

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

El derecho a la sindicalización, negociación y huelga, de los trabajadores de dirección y de confianza en el sector privado en el Perú- año 2019

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en el Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR

Lizet Karina Berríos Soto

ASESOR:

Manuel Gonzalo De Lama Laura

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20184132

AÑO 2019

RESUMEN

En nuestra regulación laboral, existen distintas clases de trabajadores, que por su naturaleza, funciones y responsabilidades, tienen un tratamiento especial, entre ellos tenemos a los trabajadores de dirección y de confianza, los cuales poseen atribuciones o responsabilidades particulares en la empresa, ello en la medida en que dicho personal se encuentra en una posición distinta ante el empleador en tanto goza de facultades especiales respecto a los demás trabajadores, o inclusive representa al empleador ante ellos o terceros ajenos a la organización.

Los trabajadores que ocupan puestos de dirección, son aquellos cuya función de rectoría superior consiste en el desempeño de poderes propios del empresario (no necesariamente todos los poderes de este) que versen sobre los objetivos generales de la empresa.

Los trabajadores de confianza son aquellos cuya posición les confiere responsabilidad, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuenta con fe y apoyo especial por parte del empresario, o la dirección de la empresa.

Los trabajadores de confianza difieren de los altos empleador (Directores, gerentes, administradores, etc) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas funciones de dirección. En este sentido, un trabajador de dirección es siempre un trabajador de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente ocupa un puesto de dirección.

El presente trabajo tiene como finalidad abordar el **derecho a la libertad sindical de esta clase de trabajadores**, analizar a fondo el espíritu del legislador respecto a la limitación evidente de su derecho a la sindicalización y los efectos que estos traen consigo, determinar si este impedimento se extiende a la negociación colectiva y finalmente a la huelga, como se desarrolla en la práctica este derecho constitucional en esta clase de trabajadores y como ha abordado el mismo otros países.

INDICE

Introducción.....	4
I. El trabajador de dirección y de confianza.....	4
1.1. Definición.....	4
1.2. Características.....	8
1.3. Calificación.....	11
II. La sindicación, negociación y huelga en el Perú de los trabajadores de dirección y de confianza.....	12
2.1. El derecho a la sindicalización.....	12
2.2. El derecho a la negociación.....	14
2.3. El derecho a la huelga.....	15
III. Análisis de las limitaciones del ejercicio del derecho a la sindicalización de los trabajadores de dirección de confianza.....	15
3.1. Limitaciones.....	15
3.2. De la contradicción entre la afiliación y el derecho a goce del convenio colectivo de los trabajadores de dirección y de confianza.....	18
3.3. Participación en la huelga de los trabajadores de dirección y de confianza	20
Conclusiones.....	20
Bibliografía.....	21

I. INTRODUCCION

En nuestra regulación laboral, existen distintas clases de trabajadores, que por su naturaleza, funciones y responsabilidades, tienen un tratamiento especial, entre ellos tenemos a los trabajadores de dirección y de confianza, los cuales poseen atribuciones o responsabilidades particulares en la empresa, ello en la medida en que dicho personal se encuentra en una posición distinta ante el empleador en tanto goza de facultades especiales respecto a los demás trabajadores, o inclusive representa al empleador ante ellos o terceros ajenos a la organización.

Este personal distinto, en cuanto responsabilidades y exigencias laborales se refiere, e inclusive también en el aspecto retributivo, ha sido objeto de un tratamiento especial a nivel normativo y jurisprudencial.

El artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, define como personal de dirección a aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Asimismo, dicho artículo señala que los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, son aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Estos conceptos aparecieron en noviembre de 1991 con la publicación de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo 728 (capítulo VI), dado que las normas anteriores que regulaban la estabilidad laboral, no contemplaban estas categorías de trabajadores (ni el Decreto Ley 18471, ni el Decreto Ley 22126 incluían estos conceptos),

siendo que la Ley 24514, Ley que regula el Derecho de Estabilidad en el Trabajo, solamente conceptuó a los trabajadores de confianza para excluirlos de la posibilidad de obtener su reposición ante un despido sin causa justa.

Así mismo la Ley 24514 llamada “cargos de confianza” equivale a lo que luego la Ley de Fomento del Empleo renombró como “personal de dirección”, dejando la frase “trabajadores de confianza” para identificar a otro grupo totalmente diferente al primero, según puede verse de la definición prevista en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral mencionada.

En tal sentido, lo que a noviembre de 1991 eran solamente trabajadores ocupando cargos de confianza, el Decreto Legislativo 728 los denominó personal de dirección, creándose una segunda categoría (los propiamente de confianza). Asimismo, dicho dispositivo eliminó la restricción detallada en la Ley 24514, la cual limitaba porcentualmente el número de trabajadores que podía existir en cada empresa que ocuparan cargos de confianza (actualmente, personal de dirección).

Los trabajadores que ocupan puestos de dirección, son aquellos cuya función de rectoría superior consiste en el desempeño de poderes propios del empresario (no necesariamente todos los poderes de este) que versen sobre los objetivos generales de la empresa.

El régimen jurídico de personal de alta dirección es semilaborable es decir, que el personal de dirección, si bien se encuentra también sobre el poder directriz que ejerce el empleador, no posee los mismos derechos y responsabilidades que un trabajador común.

Los trabajadores de confianza son aquellos cuya posición les confiere responsabilidad, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuenta con fe y apoyo especial por parte del empresario, o la dirección de la empresa.

Los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón

Los trabajadores de confianza difieren de los altos empleador (Directores, gerentes, administradores, etc) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas funciones de dirección. En este sentido, un trabajador de dirección es siempre un trabajador de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente ocupa un puesto de dirección.

La sentencia del Tribunal constitucional de fecha 15 de marzo de 2007 seguida en el Expediente N° 03501-2006-PA-TC –Lima, contiene el nuevo criterio jurisdiccional del Tribunal Constitucional respecto a los trabajadores de dirección o de confianza, y señala que este tipo de trabajadores posee las siguientes características: **a)** La confianza depositada en él, por parte del empleador, **b)** Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, **c)** Dirección y dependencia, **d)** No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza, **e) Impedimento de afiliación sindical**, **f)** La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato, **g)** El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, **h)** No tienen derecho al pago de horas extras, **i)** No tienen derecho a una indemnización vacacional, **j)** No gozan del derecho al descanso sustitutorio ni al pago por el descanso semanal obligatorio si es que no descansan oportunamente.

El presente trabajo tiene como finalidad abordar el punto e) de la lista en mención, es decir, el **derecho a la libertad sindical de esta clase de trabajadores**, analizar a fondo el espíritu del legislador respecto a la limitación evidente de su derecho a la sindicalización y los efectos que estos traen consigo, determinar si este impedimento se extiende a la negociación colectiva y finalmente a la huelga, como se desarrolla en la práctica este derecho constitucional en esta clase de trabajadores y como ha abordado el mismo otros países.

Capítulo I: El trabajador de dirección y de confianza

1.1. Definición

1.1.1. Personal de dirección

El artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, define

como personal de dirección a aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Los trabajadores que ocupan puestos de dirección, son aquellos cuya función de rectoría superior consiste en el desempeño de poderes propios del empresario (no necesariamente todos los poderes de este) que versen sobre los objetivos generales de la empresa.

Según Alonso García, esta categoría de trabajadores, ejercen la representación general del empleador frente a los trabajadores, siempre observando que se cumplan debidamente los intereses de la empresa, la competencia profesional de cada trabajador y los intereses y condiciones del sujeto deudor de trabajo.

El personal de dirección, tiene justamente, el poder directivo que deriva de la autonomía técnica del empleador y se expresa en normas de carácter general, formuladas en los reglamentos de empresa, circulares, etc.

El régimen jurídico de personal de alta dirección es semilaborable es decir, que el personal de dirección, si bien se encuentra también sobre el poder directriz que ejerce el empleador, no posee los mismos derechos y responsabilidades que un trabajador común.

1.1.2. Personal de confianza

El artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, son aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Los trabajadores de confianza son aquellos cuya posición les confiere responsabilidad, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuenta con fe y apoyo especial por parte del empresario, o la dirección de la empresa.

Los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón.

Mario de la Cueva (1992) afirma que: "De hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimiento o el orden esencial que debe reinar en sus trabajadores, una categoría de excepción que solamente se justifica en razón de las naturalezas de las funciones que realiza el trabajador, existirá la presunción *Iuris Tantum* de que la función no sea de confianza, en forma tal que será indispensable probar que, de conformidad con la naturaleza de las funciones se dan los carácter de la excepción. No es la persona la que determina que una función es de confianza, sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del trabajador.

1.2. Características y limitaciones del personal de confianza

Tanto los trabajadores de dirección como los de confianza, poseen especiales atribuciones derivadas de una mayor responsabilidad, ejercicio de funciones propias del empleador y un mayor compromiso con los intereses de la empresa, sin embargo, el trabajador de confianza no necesariamente ejerce funciones de dirección.

Los trabajadores de confianza difieren de los altos empleador (Directores, gerentes, administradores, etc) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas funciones de dirección. En este sentido, un trabajador de dirección es siempre un trabajador de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente ocupa un puesto de dirección.

La sentencia del Tribunal constitucional de fecha 15 de marzo de 2007 seguida en el Expediente N° 03501-2006-PA-TC –Lima, contiene el nuevo criterio jurisdiccional del Tribunal Constitucional respecto a los trabajadores de dirección o de confianza, y señala que este tipo de trabajadores posee las siguientes características:

- a) **La confianza depositada en él, por parte del empleador**, la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarían el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) **Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones**, las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan garantía
- c) **Dirección y dependencia**, es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador.
- d) **No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza**. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador
- e) **Impedimento de afiliación sindical**, conforme al artículo 42 de la Constitución, para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza y el inciso b del artículo 12 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que establece que los trabajadores de dirección o de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
- f) **La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato**, a diferencia de los despidos

por causa grave que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva.

El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que realizar sus labores habituales.

- g) **El periodo de prueba puede tener una mayor extensión**, pues este se puede extenderse hasta por 6 meses incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) **No tienen derecho al pago de horas extras**, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, honorario y trabajo en sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal.

De igual forma, no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

- i) **No tienen derecho a una indemnización vacacional**. El Decreto Supremo N° 12-92-TR en su artículo 24 establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempos de servicios.

Asimismo, cabe precisar, que conforme lo establece el artículo 5 del

Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento de la Ley sobre descansos remunerados, **los trabajadores de dirección no gozan del derecho al descanso sustitutorio ni al pago por el descanso semanal obligatorio si es que no descansan oportunamente.**

El Decreto Legislativo N° 713, Ley de los Descansos Remunerados, dispone que el trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente el día domingo. Añade que, los trabajadores que laboran en su día de descanso sin sustituirlo por otro día en la misma semana, tendrán derecho al pago de la retribución correspondiente a la labor efectuada más una sobretasa del 100%.

De igual forma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Decreto Supremo 012-92-TR Reglamento de la Ley de descansos remunerados, los trabajadores de dirección o representantes de la empresa que decidan autónomamente el momento de goce de sus vacaciones no tienen derecho a no hacer uso de su descanso vacacional no poseen derecho a la indemnización por falta del mismo.

1.3. Calificación

La norma vigente, cuyo texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, deja en la norma reglamentaria el procedimiento de calificación de los puestos de dirección o de confianza.

En este sentido, de acuerdo al artículo 59 del D.S. N° 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, el empleador debe seguir el siguiente procedimiento para calificar los puestos de trabajo como de dirección o confianza:

- a) **Identificar y determinar los puestos que puedan ser calificados como tales**, para lo cual debe atender a la definición legal sobre el

particular y no a criterios subjetivos de lo que pueda entender por empleo de dirección o de confianza.

- b) **Comunicar por escrito dicha calificación a los trabajadores que ocupan tales puestos**, debiendo justificar las razones a efectos que el trabajador pueda manifestar su discrepancia si se siente objeto de un trato injusto
- c) **Consignar en el libro de planillas y la boleta de pago la calificación correspondiente**, actualmente en la planilla electrónica.

El artículo 60 del mismo reglamento determina que, aun cuando determinados puestos no sean calificados como de dirección o confianza siéndoles, no se enerva tal condición si el empleador prueba la misma. Esta disposición implica que la ausencia de formalidad no puede alterar la naturaleza del puesto de trabajo ocupado que respondería a uno de dirección o de confianza.

Asimismo, si algún trabajador se siente afectado de su puesto por alguna indebida calificación de su puesto como de dirección o de confianza puede demandar jurídicamente para que se deje sin efecto tal calificación en un plazo de 30 días calendarios contados desde el envió de la comunicación de tal calificación, según el artículo 61 del mismo reglamento.

Capítulo II: La sindicación, negociación y huelga en el Perú de los trabajadores de dirección y de confianza

2.1. El derecho a la libertad sindical en el Perú

La Libertad Sindical, es el derecho que poseen los trabajadores para organizarse de manera colectiva con el fin de promover y defender sus intereses económicos y sociales.

Boza Pro, señala al respecto, que la libertad sindical contiene tanto aspectos organizativos como funcionales o de actividad. Así, los primeros aluden a una dimensión estática del derecho, que puede agotarse en un solo acto: la constitución de un sindicato o la afiliación de un trabajador a

uno ya existente. Por otro lado, los funciones o de actividad se vinculan con la dimensión dinámica del derecho, la cual es permanente y constante, expresándose a través de la militancia en la vida institucional de la organización sindical o mediante la realización conjunta con otros trabajadores de medidas de presión.

La libertad sindical para ser eficaz requiere de la realización efectiva de los derechos de sindicación, de negociación colectiva y huelga. Constituye en consecuencia una especie de trípode, de manera tal que si alguno de los derechos mencionados falla, su ejercicio no será óptimo, la libertad sindical se entiende como piedra angular y base sobre la cual se ejercen los derechos a la negociación colectiva y a la huelga.

La sindicalización o sindicación es un derecho reconocido legalmente en el Art. 28° de la Constitución Política del Perú (1993). Es un derecho mediante el cual un trabajador puede formar o afiliarse libremente a un Sindicato para la defensa de sus derechos económico- sociales, y registra como antecedente inmediato el Art. 51° de la Constitución Política de 1979

Art. 28

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical

1. Garantiza libertad sindical
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales
La convención colectiva tiene fuerza vincula en el ámbito de lo concertado
3. Regula el derecho a huelga para que se ejerza en armonía con el interés sociales. Señala sus excepciones y limitaciones.

Asimismo, este derecho tiene amparo legal en el Convenio 87 de la OIT (adopción 09-07-1948, entrada en vigor el 04-07-1950), ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13281 del 02-03-1960. También es

reconocido en el inciso 4. del art. 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10-12-1948). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16-12-1966) lo reconoce en su art. 22°. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16-12-1966) lo reconoce en su art. 8°, también tiene protección en el art. 16° y 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22-11-1969).

En el caso de los trabajadores de dirección y de confianza existe un impedimento para el goce de dicho derecho fundamental.

En efecto, el inciso b del artículo 12 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección o de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.

2.2. El derecho a la negociación colectiva

La Negociación Colectiva es un derecho reconocido por el Estado conforme al Artículo 28° de la Constitución Política de 1993, encontrándose regulada por el Texto Único Ordenado de la L.R.C.T., aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR., así como el Decreto Supremo N° 011-92-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 009-93-TR., en calidad de disposición reglamentaria.

La negociación colectiva es el proceso de diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empleador, con el objeto de llegar a un acuerdo destinado a regular las relaciones laborales entre unos y otros, tales como remuneraciones y condiciones de trabajo

Dicho acuerdo se denomina convención colectiva de trabajo, tiene fuerza vinculante entre las partes que la adoptaron, obligando a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable.

En el caso de los trabajadores de dirección y de confianza, no se les aplican los convenios colectivos de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que a la letra señala que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, **con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.**

2.3. El derecho a la huelga

La Constitución garantiza, dentro de la gama de Derechos Constitucionales relacionados con el ámbito laboral, el Derecho a la Huelga (más específicamente dentro del artículo 28 de la Carta Magna).

La Huelga consiste en el cese ordenado de las labores de un sector determinado de trabajadores (a diferentes niveles)

Los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser obligados a abstenerse de laborar en el marco de una huelga, según lo establecido en el artículo 77 de la Ley de Relaciones Colectivas y artículo 70 del Reglamento, Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Capítulo III. Análisis de las limitaciones del ejercicio del derecho a la sindicalización de los trabajadores de dirección de confianza

3.1. Limitaciones en la afiliación sindical

Si bien existe un reconocimiento genérico del derecho de libertad sindical que nos podría llevar al entendimiento de que toda persona tiene derecho al ejercicio de sus componentes (sindicación, negociación colectiva y huelga), la misma constitución, mediante su artículo 42, establece algunas excepciones en cuanto a la sindicación, de tal manera: se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, mas no lo de los funcionarios estatales con poder de decisión ni de los que desempeñan

cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional.

La prohibición de sindicación con respecto (i) a los funcionarios del estado con poder de dirección o que desempeñan cargos de confianza o dirección y (ii) con respecto a las fuerzas armadas y policía nacional es justificada por la doctrina a razón de que los primeros son los encargados de tomar las decisiones políticas y hacerlas cumplir dentro de la administración pública, mientras que las fuerzas armadas y policiales se encargan de ejercer la defensa del estado y la seguridad y orden interno, lo cual implicaría por un lado que aquellos que reclaman la mejora de sus condiciones laborales sean parte y contraparte en una misma negociación colectiva y por otro lado el que aquellos que detentan el poder de las armas y tienen como función la seguridad y paz de la nación puedan utilizar tales herramientas y funciones como mecanismo de presión, a fin de alcanzar sus objetivos.

En tal sentido, la prohibición de los funcionarios públicos con poder de decisión con cargos de confianza y dirección, subyace al hecho de que la función que realizan les permite el acceso a información reservada y sus opiniones pueden influir en la toma de decisiones que involucren los intereses de la empresa, siendo latente la posibilidad de una manipulación de aquella que permita el logro de sus intereses propios en contravención con los de la empresa.

Esta limitación resultaría razonable en la medida en que los trabajadores de dirección o de confianza poseen una especial relación con el empleador con lo cual, al afiliarse a la organización sindical estaría defendiendo intereses contrapuestos, los de la empresa y los de la organización gremial.

Como lo señala Elias Mantero, la intención de la prohibición está dirigida a proteger en parte la pureza sindical y evitar una posible infiltración e influencia del empleador.

Es importante señalar que cuando la norma sostiene que el estatuto de la

organización sindical puede permitir la afiliación de los trabajadores de confianza, se aludiría a sindicatos formados por estos trabajadores, pues en la práctica, son pocos casos en los que los empleados de confianza se afilian a sindicatos de trabajadores comunes.

Cesar Puntriano considera que resulta peligroso para la afiliación sindical que la referencia a los trabajadores de dirección o de confianza sea tan amplia en la LPCL, por lo que quizás lo más conveniente hubiese sido que la exclusión a la sindicalización hubiese sido para los trabajadores de dirección y cierta categoría de aquellos que ocupan ciertos cargos de confianza que por su posición se encuentran en una situación de mayor cercanía con el empleador.

Es probable que la finalidad de esta norma de excluir a estos trabajadores de los derechos sindicales es debido a que normalmente ellos participan en una negociación colectiva en representación de los empleadores, protegiendo el interés de estos, pudiendo darse un trato imparcial respecto del sindicato de trabajadores.

A nivel legal, el artículo 2 de la LCTR dispone que los trabajadores tienen derecho a sindicalizarse sin requerir para ello de una autorización previa, con la finalidad de proteger y defender sus intereses.

A nivel internacional, el convenio colectivo N° 87 (Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación) dispone en su artículo 2 que los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar lo estatutos de las mismas.

En consecuencia, todos los trabajadores tienen derecho a sindicalizarse sin distinción alguna entre los mismos, en tanto que el ejercicio de este derecho no solo es libre, sino que además no está dirigido a un determinado grupo de trabajadores, sino que por el contrario involucra a diferentes categorías profesionales, incluyéndose en ellas a los calificados

como de confianza.

Cabe resaltar que lo establecido por la OIT es de obligatorio cumplimiento, en tanto este ha sido ratificado por nuestro país, y sobre todo porque de acuerdo a la cuarta disposición final y transitoria de la constitución, las normas relativas a derechos y libertades, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con los tratados y acuerdos internacionales.

La limitación entonces de los trabajadores de dirección y de confianza de pertenecer a un sindicato, es facultar a la organización sindical a excluir de sus filas a quienes podrían tener un conflicto de intereses, debido a su cercanía con el empleador y los fines empresariales.

3.2. De la contradicción entre la afiliación y el derecho a goce del convenio colectivo de los trabajadores de dirección y de confianza

Respecto a la limitación de la aplicación del convenio colectivo, una interpretación literal de esta norma nos llevaría a concluir que se encuentra en una evidente contradicción con el dispositivo citado en el presente trabajo, puesto que, de permitirse excepcionalmente la afiliación de trabajadores de confianza o dirección a organizaciones sindicales, ello tendría efectos laborales neutros en los trabajadores ya que no se les podría extender el producto negocial por excelencia, el convenio colectivo de trabajo.

Es probable que esta norma deba interpretarse de manera armónica con el inciso b) del artículo 12, aplicándose los convenios colectivos de los organizaciones sindicales a las que estuvieran afiliados y no las relativas a sindicatos mayoritarios

En cuanto al ejercicio del derecho de negociación colectiva, los artículos 4 y 5 del convenio de la OIT 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, disponen que son los estados miembros los que

deberán adoptar las medidas adecuadas a sus condiciones nacionales a fin de estimular y fomentar el pleno desarrollo y debido funcionamiento de procedimientos de negociación voluntaria, con el objetivo de reglamentar por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo. Asimismo señala, que la legislación nacional será la encargada de determinar la aplicación de estos a las fuerzas armadas y policiales.

De lo mencionado se desprende, que los únicos trabajadores que podrían estar excluidos de negociar colectivamente serían los miembros de las fuerzas armadas y policiales, en consecuencia, los trabajadores de confianza tienen derecho a negociar de manera libre y voluntaria con su empleador, a través de sus representantes o de la organización sindical a la que pertenezcan.

Respecto a los efectos del convenio colectivo establecido en el artículo 42 de la LCTR, el convenio colectivo, beneficia a tres colectivos:

- A los afiliados de la organización sindical en representación de la cual se realizó la negociación colectiva
- A los trabajadores que con posterioridad se afilien a dicha organización sindical
- En caso tenga efecto erga omnes, a todo trabajador del ámbito.

Desde esta perspectiva, los convenios alcanzan a los trabajadores de dirección y de confianza afiliados a la organización sindical de los afilió.

Arribo a esta idea, toda vez que si interpretamos de manera literal los artículo 12 y 42 de la LRCT, estaría prohibiendo el derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva de los trabajadores de dirección y de confianza, colisionando de manera directa con la Constitución, y los convenios 87 y 88 de la OIT.

Carecería de sentido formar parte de una organización sindical si pese a estar afiliado a esta no puedes gozar de los beneficios que pudiera alcanzar a través del convenio colectivo.

3.3. Participación en la huelga de los trabajadores de dirección y de confianza

En cuanto a la limitación establecida por normas respecto a la huelga, Elias Mantero, señala que esta disposición no recorta el derecho de los trabajadores de dirección o de confianza de participar voluntariamente en una huelga, sino solamente no ser obligados a no ingresar al centro de trabajo.

Es importante tener en cuenta que, si se permite la afiliación de los trabajadores de dirección o de confianza a las organizaciones sindicales y a su vez se les impide participar en una huelga, carecería de sentido la regulación que los habilita a la mencionada afiliación.

El personal de dirección o el de confianza suele ser quien se sienta en la mesa frente al sindicato a negociar con el, como es el caso del Jefe de Recursos Humanos, sin embargo, no existiría impedimento legal para que este jefe se pliegue a la huelga, asimismo, es importante mencionar que dentro del personal de confianza, existen posiciones que claramente pueden tener gran y válido intereses de pertenecer a un sindicato y negociar ciertos derechos laborales como es el caso de la secretaria, la cual ostenta la calificación de un personal de confianza, pero que claramente no ejercer representación del empleado

CONCLUSIONES

1. Todos los trabajadores y sin ninguna distinción pueden constituir organizaciones sindicales y afiliarse a las mismas, ello sin importar la categoría profesional a la que pertenezcan. No obstante la LCRT solo contempla la afiliación de un trabajador de dirección y de confianza cuando el estatuto del sindicato lo permita.
2. De acuerdo a la OIT, todos los trabajadores pueden negociar de manera libre y voluntaria con excepción de las fuerzas armadas y

policiales, por lo que los trabajadores de confianza y dirección pueden ejercer este derecho.

3. En tanto los trabajadores de dirección y de confianza se encuentren afiliados al sindicato deben gozar de los beneficios de la afiliación “Convenio colectivo” al que pudieran arribar.

BIBLIOGRAFIA

- Ermida Uriarte, Óscar. Prólogo a la Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: sindicación, negociación colectiva y huelga. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, 2007, pp. 7-11.
- Villavicencio Ríos, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: Plades, 2010, pp. 64-74.
- Boza Guillermo. Lecciones de derecho de trabajo. Lima Fondo Editorial PUCP
- Convenio 87 y 88 de la OIT

