.

DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE, Orlando.

2012 “Los contratos temporales de trabajo ¿regla o excepción?

Infocapitalhumano.pe

[<http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=78&t=los-contratos-temporales-de-trabajo-regla-o-excepcion>]

DIAZ, JUAN JOSÉ.

“Formalización empresarial y laboral.” En: CHACALTANA, Juan e INFANTE, Ricardo (Eds). Hacia un desarrollo inclusivo: El caso de Perú. Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Septiembre 2013.

ELGUETA, Daniel.

2009 “El concepto de Estado social y democrático de derecho en el Tribunal Constitucional”. Economía y Derecho, Lima, volumen 6, N° 22.

E. PERRY, Guillermo; F. MALONEY, William; S. Arias, Omar; FAJNSYLVER, Pablo; D. MASON, Andrew; SAAVEDRA-CHANDUVI, Jaime.

2007 “Informalidad: escape e inclusión”. Washington: Banco Mundial

ERMIDA URIARTE, Oscar.

1987 “La protección contra los actos antisindicales”. Montevideo: FCU.

ERMIDA URIARTE, Oscar, y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

1991 “Sindicatos en libertad sindical”. Tercera edición. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo, ADEC – ATC

ERMIDA URIARTE, Oscar.

1991 “Tasas de afiliación, representación y representatividad sindical”.

Análisis Laboral Lima, año 1991, mayo.

ERMIDA URIARTE, Oscar.

1994 “la reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana.” En: Autores varios, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo comentada. Lima: Consultores Jurídicos Asociados S.A.

ERMIDA URIARTE, Oscar.

2012 “Crítica de la libertad sindical.” En: AA.VV. El rumbo de las reformas laborales. Lima: Derecho Pucp N° 68– Revista de la Facultad de Derecho.

ERMIDA URIARTE, Oscar; y COLOTUZZO, Natalia.

2009 “Descentralización, tercerización, subcontratación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo.

FERRAJOLI, Luigi.

1999 Derechos y Garantías. Madrid: Editorial Trotta.

FERRAJOLI, Luigi.

2010 Democracia y Garantismo. Madrid: Editorial Trotta.

GAMERO REQUENA, Julio H. y CARRASCO, Gabriela – Comunidad Andina de Naciones.

“Fortaleciendo la voz de los trabajadores informales en las decisiones de política social en América Latina”. *Comunidadandina.org* [<http://www.comunidadandina.org/camtandinos/OLA/Documentos/Pdf/trabajo-informal-y-politicas.pdf>]

GARCÍA DE TIEDRA GONZALES, Javier.

2011 “El Estado Democrático de Derecho”. Legítima defensa.es España. [<http://www.legitimadefensa.es/2011/05/el-estado-democratico-de-derecho.html>]

GARCÍA PELAYO, Manuel.

1991 “Derecho Constitucional Comparado”. Madrid: Editorial Alianza

GARCÍA PELAYO, Manuel.

1980 “Las transformaciones del Estado contemporáneo”. Madrid: Editorial Alianza

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; y GUIDO, Horacio.

2000 “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, Primera Edición.

GONZÁLES OJEDA, Magdiel.

2004 “El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano”. Derecho y Sociedad. Lima, Año 15, N° 23, diciembre.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2012 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2011. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2015 Características de la Población Desempleada. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2015 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2014. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, diciembre 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

2016 “Perú: Síntesis estadística 2015.” En:
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1292/libro.pdf]

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2016 “El empleo informal en el Perú disminuyó en 3,9 puntos porcentuales”. En: [<https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/el-empleo-informal-en-el-peru-disminuyo-en-39-puntos-porcentuales-9142/>]

LANDA ARROYO, César.

2002 “Dignidad de la persona humana”. Cuestiones Constitucionales. México, N° 007, julio – diciembre.

LAURIE, Andrina

Informe Decimosexta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo. [http://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---dgreports/--stat/documents/meetingdocument/wcms_088365.pdf]

LOVATÓN PALACIOS, Miguel David.

1992 “Propuesta al sindicalismo peruano: una nueva estructura sindical y negocial por rama de actividad económica.” Lima: Instituto de Defensa Legal.

MARRERO SÁNCHEZ, Estella María.

El derecho constitucional de negociación colectiva. Albacete: Editorial Bomarzo. En: Derecho Social, N° 59.

MARTÍNEZ PICHARDO, José y MARTÍNEZ QUIJADA, Luis Octavio.

2007 “Introducción al Estudio del Derecho – Una nueva visión del Estado de Derecho”. México: Porrúa.

MAYER, Otto.

1982 “Derecho administrativo alemán (1904)”. Traducción de H.H. Heredia y E. Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, volumen 1.

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN.

2015 “Anuario Estadístico Industrial, MYPE y Comercio Interno 2015”.

Lima: Ministerio de la Producción.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2008 “Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios. Resumen Estadístico 1957 - 2006”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2011 “Anuario estadístico año 2010”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2012 “Anuario estadístico año 2011”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2012 “Proyecto de Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. *Trabajo.gob.pe*

[http://www.trabajo.gob.pe/archivos/slide/2012/PROYECTO_DE_REGLAMENTO_DE_LA_LEY_DE_RELACIONES_COLECTIVAS_DE_TRABAJO.pdf]
]

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2013 “El autoempleo: los independientes y su relación laboral en la región Ica”.

[http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/osel/2013/Ica/Estudio/Estudio_022013_OSEL_Ica.pdf]

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2014 “Anuario estadístico año 2013”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2015 “Anuario estadístico año 2014”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2015 “Informe Anual del Empleo en el Perú – 2014.” Lima: MTPE – DGPE
– Dirección de Investigación Socio Económica laboral (DISEL)

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario estadístico año 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y
Promoción del Empleo.

MONTELLANO MEDRANO, Carlos.

“Tercerización e intermediación laboral”. *Grupoasesor.com.bo*
Bolivia: GCM grupo asesor.
[http://www.grupoasesor.com.bo/boletin/2309_boletin_tercerizacion_e_intermediacion_laboral.pdf]

NEVES MUJICA, Javier.

1994 “La negociación y el convenio colectivo en las Constituciones de
1979 y 1993.” *Asesoría Laboral*, Lima, año IV, N° 37.

NEVES MUJICA, Javier.

2003 “Derecho Colectivo del Trabajo”. *Cisperu.org* Lima.
[<http://www.cisperu.org/descargas/Material%20-%20Dr.%20Javier%20Neves.pdf>]

NUÑEZ THERESE, Pamela del Rocío

2014 Tesis de pregrado: “La necesidad de una política pública en favor de
la sindicación, como derecho fundamental y humano.” Lima: PUCP.

OPHÉLIMOS – COMUNIDAD ECONÓMICA EN RED DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.

2012 “La problemática de la informalidad en el Perú”. *Pucp.edu.pe* Lima:
Pontificia Universidad Católica del Perú.
[<http://blog.pucp.edu.pe/item/13211/la-problematica-de-la-informalidad-en-el-peru>]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

“Glosario”. *Oit.org.pe*

[http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pdf/doc_179/glosario.pdf]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

“En América Latina y el Caribe hay 127 millones de trabajadores en la informalidad”. Perú: Oficina Regional para América Latina y el Caribe

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

1996 “La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.” Ginebra: Cuarta edición (revisada).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

2000 “Las organizaciones sindicales y el sector informal: reflexiones para la formación y la acción”. Ginebra: Oficina Regional para América Latina y El Caribe / Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV),

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO.

2006 “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.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

2011 “Promoción de la negociación colectiva. Convenio núm. 154”. OIT.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1994 “La libertad sindical y negociación colectiva”. *Ilo.org*.

[http://white.lim.ilo.org/qvilis_mundial/spanish/infobd/l_capv.html]

Organización Internacional del Trabajo.

2015 “Plan de implementación de la OIT – Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” Ginebra: Organización Internacional del Trabajo

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

2015 “Recomendación N° 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal.” Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2016 "Soluciones eficaces. Políticas activas del mercado de trabajo."

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos.

1993 “El sistema constitucional de relaciones sindicales en España”. En: Ermida Uriarte, Óscar. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

PÉREZ LUÑO, Antonio.

1995 “Los derechos fundamentales”. Madrid: Tecnos.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

1999 “Concepto y concepción de los derechos humanos” (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta) Alicante: Revista Doxa, Centro de Estudios Constitucionales, No. 4

PÉREZ REY, Joaquín.

2010 “El empresario complejo y la necesidad de un derecho del trabajo insolente.” En: Gaeta Lorenzo y Gallardo Moya Rosario. “Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo.”

PROGRAMA DE PROMOCIÓN DE LA FORMALIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – FORLAC, Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT

2014 “Políticas para la formalización de las micro y pequeñas empresas.”

Lima: OIT

PROGRAMA LABORAL DE DESARROLLO.

2005 “La libertad sindical: derecho y contenido”. Lima: PLADES.

RENDÓN RAYMUNDO, Gil.

“El Estado constitucional de derecho y los derechos humanos”.
Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. México.
[<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/estadoconstitucionaldederechoylosderechoshumanos.pdf>]

REVISTA CABALLERO BUSTAMANTE

2013 “Modifica la Ley de régimen Mype.” *Caballerobustamante.com.pe*
Lima.

[http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/julio13_novedades_090713_mype.pdf]

REYNA ALFARO, Luis Miguel; y VENTURA SAAVEDRA, Karen.

“Los servicios públicos en el Perú: una visión preliminar.” *Jurídicas.unam*
México, [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/25.pdf>]

RODRIGUEZ José, y HIGA, Minoru.

2010 “Informalidad, empleo y productividad en el Perú”. *Pucp.edu.pe*
Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Documento de Economía N°
282.

[<http://departamento.pucp.edu.pe/economia/images/documentos/DDD282.pdf>]

SAMUELSON, Nordhaus.

2006 "Economía". Madrid: McGraw-Hill.

SÁNCHEZ REYES, Christian.

2012 “Informe 039-2012-MTPE/2/14 del Ministerio de Trabajo y Promoción
del Empleo.” Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

SANCHEZ REYES, Christian, y CUADROS LUQUE, Fernando.
2007 “La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida”
comunidadandina.org
[http://www.comunidadandina.org/camtandinos/WebInicial/docs/Lacontrataciontemporal_Final_12-11-07.pdf]

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.
1994 “Los sindicatos y la libertad sindical en la nueva Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. En: AA.VV. *Quo Vadis Jus? Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Ricardo La Hoz Tirado*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.
2007 “Derecho Constitucional del Trabajo: relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL
2015 “Informe anual de la inspección del trabajo en el Perú”. Lima: Sunafil.

TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne.
2005 “Límites externos al ejercicio del derecho de huelga y las huelgas ilícitas”. En: AAVV, *Estudios sobre la Huelga*. Albacete: Bomarzo.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.
2008 “Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias”. *Derecho y Sociedad*, Lima, Año XIX, N° 30-2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.
1993 Sentencia del Expediente N° 0261-2003-AA/TC. Fecha de emisión de Sentencia: 26 de marzo de 1993.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO
2003 Sentencia del Expediente N° 008-2003-AI. Fecha de emisión de Sentencia: 11 de noviembre de 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2004 Sentencia del Expediente N° 2016-2004-AA/TC. Fecha de emisión de Sentencia: 5 de octubre de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2005 Sentencia del Expediente N°00034-2004-AI. Fecha de emisión de Sentencia: 15 de febrero de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2005 Sentencia del Expediente N° 4232-2004-AA/TC. Fecha de emisión de Sentencia: 3 de marzo de 2005

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2005 Sentencia del Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Fecha de emisión de Sentencia: 8 de noviembre de 2005

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

2006 Sentencia del Expediente N° 7320-2005-AA. Fecha de emisión de Sentencia: 23 de febrero de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2006 Sentencia del Expediente N° 0030-2005-AI/TC. Fecha de emisión de sentencia: 6 de febrero de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

2009 Sentencia del Expediente N° 00804-2008-PA/TC. Fecha de emisión de Sentencia: 26 de marzo de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

2011 Sentencia del Expediente N° 01953-2010-PHC. Fecha de emisión de Sentencia: 24 de junio de 2011.

VALDÉS DAL – RÉ, Fernando.

1979 “Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo.” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, España, 1979, N° 55.

VIDAL BERMÚDEZ, Álvaro; CUADROS LUQUE, Fernando; y SÁNCHEZ REYES, Christian.

2012 “Flexibilización laboral en el Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años”. Santiago de Chile: CEPAL.

VILLAMIL, Roberto.

“La economía informal: causas, consecuencias y ejes de solución”. *Centrum.pucp.edu.pe*. 23° Congreso de Gestión de Personas: Aperhu – Centrum: Rompiendo paradigmas. [http://centrum.pucp.edu.pe/oci/presentaciones/10-APERHU_-_Roberto_Villamil.pdf]

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

“La negociación colectiva en Perú”. En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Estrategias sindicales por una mayor y mejor negociación colectiva en América Latina y el Caribe*. Sao Paulo: Organización Internacional del Trabajo.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

1989 “Trabajo de constitución”. Citado en: PLADES, *La libertad sindical: derecho y contenido*, Lima: PLADES.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

1998 “Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido.” Granada – España, editorial Colmares.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2003 “Modifican Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”. *Análisis Laboral*, N° 307, enero.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2010 “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”.

Lima: Organización Internacional del Trabajo.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2011 “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú.”

Revista Soluciones Laborales, 2011, marzo, N° 39.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2012 “El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional.” *Derecho PUCP*, Lima, 2012, N° 68

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes.” *Revista Derecho PUCP*, 2015, diciembre, N° 75.

ZAGREBELSKY, Gustavo.

2011 “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Décima edición. Madrid: Editorial Trotta.

Índice de cuadros

Cuadro N° 1⁴⁰⁵

Población Económicamente Activa 2004 – 2015 (en miles)

| Niveles empleo | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---------------------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Total PEA | 13 791,1 | 13 866,8 | 14 356,0 | 14 903,3 | 15 158,2 | 15 448,2 | 15 735,7 | 15 949,1 | 16 142,1 | 16 328,8 | 16 396,4 | 16 498,1 |
| PEA ocupada | 13 059,8 | 13 120,4 | 13 683,0 | 14 197,2 | 14 459,2 | 14 757,7 | 15 089,9 | 15 307,3 | 15 541,5 | 15 683,6 | 15 796,9 | 15 918,9 |
| PEA desocup. | 731,3 | 746,4 | 673,0 | 706,1 | 699,1 | 690,6 | 645,8 | 641,8 | 600,6 | 645,2 | 599,5 | 579,2 |

Fuente: INEI.

Cuadro N° 2⁴⁰⁶

**Perú: Población desempleada según sexo y ámbito geográfico
(Miles de personas) 2004 – 2015**

| Sexo / Ámbito geográfico | 2004 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Total | 731.3 | 645.8 | 641.8 | 600.6 | 645.2 | 599.5 | 579.2 |
| Lima Metropolitana 1/ | 349.9 | 280.7 | 283.9 | 258.5 | 242.3 | 251.9 | 268.4 |
| Resto País | 381.4 | 365.2 | 357.8 | 342.1 | 402.9 | 347.6 | 310.8 |
| Área de residencia | | | | | | | |
| Urbana | 695.4 | 611.6 | 604.5 | 567.2 | 593.2 | 563.9 | 549.1 |
| Rural | 35.9 | 34.2 | 37.2 | 33.4 | 52.0 | 35.6 | 30.1 |
| Hombre | 375.1 | 315.8 | 331.4 | 285.8 | 307.7 | 310.6 | 316.6 |
| Mujer | 356.2 | 330.0 | 310.4 | 314.9 | 337.5 | 288.9 | 262.6 |

⁴⁰⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2016 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2015.

Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, diciembre 2016, página 65.

⁴⁰⁶ Ídem.

Cuadro N° 3⁴⁰⁷

Perú: Población desempleada según grupos de edad y ámbito geográfico
(Miles de personas) 2004, 2010 – 2015

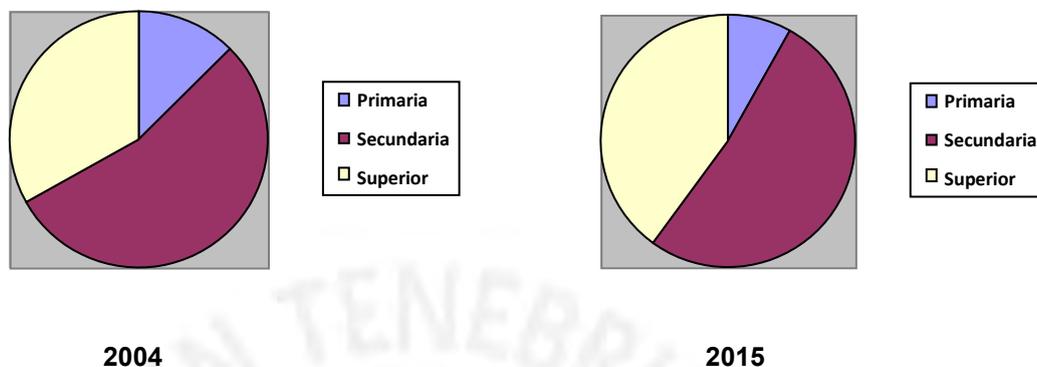
| Grupos de edad / Ámbito geográfico | 2004 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | Tasa de crecimiento prom anual (%) 2010 – 2015 |
|---------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|---|
| Total | 731.3 | 645.8 | 641.8 | 600.6 | 645.2 | 599.5 | 579.2 | -2.2 |
| 14 a 24 años | 365.1 | 344.6 | 349.1 | 330.0 | 302.7 | 343.1 | 275.4 | -4.4 |
| 25 a 59 años | 348.1 | 285.3 | 266.6 | 255.7 | 320.4 | 239.9 | 272.4 | -0.9 |
| 60 y más años | 18.1 | 15.9 | 26.1 | 15.0 | 22.1 | 16.5 | 31.4 | 14.5 |
| Lima Metropolitana 1/ | 349.9 | 280.7 | 283.9 | 258.5 | 242.3 | 251.9 | 268.4 | -0.9 |
| Resto País | 381.4 | 365.2 | 357.8 | 342.1 | 402.9 | 347.6 | 310.8 | -3.2 |
| Área de residencia | | | | | | | | |
| Urbana | 695.4 | 611.6 | 604.5 | 567.2 | 593.2 | 563.9 | 549.1 | -2.1 |
| Rural | 35.9 | 34.2 | 37.2 | 33.4 | 52.0 | 35.6 | 30.1 | -2.5 |

⁴⁰⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2016 Características de la Población Desempleada. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 135.

Cuadro N° 4⁴⁰⁸

Perú: Composición de la población desempleada según nivel educativo
2004 y 2015



Cuadro N° 5⁴⁰⁹

| Ámbito geográfico | 2008 | | | 2015 | | | Tasa de crecimiento promedio anual (%) 2008 – 2015 | |
|---------------------------|----------|---------------|-----------------|----------|---------------|-----------------|--|-----------------|
| | Total | Empleo formal | Empleo informal | Total | Empleo formal | Empleo informal | Empleo formal | Empleo informal |
| Total | 14 459,2 | 3 019,4 | 11 439,8 | 15 918,9 | 4 274,2 | 11 644,7 | 5,1 | 0,3 |
| Lima metropolitana | 4 405,2 | 1 484,0 | 2 921,2 | 4 962,7 | 2 191,2 | 2 771,5 | 5,7 | -0,7 |
| Resto del país | 10 054,0 | 1 535,4 | 8 518,6 | 10 956,3 | 2 083,1 | 8 873,2 | 4,5 | 0,6 |
| Área de residencia | | | | | | | | |
| Urbana | 10 308,8 | 2 876,0 | 7 432,8 | 12 034,7 | 4 109,4 | 7 925,4 | 5,2 | 0,9 |
| Rural | 4 150,3 | 143,4 | 4 006,9 | 3 884,2 | 164,9 | 3719,4 | 2,0 | -1,1 |

⁴⁰⁸ Ídem, página 118.

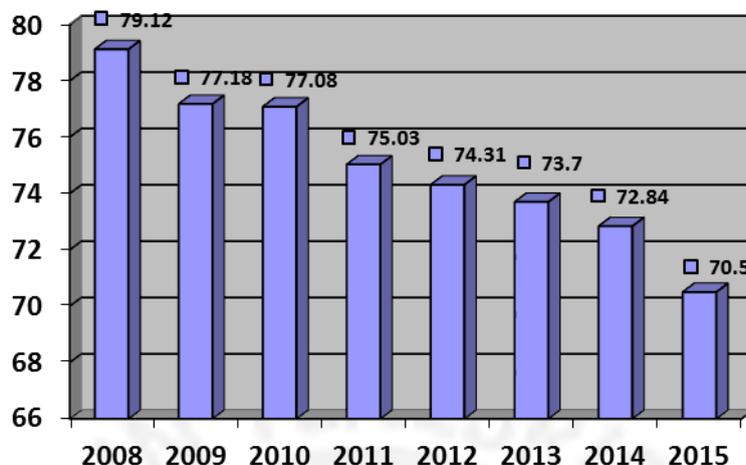
⁴⁰⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2016 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2015.

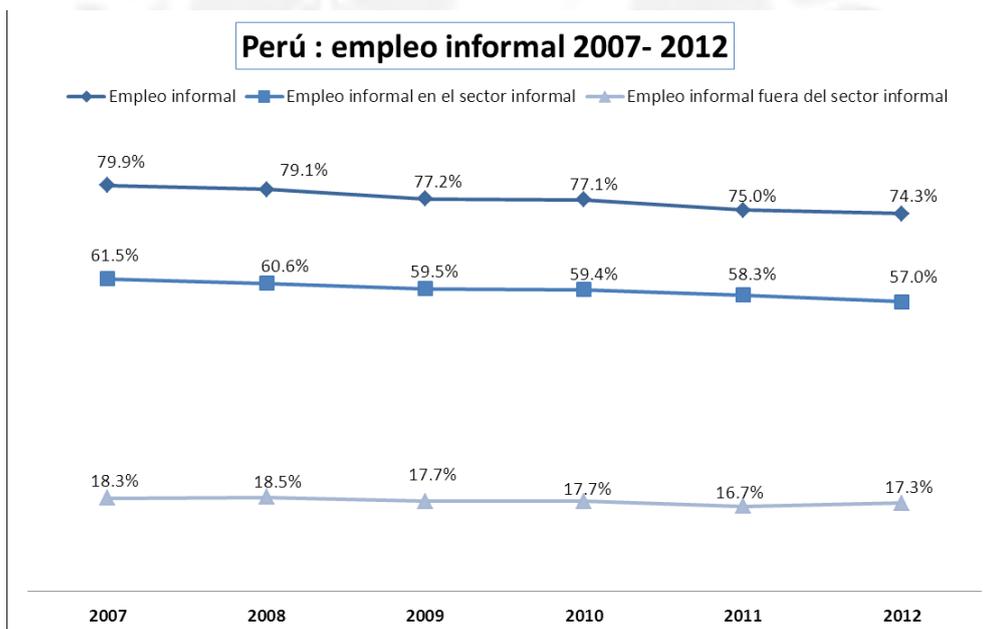
Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, diciembre 2015, página 465 y ss.

Cuadro N° 6

Informalidad: Periodo 2008 – 2015 (en porcentajes)⁴¹⁰



Cuadro N° 7⁴¹¹



Fuente: "Producción y Empleo informal en el Perú".

Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2012. INEI, mayo de 2014

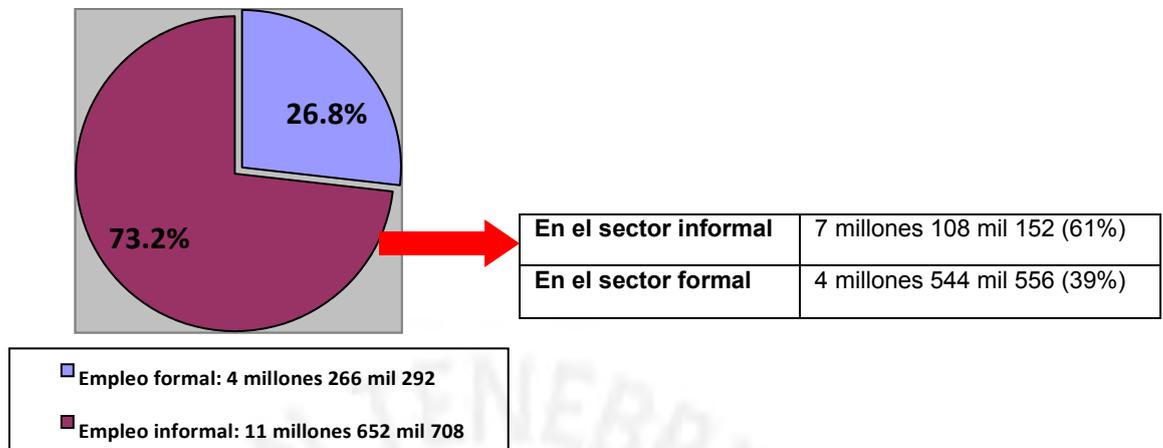
⁴¹⁰ Ídem.

⁴¹¹ VILLAMIL, Roberto.

"La economía informal: causas, consecuencias y ejes de solución". *Centrum.pucp.edu.pe*
 Consulta: 08 de octubre de 2015. 23° Congreso de Gestión de Personas: Aperhu – Centrum:
 Rompiendo paradigmas. http://centrum.pucp.edu.pe/oci/presentaciones/10-APERHU_-_Roberto_Villamil.pdf

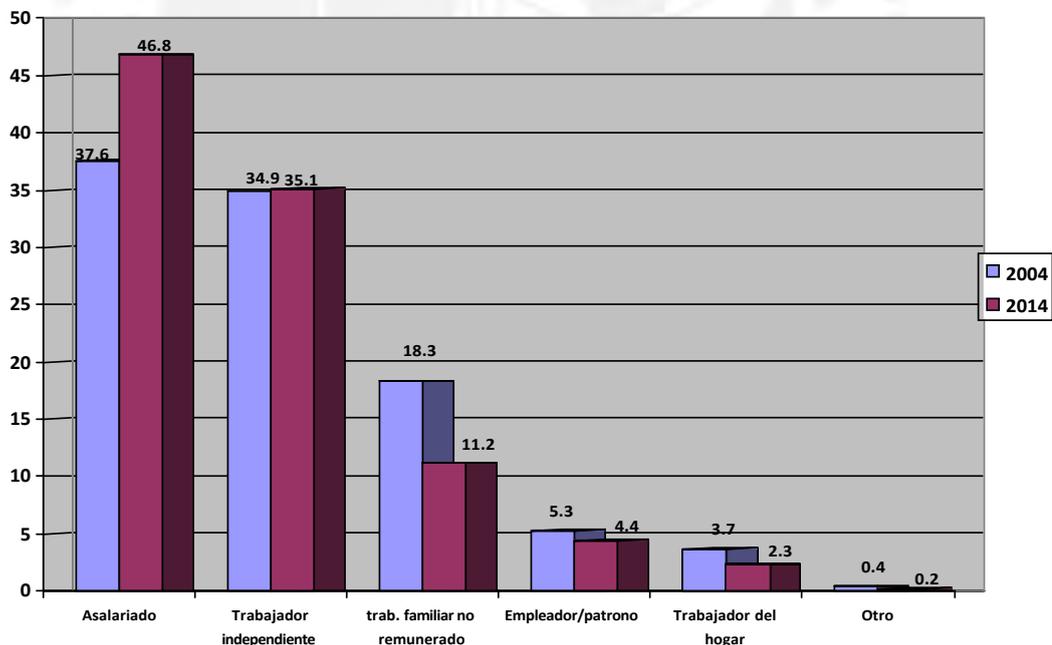
Cuadro N° 8⁴¹²

Perú: PEA Ocupada con empleo formal e informal dentro y fuera del sector informal – año 2015



Cuadro N° 9⁴¹³

Perú: Población ocupada según categoría de ocupación 2004 y 2014 (en porcentajes)



⁴¹² INEI

2016 “Producción y Empleo informal en el Perú”.

Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2015. INEI, diciembre de 2016

⁴¹³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

2015 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2014.

Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 17.

Cuadro N° 10⁴¹⁴
Perú: Población económicamente activa,
según niveles de empleo, 2004 y 2014
(Miles de personas)

| Niveles de empleo | 2004 | 2014 | Incremento promedio anual (miles de personas) | Tasa de crecimiento promedio anual (%) 2004 - 2014 |
|-------------------|----------|----------|--|--|
| Total PEA | 13 791.1 | 16 396.4 | 260.5 | 1.7 |
| - PEA Ocupada | 13 059.8 | 15 796.9 | 273.7 | 1.9 |
| Empleo adecuado | 3 065.8 | 8 202.3 | 513.7 | 10.3 |
| Subempleada | 9 994.0 | 7 594.6 | -239.9 | -2.7 |
| Por horas | 945.1 | 539.4 | -40.6 | -5.5 |
| Por ingresos | 9 048.9 | 7 055.1 | -199.4 | -2.5 |
| - PEA Desocupada | 731.3 | 599.5 | -13.2 | -2.0 |

⁴¹⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA.

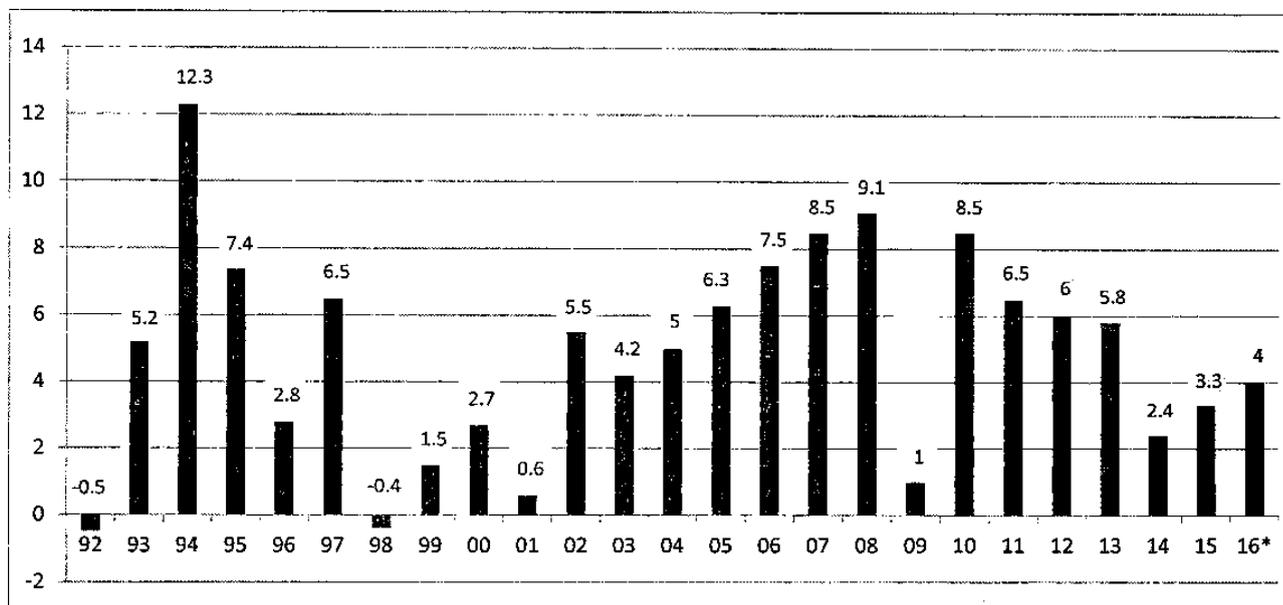
2015 Perú: evolución de los indicadores de empleo e ingresos por departamentos, 2004 – 2014.
 Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, página 57.

Cuadro N° 11
Modalidades de contratación Temporal

| Clasificación | Modalidad específica | Causa objetiva habilitante | Duración |
|--------------------------------|----------------------------------|---|----------------------------------|
| Temporal | Inicio o incremento de actividad | Inicio de actividad, establecimiento o nuevo servicio. Incremento de actividades | 3 años |
| | Necesidades de mercado | Incremento coyuntural e imprevisible originado por variaciones del mercado. | 5 años |
| | Reconversión empresarial | Reorganización de actividades por causas tecnológicas, productivas, organizacionales, etc. | 2 años |
| Accidental | Ocasional | Razones transitorias diferentes de actividades habituales | 6 meses al año |
| | Suplencia | Reemplazo de trabajador titular con suspensión (perfecta e imperfecta) | Retorno del trabajador titular |
| | Emergencia | Caso fortuito o fuerza mayor (imprevisibles irresistibles e inevitables) | Duración de las obras necesarias |
| Obra o servicio | Obra o servicio específico | Un servicio concreto u obra determinada | Término de la obra o servicio |
| | Intermitente | Necesidades permanentes pero discontinuas (no cíclicas, no determinables) | No hay plazo |
| | Temporada | Necesidades permanentes en ciertas épocas del año (cíclicas, predeterminadas) | No hay plazo |
| Innominado (Artículo 82° LPCL) | No presenta | Cualquier servicio no contemplado específicamente en las demás modalidades, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse. | No hay plazo |
| Otros determinados por ley | No presenta | Los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales a que se refiere el Decreto Ley N° 22342, los contratos de trabajo temporales que se ejecuten en las zonas francas y cualquier otro régimen especial, el cual se regulará por sus propias normas. | No hay plazo |

Cuadro N° 12⁴¹⁵⁴¹⁶

Perú: variación del PBI, 1992 – 2014 (en porcentajes)



⁴¹⁵ BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ.

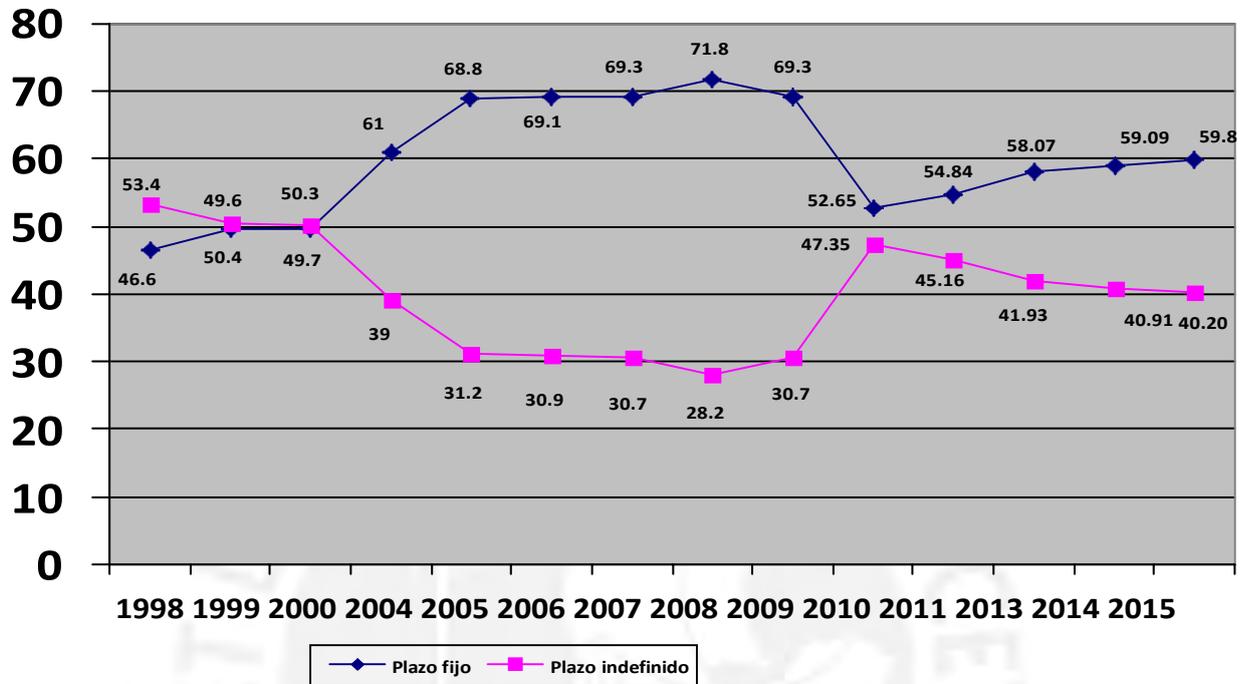
“Producto bruto interno por sectores productivos desde 1951 (variaciones porcentuales reales)”
 bcrp.gob.pe Consulta: 28 de diciembre de 2015. [<http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-anuales-historicos.html>]

⁴¹⁶ BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ.

“Producto bruto interno y demanda interna (variaciones porcentuales anualizadas) (Año base 2007)”
 Consulta: 12 de octubre de 2016. [<http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/nota-semanal/cuadros-estadisticos.html>]

Cuadro N° 13⁴¹⁷

Perú: Composición de Trabajadores en planilla en el sector privado
según tipo de contratación (en porcentajes)



⁴¹⁷ Las cifras presentadas corresponden a algunos de los años comprendidos entre el periodo 1998 y 2014, concretamente aquellos en los que se ha presentado variaciones o similitudes significativas. El cuadro estadístico ha sido elaborado en base a información obtenida de la página 33 del texto de Vidal Bermúdez Álvaro, Cuadros Luque Fernando, y Christian Sánchez Reyes, denominado “Flexibilización laboral en el Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años”; y de los Anuarios Estadísticos emitidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en relación a los años 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015. Cabe referir que el Anuario correspondiente al año 2012 no presenta información en relación al número de trabajadores del sector privado por tipo de contrato; motivo por el cual no emitimos información al respecto.

Cuadro N° 14⁴¹⁸

Perú: Promedio de trabajadores del sector privado contratados a plazo indeterminado y contratos modales – 2015

| Tipo de contrato de trabajo / Condición laboral | 2015 |
|--|------------------|
| A plazo indeterminado – D. Leg. N° 728 | 1,182,178 |
| Por inicio o incremento de actividad | 534,546 |
| Por necesidades del mercado | 469,967 |
| Por reconversión empresarial | 4,290 |
| Ocasional | 5,535 |
| Suplencia | 5,676 |
| Emergencia | 512 |
| Para obra o servicio específico | 523,477 |
| Intermitente | 174,654 |
| De temporada | 39,783 |
| TOTAL | 2,940,618 |

⁴¹⁸ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.
2016 “Anuario estadístico año 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 136.

Cuadro N° 15⁴¹⁹

Perú: promedio de remuneraciones (nuevos soles) en el sector privado por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica – 2010

| Actividad económica | Tipo de contrato / categoría ocupacional | | | | | | | |
|--|--|--------------|--------------|--------------|--------------------|--------------|--------------|------------|
| | Plazo indeterminado | | | | Sujeto a modalidad | | | |
| | Eje | Emp | Obr | ND | Eje | Emp | Obr | ND |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 4 078 | 1 665 | 917 | 972 | 3 381 | 1 495 | 756 | 911 |
| Pesca | 4 956 | 2 519 | 1 543 | 1 312 | 4 013 | 1 904 | 1 158 | 1 046 |
| Explotación minas y canteras | 14 402 | 5 010 | 2 114 | - | 8 479 | 3 415 | 1 542 | - |
| Industrias manufactureras | 4 421 | 2 355 | 1 314 | 1 314 | 2 799 | 1 627 | 1 000 | 956 |
| Suministro electricidad, gas y agua | 13 626 | 4 050 | 1 762 | - | 9 506 | 2 553 | 1 093 | - |
| Construcción | 2 650 | 1 658 | 1 215 | - | 3 311 | 2 620 | 1 242 | - |
| Comerc. por mayor y menor, rep.vehic autom. | 3 551 | 1 583 | 981 | 790 | 3 486 | 1 286 | 900 | - |
| Hoteles y restaurante | 2 129 | 994 | 778 | - | 4 122 | 956 | 796 | - |
| Transporte, almacén. y comunica. | 5 051 | 1 937 | 1 042 | 828 | 4 245 | 1 368 | 1 121 | 1 379 |
| Intermediación financiera | 12 946 | 4 085 | 1 115 | - | 5 149 | 2 021 | 979 | - |
| Activ. inmobiliarias, empresariales y alquiler | 4 341 | 1 781 | 1 046 | 1 048 | 3 969 | 1 343 | 1 001 | 1 621 |
| Administración pública y defensa | 3 993 | 3 289 | 901 | - | 4 939 | 2 136 | 995 | - |
| Enseñanza | 4 670 | 2 222 | 1 479 | - | 3 190 | 1 247 | 948 | - |
| Servicios sociales y de salud | 3 064 | 1 466 | 970 | - | 3 309 | 1 194 | 844 | - |
| Otras activ. serv. comunit, soc. y personales | 3 603 | 1 414 | 966 | 758 | 4 969 | 1 308 | 1 073 | - |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | 686 | 605 | - | - | 1 359 | 553 | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 7 680 | 4 832 | 1 334 | - | 3 723 | 3 737 | 881 | - |
| ND. | 963 | 755 | 822 | - | 963 | 753 | 891 | - |
| TOTAL PROMEDIO | 4 834 | 2 037 | 1 261 | 1 118 | 4 347 | 1 471 | 1 032 | 937 |

*Nota: El cuadro ha sido modificado para presentar únicamente información en relación a la remuneración de los trabajadores contratados a plazo indeterminado y sujetos a modalidad.

⁴¹⁹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2011 “Anuario estadístico año 2010”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 100.

Cuadro N° 16⁴²⁰

Perú: promedio de remuneraciones (nuevos soles) en el sector privado por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica – 2011*

| Actividad económica | Tipo de contrato / categoría ocupacional | | | | | | | |
|---|--|--------------|--------------|--------------|--------------------|--------------|--------------|--------------|
| | Plazo indeterminado | | | | Sujeto a modalidad | | | |
| | Eje | Emp | Obr | ND | Eje | Emp | Obr | ND |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 4 348 | 1 812 | 1 005 | 1 077 | 5 480 | 1 616 | 857 | 1 027 |
| Pesca | 7 106 | 2 687 | 2 748 | 1 570 | 5 270 | 2 000 | 1 551 | 1 192 |
| Explotación de minas y canteras | 15 165 | 5 485 | 2 302 | - | 8 802 | 3 607 | 1 653 | - |
| Industrias manufactureras | 5 316 | 2 430 | 1 481 | 1 459 | 4 591 | 1 687 | 1 119 | 903 |
| Suministro electricidad, gas y agua | 14 412 | 4 195 | 1 880 | - | 11 452 | 2 745 | 1 238 | - |
| Construcción | 3 251 | 1 870 | 1 295 | 925 | 3 619 | 2 898 | 1 394 | 675 |
| Comercio por mayor y por menor, rep.vehic. autom. | 4 156 | 1 658 | 1 045 | 793 | 5 000 | 1 386 | 1 006 | 817 |
| Hoteles y restaurante | 2 573 | 1 047 | 864 | 675 | 2 784 | 1 070 | 887 | 660 |
| Transporte, almacenamiento y comunicaciones | 5 413 | 1 990 | 1 172 | 1 156 | 4 327 | 1 447 | 1 182 | 1 957 |
| Intermediación financiera | 13 308 | 4 281 | 1 277 | - | 5 216 | 2 147 | 989 | - |
| Actividades inmobiliaria, empresariales y de alquiler | 4 698 | 1 912 | 1 157 | 842 | 5 002 | 1 473 | 1 112 | 1 372 |
| Administración pública y defensa | 5 203 | 3 817 | 905 | - | 4 699 | 2 136 | 956 | - |
| Enseñanza | 5 904 | 2 352 | 1 547 | 713 | 4 071 | 1 336 | 975 | 543 |
| Servicios sociales y de salud | 3 487 | 1 553 | 1 015 | - | 3 595 | 1 305 | 918 | 800 |
| Otras activ., serv. comunitarios, sociales personales | 3 908 | 1 551 | 1 044 | 771 | 4 428 | 1 382 | 1 153 | 2 579 |
| Hogares privados con servicio doméstico | 1 160 | 757 | - | - | - | 742 | 639 | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 8 773 | 4 723 | 1 364 | 700 | 6 993 | 3 956 | 855 | - |
| ND. | 1 413 | 880 | 821 | 790 | 1 642 | 949 | 1 043 | 3 038 |
| TOTAL PROMEDIO | 5 377 | 2 150 | 1 389 | 1 256 | 5 020 | 1 588 | 1 161 | 1 041 |

* Nota: El presente cuadro ha sido modificado para presentar únicamente información en relación a la remuneración de los trabajadores contratados a plazo indeterminado y sujetos a modalidad objeto del presente análisis.

⁴²⁰ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2012 “Anuario estadístico año 2011”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 141.

Cuadro N° 17

Número de trabajadores en el sector privado por tipo de contrato y categoría ocupacional, según actividad económica– 2011

(Calculado sobre un promedio de 2 millones 729 mil 488 trabajadores registrados*)

| Actividad económica | Tipo de contrato / categoría ocupacional | |
|---------------------------------------|--|--------------------|
| | Plazo indeterminado | Sujeto a modalidad |
| Agricult., ganad, caza y silvicultura | 38,899 | 117,551 |
| Pesca | 6,376 | 21,250 |
| Explot. min. y cant | 51,868 | 52,934 |
| Ind. manufact. | 182,297 | 201,963 |
| Sumin. electr., gas y agua | 8,604 | 3,123 |
| Construcción | 55,385 | 113,331 |
| Comerc. por mayor y menor, rep.vehic. | 233,220 | 172,361 |
| Hotel y restaurante | 43,797 | 38,928 |
| transporte, almace. y comunicac. | 96,964 | 78,911 |
| Intermed financiera | 51,526 | 43,523 |
| Activ inmovil. y alquiler | 171,594 | 309,552 |
| admin. pública y defensa | 2,303 | 1,121 |
| Enseñanza | 55,530 | 54,867 |
| servicios sociales y de salud | 19,656 | 19,513 |
| Activ, serv com., soc y personales | 71,536 | 96,969 |
| hogares priv. con serv. doméstico | 10 | 12 |
| organizaciones y órganos extraterrit. | 1,030 | 733 |
| ND. | 2,214 | 647 |

*Nota: El presente cuadro ha sido modificado para presentar únicamente información en relación a los trabajadores contratados a plazo indeterminado y sujetos a modalidad objeto del presente análisis; no considerándose los siguientes tipos de contrato o categorías ocupacionales: tiempo parcial, exportación no tradicional, extranjeros, pescador y procesador artesanal independiente, practicante Senati, y no determinados; los que sumados a los de plazo indeterminado y sujetos a modalidad comprenden el promedio total presentado (2 millones 729 mil 488 trabajadores).

Cuadro N° 18⁴²¹

**Promedio de trabajadores en el sector privado por categoría ocupacional
y sindicalización, según actividad económica - 2011**

| Actividad económica | Categoría ocupacional / sindicalización | | | | | | | | | | |
|------------------------------------|---|------------|------------------|---------------|----------------|---------------|----------------|-----------|------------------|----------------|------------------------|
| | Ejecutivo | | Empleado | | Obrero | | No determinado | | Sub total | | Total promedio mensual |
| | Sindicalizado | | Sindicalizado | | Sindicalizado | | Sindicalizado | | Sindicalizado | | |
| | No | Si | No | Si | No | Si | No | Si | No | Si | |
| Agric, ganad, caza, silvicult | 1 301 | 1 | 21 348 | 103 | 136 519 | 2 467 | 7 250 | 23 | 166 417 | 2 594 | |
| Pesca | 382 | - | 6 348 | 12 | 23 710 | 309 | 1 823 | - | 32 263 | 321 | 32 584 |
| Explot. de minas y canteras | 3 710 | 4 | 42 180 | 6 083 | 44 497 | 11 687 | 255 | - | 90 642 | 17 775 | 108 417 |
| Industrias manufactureras | 8 688 | 5 | 179 328 | 3 188 | 266 324 | 21 418 | 4 490 | 1 | 458 830 | 24 611 | 483 441 |
| Sumin electr, gas y agua | 410 | 1 | 5 846 | 2 316 | 2 178 | 1 670 | 2 | - | 8 436 | 3 987 | 12 423 |
| Construcción | 3 686 | 3 | 57 571 | 110 | 89 834 | 30 149 | 249 | - | 151 340 | 30 262 | 181 602 |
| Com. mayor/ menor, rep.v. autom | 16 597 | 5 | 380 565 | 1 464 | 41 950 | 630 | 2 460 | - | 441 573 | 2 098 | 443 671 |
| Hoteles y restaurante | 2 841 | - | 76 500 | 96 | 15 715 | 45 | 418 | - | 95 474 | 141 | 95 615 |
| Transp, almacen y comunic. | 6 809 | 216 | 140 425 | 7 503 | 29 994 | 1 753 | 531 | - | 177 759 | 9 473 | 187 231 |
| Intermediación financiera | 2 351 | 1 | 93 341 | 2 517 | 188 | - | 634 | - | 96 514 | 2 519 | 99 032 |
| Activ inmovil, empr. y de alquiler | 12 603 | 24 | 386 827 | 1 245 | 108 520 | 4 820 | 3 714 | 5 | 511 663 | 6 095 | 517 758 |
| Administración pública y defensa | 91 | - | 3 305 | 231 | 196 | 2 | 43 | - | 3 634 | 232 | 3 867 |
| Enseñanza | 1 436 | 11 | 147 583 | 4 051 | 4 516 | 250 | 851 | - | 154 386 | 4 312 | 158 698 |
| Servicios sociales y de salud | 1 310 | - | 39 215 | 588 | 686 | 68 | 140 | - | 41 350 | 927 | 42 277 |
| Activ, serv. comun, soc. y person. | 4 152 | - | 145 580 | 672 | 32 695 | 2 054 | 3 717 | - | 186 144 | 2 726 | 188 870 |
| Hogares priv. con serv. doméstico | - | - | 20 | - | 7 | - | - | - | 27 | - | 27 |
| Organización/órgano extraterrit | 24 | 1 | 1 657 | 23 | 135 | - | - | - | 1 817 | 23 | 1 840 |
| ND. | 364 | - | 2 131 | - | 574 | 14 | 41 | - | 3 111 | 14 | 3 124 |
| TOTAL PROMEDIO | 66 756 | 272 | 1 729 769 | 30 472 | 798 237 | 77 336 | 26 618 | 29 | 2 621 380 | 108 108 | 2 729 488 |

Fuente: MTPE / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

Base de datos: PDT

Nota: Diferencias en totales por redondeo de cifras.

⁴²¹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2012 “Anuario estadístico año 2011”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 130.

Cuadro N° 19⁴²²

Diferencias entre la tercerización e intermediación laboral

| Tercerización u outsourcing | Intermediación |
|---|---|
| Se brinda un servicio integral a la empresa contratante (la mano de obra constituye solo una parte del servicio). | Hay solamente un destaque de mano de obra a la empresa contratante (un puesto de trabajo). |
| Se prestan servicios en actividades principales (temporales o permanentes), de especialización o complementarias de la contratante. Nota: Cabe indicar que si bien la Ley 29245 y su Reglamento permiten que una empresa usuaria tercerice su actividad principal, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Lima mediante sentencia recaída en el Expediente N° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15 emitida el 27 de octubre de 2015, ha rechazado dicha posibilidad por considerar que la realización de labores correspondientes al core business de una empresa (actividad nuclear) es un claro caso de subordinación laboral, por lo que estaría encubriendo la existencia de un vínculo laboral entre la usuaria y el trabajador destacado. | Se prestan servicios en actividades principales de la contratante solo temporalmente bajo la modalidad de un contrato ocasional (duración: 6 meses) o de suplencia. También se realizan actividades complementarias o especializadas. |
| No está sujeto a límite porcentual alguno. | Los trabajadores que realizan actividades principales temporalmente no podrán exceder del 20% del total de trabajadores de la empresa contratante. |
| No debe inscribirse en registro laboral alguno. | La empresa que realiza este servicio debe inscribirse en el Registro Nacional de Empresas y Entidades, que realizan actividad de intermediación, RENEEL. |
| No se encuentra obligado a conceder fianza alguna. | El service debe conceder fianza obligatoriamente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones laborales. |
| La contratista se constituye para brindar un servicio integral. La provisión de mano de obra constituye solo una parte del servicio. | El service solo se puede constituir para destacar trabajadores. El service debe contar con un capital mínimo no menor al valor de 45 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). |

⁴²²TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

2008 “Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias”. Derecho y Sociedad, Lima, Año XIX, N° 30-2008, página 93.

Cuadro N° 20

**Perú: Empresas de Tercerización por meses, según actividad económica
2015⁴²³**

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|---|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agricult, ganad, caza y silvicult | 8 | 8 | 8 | 7 | 8 | 8 | 9 | 9 | 9 | 8 | 8 | 9 |
| Pesca | 6 | 7 | 8 | 8 | 8 | 8 | 7 | 7 | 6 | 6 | 6 | 6 |
| Explot. de minas y canteras | 41 | 42 | 43 | 44 | 45 | 43 | 42 | 41 | 44 | 43 | 39 | 40 |
| Industrias Manufactureras | 50 | 51 | 51 | 52 | 51 | 50 | 51 | 51 | 51 | 53 | 53 | 54 |
| Sumin. electricidad, gas y agua | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| Construcción | 51 | 57 | 58 | 58 | 56 | 52 | 53 | 52 | 52 | 56 | 54 | 52 |
| Com mayor/menor, rep.v. aut. | 55 | 56 | 56 | 56 | 53 | 55 | 55 | 52 | 52 | 52 | 54 | 52 |
| Hoteles y restaurantes | 5 | 6 | 6 | 6 | 6 | 6 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 |
| Transp, almac. y comunic. | 78 | 79 | 81 | 79 | 80 | 80 | 79 | 78 | 78 | 79 | 77 | 76 |
| Intermediación financiera | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Activ. inmob, emp. y de alquiler | 347 | 356 | 353 | 355 | 351 | 349 | 353 | 348 | 349 | 359 | 353 | 352 |
| Administración pública y defensa | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Servicios sociales y de salud | 14 | 14 | 17 | 16 | 16 | 14 | 14 | 14 | 14 | 14 | 15 | 15 |
| Activ. serv. com, soc. y pers. | 97 | 96 | 101 | 101 | 104 | 107 | 104 | 102 | 102 | 105 | 110 | 109 |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| No determinado | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| TOTAL | 755 | 775 | 785 | 785 | 781 | 775 | 777 | 765 | 768 | 786 | 780 | 776 |

Fuente: Mintra / OGETIC / Oficina de Estadística
Base de datos: Planillas electrónicas / T-Registro 2015

⁴²³ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario Estadístico Sectorial 2015” Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 118.

Cuadro N° 21⁴²⁴

**Trabajadores del sector privado en empresas de tercerización por meses,
según actividad económica, año 2015**

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|---|---------------|----------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|----------------|---------------|---------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agric. gan, caza y silv. | 1,129 | 1,183 | 1,226 | 1,193 | 1,170 | 1,145 | 1,146 | 1,784 | 1,410 | 1,515 | 2,013 | 1,826 |
| Pesca | 1,155 | 1,264 | 1,316 | 1,246 | 1,238 | 1,180 | 1,139 | 957 | 918 | 896 | 901 | 916 |
| Explot minas/canteras | 8,628 | 8,438 | 8,458 | 8,425 | 8,360 | 8,332 | 7,750 | 7,680 | 7,657 | 8,146 | 7,557 | 7,421 |
| Industt. Manufact. | 2,885 | 3,485 | 3,551 | 3,587 | 3,122 | 2,835 | 3,036 | 3,059 | 2,978 | 3,140 | 3,046 | 2,924 |
| Sum electr, gas y agua | 16 | 15 | 17 | 17 | 15 | 15 | 16 | 18 | 16 | 16 | 16 | 15 |
| Construcción | 2,177 | 2,397 | 2,432 | 2,279 | 2,289 | 2,294 | 2,261 | 2,388 | 2,762 | 3,132 | 2,946 | 2,737 |
| Com mayor/menor, rep.v. autom. | 2,779 | 2,782 | 2,739 | 2,794 | 2,764 | 2,786 | 3,980 | 3,624 | 3,574 | 3,588 | 3,477 | 3,465 |
| Hoteles y restaurantes | 144 | 160 | 155 | 156 | 169 | 174 | 207 | 200 | 206 | 208 | 222 | 211 |
| Transp, almacenam. y comunicaciones | 9,086 | 9,204 | 9,120 | 9,499 | 9,497 | 9,476 | 9,302 | 9,403 | 9,489 | 9,513 | 9,330 | 9,361 |
| Intermediación financiera | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Activ inmob, empres. y de alquiler | 57,668 | 59,639 | 59,177 | 57,838 | 57,625 | 57,489 | 55,995 | 56,318 | 57,014 | 59,044 | 56,593 | 57,484 |
| Admin. pública y defensa | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Serv soc. y de salud | 1,002 | 976 | 980 | 915 | 905 | 882 | 894 | 943 | 951 | 944 | 907 | 906 |
| Activ.. serv. comun, soc. y personales | 10,308 | 10,442 | 10,217 | 10,091 | 9,957 | 9,705 | 9,600 | 9,661 | 9,759 | 10,182 | 11,123 | 11,531 |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| No determinado | 43 | 41 | 31 | 34 | 34 | 32 | 53 | 61 | 60 | 56 | 59 | 55 |
| TOTAL | 97,020 | 100,026 | 99,419 | 98,074 | 97,145 | 96,345 | 95,379 | 96,096 | 96,794 | 100,380 | 98,190 | 98,852 |

⁴²⁴Ídem, página 118.

Cuadro N° 22⁴²⁵

**Perú: Empresas de intermediación laboral por meses, según actividad económica
2015**

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|--|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agricult. ganad. caza y silvicult. | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| Pesca | 2 | 2 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 | 4 | 4 |
| Explot. de minas y canteras | 3 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 | 5 | 4 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Industrias Manufactureras | 15 | 16 | 15 | 17 | 16 | 17 | 15 | 16 | 17 | 18 | 16 | 18 |
| Suministro de electricidad, gas y agua | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Construcción | 15 | 16 | 14 | 12 | 14 | 13 | 15 | 15 | 16 | 16 | 14 | 13 |
| Comerc por mayor y menor, rep.vehic. autom. | 18 | 18 | 17 | 16 | 16 | 16 | 16 | 16 | 16 | 17 | 17 | 16 |
| Hoteles y restaurantes | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Transp. almac., y comunic. | 31 | 34 | 34 | 35 | 37 | 37 | 37 | 37 | 37 | 38 | 39 | 38 |
| Intermediación financiera | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Activ. inmovil. emp. y alquiler | 540 | 541 | 529 | 522 | 521 | 517 | 511 | 510 | 505 | 528 | 515 | 515 |
| Admin. pública y defensa | 2 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 2 | 3 | 3 | 3 |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Serv. sociales y de salud | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Otras activ. serv. comunitarios, sociales y personales | 41 | 42 | 44 | 47 | 47 | 48 | 50 | 48 | 46 | 45 | 40 | 40 |
| Hogares privados con servicio doméstico | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | - | 1 | 1 | 1 | 1 |
| No determinado o identificado | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| TOTAL | 677 | 685 | 672 | 668 | 671 | 668 | 664 | 660 | 657 | 683 | 662 | 660 |

⁴²⁵Idem, página 117

Cuadro N° 23⁴²⁶

**Trabajadores en empresas de intermediación laboral en el sector privado por meses,
según actividad económica – 2015**

| Actividad | Meses | | | | | | | | | | | |
|--|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| | Enero | Feb. | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agost | Sept. | Oct | Nov. | Dic. |
| Agríc, ganad, caza, silvicult | 19 | 21 | 22 | 20 | 20 | 22 | 22 | 23 | 26 | 25 | 22 | 22 |
| Pesca | 44 | 44 | 59 | 84 | 77 | 72 | 60 | 20 | 31 | 56 | 51 | 9 |
| Explot. minas y canteras | 118 | 591 | 364 | 122 | 124 | 122 | 111 | 108 | 111 | 114 | 107 | 98 |
| Indust. manufactureras | 295 | 276 | 330 | 390 | 264 | 312 | 408 | 413 | 367 | 426 | 395 | 322 |
| Sumin. eléctric, gas, agua | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Construcción | 623 | 597 | 599 | 483 | 543 | 435 | 405 | 453 | 503 | 488 | 448 | 381 |
| Com. por mayor y menor, rep. vehíc. autom. | 424 | 434 | 396 | 387 | 384 | 367 | 348 | 348 | 339 | 342 | 337 | 334 |
| Hoteles y restaurantes | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Transp, almac., comunic. | 983 | 996 | 1,025 | 1,162 | 1,149 | 1,119 | 1,130 | 1,085 | 1,115 | 1,099 | 1,146 | 1,219 |
| Intermediación | 2,420 | 2,468 | 2,521 | 2,561 | 2,595 | 2,612 | 2,600 | 2,627 | 2,649 | 2,719 | 2,757 | 2,825 |
| Activ. inmov, empresariales y alquiler | 137,225 | 141,909 | 140,126 | 139,959 | 140,664 | 138,669 | 131,092 | 130,692 | 130,371 | 141,639 | 132,677 | 132,728 |
| Admin. pública y defensa | 411 | 416 | 422 | 420 | 414 | 375 | 376 | 377 | 364 | 379 | 154 | 163 |
| Enseñanza | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Serv. sociales y de salud | 17 | 17 | 17 | 15 | 16 | 15 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 | 7 |
| Activ. serv. comunitario, sociales, personales | 1,745 | 2,325 | 2,259 | 2,157 | 2,230 | 2,128 | 2,133 | 1,972 | 1,990 | 2,216 | 1,146 | 1,123 |
| Hogares privados con serv. dom. | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Organizaciones y órganos extraterrit. | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 2 | 3 | - | 3 | 3 | 3 | 3 |
| No determinado | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| TOTAL | 144,327 | 150,097 | 148,143 | 147,763 | 148,483 | 146,250 | 138,695 | 138,125 | 137,876 | 149,513 | 139,250 | 139,234 |

⁴²⁶Ídem, página 132.

Cuadro N° 24⁴²⁷

Perú: Número de trabajadores sindicalizados y de convenios colectivos registrados por tipo de sindicatos, según actividad económica – 2015

| Actividad económica | N° trabajadores sindicalizados en diciembre de 2015 | N° convenios colectivos registrados por organización sindical | | |
|--|---|---|-------------------|-----------------|
| | | Sindicato empleados | Sindicato obreros | Sindicato único |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 3,098 | | 8 | 1 |
| Pesca | 2,120 | | 5 | 1 |
| Explotación de minas y canteras | 25,634 | 11 | 28 | 8 |
| Industrias manufactureras | 38,509 | 10 | 79 | 13 |
| Suministro de electricidad, gas y agua | 6,324 | 2 | 2 | 14 |
| Construcción | 54,051 | | | |
| Comercio al por mayor y menor, rep. vehic. autom. | 3,945 | 3 | 2 | |
| Hoteles y restaurantes | 330 | | 1 | |
| Transporte, almacenamiento, comunicaciones | 14,151 | 9 | 7 | 1 |
| Intermediación financiera | 2,126 | 4 | | |
| Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler | 19,298 | 3 | 3 | |
| Administración pública y defensa | 317 | 6 | 12 | 3 |
| Enseñanza | 6,551 | 7 | 3 | 1 |
| Servicios sociales y de salud | 1,436 | 6 | | |
| Otras activ. serv. comunitarios, sociales y personales | 4,449 | 9 | 10 | 6 |
| Organizaciones y órganos extraterritoriales | 12 | No se precisa | No se precisa | No se precisa |
| No determinado | 78 | No se precisa | No se precisa | No se precisa |
| TOTAL | 182,429 | 70 | 160 | 48 |
| | | 278 | | |

⁴²⁷ Ibídem, páginas 70 y 134.

En relación a la información referida al número de convenios colectivos registrados por organización sindical, cabe indicar que únicamente se han tomado en consideración las organizaciones sindicales de primer nivel (entiéndase sindicatos), a efectos de poder efectuar un análisis comparativo con el número de trabajadores sindicalizados.

Cuadro N° 25⁴²⁸

Cuadro comparativo de derechos laborales de la micro y pequeña empresa

| Beneficios | Microempresa | Pequeña empresa |
|---------------------|--|---|
| Remuneración | RMV | RMV |
| Jornada - horario | 8 horas diarias o 48 horas semanales | 8 horas diarias o 48 horas semanales |
| Descanso semanal | 24 horas | 24 horas |
| Vacaciones | 15 días al año | 15 días al año |
| CTS | No aplica | Medio sueldo por año |
| Gratificaciones | No aplica | 2 gratificaciones de medio sueldo cada una |
| Utilidades | No aplica | Sí aplica |
| Asignación familiar | No aplica | No aplica |
| Despido arbitrario | 10 remuneraciones diarias por año, con un tope de 90 remuneraciones. | 20 remuneraciones diarias por año, con un tope de 120 remuneraciones. |

Cuadro N° 26⁴²⁹

Permanencia en el régimen especial Mype

| Fecha de incorporación al régimen especial | Norma aplicable | Naturaleza del régimen | Vigencia | Consecuencia |
|--|--|------------------------|---------------------|--|
| Hasta el 30.09.2008 | Ley N° 28015 modificada por la Ley N° 28851 y por la Ley N° 30056 | Temporal | 04 de julio de 2016 | Trabajadores pasan al régimen general de la actividad privada. |
| Hasta el 30.09.2008 | Ley N° 30056 | Permanente | Sin término | Se mantienen en el régimen especial, si antes del 04.06.2007 se pacta la permanencia |
| Desde el 01.10.2008 | Decreto Legislativo N° 1086, Decreto Supremo N° 007-2008-TR y Decreto Supremo N° 008-2008-TR | Permanente | Sin término | Se mantiene en el régimen especial, salvo causal de pérdida. |

⁴²⁸ CAMPOS TORRES, Sara Rosa.

2009 "Regímenes laborales especiales". Lima: Gaceta Jurídica S.A. página 41.

⁴²⁹ REVISTA CABALLERO BUSTAMANTE

2013 "Modifica la Ley de régimen Mype." *Caballerobustamante.com.pe* Lima. Consulta: 13 de enero de 2016.

[http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/julio13_novedades_090713_mype.pdf]

Cuadro N° 27⁴³⁰

Perú: empresas formales, según segmento empresarial 2015

| TAMAÑO EMPRESARIAL | N° EMPRESAS | % |
|-----------------------|------------------|---------------|
| Microempresas | 1 607 305 | 95,0 |
| Pequeña empresa | 72 664 | 4,3 |
| Mediana empresa | 2 712 | 0,2 |
| TOTAL MIPYMES | 1 682 681 | 99,5 |
| Gran empresa | 8 781 | 0,5 |
| TOTAL EMPRESAS | 1 691 462 | 100,00 |

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056
Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015
Elaboración: PRODUCE – Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Cuadro N° 28⁴³¹

Perú: Mipyme formales según rango de ventas 2015

| Rango de ventas anuales (UIT) | Mipymes | | |
|----------------------------------|------------------|--------------|-----------|
| | Número | Part. % | Acumulado |
| 0 – 2 | 661 404 | 39,3 | 39,3 |
| Más de 2 hasta 5 | 243 349 | 14,5 | 53,8 |
| Más de 5 hasta 13 | 325 182 | 19,3 | 73,1 |
| Más de 13 hasta 25 | 169 339 | 10,1 | 83,2 |
| Más de 25 hasta 50 | 102 087 | 6,1 | 89,2 |
| Más de 50 hasta 75 | 47 468 | 2,8 | 92,0 |
| Más de 75 hasta 100 | 27 102 | 1,6 | 93,7 |
| Más de 100 hasta 150 | 31 374 | 1,9 | 95,5 |
| Más de 150 hasta 300 | 34 474 | 2,0 | 97,6 |
| Más de 300 hasta 500 | 17 088 | 1,0 | 98,6 |
| Más de 500 hasta 850 | 11 614 | 0,7 | 99,3 |
| Más de 850 hasta 1,700 | 9 488 | 0,6 | 99,8 |
| Más de 1,700 hasta 2,300 | 2 712 | 0,2 | 100,0 |
| TOTAL | 1 682 681 | 100,0 | - |

Nota 1: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056
Nota 2: Los recuadros resaltados en amarillo corresponden a las microempresas, los rosados a las pequeñas empresas y finalmente el celeste a la mediana empresa.
Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015
Elaboración: PRODUCE – Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

⁴³⁰ MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN.

2015 “Anuario Estadístico Industrial, MYPE y Comercio Interno 2015”. Lima: Ministerio de la Producción, página 116.

⁴³¹ Ídem.

Cuadro N° 29⁴³²

Perú: Mipyme formales según número de trabajadores y segmento empresarial
2015

| Número de trabajadores | MIPYME | | | |
|---------------------------|------------------|---------------|--------------|------------------|
| | Micro | Pequeña | Mediana | Total Mipyme |
| Hasta 5 | 1'500,779 | 42,166 | 530 | 1'543,475 |
| % | 98.8% | 59.1% | 20.1% | 96.9% |
| De 6 a 10 | 13'344 | 12,464 | 418 | 26,226 |
| % | 0.9% | 17.5% | 15.9% | 1.6% |
| De 11 a 20 | 3,298 | 9,830 | 684 | 13,812 |
| % | 0.2% | 13.8% | 26% | 0.9% |
| De 21 a 50 | 730 | 4,892 | 480 | 6,102 |
| % | 0.0% | 6.9% | 18.2% | 0.4% |
| De 51 a 100 | 100 | 1,473 | 332 | 1,905 |
| % | 0.0% | 2.1% | 12.6% | 0.1% |
| De 101 a 100 | 21 | 369 | 132 | 522 |
| % | 0.0% | 0.5% | 5.0% | 0.0% |
| Mayor a 201 | 12 | 119 | 59 | 190 |
| % | 0.0% | 0.2% | 2.2% | 0.0% |
| Total empresas | 1'518,284 | 71,313 | 2,635 | 1'592,232 |

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056
Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015
Elaboración: PRODUCE –Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

⁴³² Ibídem, página 121.

Cuadro N° 30⁴³³

Peru: Mipymes formales por estrato empresarial, según sección CIU - 2015

| Sección CIU | Número de Mipyme | | | | Gran empresa | Total empresas |
|--|------------------|-----------------|-----------------|------------------|--------------|------------------|
| | Microempresa | Pequeña empresa | Mediana empresa | Total Mipyme | | |
| Comercio al por mayor y menor | 715 500 | 28 704 | 1 091 | 745 295 | 3 275 | 748 570 |
| Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler | 214 783 | 11 236 | 440 | 226 459 | 1 231 | 227 690 |
| Industrias manufactureras | 171 485 | 2 902 | 83 | 174 470 | 199 | 174 669 |
| Otras actividades de servicios comunit., sociales y personales | 140 908 | 7 531 | 293 | 148 732 | 1 327 | 150 059 |
| Transporte, almacenamiento y comunicaciones | 121 751 | 8 680 | 292 | 130 723 | 933 131 | 656 |
| Hoteles y restaurantes | 115 058 | 2 850 | 61 | 117 969 | 141 | 118 110 |
| Construcción | 50 004 | 4 882 | 197 | 55 083 | 469 | 55 552 |
| Agricultura, ganadería, caza y silvicultura | 22 165 | 1 926 | 93 | 24 184 | 341 | 24 525 |
| Actividades de servicios sociales y de salud (privada) | 21 557 | 1 088 | 29 | 22 674 | 107 | 22 781 |
| Enseñanza (privada) | 14 165 | 904 | 21 | 15 090 | 89 | 15 179 |
| Explotación de minas y canteras | 12 767 | 843 | 59 | 13 669 | 349 | 14 018 |
| Pesca | 2 813 | 663 | 21 | 3 497 | 75 | 3 572 |
| Intermediación financiera | 3 037 | 326 | 20 | 3 383 | 156 | 3 539 |
| Suministro de electricidad, gas y agua | 1 312 | 129 | 12 | 1 453 | 89 | 1 542 |
| Total | 1 607 305 | 72 664 | 2 712 | 1 682 681 | 8 781 | 1 691 462 |

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056

Fuente: SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2015

Elaboración: PRODUCE –Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

⁴³³ Ibídem, página 124.

Cuadro N° 31⁴³⁴

Estimación de las Mype informales 2004, 2006, 2008/2009

| Año | N° de Mype | | | En porcentaje | | |
|------------------|------------|-----------|-----------|---------------|----------|--------|
| | Total | Formal | Informal | Formal | Informal | Total |
| 2004 | 2 935 496 | 648 147 | 2 287 349 | 22,1% | 77,9% | 100,0% |
| 2006 | 3 092 859 | 880 983 | 2 211 876 | 28,5% | 71,5% | 100,0% |
| 2008/ 2009 (*) | 3 383 325 | 1 119 254 | 2 264 071 | 33,1% | 66,9% | 100,0% |
| Tasa crecimiento | 3,6% | 14,6% | -0,3% | | | |

* Nota: al no contar con información del número total de Mype para el año 2009, el cálculo estimado de la informalidad para el año 2009 se ha calculado considerando el Total estimado de Mype del año 2008 (según ENAHO) y el número de las Mype formales del año 2009 (según SUNAT).

Fuente: MTPE – Encuesta Nacional de Hogares sobre condiciones de Vida y Pobreza, continúa 2004 – 2008; Actualización de Estadísticas de la Micro y Pequeña Empresa 2008, página 18; SUNAT, Registro Único de Contribuyentes 2009. Elaboración: PRODUCE – DGMYPE.C/Dirección de Desarrollo Empresarial.

⁴³⁴ Ibídem, página 85.

Cuadro N° 32⁴³⁵

**Perú: Convenios registrados de modalidades formativas laborales
por modalidad, según direcciones regionales 2015**

| Direcciones Regionales | Modalidad | | | | | | | Total de convenios registrados |
|------------------------|---------------------------|--|----------------------|------------------------------|----------------|----------------------------|---|--------------------------------|
| | Del aprendizaje | | Práctica profesional | Capacitación laboral juvenil | De la pasantía | | Actualización para la reinserción laboral | |
| | Con predominio en empresa | Con predominio en el CFP – Práctica pre prof | | | En la empresa | De docentes y catedráticos | | |
| Amazonas | 4 | 7 | 13 | - | - | - | - | 24 |
| Ancash | - | 217 | 395 | 107 | - | - | - | 719 |
| Apurímac | - | 81 | 142 | 19 | - | - | - | 242 |
| Arequipa | 46 | 1,208 | 1,705 | 67 | 8 | - | - | 3,034 |
| Ayacucho | - | 126 | 107 | 22 | - | - | - | 255 |
| Cajamarca | 12 | 211 | 206 | - | - | - | - | 429 |
| Callao | 378 | 2,196 | 1,092 | 401 | - | - | - | 4,067 |
| Cusco | - | 465 | 916 | 161 | 2 | 1 | - | 1,545 |
| Huancavelica | - | 53 | 74 | - | - | - | - | 127 |
| Huánuco | - | 108 | 143 | 8 | - | - | - | 259 |
| Ica | - | 269 | 380 | 243 | - | - | - | 892 |
| Junín | 49 | 241 | 443 | 10 | - | - | - | 743 |
| La Libertad | - | 675 | 1,269 | 49 | 1 | - | - | 1,994 |
| Lambayeque | 22 | 435 | 360 | 38 | - | - | - | 855 |
| Lima Metrop. | 924 | 26,636 | 9,868 | 1,494 | 33 | - | 12 | 38,967 |
| Lima | 243 | 32 | 298 | 9 | - | - | - | 582 |
| Loreto | - | 253 | 192 | 86 | - | - | - | 531 |
| Madre Dios | - | 47 | 43 | 14 | - | - | - | 104 |
| Moquegua | 10 | 232 | 375 | 6 | 2 | - | - | 625 |
| Pasco | - | 45 | 58 | - | - | - | - | 103 |
| Piura | 100 | 666 | 912 | 33 | - | - | - | 1,711 |
| Puno | 46 | 228 | 581 | 26 | 1 | - | - | 882 |
| San Martín | - | 286 | 162 | 46 | - | - | - | 494 |
| Tacna | 16 | 266 | 511 | 43 | - | 4 | 2 | 842 |
| Tumbes | - | 43 | 37 | 19 | - | - | - | 99 |
| Ucayali | - | 216 | 107 | 58 | - | - | - | 381 |
| TOTAL | 1,850 | 35,242 | 20,389 | 2,959 | 47 | 5 | 14 | 60,506 |

⁴³⁵ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario estadístico sectorial 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 384, cuadro N° 265.

Cuadro N° 33⁴³⁶

Perú: Registros sindicales y cancelación del registro sindical
1993 - 2015

| | Registros sindicales | | | | | Cancelaciones |
|------|----------------------|------------|--------------|-----------------------------|-----------------|---------------|
| | Delegados | Sindicatos | Federaciones | Reinscripción de sindicatos | Confederaciones | |
| 1993 | 80 | 160 | 3 | --- | --- | 50 |
| 1994 | 89 | 100 | 8 | --- | --- | 93 |
| 1995 | 46 | 87 | 5 | --- | --- | 145 |
| 1996 | 72 | 52 | 1 | --- | --- | 108 |
| 1997 | 67 | 47 | --- | --- | --- | 94 |
| 1998 | 79 | 47 | --- | --- | --- | 44 |
| 1999 | 68 | 37 | 3 | --- | --- | 67 |
| 2000 | 85 | 38 | 3 | --- | --- | 41 |
| 2001 | 80 | 89 | 4 | --- | --- | 23 |
| 2002 | 91 | 114 | 2 | --- | --- | 26 |
| 2003 | 95 | 147 | 1 | 3 | --- | 5 |
| 2004 | 72 | 86 | 4 | --- | --- | 4 |
| 2005 | 121 | 118 | 1 | --- | --- | 8 |
| 2006 | 106 | 123 | 10 | --- | 2 | 15 |
| 2007 | 158 | 196 | 10 | --- | --- | 7 |
| 2008 | 219 | 201 | 6 | --- | 1 | 7 |
| 2009 | 299 | 202 | 10 | --- | --- | 3 |
| 2010 | 310 | 240 | 6 | --- | --- | 6 |
| 2011 | 268 | 235 | 15 | --- | 1 | 5 |
| 2012 | 384 | 265 | 11 | 1 | --- | 10 |
| 2013 | 344 | 200 | 5 | 1 | --- | 14 |
| 2014 | 244 | 181 | 11 | --- | 1 | 14 |
| 2015 | 266 | 234 | 3 | --- | --- | 9 |

⁴³⁶ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

2016 “Anuario estadístico sectorial 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, página 246.

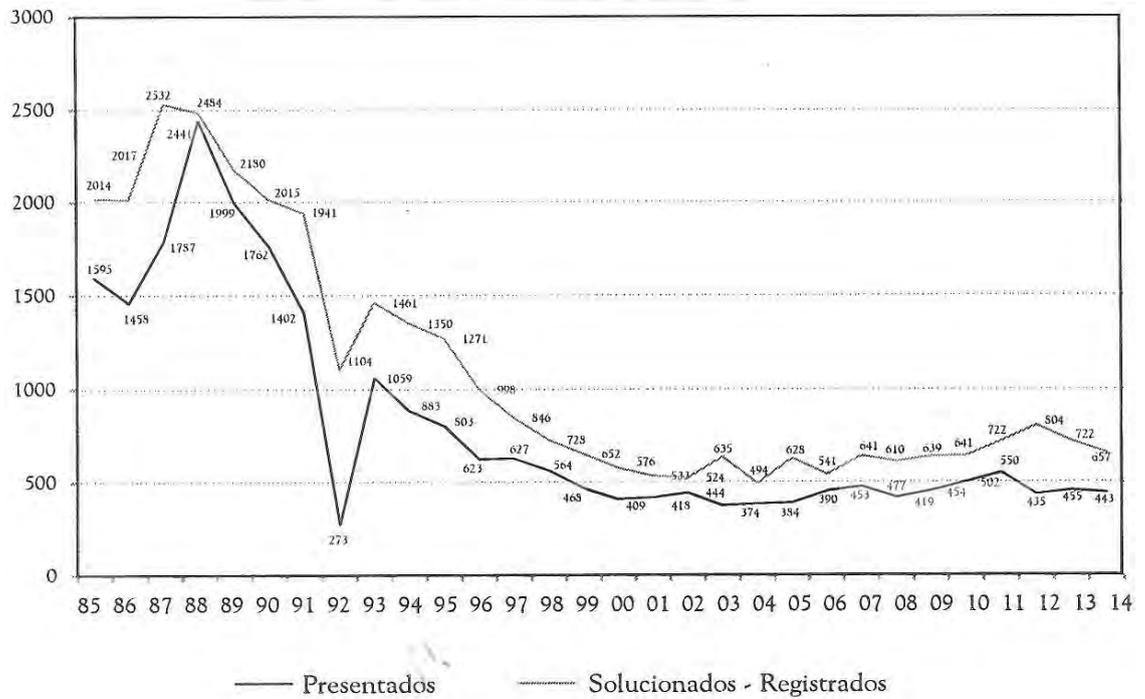
Cuadro N° 34⁴³⁷

Promedio de trabajadores sindicalizados a nivel nacional: sector privado
2015

| | |
|---------------------------------------|-----------|
| Trabajadores no sindicalizados | 3'060,056 |
| Trabajadores sindicalizados | 194,391 |

Cuadro N° 35

Nivel nacional: Pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos
registrados 1985 - 2014



Fuente: MTPE. Direcciones regionales/Zonas de trabajo

⁴³⁷ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.
2016 “Anuario estadístico sectorial 2015”. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo,
página 125.

Cuadro N° 36⁴³⁸

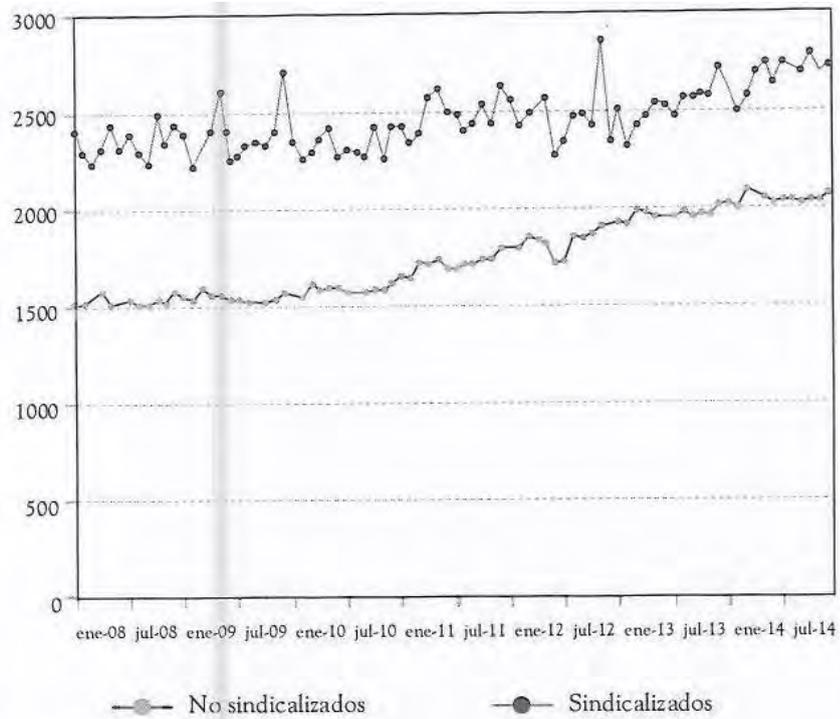
Convenios colectivos registrados, según organización sindical
nivel nacional 2015



⁴³⁸Ibidem, página 348.

Cuadro N° 37⁴³⁹

**Perú: Remuneraciones reales mensuales promedio
en el sector privado formal según sindicalización**



Fuente: Oficina de Estadística MTPE. Elaboración propia

⁴³⁹VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo.

2015 “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”. Derecho PUCP, N° 75, 2015, página 350.

Cuadro N° 38⁴⁴⁰

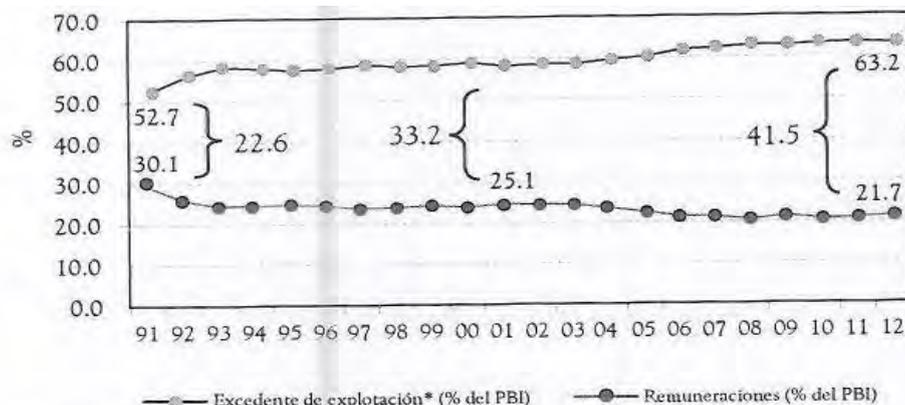
**Perú urbano: Promedio de remuneraciones brutas nominales
por categoría ocupacional y condición de negociación colectiva
1996 - 2006**

| Año | Mes | Ejecutivo | | | Empleado | | | Obrero | | |
|------|------------|-----------|---------------------------|---------------------------|----------|---------------------------|---------------------------|--------|---------------------------|---------------------------|
| | | Total | Con negociación colectiva | Sin negociación colectiva | Total | Con negociación colectiva | Sin negociación colectiva | Total | Con negociación colectiva | Sin negociación colectiva |
| 1996 | Marzo | 5.557,2 | 7.032,6 | 5.341,3 | 1.403,3 | 2.090,2 | 1.229,7 | 660,2 | 1.179,4 | 444,9 |
| | Junio | 5.767,1 | 7.337,6 | 5.558,5 | 1.436,2 | 2.004,1 | 1.284,7 | 653,3 | 1.189,4 | 480,9 |
| | Septiembre | 5.998,0 | 7.745,3 | 5.780,6 | 1.465,1 | 2.003,9 | 1.324,4 | 663,9 | 1.134,3 | 489,1 |
| | Diciembre | 6.392,1 | 7.924,5 | 6.202,4 | 1.517,2 | 2.054,1 | 1.379,6 | 694,1 | 1.165,4 | 512,9 |
| 1997 | Marzo | 6.659,6 | 8.190,3 | 6.481,2 | 1.538,0 | 2.145,0 | 1.410,9 | 710,2 | 1.172,8 | 553,4 |
| | Junio | 6.865,8 | 8.906,6 | 6.663,6 | 1.561,9 | 2.233,9 | 1.432,2 | 717,7 | 1.163,2 | 585,5 |
| | Septiembre | 7.054,4 | 9.165,9 | 6.844,6 | 1.585,3 | 2.274,0 | 1.456,6 | 731,6 | 1.212,7 | 605,5 |
| | Diciembre | 7.287,5 | 9.257,4 | 7.085,9 | 1.615,2 | 2.329,8 | 1.487,9 | 739,6 | 1.153,1 | 627,5 |
| 1998 | Marzo | 7.632,1 | 10.251,3 | 7.383,4 | 1.845,4 | 2.640,6 | 1.726,7 | 759,7 | 1.188,0 | 637,1 |
| | Junio | 8.116,1 | 11.301,7 | 7.855,9 | 1.846,1 | 2.678,4 | 1.725,1 | 771,1 | 1.217,0 | 654,5 |
| | Septiembre | 8.465,7 | 12.355,5 | 8.132,1 | 1.859,3 | 2.739,6 | 1.730,6 | 774,3 | 1.163,0 | 665,0 |
| | Diciembre | 8.656,3 | 12.601,8 | 8.393,9 | 1.886,0 | 2.818,6 | 1.756,7 | 784,5 | 1.222,4 | 682,8 |
| 1999 | Marzo | 8.872,2 | 13.202,5 | 8.627,6 | 1.672,1 | 2.403,2 | 1.544,9 | 788,9 | 1.205,6 | 692,0 |
| | Junio | 8.796,0 | 14.090,8 | 8.498,0 | 1.695,5 | 2.421,8 | 1.568,3 | 785,6 | 1.208,1 | 694,1 |
| | Septiembre | 8.874,9 | 14.340,1 | 8.598,0 | 1.746,9 | 2.425,6 | 1.614,3 | 787,7 | 1.272,1 | 688,9 |
| | Diciembre | 9.003,0 | 14.383,5 | 8.735,0 | 1.795,6 | 2.548,4 | 1.668,6 | 789,5 | 1.277,4 | 686,6 |
| 2000 | Marzo | 9.259,4 | 15.432,8 | 8.940,6 | 1.954,0 | 2.941,2 | 1.818,0 | 824,6 | 1.279,8 | 731,6 |
| | Junio | 9.400,6 | 15.813,4 | 9.075,3 | 1.984,7 | 2.928,9 | 1.849,7 | 827,9 | 1.209,2 | 742,9 |
| | Septiembre | 9.604,7 | 15.729,3 | 9.300,5 | 2.027,5 | 2.924,0 | 1.903,1 | 826,0 | 1.276,5 | 730,8 |
| | Diciembre | 9.817,4 | 15.924,3 | 9.445,6 | 2.044,2 | 2.834,9 | 1.922,7 | 830,7 | 1.330,6 | 742,1 |
| 2001 | Marzo | 9.925,4 | 15.920,8 | 9.555,5 | 2.022,9 | 2.911,5 | 1.890,3 | 835,9 | 1.284,8 | 750,7 |
| | Junio | 9.947,1 | 16.523,0 | 9.577,3 | 1.995,4 | 2.859,6 | 1.868,6 | 824,0 | 1.235,2 | 747,8 |
| | Septiembre | 10.027,9 | 16.313,2 | 9.665,4 | 1.976,3 | 2.839,3 | 1.850,6 | 836,1 | 1.231,2 | 765,2 |
| | Diciembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2002 | Marzo | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Junio | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Septiembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| | Diciembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2003 | Junio | 11.216,4 | 15.375,5 | 11.040,3 | 2.139,6 | 2.724,9 | 2.075,2 | 881,5 | 1.255,1 | 808,7 |
| | Diciembre | 11.635,8 | 15.024,1 | 11.479,6 | 2.164,6 | 2.829,8 | 2.088,2 | 908,0 | 1.247,9 | 842,9 |
| 2004 | Junio | 12.279,0 | 15.604,2 | 12.115,2 | 2.216,1 | 2.692,3 | 2.155,5 | 945,4 | 1.246,9 | 882,1 |
| | Diciembre | - | - | - | - | - | - | - | - | - |
| 2005 | Junio | 11.698,6 | 16.321,6 | 11.479,2 | 2.156,8 | 2.866,7 | 2.060,3 | 967,5 | 1.480,3 | 895,8 |
| | Diciembre | 11.797,5 | 16.414,9 | 11.574,6 | 2.176,2 | 2.932,9 | 2.080,4 | 923,0 | 1.534,8 | 811,6 |
| 2006 | Junio | 12.006,3 | 17.167,6 | 11.754,6 | 2.193,3 | 3.041,4 | 2.080,7 | 988,2 | 1.515,1 | 887,3 |

Fuente: MTPE – DNPEFP, Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios en empresas privadas de 10 a más trabajadores.

Cuadro N° 39⁴⁴¹

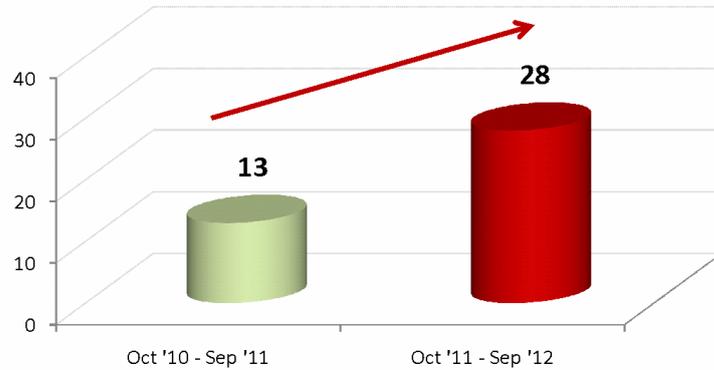
**Perú: evolución de la participación en el PBI según tipo de ingreso
1991 - 2012**



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Elaboración: Fernando Cuadros Luque

Cuadro N° 40: Efecto directo

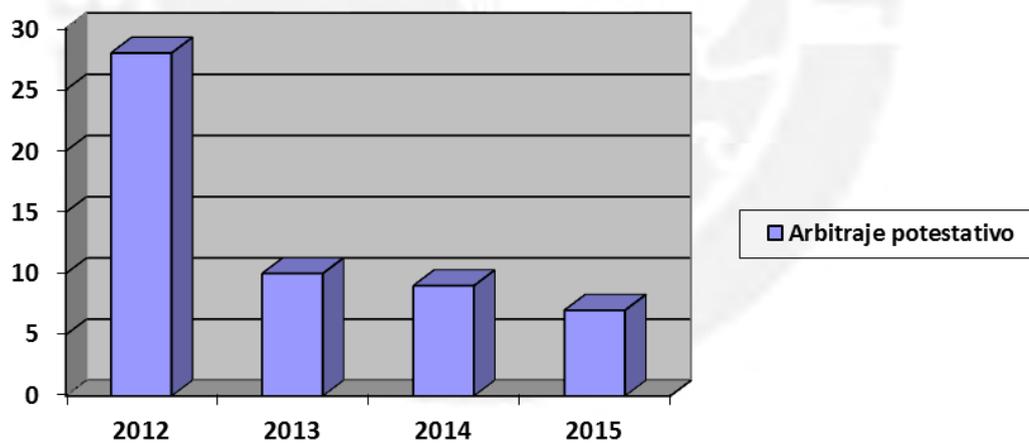
Perú: Evolución del N° de procedimientos de negociación colectiva solucionados mediante arbitraje



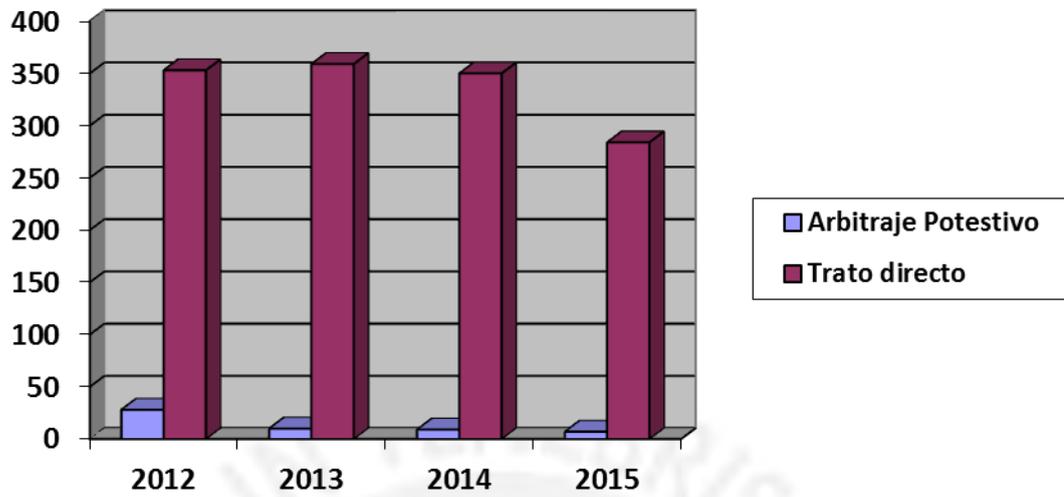
Fuente: Oficina de Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 41: Efecto directo

Negociaciones colectivas solucionadas en arbitraje potestativo

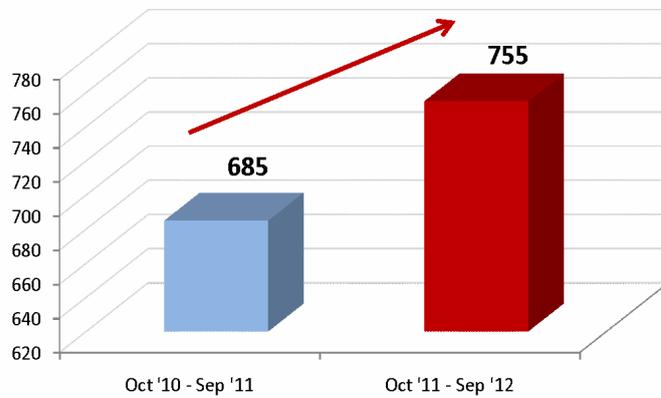


Cuadro N° 42: Efecto indirecto
Negociaciones colectivas solucionadas en trato directo
vs. arbitraje potestativo



Cuadro N° 43

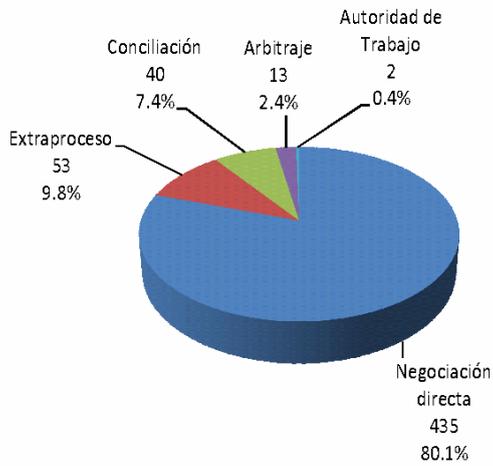
Perú: Evolución del N° de procedimientos de negociación colectiva iniciados



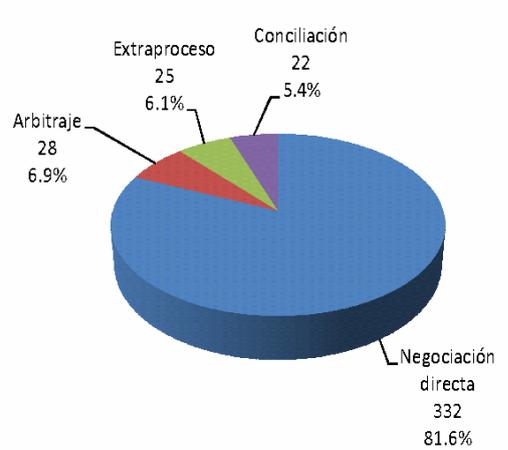
Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
 Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 44: Efecto indirecto

Perú: Convenios colectivos registrados según medio de solución
Oct. '10 - Sep. '11



Perú: Convenios colectivos registrados según medio de solución
Oct. '11 - Sep. '12



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

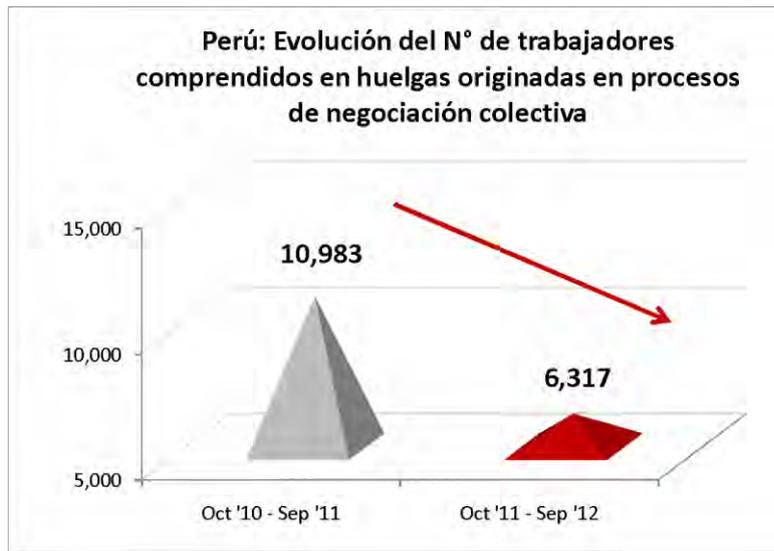
Cuadro N° 45

Perú: Evolución del N° de trabajadores comprendidos en huelgas



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 46



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 47



Fuente: Oficina de Estadística del MTPE.
Elaboración: Gabinete de Asesores del MTPE.

Cuadro N° 48

Relación entre órdenes de inspección generadas y número de inspectores según regiones año 2014⁴⁴²

| Regiones | N° órdenes de inspección generadas | N° de inspectores de trabajo e inspectores auxiliares | Relación entre órdenes de inspección y N° inspectores |
|-------------------------|------------------------------------|---|---|
| Ucayali | 1,410 | 4 | 353 |
| Lambayeque | 3,198 | 11 | 291 |
| Piura | 2,581 | 9 | 287 |
| Ancash | 997 | 4 | 249 |
| Junín | 1,970 | 9 | 219 |
| La Libertad | 2,880 | 14 | 206 |
| Loreto | 611 | 3 | 204 |
| Tumbes | 392 | 2 | 196 |
| Cajamarca | 777 | 4 | 194 |
| Apurímac | 518 | 3 | 173 |
| Tacna | 1,183 | 7 | 169 |
| Ica | 1.130 | 7 | 161 |
| Madre de Dios | 481 | 3 | 160 |
| Lima Región | 1,244 | 8 | 156 |
| Arequipa | 1,954 | 13 | 150 |
| Puno | 590 | 4 | 148 |
| Moquegua | 526 | 4 | 132 |
| Lima Metropolitana (**) | 24,519 | 204 | 120 |
| Cusco | 1,584 | 14 | 113 |
| Callao | 1,762 | 16 | 110 |
| Pasco | 326 | 3 | 109 |
| Ayacucho | 492 | 5 | 98 |
| San Martín | 481 | 6 | 80 |
| Amazonas | 392 | 5 | 78 |
| Huancavelica | 120 | 3 | 40 |
| Huánuco (*) | 46 | 3 | 15 |

(*) Información que corresponde a la Intendencia Regional de Huánuco, órdenes generadas en Diciembre 2014.

(**) No incluye los 91 inspect. auxiliares ingresantes en diciembre de 2014, por no asignación de órdenes de inspección en el periodo.

Fuente: SUNAFIL – ORH

MTPE – DRTPE/GRTPE

Elaboración: SUNAFIL - INII

⁴⁴² SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL
2015 “Informe anual de la inspección del trabajo en el Perú”. Lima: Sunafil, página 20.

Cuadro N° 49

| Causas de la informalidad | Líneas estratégicas para la formalización de las Mype |
|---|--|
| Baja productividad y altos costos de ser formal | Políticas de incremento de la productividad de las unidades productivas: <ul style="list-style-type: none"> - Fomento de la micro y pequeña empresa (acceso a mercados, financiamiento, tecnología, etc). - Políticas de integración productiva, asociatividad y desarrollo económico local. |
| Complejidad de procedimientos, regulación inadecuada para características de las empresas | Políticas de revisión / adaptación de normas, regulaciones o procedimientos: <ul style="list-style-type: none"> - Simplificación de procedimientos. - Tratamientos diferenciados en materia regulatoria (tributaria, laboral, etc). |
| Informalidad como opción atractiva de flexibilidad e independencia | Políticas de generación o perfeccionamiento de los incentivos a la formalización: <ul style="list-style-type: none"> - Acceso a seguridad social. - Acceso a servicios financieros, mercados, justicia y servicios del Estado. |
| Reducido control y fiscalización / escasa sanción social | Políticas de mejoramiento de la capacidad administrativa para hacer cumplir las normas: <ul style="list-style-type: none"> - Difusión y capacitación. - Registros y/o códigos únicos de identificación. - Mayor articulación y flujo de información entre agencias públicas. |



Cuadro N° 50⁴⁴³

| | Simplificación de trámites | Incentivos tributarios | Mejor fiscalización |
|-------------------|---|--|--|
| Brasil | <ul style="list-style-type: none"> - SIMPLES Nacional o Super Simples: Realización de una sola declaración anual simplificada para el pago de impuestos y contribuciones, con alícuotas progresivas de acuerdo a renta bruta y actividad económica. - Ley del micro-emprendedor individual. - REDESIM | <ul style="list-style-type: none"> - SIMPLES Nacional o Super Simples. - Ley del Micro-emprendedor individual: Empresas que facturan por debajo de un límite, pagan un monto fijo mensual que incluye contribuciones a la seguridad social y exención de varios impuestos. | |
| Chile | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 20.494 sobre la agilización de trámites. - Ley 20.659: Tu empresa en un día (agenda de impulso competitivo). - Ley 19.740 de micro-empresas familiares. | <ul style="list-style-type: none"> - Régimen tributación simplificada (Nuevo artículo 14 Ley del Impuesto a la Renta): Régimen optativo que simplifica contabilidad y abarata impuesto a la renta de las micro, pequeñas y medianas empresas. | <ul style="list-style-type: none"> - Sustitución de multas laborales por capacitación - Programa de buenas prácticas laborales en Mipymes. |
| Colombia | <ul style="list-style-type: none"> - Centros de atención empresarial (CAE): Brindan servicios integrados de información y asesoría para la constitución e empresas en un solo lugar y a bajo costo. - Ley 1429 de 2010: Eliminó ciertos trámites ante el Ministerio de la Protección Social. - Decreto Anti-trámites (N° 19 de 2012): Abarcó varios procedimientos a ser agilizados en un Decreto. - Portal Nacional de Creación de Empresas: Función similar a los CAE - Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (Pila). | <ul style="list-style-type: none"> - Ley Mipyme: Redujo aportes parafiscales durante los 3 primeros años de creación de la empresa. - Ley 1429 de 2010: Redujo la carga regulatoria e incorporó exenciones al impuesto a la renta. - Reforma tributaria 2013 (Ley 1607 de 2012): Eliminó aportes parafiscales y las aportaciones del empleador a la seguridad social en los casos de trabajadores con una remuneración que no supere los 10 salarios mínimos. | <ul style="list-style-type: none"> - Colombia se formaliza: Ruedas y Brigadas de formalización. - Planilla integrada de liquidación de aportes (PILA). |
| Costa Rica | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 8220 de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos: Brindó mayor información orientada a facilitar gestiones administrativas - Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE). | <ul style="list-style-type: none"> - Ley 9024 de exención del impuesto a las personas jurídicas para micro y pequeñas empresas. - Ley 7092 sobre tasas preferenciales del impuesto a la renta. - Ley de sociedades anónimas. | |

⁴⁴³ *Ibidem*, página 6.

Cuadro N° 51
SUNAFIL

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | <p>Respecto a los trabajadores que laboren en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Condiciones justas y beneficiosas; - Ambiente que proteja su seguridad; y, - El marco de un empleo digno y seguro. <p>Respecto a los empleadores se busca generar condiciones adecuadas para el desarrollo de sus actividades económicas.</p> |
| METODOLOGÍA | <ul style="list-style-type: none"> - Fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral en el sector público y privado. - Aprobar políticas institucionales en materia de inspección del trabajo. - Formular y proponer las disposiciones normativas de su competencia. - Imponer las sanciones legalmente establecidas ante el incumplimiento de la normativa socio laboral. - Fomentar y brindar apoyo para la realización de actividades de promoción de las normas socio laborales, así como para el desarrollo de las funciones inspectiva de orientación y asistencia técnica de los gobiernos regionales. - Presta orientación y asistencia técnica especializada dentro de su ámbito de competencia. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none"> - Escala remunerativa de la SUNAFIL para los trabajadores sujetos al régimen laboral del sector privado. - Reglamento de Fraccionamiento de Beneficio de Fraccionamiento de Multas Administrativas de la SUNAFIL - Conforman un equipo de trabajo que se encarga del diseño y formulación del Plan Piloto del Cuadrante Inspectivo en el ámbito de la Intendencia de Lima Metropolitana. - Conforman con carácter temporal, un equipo funcional denominado Centro de formación y capacitación del sistema de inspección del trabajo para la implementación de un sistema de capacitación permanente para el desarrollo de la Carrera del Inspector del trabajo. - Marco Estratégico Institucional SUNAFIL 2015-2017 - Se aprobó la Política de SST de SUNAFIL. - Fiscalización de las obligaciones del Régimen de los trabajadores y las trabajadoras del Hogar - Protocolo de actuación inspectiva sobre el registro de las situación educativa de los trabajadores en el T-Registro de la Planilla Electrónica. |
| RESULTADOS | <p>Año 2014:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 40mil inspecciones a 23,000 empresas inspeccionadas - Se crearon 8 intendencias regionales. <p>Cantidad de inspectores: 400 inspectores contratados bajo el régimen laboral privado.</p> <p>Cruce de información: con el MTPE y ESSALUD.</p> |
| FINANCIAMIENTO | <p>Fuentes de financiamiento: Recursos ordinarios, recursos directamente recaudados, recursos por operaciones oficiales de crédito, donaciones y transferencias y recursos determinados.</p> |

Cuadro N° 52

Ley Mype

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las Mype's a fin de incrementar el empleo sostenible, su productividad y rentabilidad, su contribución al PBI, la ampliación del mercado interno y las exportaciones y su contribución a la recaudación tributaria. |
| METODOLOGÍA | <ul style="list-style-type: none"> - Simplificación de Procedimientos y régimen de ventanilla única: reducción de los costos registrales y notariales ante la SUNARP y Colegios de Notarios para la formalización de las Mype. - Licencia de funcionamiento provisional. La Municipalidad (máximo en 7 días hábiles), otorga en un solo acto la licencia de funcionamiento provisional previa conformidad de la zonificación y compatibilidad de uso correspondiente. Si la Municipalidad no se pronuncia en este plazo, se entenderá otorgada la licencia de funcionamiento provisional, que tiene validez de 12 meses. - Régimen tributario de las Mype. A fin de facilitar la tributación de las Mype y permite que un mayor número de contribuyentes se incorpore a la formalidad. - El régimen laboral especial fomenta la formalización y desarrollo de las Microempresas es de naturaleza temporal, y comprende derecho a la remuneración, jornada de trabajo de 8 horas, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo, descanso semanal, descanso vacacional, descanso por días feriados, despido injustificado, seguro social de salud y régimen pensionario. - Las Mype's generadoras de renta de tercera categoría que se encuentren en el régimen general y efectúen gastos de capacitación tienen derecho a un crédito tributario contra el Impuesto a la Renta, equivalente al monto de dichos gastos siempre que no exceda del 1% de su planilla anual de trabajadores del ejercicio en el que devenguen dichos gastos. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none"> - Las Mype que se constituyan como persona jurídica lo realizan mediante escritura pública sin exigir la presentación de la minuta. Para constituirse como persona jurídica, las Mype no requieren del pago de un porcentaje mínimo de capital suscrito. - El Estado acompaña a las microempresas inscritas en el REMYPE. Durante tres (3) ejercicios contados desde su inscripción en el REMYPE administrado por la SUNAT, ésta no aplica las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas a partir de su inscripción, siempre que la microempresa cumpla con subsanar la infracción dentro del plazo que fije la SUNAT en la comunicación que notifique para tal efecto. - La microempresa que durante 2 años consecutivos supere el nivel de ventas establecido por Ley, podrá conservar por 1 año adicional el mismo régimen laboral. En el caso de las pequeñas empresas, de superar durante 2 años consecutivos el nivel de ventas establecido, podrán conservar durante 3 años adicionales el mismo régimen laboral. - Los programas de capacitación deben responder a una necesidad concreta del empleador de invertir en la capacitación de su personal, que repercuta en la generación de renta gravada y el mantenimiento de la fuente productora. El crédito tributario es aplicado en el ejercicio en el que devenguen y paguen los gastos de capacitación. - Asimismo, deben estar comprendidas dentro de la relación de capacitaciones que determinen los Ministerios de la Producción y de Economía y Finanzas en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Dichos programas están sujetos a la certificación por parte del Estado. - Desde su inscripción en el régimen especial las Mype que se acojan a la factura electrónica de la SUNAT pueden realizar el pago mensual de sus obligaciones tributarias recaudadas por dicha institución hasta la fecha de vencimiento especial que esta establezca. |
| RESULTADOS | <p>Periodo 2001 – 2005:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Formalización de 13,477 Mype's. - Atención de 5,169 personas, brindando orientación y asesoramiento gratuito para la constitución o formalización Mype. |

Cuadro N° 53

Remype

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Acreditar la formalidad de la MYPE's a fin de que puedan tener un régimen laboral especial que disminuye sus costos, también participar de los procesos de compras estatales y sus trabajadores pueden acceder al sistema de salud. |
| METODOLOGÍA | <p>Requisitos para inscribirse:</p> <ul style="list-style-type: none">- Contar al menos con un trabajador. En el caso de las Mype constituidas por persona natural o EIRL, el encargado no cuenta como trabajador.- Cumplir con las características de las Mype (número de trabajadores y ventas). Se considera el promedio de trabajadores de los 12 últimos meses calendarios.- No incurrir en supuestos de grupo o vinculación económica, que en conjunto no cumplan con las características de la Mype. Por ejemplo, ser una MYPE que conforma un grupo empresarial más grande, con evidentes conexiones de gestión.- Contar con RUC y Clave SOL. <p>Trámite de inscripción:</p> <ul style="list-style-type: none">- Acceder a la página Web del MTPE.- Accede al enlace de REMYPE con el RUC y clave SOL de la empresa.- Confirmar los datos de la empresa.- Ingresar los datos de tus trabajadores y su modalidad contractual.- Imprimir la constancia de inscripción que tiene carácter de declaración jurada. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <ul style="list-style-type: none">- Entre el 2008 y 2015, el REMYPE fue administrado por el MTPE. Desde el 2015, dicho registro está a cargo de SUNAT (Ley No. 30056)- SUNAT ha hecho una revisión de las Mype's inscritas en el registro y señala que hay 19.596 empresas que por diversos motivos no serán consideradas en la lista de Mype inscritas.- La inscripción en el REMYPE acredita la formalidad de una pequeña o microempresa, lo que les confiere los beneficios señalados previamente. |

Cuadro N° 54

Planilla electrónica

| | |
|-------------------------------------|---|
| OBJETIVO | Facilitar el acceso a mayor información laboral por parte de las autoridades encargadas de la inspección laboral. |
| METODOLOGÍA | Planilla electrónica tiene dos componentes: - El Registro de Información Laboral (T-Registro); y, - La Planilla Mensual de Pagos (PLAME): |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | - Permite generar denuncias o alertas ante la inspección laboral, lo que facilita la formalización. - Sirve para identificar a la población a la cual están dirigidos los esfuerzos de la política pública en materia de formalización del empleo. |
| RESULTADOS | El crecimiento del empleo registrado en planillas es una señal de la reducción de la informalidad laboral en el país. ⁴⁴⁴ |

Cuadro N° 55

Plan reto

| | |
|-------------------------------------|---|
| OBJETIVO | Reducir la informalidad en las relaciones laborales a través de la incorporación en planilla de los trabajadores asalariados privados no registrados, y mediante la verificación del cumplimiento por parte del empleador del aporte a la seguridad social. |
| METODOLOGÍA | El programa se aplicó a través de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo y las Oficinas Zonales de Trabajo. Los criterios técnicos se debían considerar en la medida que se acredite que les corresponde un vínculo laboral. Las visitas y actuaciones inspectivas desarrolladas debían ser integrales. |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | - Aprobación de Lineamientos específicos en materia de fiscalización de locadores de servicios. - Se consolidó un instrumento en materia de planificación de actuaciones inspectivas. |
| RESULTADOS | - Incorporación de casi 46 mil trabajadores a nivel nacional en la nómina de sus empresas entre diciembre del 2008 a mayo del 2011. - Se fiscalizaron más de 38 mil empresas privadas donde prestaban servicios 818 mil trabajadores, de los cuales 62 mil estaban fuera de la planilla. - Se logró que más del 73% de los trabajadores que estaban fuera de planilla tenga acceso a la seguridad social y cotizara a un fondo de pensiones. - Se han impuesto multas por 58 millones de nuevos soles; sin embargo, no existe información respecto a qué porcentaje de las mismas fue efectivamente cobrado. |

⁴⁴⁴DIAZ, JUAN JOSÉ. Formalización empresarial y laboral. En: CHACALTANA, Juan e INFANTE, Ricardo (Eds). Hacia un desarrollo inclusivo: El caso de Perú. Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Septiembre 2013. Págs. 214.

Cuadro N° 56

| | |
|-------------------------------------|--|
| OBJETIVO | Reducir la informalidad laboral a través de una serie de acciones articuladas con otros sectores vinculados. Por otro lado, tiene por finalidad promover la formalización laboral de los trabajadores asalariados a través de una intervención ordenada y sistemática del MTPE. |
| METODOLOGÍA | <p>La estrategia del Plan comprende tres niveles de acción:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Acciones que contribuyan a mejorar las capacidades de las empresas para cumplir con la normativa laboral vigente. Aumento de la productividad laboral y el autoempleo productivo. - Acciones para mejorar y difundir los beneficios del acceso a la formalidad, generar mayores incentivos. - Acciones para el fomento de la cultura del cumplimiento y de fiscalización laboral de acuerdo a la normativa vigente y de la seguridad social. <p>El Plan contiene acciones con indicadores, metas y responsables de su ejecución. Órgano responsable: Dirección General de Políticas de Inspección de Trabajo.</p> |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <p>Algunas de las acciones previstas a realizar según objetivo son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Para promover la mejora de la capacidad de cumplir con las regulaciones vigentes de las unidades económicas la acción que destaca es promover la difusión de los puestos de trabajo y oportunidades de negocios más demandados por el mercado, en coordinación con el sector privado y los gobiernos regionales, para fortalecer la empleabilidad en concordancia con los requerimientos del mercado de trabajo. - Para mejorar los beneficios de acceder a la formalidad se prevé realizar acciones para promover la responsabilidad social empresarial a través de experiencias exitosas, a todo nivel; y promover una mayor simplificación administrativa y mejora de la calidad de los servicios del MTPE. - Para fortalecer la capacidad del MTPE para hacer cumplir la regulación laboral, destaca promover la responsabilidad social empresarial a través de experiencias exitosas, a todo nivel; y mejorar la eficiencia del Sistema de Inspección del Trabajo a través de una mejor coordinación con otros organismos del sector público e instituciones privadas. |
| RESULTADOS | El Plan fue aprobado en el mes de mayo de 2015, por lo que a la fecha de elaboración del texto "Sistematización de las Iniciativas Gubernamentales de Formalización Laboral y del Empleo en la Región" no se contaba con resultados al momento. |

Cuadro N° 57

Mac Mype

| | |
|-------------------------------------|---|
| OBJETIVO | Brindar servicios públicos simplificados en ventanillas únicas de atención para orientación, constitución y desarrollo empresarial a los ciudadanos emprendedores, ofrecer más y mejores canales de interacción entre el ciudadano y el Estado; recuperar la confianza de los ciudadanos y por tanto, mejorar la gobernabilidad. |
| METODOLOGÍA | <p>Se realizó a través de una alianza con 18 entidades públicas y una privada:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ministerios: de la Producción; de Trabajo y Promoción Social; de Transportes y Comunicaciones; del Interior; y de Relaciones Exteriores. - Otras entidades públicas: Banco de la Nación, SUNAT, SUNARP, RENIEC, COFIDE, INDECOPI, OSCE, SERPOST36 - Municipalidades: de Independencia y San Martín de Porras, Servicio de Administración Tributaria de Lima, Seguro Integral de Salud, Poder Judicial. - Colegio de Notarios de Lima. <p>Los servicios brindados por el MAC se dan a través una plataforma presencial fija, telefónica y virtual. La atención para constitución de empresas se realiza en la plataforma presencial, que se encuentra en uno de los centros comerciales más grandes de Lima Norte, donde la MAC MYPE brinda servicios especializados para orientación, constitución y desarrollo empresarial a los ciudadanos emprendedores.</p> |
| ACCIONES PUESTAS EN PRÁCTICA | <p>Hasta el año 2015:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se brindan 83 servicios: <ul style="list-style-type: none"> ▪ 42 de orientación para apertura de negocios y desarrollo empresarial; y, ▪ 41 para trámites. <p>Año 2012: se inauguró la segunda plataforma presencial fija en el Callao</p> <ul style="list-style-type: none"> - en su primera semana beneficio a más de 2,400 personas. Alberga menos entidades que el MAC del Centro Comercial Lima Norte, y su administración está a cargo del Gobierno Regional del Callao con supervisión de la PCM. |
| RESULTADOS | <ul style="list-style-type: none"> - Plataforma presencial en el CC de Lima Norte: tiene un promedio mensual de atenciones en el 2014 fue de 104,055 atenciones; y, del año 2013 al 2014 se observó un crecimiento del 32.81% en la cantidad de atenciones. - Servicio base integrado por el Banco de la Nación, Colegio de Notarios de Lima, Ministerio de la Producción, SUNAT y SUNARP: en el año 2014 se habían llevado a cabo la constitución de 2,510 empresas. Asimismo, se notó que en promedio se han constituido 209 empresas por mes. En comparación con el año 2013 se observa un incremento de 20.55%. |
| FINANCIAMIENTO | <p>Los gastos operativos de los MACMYPE en sus dos versiones serían asumidos por la PCM a través del Programa de Modernización y Descentralización del Estado durante el primer año y a partir del segundo serían prorrateados entre las entidades parte de la plataforma y la PCM asume costos administrativo del personal que labora como orientadores así como una parte del prorrateo por las oficinas administrativas, conforme al DS No. 091-2011-PCM.</p> <p>Desde el 2012 el centro se sostiene con el aporte de las instituciones según el prorrateo proporcional al espacio físico que ocupan. La PCM cubre un 30% de los costos de áreas comunes, la parte administrativa y el total del personal que da soporte al centro. El personal que atiende en las ventanillas es cubierto por las instituciones.</p> |

Cuadro N° 58

Comparativo: tratamiento de la contratación temporal

| PROYECTO DE LEY | LPCL |
|--|---|
| <p>El art. 19 del PL señala los siguientes contratos de duración determinada:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato por inicio de actividad. - El contrato por necesidades coyunturales del mercado. - El contrato ocasional. - El contrato de suplencia. - El contrato por obra determinada o para servicio específico. - El contrato expresamente autorizado por ley. | <p>La norma señala que los contratos a plazo determinado pueden ser:</p> <p>Contratos de naturaleza temporal (art. 54):</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; - El contrato por necesidades del mercado; - El contrato por reconversión empresarial. <p>Contratos de naturaleza accidental (art 55)</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato ocasional; - El contrato de suplencia; - El contrato de emergencia. <p>Contratos de obra o servicio (art 56):</p> <ul style="list-style-type: none"> - El contrato específico; - El contrato intermitente; - El contrato de temporada. |
| CONTRATO POR INICIO DE ACTIVIDAD | |
| Plazo máximo de 18 meses (art 20) | Plazo máximo de 3 años (art 57) |
| CONTRATO POR NECESIDADES COYUNTURALES DEL MERCADO | |
| Se establece como plazo máximo 1 año (art 21) | Se establece como plazo máximo 5 años (art. 58 y 74) |
| CONTRATO OCASIONAL | |
| Duración máxima es de 6 meses al año, salvo que la causa que lo origine sea el caso fortuito o la fuerza mayor, en cuyo caso se extinguirá cuando dicha causa haya sido superada (art 22) | Se establece como plazo máximo 6 meses al año (art 60) |
| CONTRATO POR OBRA DETERMINADA O PARA SERVICIO ESPECÍFICO | |
| Objeto y duración de la la contratación (art 24): Los contratos por obra determinada o para servicio específico, son celebrados con el objeto de atender obras o servicios con sustantividad propia, inicio y fin determinable y envergadura notoriamente mayor a la del ciclo productivo regular de la empresa. Duración sujeta a la conclusión de la obra o servicio específico para el que fue contratado. | Objeto y duración de la contratación (art 63): Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. |
| NORMAS COMUNES | |
| Plazo máximo a los contratos de duración determinada (art 28): 2 años. | Plazo máximo para contratar a tiempo determinado: 5 años (art. 79). |
| <p>Contratos a plazo determinado serán a plazo indeterminado si:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si el trabajador continúa laborando después del vencimiento del plazo estipulado o de las prórrogas pactadas de acuerdo a ley. - Cuando se trata de un contrato por obra determinada o para servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra o servicio contratado. - Si el trabajador continúa laborando y el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional. - Cuando el contrato es simulado o ha sido celebrado en fraude a la ley. - Cuando el contrato no es celebrado por escrito o no consigna la causa objetiva de la contratación. | <p>Según la norma actual, los contratos a plazo determinado se desnaturalizan y pasan a ser a tiempo indeterminado si:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si el trabajador continúa laborando después del vencimiento del plazo estipulado o de las prórrogas pactadas (si exceden límite máximo) - Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse renovado; - Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; - Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. |

Cuadro No. 59

Comparativo: Tratamiento de la capacitación laboral juvenil

| PROYECTO DE LEY | LEY No. 28518 |
|--|--|
| Art. 77: se señalan tres tipos de modalidades formativas laborales, dentro de las cuales está la capacitación laboral juvenil. | En el art. 2 de la norma se contempla a la capacitación laboral juvenil como una de las modalidades formativas laborales. |
| El monto retribuido por las modalidades formativas es una remuneración (art. 90) | El artículo 45 señala que el monto retribuido por las modalidades formativas es una subvención económica |
| Es preciso señalar que, el Proyecto de Ley hace referencia siempre a "contratos". | La norma actual señala que el documento suscrito con de formación será un "Convenio" (art 46) |
| CAPACITACIÓN LABORAL JUVENIL | |
| <p>Respecto a la supervisión de esta modalidad formativa, el PL señala que El Programa de Capacitación Laboral Juvenil puede ser adoptado en forma unilateral por el empleador, o de forma bilateral por convenio colectivo. En ambos casos su fiscalización está a cargo de la Autoridad de Trabajo.</p> <p>Sin perjuicio de lo señalado, cuando dicho programa sea de carácter bilateral, adicionalmente, el convenio colectivo podrá determinar un órgano interno o externo que se encargue de tal función.</p> | <p>Por otro lado, el art. 49 de la Ley establece solo que la labor de fiscalización será llevada a cabo por la AAT, y no hace referencia a la posibilidad de que mediante convenio colectivo se establezca un órgano encargado de tal función.</p> |

Cuadro No. 60

Comparativo: tratamiento libertad sindical en la normativa colectiva

| PROYECTO DE LEY | LRCT |
|--|--|
| <p>Respecto a la libertad sindical individual, el artículo 306 señala que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Estado reconoce y garantiza a los trabajadores, sin distinción ni autorización previa, el derecho a constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como los de afiliarse a ellas libremente y desarrollar actividad sindical, para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales, con la obligación de observar la Constitución, las leyes y el estatuto de la organización sindical. - La afiliación y desafiación son voluntarias. | <p>Los artículos 2 y 3 de la norma señalan que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. - La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo. |
| <p>El proyecto normativo cuenta, en su artículo 309, con una definición de organización sindical, en la que se señala que los sindicatos son organizaciones sin fines de lucro que agrupan directamente trabajadores con intereses sociales y económicos comunes.</p> | <p>La norma actual no cuenta con una definición expresa de lo que es una organización sindical.</p> |
| <p>El proyecto normativo cuenta con seis tipos de sindicato, y son los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. Empresa: trabajadores que presten servicios para empresas en uno o más centros de trabajo, unidades, áreas o categorías. 8. Grupos de empresas. 9. Actividad: trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de 2 o más empresas de la misma rama de actividad, o que concurren en una misma actividad. 10. Gremio: trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. 11. Oficios varios: trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad. 12. Cualquier otro ámbito que trabajadores crean conveniente. | <p>La norma actual señala que existen 4 tipos de sindicatos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 5. De empresa: trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador. 6. De actividad: trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de 2 o más empresas de la misma rama de actividad. 7. De gremio: trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. 8. De oficios varios: trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo. |
| <p>Respecto a los requisitos para ser miembro de un sindicato, el proyecto de Ley señala en el inciso b. del artículo 311, "no formar parte del personal de dirección o de confianza. Estos trabajadores podrán constituir su propio sindicato".</p> | <p>Por otro lado, la LRCT señala que los trabajadores de dirección y confianza podrán formar parte de cualquier sindicato siempre que esto esté previsto en el estatuto del sindicato (art. 12.b)</p> |
| <p>El artículo 314 señala como número mínimo para constituir y subsistir un sindicato es:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De empresa: 10 / De otra naturaleza: 50 | <p>El artículo 314 señala como número mínimo para constituir y subsistir un sindicato es:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De empresa: 20 / De otra naturaleza: 50 |

Cuadro No. 61
Comparativo: tratamiento negociación colectiva

| PROYECTO DE LEY | LRCT |
|--|---|
| El artículo 340 señala que en caso no se llegue a un acuerdo respecto al nivel negocial, el diferendo deberá ser llevado a arbitraje. | El artículo 45 de la norma señala que a falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa. |
| Respecto a la presentación del pliego de reclamos, el artículo 348 señala que La presentación del pliego de peticiones puede hacerse dentro de los sesenta (60) días naturales anteriores al vencimiento de vigencia del convenio colectivo. La entrega del pliego de peticiones se hace directamente al empleador, empleadores, organización u organizaciones de los mismos. De forma simultánea debe remitirse copia del mismo a la Autoridad de Trabajo para el conocimiento del inicio de la negociación, sin que deba emitir calificación alguna. Si hubiera negativa a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, la que se limitará a notificarlo sin calificación alguna. | Sobre la presentación del pliego de reclamos, el artículo 52 señala que el pliego debe ser presentado no antes de sesenta ni después de treinta días calendarios anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. |

Cuadro No. 62
Comparativo: tratamiento de la huelga en la normativa colectiva

| HUELGA | |
|---|---|
| PROYECTO DE LEY | LRCT |
| El artículo 373 define el derecho de huelga como la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y ejercitada pacíficamente por los trabajadores, en defensa de sus derechos o la promoción de sus intereses. | El artículo 72 regula la huelga como a suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo |
| El artículo 378 señala que en caso se determine en un proceso judicial que la huelga fue originada por el incumplimiento del empleador de disposiciones legales o convencionales, éste deberá abonar a los trabajadores las remuneraciones y demás derechos que les hubiera correspondido percibir durante el período en que se desarrolló la huelga. | No se hace mención al respecto |