

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre la Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2.14

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogado**

Autor

José Francisco Galantini Chiroque

Revisor

Luis Erwin Mendoza Legoas

Lima, 2021

Resumen:

El presente trabajo tiene como objetivo determinar si la negociación previa a la solicitud del cese colectivo regulada en el artículo 48 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es una negociación colectiva en regla y cuáles serían las consecuencias de ello. Asimismo, se pretende analizar si en el caso materia de análisis se ha proporcionado la información adecuada para garantizar una negociación efectiva y si esta tuvo lugar, cuestionando el razonamiento empleado por la Autoridad de Trabajo sobre el particular. Para ello haremos una breve revisión del marco jurídico del cese colectivo, pasando a realizar una comparación entre la normativa de la negociación previa al cese colectivo y de la negociación colectiva, encontrando así los puntos en común y de diferencia entre ambas. Además, recurriremos a la doctrina y a la jurisprudencia pertinentes para determinar si tuvo lugar la entrega de la información necesaria y si se llevó a cabo una negociación efectiva. Finalmente, concluimos que la negociación previa al cese colectivo sí es una negociación colectiva, aunque con ciertas peculiaridades, lo cual trae una serie de consecuencias tanto en el campo jurídico como fáctico. Esto exige, a su vez, que el empleador entregue a los trabajadores la información necesaria para llevar a cabo una negociación efectiva, hecho que no se dio en el presente caso; y que esta última se materialice, principalmente por medio del intercambio de propuestas y contrapropuestas. No obstante, la Autoridad de Trabajo aplicó un criterio menos riguroso, al punto que se desestimaron los cuestionamientos a una negociación desinformada e inefectiva.

Palabras clave:

Negociación colectiva, cese colectivo, negociación previa, buena fe, Autoridad Administrativa de Trabajo

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. JUSTIFICACIÓN	4
3. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE DESPRENDEN DEL CASO	4
4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO	11
5. ANÁLISIS DEL CASO.....	11
5.1. La autonomía colectiva en la terminación colectiva de contratos de trabajo por causas objetivas	12
5.1.1. El cese colectivo en nuestro ordenamiento jurídico	12
5.1.2. La autonomía colectiva y la intervención administrativa en el cese colectivo	17
5.1.3. La autonomía colectiva en el cese colectivo.....	19
5.2. Negociación previa al cese vs. Negociación colectiva	20
5.2.1. Objetivos	21
5.2.2. Sujetos	22
5.2.3. Regulación normativa	26
5.2.4. La información entregada a los trabajadores.....	27
5.2.5. La Negociación Efectiva.....	32
5.3. La negociación previa sí es una negociación colectiva	35
5.4. La entrega de información en la Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2/14.....	37
5.5. La efectividad de la negociación previa en la Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2/14	42
6. CONCLUSIONES.....	45
7. RECOMENDACIONES.....	47
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1. INTRODUCCIÓN

El cese colectivo es una forma de disolver un conjunto de relaciones laborales, con las consecuencias que ello conlleva no solamente para quienes son afectados directamente sino también para sus familias y la comunidad en general. Ello ha motivado que nuestro ordenamiento jurídico haya dispuesto una especial regulación que establece una serie de requisitos sustantivos, como las causales, y formales, como el proceso previo al inicio del procedimiento colectivo.

Sin embargo, la deficiente técnica normativa ha generado en varias ocasiones que estos requisitos sean inobservados, tanto por la empresa que impulsa la medida como por la Autoridad Administrativa de Trabajo cuya función es, precisamente, verificar su cabal cumplimiento. Si bien esta última ha pretendido salvar la falta de delimitación normativa mediante sendos pronunciamientos administrativos, esto no siempre ha bastado, como deja patente la resolución materia de análisis en el presente caso.

Uno de dichos requisitos es la negociación previa a la presentación de la solicitud de cese colectivo por parte del empleador, la cual muchas veces es entendida por los actores involucrados como una mera formalidad sin mayor exigencia que el envío de cierta información y la realización de una reunión sobre el particular. Sin embargo, esta concepción ignora que la negociación previa puede llegar a ser tan o más importante que el procedimiento administrativo en tanto permite dar una solución autocompositiva a un conflicto colectivo de intereses. En ese sentido, cabe preguntarse si la negociación previa es un paso más en un procedimiento de cese colectivo o si es, en realidad, una negociación colectiva.

Las implicancias de que la negociación previa goce de esta consideración es, entre otras cosas, el exigir que la información proporcionada a los trabajadores por el empleador esté en las condiciones de posibilitar los fines para los cuales se otorga: (i) verificar la causa del cese colectivo y (ii) sentar las bases para una negociación efectiva.

Asimismo, no solamente supone un especial énfasis en el sustrato informativo que dará pie a la negociación previa sino, además, la exigencia de que esta se realice de

buena fe, esto es, de manera efectiva. Ello implicaría que tanto el empleador como el sindicato o los trabajadores estén en la capacidad de formular propuestas y contrapropuestas susceptibles de ser amparadas o modificadas. Lo contrario a esto sería la mera exposición de los hechos que motivan el cese colectivo o la mera delimitación de posiciones, sin verdadera intención de llegar a una solución real.

Visto así, el objetivo de la presente investigación es determinar si la negociación previa al cese colectivo es, en realidad, una negociación colectiva tal y como la entendemos en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, haremos una comparación entre las normas que regulan ambas figuras, a fin de encontrar los puntos comunes y de diferencia más relevantes.

Luego de ello, determinaremos si en el presente caso la información proporcionada por el empleador al sindicato fue suficiente para cumplir con los dos fines en el marco de la negociación previa al cese colectivo, es decir, si estuvo en las condiciones de garantizar una negociación realmente efectiva y, en menor medida, fiscalizar la regularidad de la actuación del empleador. En función a ello, examinaremos si la Autoridad de Trabajo ha analizado correctamente los hechos del caso para desestimar el cuestionamiento del sindicato.

Por otro lado, también determinaremos si se materializó una negociación efectiva en el presente caso, a partir de la consideración de esta como una negociación colectiva que debe llevarse de buena fe y del criterio establecido previamente por la Autoridad de Trabajo sobre el particular.

A fin de absolver todas estas interrogantes en el presente caso, partiremos de un análisis normativo del cese colectivo, de la negociación previa en específico y de la negociación colectiva en general. Iniciaremos haciendo un repaso del cese colectivo en nuestro ordenamiento jurídico, la coexistencia de la autonomía colectiva y la intervención administrativa en esta forma de extinción del vínculo laboral para luego realizar un ejercicio de comparación entre la negociación previa y la negociación colectiva, manifestación de la autonomía colectiva por excelencia.

Posteriormente, analizaremos los hechos del caso que versan sobre la entrega de información y la negociación efectiva, así como el razonamiento empleado por la Autoridad de Trabajo para considerar como cumplidos estos requisitos. Acto seguido,

cuestionaremos dicho razonamiento empleando lo desarrollado en la parte precedente del trabajo de investigación.

Para el desarrollo del presente informe en general no solamente se ha recurrido a la lectura y revisión de las normas legales y reglamentarias que regulan el cese colectivo, la negociación previa y la negociación colectiva sino también a la doctrina jurídica pertinente y a sendos pronunciamientos administrativos y judiciales sobre la materia.

Al término de nuestro análisis concluimos que la negociación previa sí es, en efecto, una negociación colectiva en toda regla que, pese a sus peculiaridades dadas por el contexto jurídico en el que se enmarca (el cese colectivo), es una manifestación legítima de la autonomía colectiva. Esto supone un importante estándar en cuanto a la entrega de información, toda vez que esta construye la base del proceso de negociación; y la realización de la propia negociación, de tal manera que esta, al ser de buena fe, resulta ser efectiva, debiendo estar los actores en la posibilidad de encontrar una verdadera solución al problema colectivo al que se enfrentan.

En atención a ello, concluimos que en el presente caso el empleador no hizo entrega de la información suficiente, limitándose a alegar la existencia de ciertos problemas económicos en una carta notarial, impidiendo que la parte trabajadora pueda verificar la concurrencia de la causal del cese y, sobre todo, que pueda llevar a cabo una negociación efectiva. Asimismo, cuestionamos que la Autoridad de Trabajo avale esta actuación al sostener que no se le podía requerir al empleador una pericia económica, sin tener en consideración que la información requerida no tiene por qué llegar a ese nivel de profundidad.

Asimismo, concluimos que no se llevó a cabo una negociación efectiva toda vez que esta devino en imposible no solamente por la falta de información sino, entre otras cosas, por la poca antelación con la que se comunicó la reunión. Por otro lado, cuestionamos que la Autoridad de Trabajo haya considerado a esta reunión como efectiva desconociendo su propia definición de esta como el intercambio de propuestas y contrapropuestas.

2. JUSTIFICACIÓN

La Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2.14 resulta particularmente útil para absolver los problemas planteados porque se pronuncia sobre el proceso de entrega de información y negociación previa al cese colectivo de manera particular. Ello en atención a que el sindicato cuestiona que esto haya tenido lugar, a lo cual la Autoridad de Trabajo resuelve indicando que se ha cumplido con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, se genera un espacio para la crítica del razonamiento empleado por la Autoridad de Trabajo y de la actuación del empleador en el caso concreto. Dicho cuestionamiento no solamente parte de la consideración de la negociación previa como una manifestación de la autonomía colectiva equiparable a la negociación colectiva sino, inclusive, de los propios estándares empleados en pronunciamientos previos por la Autoridad de Trabajo sobre la materia.

En ese sentido, consideramos que la resolución administrativa materia de análisis reúne las condiciones para ser sujeto de análisis en el presente caso, generando los insumos necesarios para absolver los problemas generados a partir de la caracterización de la negociación previa como una real negociación colectiva. No está de más señalar que también existe un interés personal de quién redacta el presente trabajo, toda vez que tuvo la oportunidad de ver de cerca la tramitación y resolución en sede administrativa de varios ceses colectivos, verificando de primera mano la aplicación de la terminación colectiva de contratos de trabajo en la vida real, percatándose de las deficiencias y aciertos tanto de los empleadores y los sindicatos como de la propia Autoridad de Trabajo.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE DESPRENDEN DEL CASO

Antecedentes

Mediante carta notarial de fecha 30 de mayo de 2018, la empresa Maple Gas Corporation del Perú S.R.L. (en adelante, Maple Gas), se comunica al Sindicato de

Trabajadores de la Empresa Maple Gas Corporation del Perú SRL – Operaciones Pucallpa y Anexos y a los trabajadores la necesidad de iniciar un procedimiento de terminación colectiva de contratos de trabajo. Dicho procedimiento se sustentaría en los motivos económicos señalados en el literal b) del artículo 46 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, TUO de la LPCL).

En la referida carta se convocó a una reunión de negociación con el Sindicato y con los setenta y siete (77) trabajadores incluidos en la terminación colectiva de contratos de trabajo para el día 31 de mayo de 2018, en cumplimiento de lo establecido en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL.

No se llegó a ningún acuerdo en la reunión de negociación, por lo que el 01 de junio de 2018, Maple Gas presentó la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo respecto de setenta y siete (77) trabajadores a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali.

Mediante Auto Directoral No. 012-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, de fecha 04 de junio de 2018, la Dirección de Prevención y Solución de Conflicto realizó una serie de observaciones a la solicitud de Maple Gas, otorgando un plazo de dos (2) días hábiles para que las subsane.

Mediante escrito de fecha 08 de junio de 2018, Maple Gas comunicó a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos que cincuenta y cuatro (54) de los setenta y siete (77) trabajadores comprendidos en la solicitud de cese colectivo han optado por poner término a la relación laboral a partir del 02 de junio de 2018, debiendo ser excluidos así del procedimiento.

La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos dispuso, por medio del Auto Directoral No. 013-2018-GOREU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, de fecha 11 de junio de 2018, admitió a trámite la solicitud de cese colectivo por motivos económicos de los veintitrés (23) trabajadores que, a la fecha, no habían decidido poner fin a la relación laboral. Asimismo, dispuso correr traslado a los trabajadores incluidos en la solicitud la pericia presentada por Maple Gas sustentando los motivos del cese colectivo.

El trabajador José Pedro Martínez Zárate y el Sindicato observaron la pericia de parte presentada por Maple Gas como sustento del cese colectivo, presentando escritos con fecha 03 y 04 de julio de 2018.

Resolución de primera instancia (anulada)

La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo emitió la Resolución Directoral No. 012-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D, de fecha 13 de julio de 2018, declarando improcedente la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, desaprobando la solicitud de suspensión temporal perfecta de labores, disponiendo la inmediata reanudación de labores y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por los trabajadores afectados.

Con fecha 18 de julio de 2018, Maple Gas interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral No. 012.-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D, siendo elevado el expediente administrativo a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali.

Resolución de segunda instancia

La Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali resolvió el recurso de apelación presentado por Maple Gas emitiendo la Resolución Directoral Regional No. 089-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D, de fecha 25 de julio de 2018, en la que declara improcedente el recurso de apelación, la nulidad de oficio de la Resolución Directoral No. 012.-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo hasta el estado en el que se generó el vicio nulificante, esto es, hasta el Auto Directoral No. 013-2018-GOREU-GRDS-DRTPE-DPSC-D.

Resolución de primera instancia

Devuelto el expediente administrativo y anulada la primera resolución, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo emitió la Resolución Directoral No. 024-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D, de fecha 06 de setiembre de 2018, aprobando la solicitud de cese colectivo y suspensión perfecta de labores por motivos económicos respecto de

veintitrés (23) trabajadores, dando por extinguido el vínculo laboral desde el 01 de julio de 2018.

Dentro del plazo legal, el Sindicato interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral No. 024-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D mediante escrito de fecha 12 de setiembre de 2018.

Asimismo, los trabajadores José Pedro Martínez Zárate y Walter Flavio Romero Quispe presentaron, cada uno, recurso de apelación contra la Resolución Directoral No. 024-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D mediante escritos de fecha 12 de setiembre de 2018.

Resolución de segunda instancia

La Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali resuelve los recursos de apelación presentados por el Sindicato y los trabajadores José Pedro Martínez y Walter Flavio Romero Quispe emitiendo las Resoluciones Directorales Regionales No. 115, 116 y 117-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D, de fecha 20 de setiembre de 2018 y 21 de setiembre de 2018.

Recurso de revisión

El Sindicato presenta recurso de revisión contra la Resolución Directoral Regional No. 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D, de fecha 20 de setiembre de 2018, el cual es elevado a la Dirección General de Trabajo y Promoción del Empleo de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Decreto Supremo No. 017-2012-TR.

En dicho recurso, el Sindicato señaló que la carta notarial de fecha 30 de mayo de 2018 fue suscrita por una persona que, en ese momento, carecía de representación de Maple Gas, por lo que no podía dar inicio al procedimiento de cese colectivo. Asimismo, en la referida misiva no se transmitió la información idónea y suficiente sobre los motivos del cese colectivo, señalándose únicamente que en el informe pericial se explicarían en extenso los referidos motivos.

Por otro lado, en la reunión de negociación de fecha 31 de mayo de 2018 no existió la posibilidad de que se incorporen como puntos controvertidos las condiciones del cese colectivo, las medidas que se pudiesen adoptar a fin de evitar o limitar el cese de personal, únicamente proponiéndose el pago de remuneraciones y seguro médico para los cesados por tres (3) meses y seis (6) meses respectivamente.

El Sindicato alega, además, que Maple Gas solicitó simultáneamente el cese colectivo y la suspensión perfecta de labores mientras dure el procedimiento, lo cual supone un ejercicio abusivo del derecho toda vez que privó de sus ingresos a los trabajadores aún cuando el vínculo laboral no había sido disuelto.

Sumado a ello, la pericia contable ofrecida por Maple Gas ha sido elaborada por una Sociedad Auditora que no cuenta con registro vigente en la Contraloría General de la República. Asimismo, dicha pericia no cuenta con la información mínima para determinar el estado económico de la empresa, lo cual ha evitado que el Sindicato pudiese presentar mayores observaciones a la misma.

Por otro lado, el Sindicato indica que Maple Gas no es fiel a la verdad al afirmar que el área de refinería no opera desde el mes de diciembre de 2017 cuando la Autoridad Inspectiva, en cumplimiento de la Orden de Inspección No. 458-2018-DRTPEU, verificó el 26 de junio de 2018 que la terminal de despacho y refinería estaban funcionando con normalidad.

El Sindicato sostiene, adicionalmente, que existe contradicción entre la situación económica de Maple Gas y el pago de utilidades, toda vez que la empresa abonó utilidades a los trabajadores durante los años 2014, 2015 y 2016. De haber sido crítica la situación de Maple Gas, se habría reinvertido las utilidades a fin de cubrir las pérdidas de ejercicios anteriores antes de repartirlas entre los trabajadores, hecho que ocurrió en los años señalados.

Finalmente, el Sindicato indica que, conforme se aprecia de las pruebas de audio y vídeo aportadas, Maple Gas no se encuentra en riesgo y que, por el contrario, sigue operando desde febrero hasta mayo de 2018, vendiendo combustible de manera residual a otras empresas, generando así ingresos.

Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2/14

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contestó el recurso de revisión presentado por el Sindicato señalando lo siguiente:

1. La persona que suscribió la carta notarial, conforme se desprende de la documentación obrante en el expediente administrativo, sí contaba con la representación suficiente, por lo que sí tenía la capacidad para invocar el procedimiento de cese colectivo.

2. De acuerdo al literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, la empresa deberá proporcionar al Sindicato la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de trabajadores afectados. Esta información debe ser suficiente, de tal manera que los trabajadores afectados conozcan en términos razonables la situación real y actual del empleador, no pudiendo ser meras afirmaciones genéricas.

Esto es así porque solamente nivelando la asimetría de información entre los trabajadores y los empleadores podrá haber reales posibilidades de negociación para la implementación, de ser el caso, de medidas que limiten el cese colectivo. Asimismo, permite fiscalizar a los trabajadores que la medida de cese colectivo cumpla con los requisitos legales.

En el caso concreto, la empresa señaló en la carta notarial que venía atravesando una mala situación económica, lo cual se traduce en el deterioro de los ingresos desde el año 2014, las pérdidas y deudas arrastradas de ejercicios anteriores, la situación negativa de los estados financieros y los sobrecostos generados por el cierre temporal de la refinería.

Sin embargo, la información que debe presentarse en el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL no puede equipararse a la pericia señalada en el literal c) del mismo artículo, por lo que el hecho que Maple Gas no haya adjuntado la pericia en la carta notarial no supone una infracción contra el procedimiento previo de cese colectivo.

3. El literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL establece que la empresa y los trabajadores deberán entablar negociaciones de manera previa al cese a fin de acordar las condiciones del mismo o adoptar medidas que eviten o limiten el cese de personal. Si bien esto no obliga al empleador a llegar a un acuerdo, si le exige cumplir con una negociación efectiva en la que las partes puedan presentar propuestas y contrapropuestas, debiendo discutirse estas para llegar o no a un acuerdo.

En el caso concreto, se desprende del Acta Notarial de Reunión de Negociación que la empresa sí hizo propuestas respecto de las condiciones del cese colectivo y hubo un intercambio de posiciones, aunque no se llegó a un acuerdo. En ese sentido, sí se cumplió con lo establecido en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL.

4. El literal c) del artículo 48 del TUO de la LPCL señala que el empleador deberá presentar una pericia de parte que sustente los motivos del cese colectivo. Dicha pericia deberá ser realizada por una empresa auditora debidamente autorizada por la Contraloría General de la República.

En el caso concreto, se puede apreciar que la auditora que realizó la pericia proporcionada por el empleador, RSM Panez, Chacaliaza & Asociados S.C.R.L. sí cuenta con la autorización vigente por parte de la Contraloría, estando su pericia registrada en la página web de dicha entidad.

5. El literal b) del artículo 46 del TUO de la LPCL no define los motivos económicos que sustentan el cese colectivo. Por ello, es pertinente remitirse al precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución Directoral General No. 003-2013-MTPE/2/14, de fecha 16 de enero de 2013, en la cual se señala que la crisis económica padecida por la empresa debe ser real, actual y suficiente. Posteriormente, el artículo 1 del Decreto Supremo No. 013-2014-TR, promulgado el 21 de noviembre de 2014, establece que los motivos económicos para el cese implican el deterioro de los ingresos, concretizado en tres trimestres consecutivos de resultados negativos en la utilidad operativa.

En el caso concreto, se puede apreciar que la empresa registra pérdidas operativas en los resultados correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 y 2017, así como también en el primer trimestre del año 2018. Dichas pérdidas responderían a la disminución en la producción, la baja del precio del petróleo crudo entre los años 2014 y 2017, la ubicación desfavorable de la refinería, el litigio arbitral con una empresa proveedora y la paralización de la refinería en diciembre de 2017. Asimismo, el análisis de lo señalado en la pericia y lo constatado por la Autoridad Inspectiva permite determinar que la crisis sufrida por la empresa es real, suficiente y actual. Respecto de la constatación de la Autoridad Inspectiva, esta indica que la refinería no se encontraba en actividad y que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley General de Inspección del Trabajo, los hechos constatados por el inspector de trabajo en las actas de infracción merecen fe, sin perjuicio de las pruebas aportadas por los sujetos responsables.

Queda claro, así, que Maple Gas sí se encontraba en los márgenes de la crisis económica que sustentan los motivos económicos del cese colectivo.

6. El literal c) del artículo 48 del TUO de la LPCL señala que, durante el desarrollo del procedimiento de cese colectivo, el empleador podrá solicitar la suspensión

perfecta de labores, solicitud que será aprobada con la sola recepción de la comunicación de cese colectivo.

En el caso concreto, no se ha advertido abuso de derecho toda vez que Maple Gas ha actuado conforme a la normativa vigente, lo cual la habilita para poder solicitar la suspensión.

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

Problema principal:

En el presente informe jurídico se ha establecido como problema principal la determinación de si la negociación previa a la solicitud de cese colectivo, regulada en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, es una negociación colectiva, regulada por nuestra Constitución Política y por otras normas del Derecho Colectivo del Trabajo como el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, su Reglamento y otras normas afines; y cuáles serían las consecuencias de ello.

Problemas secundarios:

Dentro de los problemas secundarios hallamos los siguientes:

- a) ¿La información proporcionada por el empleador al sindicato en el caso materia de análisis es suficiente para posibilitar una negociación efectiva y fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre cese colectivo por motivos económicos? Para absolver este problema se tendrá en cuenta si la negociación previa es, en efecto, una negociación colectiva.
- b) ¿Tuvo lugar una negociación efectiva en el presente caso a la luz de lo señalado en la resolución y del criterio empleado por la Autoridad de Trabajo? Para solucionar este problema tendremos en cuenta si la negociación previa es una negociación colectiva y los pronunciamientos anteriores de la Autoridad de Trabajo.

5. ANÁLISIS DEL CASO

5.1. La autonomía colectiva en la terminación colectiva de contratos de trabajo por causas objetivas

5.1.1. El cese colectivo en nuestro ordenamiento jurídico

En nuestro ordenamiento jurídico existen diversas maneras de poner fin al vínculo laboral, ya sea por medio de formas tradicionales como el despido por falta grave, regulado en los artículos 24 y 25 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, TUO de la LPCL) como por vías que, si bien reciben otro nombre, a efectos prácticos resultan equivalentes a un despido (por ejemplo, el retiro de confianza).

Una de estas maneras es el cese colectivo, denominado “Terminación de la relación de trabajo por causas objetivas” en el TUO de la LPCL, se caracteriza por ser, como su nombre lo indica, la finalización de un número determinado de contratos de trabajo por uno o varios motivos comunes de carácter objetivo (Mendoza, 2018). Blancas Bustamante (2013) define al cese colectivo en los siguientes términos:

“(…) se configura por la decisión del empleador de extinguir unilateralmente las relaciones laborales de un conjunto de trabajadores fundándose en la existencia de una causa general y objetiva, relativa al funcionamiento de la empresa.” (p. 727).

Nótese que el cese colectivo y el despido individual guardan importantes similitudes entre sí: ambos ponen fin a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, nacen de la decisión unilateral del empleador de resolver el contrato de trabajo (Blancas, 2013), entre otros. Sin embargo, existe una diferencia fundamental: el ámbito subjetivo.

Mientras que el despido individual tiene como ámbito subjetivo un solo trabajador, el cual es despedido a iniciativa del empleador por falta grave disciplinaria, la comisión de un delito, el bajo rendimiento, entre otros; el cese colectivo tiene como ámbito subjetivo a una número importante de trabajadores. Si bien esta diferencia puede parecer obvia, resulta ser de una relevancia fundamental.

El impacto ocasionado por el despido masivo y simultáneo de un grupo de trabajadores en la vida económica y social de la comunidad es manifiestamente mayor que el ocasionado por un despido individual. Como acertadamente señala Mendoza Legoas: “(…) Las consecuencias a nivel social e individual del despido colectivo han sido

documentadas también al punto de que la situación económica del grupo familiar donde uno de sus miembros afectados por esta medida produce trastornos que debe ser objeto de atención de parte del Estado a través de sus políticas de bienestar.” (2018, párr. 7). Si bien los efectos traumáticos del cese colectivo también se encuentran presentes en el despido individual, en este último caso se limita a un núcleo familiar o a un individuo, mientras que en el primer caso involucra a un número indeterminado de familias e individuos, quienes ven disminuida o completamente eliminada su fuente de subsistencia directa o indirecta.

Esto, a su vez, puede ocasionar importantes distorsiones en el mercado laboral, toda vez que un importante número de personas en edad de trabajar pasan a engrosar las filas del desempleo, llegando inclusive a acceder a empleos precarios o a dedicarse a actividades ilícitas con la finalidad de poder continuar proveyendo a sus familias. Esto se ve agravado por el hecho de que en países como el nuestro la seguridad social no se encuentra lo suficientemente extendida y financiada como para otorgar prestaciones de apoyo y auxilio en caso de desempleo (Mendoza, 2018).

Este impacto mayor en la sociedad ha valido, entre otras cosas, que el cese colectivo tenga una regulación propia y distinta a la del despido individual en sus diversas formas, presentando una serie de peculiaridades a resaltar.

El Capítulo VII del TUO de la LPCL regula la “terminación de la relación de trabajo por causas objetivas”, estableciendo en su artículo 46 que las referidas causas objetivas son:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos
- c) La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo No. 845

De esta manera, el cese colectivo, al igual que el despido individual, deberá fundarse en una causa distinta a la mera voluntad y arbitrio del empleador, estando así en consonancia con la tendencia generalizada de nuestro ordenamiento jurídico por proteger la relación laboral en cumplimiento del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo en su vertiente de estabilidad en el empleo (Blancas, 2013).

Sin embargo, para Blancas (2013) a diferencia de varias causales del despido individual, el actuar del trabajador no resulta relevante para la decisión empresarial de implementar

el cese colectivo, toda vez que como señala la propia norma, estas son “objetivas” por responder a un hecho ajeno a la agencia del empleador y del trabajador.

Ahora bien, a efectos del presente informe, centraremos nuestro análisis en la causal señalada en el literal b) del artículo 46 del TUO de la LPCL, la cual habla de motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

El artículo 48 del TUO de la LPCL contiene una disposición aplicable únicamente a la causal mencionada en el párrafo anterior, en la cual se establecen dos requisitos de procedencia: el número mínimo de trabajadores incluidos en la medida; y el “procedimiento” a seguir.

Respecto del primer requisito, la norma señala que: “(...) sólo procederá [el cese colectivo] en aquellos casos en los que se comprenda a un número de trabajadores no menor al diez (10) por ciento del total del personal de la empresa”. Es decir, para que el empleador pueda llevar adelante un cese colectivo por motivos económicos, tecnológicos o estructurales, deberán estar incluidos en el mismo, como mínimo, el diez por ciento de todos los trabajadores de la empresa. De lo contrario, el empleador deberá recurrir a varios despidos individuales si lo ve pertinente, siempre observando las normas aplicables.

Esto es un indicativo de la importancia esencial de lo colectivo en el cese. Aunque la determinación legislativa del diez por ciento puede resultar ser cuestionable, es una forma de señalar que algo recién tendrá las condiciones de colectivo a partir de la inclusión de cierto porcentaje del total de trabajadores. Sin embargo, no es la única razón para fijar este porcentaje.

En el caso del cese colectivo por causas económicas, la finalidad de esta medida es lograr la reversión o superación de la crisis económica en la empresa (R.D.G. No. 195-2018-MTPE/2.14, 2018), la cual deberá reunir determinadas características como expondremos más adelante, por lo que el número de trabajadores no podrá ser tan inferior como menos del diez por ciento, toda vez que ello relativizaría la real gravedad de la crisis empresarial. Es decir, la crisis debe ser de tal entidad que la medida de cese de menos de un décimo del total de trabajadores no estaría en condiciones de revertirla.

Respecto del segundo requisito, este mezcla dos fases del cese colectivo: la fase previa a la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo y la fase propiamente administrativa.

Así, tenemos que la empresa, después de decidir recurrir al cese colectivo, deberá hacer lo siguiente:

- a) Proporcionar al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores o sus representantes autorizados, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca la nómina de los trabajadores afectados. Este trámite será puesto en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- b) La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones del cese colectivo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitarlo. Entre tales medidas podrán estar la disminución de turnos, horas o días de trabajo, la suspensión temporal perfecta de labores, la modificación de las condiciones de trabajo, la revisión de las condiciones colectivas vigentes, entre otras. El acuerdo adoptado será plenamente vinculante para las partes.

Hasta el requisito señalado en el párrafo anterior, los dos sujetos intervinientes en la implementación del cese colectivo son la empresa y el sindicato (a falta de este, los trabajadores directamente afectados o sus representantes). La no intervención, al menos en calidad de autoridad resolutora, de la Administración Pública hace que esta fase del cese colectivo no reúna las características propias del procedimiento administrativo, hecho que cambia en los siguientes requisitos del iter del cese colectivo.

- c) En forma simultánea o sucesiva, el empleador presentará a la Autoridad Administrativa de Trabajo, una declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada, además de una pericia de parte que acredite la configuración de la referida causa. Esta deberá ser elaborada por una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República. La Autoridad Administrativa de Trabajo correrá traslado de la pericia de parte al sindicato o a los trabajadores involucrados directamente en el plazo de 48 horas desde su presentación. El sindicato o los trabajadores podrán presentar pericias adicionales hasta en los siguientes 15 días hábiles siguientes a la notificación.
- d) Vencido el plazo señalado, la Autoridad Administrativa de Trabajo, dentro de las 24 horas siguientes, convocará a reuniones de conciliación a los representantes de los trabajadores y del empleador, las cuales deberán realizarse dentro de los 3 días hábiles siguientes

- e) Culminadas las reuniones de conciliación sin acuerdo entre las partes, la Autoridad Administrativa está obligada a dictar resolución dentro de los 5 días hábiles siguientes, al término de los cuales se entenderá aprobada la solicitud de no expedirse resolución.
- f) Contra la resolución expresa o ficta, cabe recurso de apelación en el plazo máximo de 3 días hábiles. El recurso deberá ser resuelto en el plazo de 5 días hábiles, al término de los cuales, de no haber pronunciamiento administrativo, se tendrá por confirmada la resolución recurrida.

Como se puede apreciar, los cuatro últimos literales del artículo 48 del TUO de la LPCL regulan un procedimiento administrativo en toda regla, definiendo el inicio (presentación de la solicitud y pericia), el desarrollo (derivación de pericias y reuniones de conciliación) y el final (expedición de resolución administrativa o falta de pronunciamiento / silencio administrativo positivo). Inclusive llega a regular específicamente la fase recursiva, estableciendo los plazos y el recurso que pueden presentarse contra un pronunciamiento desfavorable de la Administración.

Esta parte de la regulación nos permite advertir dos elementos importantes del cese colectivo: (i) la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo y (ii) el papel preponderante del sindicato.

En nuestro ordenamiento jurídico, al igual que muchos otros, el cese colectivo se diferencia del despido individual por incorporar a la Autoridad Administrativa de Trabajo como un actor relevante, al menos durante su fase “administrativa”. Tal es su importancia que el cese colectivo en general depende, exclusivamente, de la autorización que esta le dé. Si bien esta la regulación tradicional de los ceses colectivos, en otros países se ha venido eliminado la autorización administrativa para el cese colectivo como ha ocurrido en España con la dación del Real Decreto Ley 3/2012 y la Ley 3/2012. Esto, por lo general, ha venido de la mano con la potenciación de la fase previa (Ginés i Fabrellas, 2014).

Por otro lado, la organización sindical goza de especial importancia en el proceso previo al procedimiento administrativo de cese colectivo, al punto que debe ser notificado con la decisión empresarial y debe negociarse con esta las condiciones del referido cese. Tal es la preferencia por el sindicato que únicamente los trabajadores afectados podrían intervenir de manera exclusiva si es que este no existe.

5.1.2. La autonomía colectiva y la intervención administrativa en el cese colectivo

La pregunta que cabe hacerse es a que se debe la combinación de intervención administrativa y autonomía colectiva en la figura del cese colectivo.

Desde un punto de vista histórico, se puede afirmar que esto es así por la presencia de lo colectivo y la intervención de lo estatal en los albores del Derecho del Trabajo. Como sostiene Mendoza Legoas: “la persistencia de la figura del cese colectivo en las legislaciones laborales representa un signo distintivo del momento del surgimiento histórico del Derecho del Trabajo, donde el colectivismo llevaba genéticamente la impronta de esa rama jurídica naciente.” (2018, párr. 18).

A inicios del siglo XIX operó una profunda transformación de las estructuras económicas con la aparición de la máquina a vapor y, en consecuencia, de las primeras fábricas industriales. Ello, sumado al descalabro del Antiguo Régimen a raíz de la Revolución Francesa y la desaparición de las últimas formas de feudalismo en Europa Occidental, dio paso al surgimiento del capitalismo industrial signado por la concentración de la propiedad de los medios de producción en las manos de unos pocos (empresarios), mientras que un amplio sector de la población, al carecer de ellos, debió vender su fuerza de trabajo para asegurar su propia subsistencia (Sanguinetti, 1996).

La mecanización de la manufactura y la simplificación del proceso productivo permitieron que los trabajadores participaran del ciclo productivo sin necesidad de tener mayor especialización. Ello y la enorme oferta de trabajo generada por el desplazamiento masivo del campo a la ciudad como resultado de las hambrunas, el fin del régimen feudal y las guerras napoleónicas, hizo que el obrero industrial pasara a tener una nueva característica: “fungibilidad”.

Así, el trabajador industrial no era sustancialmente diferente a otro, por lo que el empleador podía desprenderse de uno sin que ello suponga una distorsión significativa del proceso productivo, más aún si había otras personas dispuestas a tomar el puesto por las mismas condiciones. La especialización y el valor individual del trabajador dejó de ser una protección contra el arbitrio del empleador.

La colocación del empresario en una situación de predominio frente al trabajador, si bien es propia de un vínculo laboral, se vio exacerbada en este período, puesto que a la

asimetría económica e informativa se le sumaba la completa desprotección jurídica. Este deplorable estado, en palabras de Sanguinetti (1996), motivaron que los trabajadores empiecen a actuar colectivamente con el fin de aliviar esta situación, más aún si las luchas individuales habían quedado descartadas dada la fungibilidad del trabajador industrial.

Es así que los primeros sindicatos nacieron antes que las legislaciones laborales, lo cual inicialmente recibió una respuesta negativa por parte del Estado, dominado políticamente por la clase empresarial, que prohibió este tipo de grupos y asociaciones de trabajadores y llegó a sancionar penalmente la actividad sindical (Villavicencio, 2010).

Sin embargo, esta postura fue paulatinamente abandonada a favor de la tolerancia primero, y del reconocimiento jurídico después. Como señala Villavicencio (2010), esto se debió a la identificación de una serie de funciones de las organizaciones sindicales:

- a) Equilibradora, por cuanto permite equilibrar la desigual relación entre empresario y trabajadores.
- b) Pacificadora o compositiva, por cuanto permite encauzar y solucionar los conflictos generados por la relación laboral
- c) Democratizadora, por cuanto fomenta la representación de amplios sectores de la población en la dinámica social y política
- d) Normativa, por cuanto establece normas de observancia para trabajadores y empleadores por medio de los convenios colectivos
- e) Aplicativa, por cuanto promueve la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales en el centro de trabajo.

Tal es el impacto de la autotutela colectiva en el surgimiento del Derecho del Trabajo que, como señala Sanguinetti (1996):

(...) en la base, pues, del desarrollo de ese sistema de límites a la voluntad empresarial que constituye el Derecho del Trabajo se encuentran las formas de actuación colectiva del movimiento obrero, y no solo como elemento catalizador de la intervención estatal que se produciría más adelante sino como causa eficiente de la aparición de uno de sus rasgos más cruciales: la sustitución de la autonomía individual por la autonomía colectiva como eje de la regulación de las relaciones laborales. (p. 150).

En cuanto a la intervención estatal, al inicio el Estado se abstuvo de tomar parte en la regulación de las relaciones laborales, bajo la premisa liberal de que las relaciones contractuales debían estar únicamente supeditadas a la voluntad de las partes contratantes y no de terceros.

Sin embargo, la efervescencia social generada por la desigualdad, el fracaso de la represión del fenómeno sindical y la aparición de ideologías políticas como el comunismo y anarquismo, empujaron al Estado a tomar cartas en el asunto, apareciendo así las primeras leyes laborales: “(...) surge así la intervención estatal, como segunda respuesta histórica a los desequilibrios generados por el sistema individualista de regulación de las relaciones laborales.” (Sanguinetti, 1996, p. 150).

En esta etapa, no obstante, se estableció la supremacía de la norma estatal sobre cualquier otra fuente de regulación de las relaciones laborales, suprimiendo las reglamentaciones empresariales y los acuerdos colectivos (Sanguinetti, 1996). De esta manera, el Estado asumía una postura sumamente paternalista que, si bien supuso un avance en relación a la fase anterior, no terminaba por fomentar una verdadera convivencia democrática.

Es ante la confluencia de la intervención estatal y el fenómeno sindical que surge el Derecho del Trabajo como una síntesis de ambos, poniendo coto por un lado al abuso empresarial, pretendiendo equilibrar la balanza naturalmente desbalanceada en la relación laboral, y al mismo tiempo permitir que los trabajadores participen activamente en la configuración de las relaciones laborales.

“Naturalmente, intervención estatal y autonomía colectiva, estos dos componentes básicos del Derecho del Trabajo, se articulan de diversas maneras y proporciones en cada sistema de relaciones laborales. (...)” (Sanguinetti, 1996, p. 153)

Es así que el cese colectivo llega, hasta nuestros días, como una de las muestras más claras de la confluencia de estos dos elementos que, por los azares de la Historia, coincidieron en el nacimiento del Derecho del Trabajo: la intervención del Estado y la autonomía colectiva.

5.1.3. La autonomía colectiva en el cese colectivo

Ahora bien, la presencia de la autonomía colectiva en el cese colectivo no solamente obedece a un accidente histórico sino que también hunde sus raíces en la finalidad misma de la primera.

La autonomía colectiva es, según las palabras de Pasarelli reproducidas por Pasco Cosmópolis (1995), “un fenómeno de autorregulación de intereses privados entre grupos contrapuestos” (p. 65). En ese sentido, es el proceso por el cual los intereses contrapuestos de dos o más grupos de personas son regulados por iniciativa de los propios grupos, sin la intervención de un tercero. Esto, en el plano de las relaciones laborales, se traduce en la composición del conflicto existente entre el sindicato y el empleador sin la intervención de un tercero, como el Estado.

Teniendo en cuenta ello, es preciso que nos detengamos en el cese colectivo. Resulta claro que cuando el empleador decide llevar adelante el cese colectivo, su interés se contrapone al de los trabajadores afectados, que desean mantenerse en sus puestos, evitando así la eliminación de su principal (o única) fuente de subsistencia. Se configura así, una premisa de la autonomía colectiva: el conflicto social. (Pasco, 1995)

Ante el choque de los intereses entre el empleador y los trabajadores, representados por el sindicato, en el cese colectivo, nuestro ordenamiento no opta por darle, prima facie, la razón a uno u otro, sino que abre la puerta para que la autonomía colectiva ingrese a componer el conflicto surgido.

De allí que en la regulación del cese colectivo se establezca como paso previo, necesario e indispensable para el inicio del procedimiento que culminaría con la autorización o no del cese colectivo, la comunicación oportuna de la decisión al sindicato y, sobre todo, la negociación sobre las condiciones de trabajo.

Es así que, por más que se hayan configurado las causas objetivas del cese colectivo, nuestro ordenamiento jurídico opta por “agotar” todas las alternativas posibles a la terminación de los contratos de trabajo, ya sea por el impacto que genera en la comunidad como por la especial protección de la estabilidad en el empleo como hemos mencionado previamente.

La alternativa que privilegia, evidentemente, es la autonomía colectiva. Esta autonomía, no obstante, se encuentra sujeta a determinadas condiciones. Su principal manifestación en el proceso del cese colectivo es la negociación mantenida entre el sindicato y el empleador.

5.2. Negociación previa al cese vs. Negociación colectiva

Ahora bien, cabe preguntarse si esta negociación es equiparable a la negociación colectiva regulada en el TUO de la LRCT (a la cual denominaremos “tradicional”), principal manifestación de la autonomía colectiva, o es una etapa de tratativas sin mayor trascendencia que el intentar un acuerdo de voluntades circunstancial y accesorio.

Para contestar esta pregunta compararemos grosso modo los objetivos y sujetos de ambas negociaciones para luego contrastar la regulación normativa que se les da, de tal manera que podremos encontrar los puntos en común o de diferencia que provean una respuesta adecuada a nuestra interrogante.

5.2.1. Objetivos

En cuanto a los objetivos de ambas negociaciones, podemos advertir que la negociación previa al cese colectivo tiene por finalidad el acordar, en la medida de lo posible, las condiciones de la medida de cese o las medidas que apunten a evitar o paliar dicha medida conforme se señala en el artículo 48 del TUO de la LPCL:

“(…) entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.” (TUO de la LPCL, 1997)

Por otro lado, la negociación colectiva “tradicional” pretende regular, por medio del acuerdo de voluntades, las remuneraciones, condiciones de trabajo, entre otros temas de índole laboral o empresarial; en un ámbito determinado. Así, el artículo 41 del TUO de la LRCT, al referirse al producto de la negociación colectiva (la convención colectiva de trabajo), desarrolla los fines que tendría este tipo de negociación:

“(…) es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores (...)” (TUO de la LRCT, 2003)

Salta a la vista que tanto la negociación previa al cese colectivo como la negociación colectiva “tradicional” buscan regular un objeto determinado: los términos del cese o las medidas necesarias para evitarlo en el caso de la primera; y las remuneraciones, condiciones de trabajo y demás temas laborales en el caso de la segunda.

Ahora bien, aunque en el caso de la negociación colectiva “tradicional” se pone especial énfasis en los temas remunerativos y de condiciones de trabajo, la propia ley señala que,

en líneas generales, se puede regular también otros aspectos relativos a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

En ese sentido, es innegable que las condiciones de la terminación del vínculo laboral, o las medidas que buscan evitar este hecho, son temas que inciden enormemente en la relación entre los trabajadores incluidos en el cese colectivo y su empleador. De esto se desprende que, por medio de la negociación colectiva “tradicional”, sería posible dialogar y acordar sobre el mismo objeto que la negociación previa al cese colectivo.

Esto lleva a preguntarnos si, en ese caso, la negociación previa es la especie y la negociación colectiva el género. De buenas a primeras, pareciera que sí por cuanto los objetivos de la primera pueden ser alcanzados por la segunda, de ser el caso. La razón por la que, en principio, pudieran perseguir objetivos similares pero diferenciados es el contexto en el que toman lugar: la primera tiene lugar en un ámbito acotado, a saber, el cese colectivo; mientras que la segunda se puede dar en múltiples escenarios, siempre que se busque regular las relaciones entre trabajadores y empleadores.

No obstante, esta diferencia no sería tan relevante si es que la negociación colectiva “tradicional”, por tener precisamente un ámbito extenso (cualquier tema que atañe a la relación entre trabajadores y empleadores), puede alcanzar el mismo objetivo que la negociación previa al cese colectivo.

Con todo, consideramos que es necesario analizar otros elementos para determinar si es que la negociación previa al cese colectivo es, en realidad, una especie de la negociación colectiva “tradicional”.

5.2.2. Sujetos

En cuanto a los sujetos, resulta evidente que tanto en el caso de la negociación previa al cese colectivo como en la “tradicional”, los principales actores intervinientes son el empleador y la organización sindical.

Así, en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL se señala que la negociación previa al cese colectivo que:

“La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones (...)” (TUO de la LPCL, 1997)

Por otro lado, el artículo 41 del TUO de la LRCT establece cuales serán las partes celebrantes en la negociación “tradicional”:

“(…) celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.” (TUO de la LRCT, 2003).

En ambos casos se perfilan como los actores preferidos tanto el empleador (o empresa) como el sindicato, lo cual imprime en ambos casos una impronta netamente colectiva. No obstante, la identidad entre ambas regulaciones no es total.

Por ejemplo, la norma sobre negociación previa al cese colectivo únicamente habla de “empresa”, lo cual interpretamos como empleador individual; mientras que la disposición sobre negociación colectiva “tradicional” hace referencia también a un grupo u organización de empleadores.

Sin embargo, consideramos que estas diferencias son explicables por la diferencia en el ámbito de aplicación: la negociación previa refiere a un cese colectivo, el cual tiene por ámbito la empresa en nuestra legislación; y la negociación colectiva “tradicional”, la cual puede tener distintos niveles o ámbitos: empresa, rama de actividad, gremio, etc. (artículo 44 del TUO de la LRCT, 2003).

No obstante, donde sí hay una diferencia sustancial es la caracterización de la parte trabajadora ante la ausencia de una organización sindical.

En el caso de la negociación previa al cese colectivo, la norma establece que, en defecto del sindicato, la empresa entablará negociaciones con los trabajadores afectados o sus representantes. Por el contrario, la negociación colectiva “tradicional” establece a los representantes de los trabajadores como la única alternativa al sindicato.

Nótese que la negociación previa al cese colectivo admite, prima facie, que la empresa negocie directamente con los trabajadores afectados por la medida, posibilidad proscrita aparentemente para la negociación colectiva “tradicional”, que determina la necesidad de la representación del conjunto de trabajadores.

Esta diferencia no resulta menor, puesto que, si la negociación previa puede llevarse a nivel individual, dejaría de ser una manifestación de la autonomía colectiva y pasaría a

ser, sin más, un requisito previo al cese colectivo. Ello va de la mano con la problemática detrás de la representación sindical de los trabajadores afectados por la medida de cese colectivo. ¿El sindicato representa a todos los incluidos en la medida, inclusive a los no afiliados?

Blancas Bustamante (2013) contesta esta interrogante señalando que “La negociación colectiva debe entablarse entre el empleador y el sindicato que representa a los trabajadores (...)” (p. 750).

Complementa esta respuesta indicando, en el pie de página, que:

“En caso el sindicato tenga la condición de mayoritario representa a todos los trabajadores incluso a los no afiliados comprendidos en el despido colectivo; de no tener esta condición por ser minoritario, los trabajadores no afiliados al mismo deberán negociar directamente o mediante sus representantes, conforme a las reglas sobre representación sindical contenida en el artículo 9 del TUO-LRCT.”

De esta manera, serían aplicables las reglas generales de representación sindical en materia de negociación colectiva señaladas en el TUO de la LRCT.

Consideramos que esta interpretación es correcta en cuanto se defina el término “en defecto” del sindicato que contiene el literal b) del artículo 48 del TUO de la LRCT. Este término implica que el sindicato no está en condiciones de ser un interlocutor válido en la negociación previa al cese colectivo. Esta imposibilidad puede deberse a que no existe como tal o a que no goza de la representación suficiente para negociar por un grupo de trabajadores. La norma que regula la representación, como señala Blancas Bustamante, establece que esta solamente se puede predicar de afiliados y no afiliados cuando el sindicato agrupa a la mitad más uno del total de trabajadores de su ámbito; por lo que, si el sindicato es minoritario, no podrá arrogarse la representación de la totalidad de trabajadores afectados.

Esta interpretación, por demás, ha sido consagrada en la práctica como se observa en la Resolución Directoral General No. 195-2018-MTPE/2/14 (2018):

“(…) dichos actos de mala fe se tornan más evidentes cuando con ocasión de las negociaciones directas a la que fueron citados tanto los sujetos colectivos como individuales se arriban a acuerdos con estos últimos, contradiciendo la voluntad de los primeros o aprovechando su ausencia.”

Como se observa, existe la posibilidad de que en una negociación previa coexistan tanto sujetos colectivos (sindicatos) como individuales (trabajadores).

Sin embargo, el supuesto desarrollado por la Autoridad de Trabajo para evidenciar la existencia de un presunto acto de mala fe colisiona con las reglas de representación sindical puesto que asume que los acuerdos suscritos con los trabajadores no representados por el sindicato (individuales) pueden en alguna manera incidir en los acuerdos que puedan arribarse con la parte sindical (sujeto colectivo).

Peor sería el caso en el que la parte individual vienen a ser los trabajadores representados por el sindicato, puesto que ello implicaría desconocer la representación legal dada tanto por las normas generales del TUO de la LRCT como por el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL.

Comentando este mismo extracto, Quino Cancino difiere de nuestras conclusiones señalando que:

“(…) si bien el empleador debe negociar de buena fe -y en primera instancia- con la organización sindical o los representantes de los trabajadores, ello no puede suponer negar el derecho al trabajador afiliado de negociar directamente los términos de su desvinculación si así lo desea o si no -para estos efectos- no quiere ser representado por la organización sindical.” (2019, p. 53)

No obstante, esta afirmación supone relativizar la representación del sindicato puesto que establecería como otro supuesto habilitante para la negociación directa entre el empleador y el trabajador individualmente considerado que este último decida no ser representado por el sindicato mientras continúa afiliado.

Esta alternativa no solamente contraviene las normas de representación sindical, sino que, además, traería como consecuencia el debilitamiento de la acción sindical. Como ya se ha señalado previamente en el presente trabajo, el sindicato tiene una función equilibradora entre la parte trabajadora y el empleador. Cuando el trabajador se encuentra individualmente frente al empleador la situación de desventaja es mucho más evidente, pudiendo este último presionar al trabajador para instarlo a adoptar un acuerdo menos favorable.

En todo caso, de querer continuar por dicho camino, lo adecuado sería que el trabajador decida renunciar al sindicato para que, así, este ya no lo represente durante la negociación previa al cese colectivo.

Con todo, aún queda abierta la posibilidad de que la negociación previa al cese colectivo pueda reconducirse a un “nivel individual” parcial o totalmente si es que la organización sindical no existe o carece de la representación suficiente respecto de los trabajadores afectados por la medida de cese colectivo.

Por el contrario, la negociación colectiva nunca podrá llevarse a nivel individual, ni siquiera directamente con los trabajadores involucrados, sino a través de sus representantes.

En ese sentido, podríamos afirmar que la negociación previa al cese colectivo es similar a la negociación colectiva siempre que los actores involucrados sigan siendo colectivos. Si bien esto puede parecer redundante, implicaría que la negociación previa sí contemplaría la posibilidad de volverse en una negociación individual, algo que por definición no puede ocurrir con la negociación colectiva.

Sin embargo, no se debe perder de vista que esta “conversión” de negociación colectiva a individual en el caso de la negociación previa únicamente puede ocurrir en un supuesto acotado: el “defecto” del sujeto colectivo. De lo contrario, compartimos lo establecido en la Resolución Directoral General No. 015-2011-MTPE/2/14 y reproducido por Blancas Bustamante:

“Por ello, preterir al sindicato en la negociación para negociar individualmente con los trabajadores es causal de nulidad de los acuerdos de terminación de la relación de trabajo adoptados en esta forma pues “(...) la negociación directa con el sujeto colectivo (...) se configura como un requisito esencial de los procedimientos de terminación colectiva de contratos de trabajo.” (2013, 750-751).

Ante ello, queda claro que la negociación previa al cese colectivo involucra, por lo general, a sujetos colectivos como el sindicato al igual que la negociación colectiva “tradicional”.

5.2.3. Regulación normativa

A continuación, expondremos la regulación de la negociación previa a la adopción de la medida de cese colectivo e identificaremos los elementos que le asemejan con la regulación de la negociación colectiva “tradicional”, contenida en el TUO de la LRCT.

La negociación previa al cese colectivo debe cumplir con ciertos requisitos para que sea considerada efectiva y útil a su cometido, el componer el conflicto social, los cuales son muy similares a los de la negociación colectiva “tradicional”.

5.2.4. La información entregada a los trabajadores

En primer lugar, debe ser una negociación en la que las partes manejen la información suficiente para llegar a acuerdos beneficiosos para sus intereses. Este no es un requisito menor, al punto que nuestro ordenamiento pretende, hasta cierto punto, garantizar su cumplimiento por medio de la disposición contenida en el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL:

“La empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquel, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de los trabajadores afectados. De este trámite dará cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del respectivo expediente.” (1997)

De esta manera, la empresa deberá no solamente comunicar su decisión de llevar a cabo un cese colectivo sino que, adicionalmente, deberá exponer los motivos detrás de esta medida, así como los trabajadores involucrados.

Cabe precisar que, con todo, la redacción de la precitada norma no deja de ser poco precisa, toda vez que no delimita que entiende por “información pertinente”. Este hecho ya ha sido detectado por otros autores que, además, advierten del amplio margen de maniobra dejado al empleador, lo cual puede llevar a negociaciones poco fructíferas (Quino, 2019).

Ante este hecho, la Autoridad Administrativa ha tratado de reducir la indeterminación de la norma a fin de lograr la plena información de las partes, sobre todo de la parte trabajadora, de cara a la negociación previa al inicio del cese colectivo:

“La información pertinente exigida en el artículo 48 del TUO de la LPCL debe ser entregada a los trabajadores afectados con el cese colectivo, de manera previa

a las reuniones de negociación que se puedan entablar con el empleador, con un plazo de anticipación razonable, de forma tal que la parte trabajadora tenga la oportunidad de informarse adecuadamente con la documentación otorgada por la parte empleadora. De esta manera se busca garantizar que la negociación que sigue inmediatamente entre las partes no sea un mero trámite, sino que estas se hallen realmente en condiciones de poder analizar la posibilidad de evitar el cese colectivo o reducir sus efectos, así como de discutir sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias.”

De igual forma, la importancia de la comunicación de la nómina a los trabajadores afectados radica en las negociaciones se puedan llevar a cabo de manera informada. Repárese que, de esta manera, los trabajadores toman conocimiento de si el empleador cumple con el porcentaje mínimo exigido por ley para el inicio del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo (10%). De igual forma, permite que los trabajadores puedan agruparse y negociar colectivamente con el empleador o nombrar sus propios representantes.” R.D.G. No. 195-2018-MTPE/2.14, 2018)

Podemos extraer de este pronunciamiento administrativo una serie de reglas valiosas que, si bien no constituyen un precedente de observancia obligatoria, son tomadas en consideración por la Autoridad Administrativa de Trabajo:

- 1) La información deberá ser entregada de manera previa a la negociación en un plazo razonable: Esta regla es de suma importancia, toda vez que no solo presupone la entrega de la información que posibilitará el cruce de propuestas y debate en una negociación colectiva posterior sino que, además, establece como condición que esta acción se dé en un plazo razonable, permitiendo que los trabajadores y el sindicato puedan analizar dicha información. De nada sirve que se entregue la información pertinente si es que las partes no pueden estudiarla para la negociación.
- 2) La información deberá posibilitar una negociación real: La entrega de la información pertinente traerá como consecuencia que las partes se encuentren en condiciones para alcanzar los objetivos de la negociación previa: establecer los términos del cese colectivo, o acordar medidas destinadas a evitar o paliar los efectos de este. Este criterio resulta ser sumamente importante toda vez que reconoce de la entrega de información para alcanzar una negociación efectiva, real

y fructífera. Solamente así, como señala la Autoridad Administrativa de Trabajo, se podrá garantizar que la negociación previa no sea un mero trámite en la práctica.

- 3) La información deberá permitir la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia del cese colectivo: La Autoridad Administrativa de Trabajo señala que la información posibilitará la fiscalización, por parte de los trabajadores, del cumplimiento de los requisitos legales del cese colectivo. Por ejemplo, del mínimo del 10% del total del personal incluido en el cese colectivo. Esto nos permite colegir que la información pertinente, como mínimo, deberá permitir que los trabajadores adviertan el cumplimiento (o no) de la normativa legal sobre la materia.

Las dos últimas reglas nos parecen más importantes toda vez que pone fin al viejo problema de la indeterminación de la expresión “información pertinente”. Para que la información resulte verdaderamente útil, debe permitir la elaboración más detallada y realista de contrapropuestas al cese colectivo planteado por el empleador en la negociación previa, lo cual a su vez redundará en la materialización de una negociación efectiva. Asimismo, deberá acreditar que se está cumpliendo con todos los requisitos legales para que el cese colectivo sea procedente, inclusive con la configuración de la causal objetiva, como la económica, que lo estaría amparando. Solo así los trabajadores tendrán plena certeza de que la medida de cese colectivo no obedece al capricho del empleador.

Sin embargo, esta solución aún no ha sido consagrada legal ni reglamentariamente, lo cual podría llevar a cuestionamientos por parte de los empleadores, que podrían argüir que este requisito sería nuevo e ilegal y, por tanto, inexigible de cara al procedimiento de cese colectivo. No obstante ello, la delimitación de la información pertinente en lo que hemos señalado hunde sus raíces en la necesidad de una verdadera negociación colectiva.

Por el lado de la negociación colectiva “tradicional” también regula la entrega de información a la parte trabajadora como un elemento necesario para el desarrollo de esta, al punto que de una u otra forma el empleador deberá entregarla. Así, el artículo 55 del TUO de la LRCT señala lo siguiente:

“A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera,

social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta.” (2003)

A primera vista, nos encontramos ante el problema de la indeterminación de lo que se entiende por información “pertinente”, el mismo que podemos identificar en la regulación de la negociación previa al cese colectivo. Sin embargo, la solución a este problema primigenio viene dado por la propia norma en el referido artículo 55 del TUO de la LRCT, no siendo indispensable el pronunciamiento administrativo como remedio:

“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.” (2003)

A diferencia de la negociación previa al cese colectivo, la determinación de la información necesaria se dejará a consideración de las partes para que estas acuerden libremente sobre el particular. Por el contrario, en la aludida negociación previa, es el empleador quién, unilateralmente, determinará cual es la información pertinente que deberá entregar a los trabajadores afectados por la medida.

Si bien, como hemos expuesto, la Autoridad de Trabajo ya ha indicado que, como mínimo, se deberá proporcionar la información que dé cuenta del cumplimiento de las causales del cese colectivo, esta solución no se ha recogido normativamente, manteniéndose así el margen de discrecionalidad del empleador.

Otra peculiaridad de la entrega de información es que, si no hay acuerdo sobre la que se consideraría “necesaria”, será la Autoridad de Trabajo la que ponga punto final a la controversia, delimitando cual sería dicha información.

De esta manera, podemos advertir una importante diferencia entre la negociación previa al cese colectivo y la denominada “tradicional”: mientras que en la primera la información necesaria es delimitada y entregada por el empleador a la parte trabajadora, en la segunda la información pertinente es materia de la propia negociación, dirimiendo la Autoridad de Trabajo ante la falta de acuerdo.

Esto, entendemos, puede deberse a que la entrega de información en el caso de la negociación previa tiene un momento delimitado: la etapa inmediatamente anterior a las reuniones de negociación; mientras que la norma no establece un momento específico

para que los trabajadores soliciten información al empleador en el caso de la negociación colectiva “tradicional”.

En ese sentido, la entrega de información por parte del empleador es el paso inicial para que se active el proceso previo a la solicitud de cese colectivo ante la Administración Pública, siendo así un prerequisite para la negociación previa. De no entregarse dicha información, sería imposible continuar con la medida de cese colectivo. Por el contrario, la negociación colectiva “tradicional” inicia con la presentación del pliego de reclamos, pudiendo venir la solicitud de información tanto antes como después de dicho hecho. Al no ser, así, un requisito indispensable para el inicio de la negociación colectiva “tradicional”, la entrega de información puede también ser parte de la misma.

Asimismo, no hay que perder de vista que el “piso” o sustrato básico sobre el cual se despliega la negociación colectiva es el pliego de reclamos; es decir, el empleador y el sindicato discutirán sobre la base de lo señalado en el pliego de reclamos. Esto no ocurre en la negociación previa al cese colectivo, puesto que allí el motivo (“piso”) de la negociación es un hecho presuntamente objetivo: la empresa se encuentra en una de las causales que habilitan la medida de cese colectivo.

De esta manera, la negociación se circunscribe sobre una materia en la que el trabajador no ha tenido intervención alguna (causal de cese colectivo), por lo que la asimetría informativa es aún mayor que en la negociación colectiva “tradicional”, donde el piso mínimo lo constituyen las demandas de los trabajadores recogidas en el pliego de reclamos.

Esto no implica, sin embargo, que la información deje de ser relevante en la negociación colectiva “tradicional”, puesto que por medio de esta se pueden elaborar propuestas y contrapropuestas razonables, que respondan a la realidad económica de la empresa. Inclusive, el sindicato podría modificar algunos aspectos del convenio colectivo en base a dicha información para así poder facilitar el acuerdo con el empleador.

Ahora bien, es innegable que para ambos tipos de negociación (la previa y la “tradicional”) la información es un elemento esencial. Aunque en el caso de la negociación “tradicional” la información puede parecer menos relevante, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico no permite que dicha negociación se desarrolle sin que el sindicato haya tenido la posibilidad de acceder a la misma, lo cual es un indicativo de su mayúscula importancia.

5.2.5. La Negociación Efectiva

En segundo lugar, viene la regulación propiamente dicha de la negociación previa al inicio del procedimiento administrativo de cese colectivo. Esta se encuentra contenida en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, el cual señala textualmente que:

“La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. (...)” (1997)

Es así que la autonomía colectiva, por medio de la negociación previa al cese colectivo, entra a tallar empleando al sindicato, de haberlo, o a los trabajadores afectados, únicamente si el primero no existe. Sin embargo, la normativa continúa siendo escueta en cuanto a las condiciones necesarias para que la negociación señalada cumpla con su cometido. Es decir, la negociación previa no puede ser interpretada de tal manera que constituya un mero formalismo, puesto que esto contravendría la misma noción de “negociación” y, asimismo, atenta contra la autonomía colectiva al impedir el cumplimiento de su objetivo.

Esto fue advertido por la Autoridad Administrativa de Trabajo, la cual estableció en la Resolución Directoral General No. 195-2018-MTPE/2/14 una serie de lineamientos sobre la negociación previa:

“Al respecto, cabe mencionar que, en primer lugar, de la norma se observa que el legislador refiere a negociaciones en plural, entendiéndose -por ende- que el empleador debe convocar a más de una reunión de negociación directa, esto con el objeto, no de cumplir un mero formalismo, sino de propiciar un diálogo real entre las partes para un eventual acercamiento de sus posiciones. (...)”

En segundo lugar, del referido literal b) del artículo 48 de la LPCL se desprende que el legislador ha establecido un período de consultas [negociaciones] que (...) sí tiene finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de la causa objetiva alegada para solicitar la terminación de los contratos, analizar la posibilidad de evitar el cese, así como discutir sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos.

Así, este período de consultas o negociación directa entre la parte empleadora y la parte trabajadora afectada con la medida, atendiendo a la finalidad de las mismas, comprende también la exigencia de una negociación efectiva, garantizándose como tal, aquella en la que las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con la consiguiente toma de posición de unas y de otras, aunque no se arribe a un acuerdo.” (2018).

De esta manera, la negociación no consistiría en una única sesión sino en varias, bajo la premisa de que la norma hace alusión en plural a las negociaciones. Si bien consideramos acertado el fijar que una reunión de negociación no cumple con el requisito en cuestión, sí creemos que dejar abierta la posibilidad de que, previo común acuerdo, las partes decidan cerrar la negociación en la primera sesión, así no habiendo llegado a solución alguna. De esta manera, la autonomía colectiva se desenvuelve con un mínimo de intervención estatal, ya sea bajo la forma de una norma o bajo la forma de la interpretación de la cual hace esta la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Por otro lado, se reconoce que una de las finalidades de la negociación previa al procedimiento administrativo es verificar el cumplimiento de los requisitos (y causales) legales de procedencia del cese colectivo, lo cual va en consonancia con la necesidad de que la información pertinente proporcionada previamente dé cuenta de este hecho.

Finalmente, se establece una caracterización clara de la negociación: en esta se deberán intercambiar propuestas y contrapropuestas, determinándose así posiciones, lo cual podrá o no desembocar en un acuerdo. Solo así estaríamos ante una negociación efectiva.

Podría considerarse que la necesidad de delimitar lo que es una negociación efectiva resulta ser redundante, toda vez que no es posible hablar de verdadera negociación si es que una de las partes guarda silencio o la otra no permite expresar o considerar sus propuestas a la otra. No obstante, es una respuesta a un problema real, toda vez que en varias oportunidades los empleadores entendían a la negociación previa como una exposición de los motivos del cese colectivo, desoyendo las propuestas de los trabajadores o simplemente no dando el espacio necesario para que estas se den. Asimismo, tampoco realizaba propuestas adicionales a las formuladas por los trabajadores.

Esto, evidentemente, vaciaba de contenido a la autonomía colectiva toda vez que la posibilidad de que el sindicato y el empleador compusieran el conflicto social generado por la medida de cese colectivo quedaba prácticamente anulada.

Una vez culminada la fase de negociación previa, el empleador tiene el camino allanado para iniciar el procedimiento de cese colectivo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, la cual intervendrá a partir de ese momento primero como tercero conciliador y después como resolutor. Aquí la autonomía colectiva cede el paso a la intervención estatal.

La negociación colectiva “tradicional”, por su parte, encuentra una regulación extensa respecto de su desarrollo y de las condiciones que deben cumplirse (presentación del pliego de reclamos, plazos de convocatoria de reuniones, entre otras).

Ahora bien, el artículo 54 del TUO de la LRCT determina que la negociación colectiva deberá, necesariamente, desarrollarse mediando la buena fe de las partes:

“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.” (2003)

Como es de conocimiento general, el principio de buena fe en una negociación exige que las partes intervinientes actúen de manera leal y honrada, procurando no ocasionar perjuicio a la contraparte. Resulta evidente que esta exigencia de lealtad y honradez se plasmaría en la búsqueda de una negociación efectiva, en la que ambas partes tengan la oportunidad de cimentar un acuerdo beneficioso.

Para que se materialice dicha oportunidad es esencial que se lleve a cabo una negociación efectiva, en la que se intercambien propuestas y contrapropuestas que son inspiradas por el genuino deseo de llegar a un acuerdo.

Por el contrario, cuando alguna de las partes contraviene intencionalmente este deber, incurre en actos de mala fe, por cuanto le infligen un perjuicio a la contraparte. Claramente la excepción, en el caso de la negociación colectiva “tradicional”, vendría a ser la huelga, la cual genera un perjuicio económico al empleador.

¿De qué manera se podría materializar la mala fe? Por medio de la dilación de las negociaciones, la formulación de propuestas y contrapropuestas descabelladas, la entrega de información falsa, entre otras. De esta manera, se le ocasiona un perjuicio a la

contraparte puesto que se impide la composición del conflicto que esta busca resolver mediante el acuerdo.

Por lo general, en la negociación colectiva los actos de mala fe tienen por objetivo impedir el desarrollo del trato directo, por lo que nuestro ordenamiento prevé remedios para estas situaciones como, por ejemplo, el arbitraje potestativo.

Como se puede apreciar, la negociación colectiva de buena fe cumple con los requisitos de la negociación efectiva al requerir la realización negociaciones verdaderas y constructivas, lo cual implica, por ejemplo, el intercambio de propuestas y contrapropuestas entre las partes. Sin embargo, esto va un paso más adelante puesto que, además, exige el verdadero involucramiento de las partes en la búsqueda de un acuerdo. De no cumplirse con esto, el ordenamiento jurídico cautela el interés de la parte afectada, permitiéndole recurrir a otras medidas como la conciliación, mediación, arbitraje, entre otras.

5.3. La negociación previa sí es una negociación colectiva

A lo largo de las presentes líneas hemos podido identificar las similitudes (y diferencias) entre la negociación previa al cese colectivo (recogida en el TUO de la LPCL) y la negociación colectiva “tradicional” (regulada en el TUO de la LRCT). Así, tenemos que (i) ambas negociaciones buscan regular un aspecto esencial de las relaciones laborales por medio del acuerdo; (ii) ambas requieren de la presencia de actores colectivos (aunque esta exigencia se ve relativizada para la negociación previa); (iii) ambas tienen a la información como un elemento esencial para su desarrollo y (iv) ambas exigen que las negociaciones sean efectivas.

La presencia de todos estos elementos comunes nos permite concluir que la negociación previa al cese colectivo es, en realidad, una negociación colectiva con un tratamiento jurídico especial. Si bien hemos manifestado, inicialmente, que la autonomía colectiva es la fuente del proceso previo a la intervención estatal en el cese colectivo, las similitudes entre los “tipos” de negociación confirman que la negociación previa, regulada en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, es una negociación colectiva.

Esta conclusión no resulta menor, puesto que ello implica que las normas y principios que envuelven a la negociación colectiva también deben aplicarse a la negociación previa al cese colectivo.

Así, pesa sobre esta negociación previa el deber de fomento de la negociación colectiva recogida en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, lo cual supone que el Estado no solamente debe consagrar la obligatoriedad de negociar colectivamente antes del cese colectivo (hecho que ya está recogido en el artículo 48 del TUO de la LPCL) sino que, además, debe dotarle del marco jurídico necesario para que la negociación sea real y efectiva tal y como reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No. 261-2003-AA/TC:

“(…) 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 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”. (2003).

Asimismo, como hemos señalado previamente, el principio de buena fe es connatural a la negociación colectiva “tradicional”, lo cual supone que la negociación previa al cese colectivo también debe realizarse observando este principio. Así, no solamente se deberían realizar propuestas y contrapropuestas, sino que estas deben ser inspiradas por el verdadero deseo de llegar a un acuerdo.

Esta consecuencia ya ha sido asumida y aplicada por la Autoridad de Trabajo en sendos pronunciamientos como el registrado en la Resolución Directoral General No. 195-2018-MTPE/2/14:

“De ello, además, se derivaría la existencia de un deber legal de negociar de buena fe. De allí que, como sostiene Lara, “... la nulidad del despido colectivo se afirma en aquellos casos en los que resulta acreditada una falta de negociación, en el sentido de una falta de negociación real, de una falta de voluntad negociadora contraria al deber legal de negociar de buena fe.” (2018)

Ahora bien, la Autoridad de Trabajo señala que la existencia del deber de negociar de buena fe se desprendería de la necesidad de intercambiar propuestas y contrapropuestas. Sin embargo, consideramos que es al revés, esto es, que el intercambio de propuestas y contrapropuestas es una manifestación del principio de buena fe, el cual le viene dado por su carácter de negociación colectiva. Ello porque la buena fe no se agota en el intercambio

de propuestas, sino que exige una disciplina específica para las partes durante todo el proceso de negociación.

Asimismo, en consonancia con el deber de fomento de la negociación colectiva consagrado en la Constitución, se deben establecer remedios a la mala fe de alguna de las partes en la parte de la negociación previa, los mismos que se encuentran presentes en la negociación colectiva “tradicional”. Ello implicaría una reconfiguración de la regulación actual, de tal manera que se desplace a la Autoridad de Trabajo como principal actor en el proceso de cese por medio de la intervención administrativa en favor de la negociación colectiva entre el empleador y los trabajadores afectados.

5.4. La entrega de información en la Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2/14

En la Resolución Directoral General materia de análisis, la Dirección General de Trabajo aborda el procedimiento de cese colectivo en condición de instancia revisora, por lo que no correspondía el análisis de primera mano del cumplimiento de todos los requisitos en el referido cese colectivo. Sin embargo, el Sindicato cuestionó el cumplimiento de algunos de ellos, específicamente algunos referidos a la fase previa de información y negociación.

Así, el Sindicato señala que “(...) en dicha carta [de comunicación del cese colectivo] no se comunica la información idónea y pertinente respecto a los motivos para el cese colectivo y menos la justificación de dicha medida, habiéndose limitado a señalar que en el informe pericial de parte se explican en extenso los motivos y justificaciones del cese.” (R.D.G. No. 233-2018-MTPE/2/14, 2018).

De esta manera, cuestiona que la empresa Maple le haya hecho entrega de la información pertinente en consonancia con lo dispuesto en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, toda vez que en la comunicación, de fecha 30 de mayo de 2018, se les habría indicado que los motivos del cese colectivo se encontraban recogidos en la pericia de parte que, conforme a la normativa, es entregado una vez iniciado el procedimiento administrativo y culminada la fase de negociación previa.

A esto la Autoridad Administrativa de Trabajo responde reproduciendo lo señalado en la carta por la empresa Maple:

“Nuestra compañía está atravesando una grave situación económica que ha originado un grave deterioro en sus ingresos, arrojando en los últimos 4 años resultados negativos en sus utilidades operativas contables. Las razones principales de este deterioro económico son:

- Deterioro significativo en los ingresos desde el año 2014 por la imposibilidad de captar materia prima adecuada para la refinería, lo que ha ocasionado una caída de la utilidad bruta en estos últimos años.
- Pérdidas y deudas arrastradas de ejercicios anteriores.
- Situación negativa de los Estados Financieros.
- Sobrecostos generados por el cierre temporal de la Refinería.” (R.D.G. No. 233-2018-MTPE/2/14, 2018).

Acto seguido, la Dirección General de Trabajo establece que existen dos momentos de entrega de información con finalidades distintas: (i) cuando se comunica a los trabajadores el inicio del cese colectivo y se convoca a reuniones de negociación; y (ii) cuando se presenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo la pericia de parte en la que se fundamenta objetivamente la configuración de la causal de cese colectivo.

El primer momento tendría como finalidad el posibilitar una negociación efectiva, en la que se propongan medidas menos gravosas que el propio cese colectivo o las condiciones que palién los efectos del mismo sobre los trabajadores involucrados y sus familias. El segundo momento, por el contrario, tendría como objetivo que la Autoridad Administrativa de Trabajo, al verificar la concurrencia de la causal legal, apruebe el cese colectivo.

En vista de esto, la Dirección General de Trabajo concluye lo siguiente:

“Por las consideraciones antes expuestas, no resulta exigible que la “información pertinente” a que se refiere el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, ostente las mismas características que la pericia económica. En tal sentido, del análisis del contenido de la carta de fecha 29.05.2018 [notificada el 30.05.2018], se concluye que la Empresa ha acreditado haber comunicado a los trabajadores afectados con la medida la información pertinente y nómina de trabajadores afectados, de forma previa a las reuniones de negociación directa. Por lo tanto, el argumento del Sindicato no resulta amparable.” (R.D.G. No. 233-2018-MTPE/2/14, 2018).

Al respecto, coincidimos en que no es posible establecer una relación de identidad entre la pericia de parte y la información pertinente a la que se hace referencia en el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, toda vez que la norma establece una diferencia entre ambos, no solamente en términos semánticos (“Información pertinente” vs. “pericia de parte”) sino también en términos temporales (el primero en la negociación previa y el segundo en el procedimiento administrativo).

No obstante, diferimos en considerar que lo consignado en la comunicación hecha al Sindicato cumpla con el estándar de “información pertinente” que la propia Dirección General de Trabajo ha señalado anteriormente y que va en consonancia con la búsqueda de una negociación efectiva.

Como se advierte, Maple se limitó a afirmar en la carta que el cese colectivo tenía lugar en función de la mala situación económica y financiera de la empresa, razón por la que se acogía a la medida de cese fundada en la causal de motivos económicos. Esta afirmación venía acompañada por una serie de aseveraciones como el deterioro significativo de los ingresos por la falta de captación de materia prima, las pérdidas y deudas arrastradas de ejercicios anteriores, la situación negativa de los estados financieros, entre otras.

Nótese que estas afirmaciones, en exceso genéricas, no presentan mayor elaboración o desarrollo, ni vienen acompañadas de la evidencia que las sustentaría fácticamente. Por ejemplo, no se adjuntaron los estados financieros a fin de que el Sindicato compruebe la situación negativa de los mismos, o las pérdidas en las utilidades de la empresa.

Habida cuenta de ello, cabe preguntarse si la información entregada cumple con sus fines en el proceso previo al cese colectivo. ¿Cómo es posible que el Sindicato pueda verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el cese colectivo? Esta tarea se convierte en harto difícil, por no decir imposible, toda vez que el empleador, como “información pertinente”, únicamente ha realizado una serie de afirmaciones sin mayor sustento documentario, indicando que se encuentra incurso en la causal.

Asimismo, ¿de qué manera el Sindicato podrá realizar propuestas en la negociación colectiva que eviten el cese colectivo o palien sus efectos? Al no contar con la imagen actual de la situación económica y financiera de la empresa, los trabajadores no están en condiciones de proponer alternativas al cese colectivo que permitan la reversión de la crisis empresarial.

Para evitar este problema, la Dirección General de Trabajo señala que la información pertinente no puede equipararse a la pericia de parte. Sin embargo, la entrega de información pertinente que permita verificar el cumplimiento de la ley en el caso concreto y la formulación de propuestas razonables al cese colectivo no tiene por qué traducirse en una pericia, la cual es un documento especializado elaborado por una empresa auditora.

Por ejemplo, si la empresa Maple hacía entrega de un documento de elaboración propia con los estados financieros al Sindicato, en el cual se detallase la situación económica de la empresa (aunque no con la exactitud de la pericia), ya estaría cumpliendo plenamente con el deber de entregar la información pertinente a los trabajadores antes de la negociación colectiva.

De esta manera, si bien la información pertinente no tiene el nivel de detalle y profundidad de una pericia de parte, no puede tampoco irse al otro extremo de equipararse con las afirmaciones genéricas consignadas en una carta por el empleador.

Asimismo, es evidente que la postura adoptada por la Dirección General de Trabajo en el presente caso, en donde la información pertinente puede llegar a ser un mero conjunto de afirmaciones genéricas mientras que la información presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo deberá ser una pericia de parte en toda regla, demuestra la poca consideración que en la práctica se le otorga a la fase de negociación colectiva del cese colectivo y la preferencia por la fase administrativa.

Inclusive, esta conclusión llega a ser contradictoria en relación a otros pronunciamientos anteriores de la propia Autoridad Administrativa de Trabajo, en los cuales se señalaba que la información pertinente no puede ser un mero conjunto de afirmaciones genéricas y sin sustento:

“De allí que dicha información deba resultar suficiente y encontrarse sustentada, a fin de que los trabajadores afectados por la medida de cese colectivo conozcan en términos razonables la situación real y actual del empleador. En tal sentido, la información no puede consistir en meras afirmaciones comunicadas a los afectados por el cese, sin ningún sustento que la acompañe; y tampoco puede consistir en explicaciones genéricas sobre la situación Empresarial.” (R.D.G. No. 195-2018-MTPE/2/14)

Ahora bien, la presentación de información que no resulta suficiente para la comprobación de concurrencia de las causales de cese colectivo invocadas por el empleador ni para sustentar una fructífera negociación previa no solamente suponen una vulneración de las normas legales y pronunciamientos administrativos sobre la materia; sino que además implica el desconocimiento del carácter de negociación colectiva y la buena fe con la que esta se debe llevar a cabo.

Un pilar esencial para que la negociación colectiva se realice de buena fe es la presentación de la información que servirá de “piso” para el trato directo. Como se ha afirmado previamente, la buena fe exige que las partes actúen de manera leal y honrada, procurando evitar perjuicio alguno a sus respectivas contrapartes.

Si el empleador no hace entrega de la información pertinente, limitándose a realizar afirmaciones genéricas y sin mayor sustento normativo, es evidente que falta a su deber de buena fe puesto que no le ha proporcionado las herramientas necesarias, que están en su poder, a la contraparte para poder arribar a un acuerdo. Por el contrario, la deficiencia clara en la entrega de información trae como consecuencia una negociación endeble y breve, en la que la parte trabajadora se verá imposibilitada de verificar que sus derechos no se vean afectados ilegalmente (cumplimiento de causales) y/o de realizar propuestas serias para evitar o paliar los efectos del cese colectivo.

Esto, evidentemente, le ocasiona un perjuicio a la parte trabajadora, el cual ha sido generado intencionalmente por el empleador al remitir información insuficiente. La mala fe en la negociación colectiva no puede ser amparada por el ordenamiento jurídico, máxime si existe un derecho de fomento en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú.

De esta manera, asumir que la presentación de afirmaciones genéricas y sin sustento puede calificar como “información pertinente” contradice anteriores pronunciamientos en los que la Autoridad de Trabajo reconoce la necesidad de que la negociación previa al cese colectivo sea “efectiva” e, incluso, que de ello se desprende la existencia de un deber legal de negociar de buena fe; puesto que no es posible llevar a cabo ninguna negociación sin que medie la información verdaderamente relevante para tal fin.

Haciendo la comparación con la negociación colectiva regulada en el TUO de la LRCT, la negociación presente en el cese colectivo aparece como pálido reflejo que carece de las condiciones mínimas a ojos de la Dirección General de Trabajo, puesto que la afirmación

genérica de las causas del cese bastarían para cumplir con la entrega de la información pertinente, casi como considerar que si la empresa señala que no está en condiciones de negociar un pliego de reclamos ello sería suficiente para que se cumpla con el requisito de la información para la negociación colectiva.

5.5. La efectividad de la negociación previa en la Resolución Directoral General No. 233-2018-MTPE/2/14

Otro cuestionamiento realizado por el Sindicato al proceso previo al cese colectivo señalaba que:

“(…) la Empresa no ha cumplido con el procedimiento de negociación directa con los representantes de los trabajadores afectados con la medida de cese colectivo, toda vez que no habría existido la posibilidad de incorporar como “puntos controvertidos” las condiciones de terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.” (R.D.G. No. 233-2018-MTPE/2/14, 2018)

Como se puede advertir, ya no se cuestiona la entrega de información, requisito previo y necesario para una negociación efectiva, sino el desarrollo de la negociación en sí misma, indicándose que no fue posible incluir en el diálogo los aspectos que la propia norma considera como el objeto de esta etapa (condiciones del cese colectivo o medidas alternativas o paliativas a esta medida).

Por el contrario, Maple solamente se habría limitado a proponer el pago de tres (3) remuneraciones en tres (3) meses, más el seguro médico por seis (6) meses consecutivos.

Para absolver este cuestionamiento, la Dirección General de Trabajo analiza el acta de constatación notarial levantada sobre la reunión de negociación celebrada entre la empresa y el Sindicato el día 31 de mayo de 2018. Al respecto, cita algunos extractos de la referida acta en la que se aprecia el ofrecimiento de Maple a los trabajadores afectados y la intervención del señor Christian Vizcarra, quién consulta por qué únicamente tres sueldos. Acto seguido, se vuelven a explicar los efectos legales de la negociación y del cese colectivo con el fin de llegar a un acuerdo satisfactorio.

Luego de ello, la Dirección General de Trabajo concluye que:

“(…) del contenido del acta de constatación notarial precitada se observa que la Empresa se reunió con la parte laboral con el objeto de alcanzarle una propuesta que sea analizada por los trabajadores y evaluar la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre las condiciones económicas en que se daría la terminación de los contratos de trabajo; sin embargo, luego de intercambiar posiciones, las partes no lograron llegar a un consenso sobre las condiciones del cese ni sobre posibles medidas que pudieran adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.” (R.D.G. No. 233-2018-MTPE/2/14, 2018)

Sin embargo, consideramos que la Dirección General de Trabajo yerra al considerar como una negociación efectiva y real lo acontecido entre Maple y su sindicato.

En primer lugar, nótese que la Autoridad de Trabajo, en pronunciamientos previos e inclusive en la propia resolución administrativa materia de comentario, ha subrayado la necesidad de que la negociación previa al cese colectivo sea “efectiva” y se lleve a cabo de buena fe.

La efectividad de la negociación previa se traduciría en el intercambio de propuestas y contrapropuestas entre el sindicato y el empleador, lo cual haría posible el arribar a un acuerdo sobre los términos del cese o sobre las medidas alternativas o paliativas.

Ahora bien, nótese que en la propia conclusión de la Autoridad de Trabajo se reduce el estándar de la “efectividad” de la negociación del intercambio de propuestas al intercambio de posiciones.

La propuesta, a diferencia de la posición, busca alcanzar un acuerdo con la otra parte por medio de su formulación. Así, la propuesta suele venir acompañada de una concesión o beneficio para la parte contraria, de tal manera que su aceptación implique otro beneficio para quién lo formula.

Sin embargo, la posición es de carácter más “estático”, en cuanto solamente recoge el objetivo final de quién la adopta: en el caso del empleador, llevar a cabo el cese colectivo; y en el caso de los trabajadores, impedir que sus vínculos laborales se vean extinguidos.

Visto de otro modo, las posiciones establecen la “base” sobre el cual se lanzarán las propuestas y contrapropuestas en una negociación:

“La toma de posiciones, como lo hacen el cliente y el dueño del almacén, cumple con algunas funciones útiles en una negociación. Le dice a la otra parte lo que

usted quiere; le sirve de base en una situación incierta y bajo presión; y, finalmente, puede producir los términos de un acuerdo aceptable.” (Fisher, Ury y Patton, 1991, 12).

No obstante, se puede advertir que la posición, si bien cumple con un rol relevante al definir el marco de la negociación, no es suficiente para que hablemos de un diálogo efectivo. Por el contrario, se requiere de la formulación de propuestas y contrapropuestas para llegar a un acuerdo y para que la negociación sea realmente efectiva.

De lo contrario, la mera comunicación a la contraparte de la posición (el “intercambio” de posiciones), sin que exista algún tipo de acercamiento mediante la realización de propuestas y contrapropuestas, no es más que un diálogo de sordos, donde la posibilidad de un acuerdo se reduce al mínimo. Es como si en la negociación se estableciera la controversia, pero no se hiciera más por solucionarla.

Así, el mero intercambio de posiciones no requiere como condición necesaria la búsqueda de composición de los intereses enfrentados, solamente una declaración de cuales serían estos.

Ahora bien, en el caso reseñado en el presente trabajo, se desprende del acta de constatación notarial que la Empresa formuló una única propuesta y que un trabajador consultó sobre la misma. De allí no se advierte que se hayan realizado más propuestas y contrapropuestas, esto es, no existe evidencia de una negociación real y efectiva.

Sin embargo, esto no solamente responde a un defecto presente en el mismo desarrollo de la negociación previa al cese colectivo sino a un hecho primigenio que también se encuentra relacionado a la entrega de información.

La nómina de trabajadores incluidos en la medida, así como la información pertinente, fue entregada al Sindicato el día 30 de mayo de 2018. Asimismo, se convocó a reunión de negociación previa para el 31 de mayo de 2018, es decir, al día siguiente de entregada la información. La pregunta que surge es si el Sindicato estaba en condiciones de formular propuestas razonables y atractivas en el marco de la negociación previa en base a la información presentada en tan poco tiempo.

La respuesta es negativa, puesto que resulta complicado, más aún si hablamos de una organización de personas (no solamente sindical), procesar la información presentada y,

en base a ella, formular una batería de propuestas para evitar o paliar los efectos del cese colectivo o, en última instancia, definir los términos de esta medida.

En nuestra opinión, Maple procedió de mala fe no solamente al proporcionar información genérica e insuficiente sino también al otorgar un plazo diminuto para que el Sindicato pueda formular las propuestas esenciales para una negociación efectiva. Esto, evidentemente, se tradujo en lo que ocurrió en los hechos: un intercambio de posiciones sin mayor posibilidad de acuerdo.

Si bien es cierto que el término “negociaciones” ha sido interpretado por la Autoridad de Trabajo como la realización de más de una reunión, lo cierto es que resulta contrario al carácter de la negociación colectiva que este se realice de mala fe, al punto que algunas reuniones carezcan de cualquier efectividad en función de los actos realizados por una de las partes (remitir la información poco antes de la negociación).

Sin embargo, este hecho tampoco es traído a colación por la Dirección General de Trabajo, que da por cumplido el requisito de la negociación efectiva previa al cese colectivo con la formulación de una única propuesta por parte del empleador y la consulta sobre la misma por parte de un trabajador, bastando así el mero intercambio de posiciones y no de propuestas y contrapropuestas.

6. CONCLUSIONES

1. La negociación previa sí es una negociación colectiva, aunque con un tratamiento especial, dada su ubicación en el proceso de cese colectivo, toda vez que:
 - a) Regulan un aspecto esencial de las relaciones laborales por medio del acuerdo;
 - b) Requieren de la presencia de actores colectivos (aunque esta exigencia se ve relativizada para la negociación previa en determinados casos);
 - c) Tienen a la información como un elemento esencial para su desarrollo
 - d) Exigen que las negociaciones sean efectivas.

A consecuencia de ello, lo que se predica de la negociación colectiva, a saber, el deber de fomento del Estado, el cual se traduce en el diseño e implementación de un marco jurídico más claro y efectivo; la entronización del deber de buena fe y el establecimiento de remedios más efectivos ante la infracción de este deber por cualquiera de las partes; también es aplicable al caso de la negociación previa.

2. La información pertinente que es entregada durante el proceso previo al procedimiento administrativo de cese colectivo a los trabajadores tiene un doble objetivo:
 - a) Permitir una verdadera negociación al proporcionar los datos necesarios para que las partes realicen propuestas y contrapropuestas razonables, al momento de dialogar sobre los términos del cese colectivo o las medidas que apuntan a reducirlo o limitarlo completamente.
 - b) Permitir a las partes verificar plenamente que se ha configurado el hecho objetivo motivador de la medida del cese colectivo.

Contrariamente a ello, las afirmaciones genéricas y sin mayor sustento no pueden calificarse como información pertinente toda vez que no cumple con los dos objetivos señalados en el párrafo anterior.

En el caso del cese colectivo de Maple, la empresa realizó una serie de afirmaciones genéricas y sin sustento documentario anexo que se encontraba incurso en la causal objetiva. Esto, a su vez, fue convalidado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, la cual sostuvo que resultaba inexigible la pericia como, aparentemente, solicitaba el sindicato.

Sin embargo, no es posible sostener que la información dada en la carta de comunicación de cese colectivo pueda ser considerada pertinente a fin de que no reúne los datos y hechos necesarios para que puedan materializarse los dos objetivos de la información. En ese sentido, mal hace la Autoridad Administrativa de Trabajo al considerar que es información adecuada, contraviniendo su propio criterio, bajo la justificación de que una pericia no es exigible.

3. Por otro lado, la negociación efectiva presupone la observancia del principio de buena fe y el cruce de propuestas y contrapropuestas razonables. Sin embargo, también es pertinente atender a otros elementos importantes para verificar si se han creado las condiciones para una negociación efectiva: el plazo entre la comunicación de cese colectivo y las reuniones de negociación; y el envío de información pertinente.

En el caso del cese colectivo de Maple, la empresa otorgó un plazo minúsculo entre la comunicación de cese colectivo y la primera (y última) reunión de negociación, a saber, un día, lo cual impide que la parte trabajadora se prepare adecuadamente para una verdadera negociación. Asimismo, como hemos

señalado en el apartado anterior, no hizo entrega de información pertinente, evitando que así el sindicato pudiera realizar verdaderas propuestas.

La Autoridad Administrativa de Trabajo, sobre el particular, señala en la resolución materia de análisis que hubo un intercambio de posiciones y que, en atención a ello, se cumplió con el requisito de negociación efectiva. Sin embargo, se ignora que el intercambio de posiciones no es equiparable al propio estándar fijado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, a saber, el intercambio de propuestas y contrapropuestas. Asimismo, no se detiene a analizar el poco plazo dado entre la comunicación y la reunión de negociación, lo cual es un acto de mala fe que no puede ser amparado por el ordenamiento jurídico.

7. RECOMENDACIONES

1. La Dirección General de Trabajo debe analizar con mayor detenimiento el cumplimiento de los requisitos exigidos en la fase previa a la presentación de la solicitud de cese colectivo, a saber, la entrega de información pertinente y la realización de una verdadera negociación. Para cumplir adecuadamente con este cometido, es necesario que interiorice la noción de que la negociación previa al cese colectivo es equivalente a una negociación colectiva “tradicional”.
2. Se debe regular la negociación previa al cese colectivo de tal manera que los actores tengan en claro que es una negociación colectiva, por lo que debe entregarse la información pertinente y garantizar un verdadero intercambio de propuestas y contrapropuestas. Eso implicaría la fijación de plazos entre la comunicación y la convocatoria, la delimitación de la información económica, financiera o de cualquier otra índole necesaria para la negociación y la verificación de las causales de cese colectivo, entre otros elementos.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arce Ortiz, E. (2020). *El Sistema de Inspección del Trabajo en el Perú*. Lima: Editorial Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Fisher, R., Ury, W. y Patton, B. (1991). *Sí, ¡de acuerdo!* Bogotá: Editorial Norma
- Ginés i Fabrellas, A. (2014). El despido colectivo por causas económicas y centro de trabajo. Incongruencias en el alcance de la causa económica, la unidad de cómputo y la negociación por centros de trabajo. En *Documentos Laborales*, 101, 33-50.
[https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N101/03%20El%20despido%20colectivo%20por%20causas%20econ%C3%B3micas%20y%20centro%20de%20trabajo%20\(Gin%C3%A8s%20i%20Fabrellas\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N101/03%20El%20despido%20colectivo%20por%20causas%20econ%C3%B3micas%20y%20centro%20de%20trabajo%20(Gin%C3%A8s%20i%20Fabrellas).pdf)
- Mendoza Legoas, L. (2018). La intervención administrativa sobre el despido colectivo por necesidades empresariales en Perú. En *Trabajo y Seguridad desde el Estado Social de Derecho*. Libro homenaje a Carlos Blancas Bustamante (pp. 1-15). Lima: Editorial Palestra.
- Organización Internacional del Trabajo (2016). *Negociación colectiva. Guía de políticas*. OIT. Recuperado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf
- Pasco, M. (1995). La autonomía colectiva: concepto y premisas. *Ius Et Veritas* 10, 65-71.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15476/15926>
- Quino Cancino, S. (2019). *El cese colectivo por causas económicas, tecnológicas, estructurales o análogas en el Perú: propuestas para su viabilidad*. (Tesis para obtener el grado de magíster, no publicada). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16049/QUINO_CANCINO_EL_CESE_COLECTIVO_POR_CAUSAS_ECONOMICAS_TECNOLOGICAS_ESTRUCTURALES_O_ANALOGAS_EN_EL_PERU.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Resolución Directoral General No. 015-2011-MTPE/2/14 (2011, 03 de octubre).
Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
(Christian Sánchez Reyes).
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-10-18_015-2011-MTPE.2.14_1777.pdf
- Resolución Directoral General No. 195-2018-MTPE/2/14 (2018, 18 de octubre).
Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
(Eduardo García Birimisa). <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/normas-legales/221845-195-2018-mtpe-2-14>
- Rubio Correa, M. y Arce Ortiz, E. (2019). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. 7ma edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sanguinetti Raymond, W. (1996). El Derecho del Trabajo como categoría histórica. *Ius Et Veritas* 7 (12), 143-157.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15544>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (1997, 21 de marzo). Decreto Supremo No. 003-97-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sistema Peruano de Información Jurídica.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2003, 05 de octubre). Decreto Supremo No. 010-2003-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Sistema Peruano de Información Jurídica.
- Sentencia recaída en el Expediente No. 261-2003-AA/TC (2003, 26 de marzo) Tribunal Constitucional (Bardelli, Rey y García Toma)
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.pdf>
- Villavicencio Ríos, A. (2010). *La libertad sindical en el Perú*. Lima: PLADES.
<http://files.pucp.edu.pe/posgrado/wp-content/uploads/2017/05/22162507/LA-LIBERTAD-SINDICAL-EN-EL-PER%C3%9A-2010-FINAL.pdf>



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 233-2018-MTPE/2/14

Lima, 03 DIC. 2018

VISTOS:

1. El Oficio N° 1642-2018-GRU-GRDS-DRTPE-UCAYALI-D, ingresado el 23 de octubre de 2018 y con número de registro 180706-2018, mediante el cual la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ucayali (en adelante, DRTPE-Ucayali), remite a esta Dirección General el expediente administrativo N° 001-2018-DRTPE-U, correspondiente a la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos y de suspensión perfecta de labores presentada por la empresa **MAPLE GAS CORPORATION DEL PERU S.R.L** (en adelante, Empresa), en virtud del recurso de revisión interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA MAPLE GAS CORPORATION DEL PERU SRL.- OPERACIONES PUCALLPA Y ANEXOS** (en adelante, Sindicato) contra la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-UCAYALI-D, emitida por la DRTPE-Ucayali.
2. El escrito ingresado el 21 de noviembre de 2018 y con número de registro 197259-2018, mediante el cual el Sindicato presenta argumentos adicionales al recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-UCAYALI-D.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1. Mediante escrito de fecha 01.06.2018, la Empresa solicita a la DPSC de la DRTPE-Ucayali, la aprobación de la terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos de setenta y siete (77) trabajadores, así como la suspensión temporal perfecta de labores de dichos trabajadores; en virtud del artículo 46 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, (en adelante, TUO de la LPCL), así como del artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR.
- 1.2. Mediante Auto Directoral N° 012-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, de fecha 04.06.2018, la DPSC de la DRTPE-Ucayali formula observaciones a la solicitud de la Empresa, otorgándole un plazo de dos (02) días hábiles para la subsanación de las mismas.
- 1.3. En atención a ello, la Empresa mediante escrito de fecha 07.06.2018, presenta a la DPSC de la DRTPE-Ucayali, la subsanación de las observaciones formuladas.
- 1.4. Mediante escrito de fecha 08.06.2018, la EMPRESA comunica a la DPSC de la DRTPE-Ucayali que cincuenta y cuatro (54) de los sesenta y siete (77) trabajadores comprendidos en la medida de cese colectivo, han extinguido su vínculo laboral a partir del 02.06.2018, por lo que deberían ser excluidos del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas económicas, el cual, señala, debería seguir respecto de los veintitrés (23) trabajadores restantes.
- 1.5. Mediante Auto Directoral N° 013-2018-GOREU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, de fecha 11.06.2018, la DPSC de la DRTPE-Ucayali dispone admitir a trámite la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo y suspensión perfecta de labores por motivos económicos de veintitrés (23) trabajadores. Asimismo, corre traslado a los referidos trabajadores de la pericia presentada por la Empresa.
- 1.6. Luego, mediante los escritos de fechas 03.07.2018 y 04.07.2018, el trabajador José Pedro Martínez Zárate y el Sindicato, respectivamente, formulan observaciones a la pericia de parte presentada por la Empresa.



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

- 1.7. La DPSC de la DRTPE-Ucayali emite la Resolución Directoral N° 012-2018-GRU-GRDS-DRFTPE-DPSC-D de fecha 13.07.2018, mediante la cual *i)* declara improcedente la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas de veintitrés (23) trabajadores, *ii)* desaprueba la solicitud de suspensión temporal perfecta de labores presentada por la Empresa, *iii)* dispone la inmediata reanudación de labores y *iv)* dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por los trabajadores afectados.
- 1.8. Con fecha 18.07.2018, la Empresa interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N°012-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D.
- 1.9. Posteriormente, la DRTPE-Ucayali emite la Resolución Directoral Regional N° 089-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D de fecha 25.07.2018, mediante la cual *i)* declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Empresa, *ii)* declara la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 012-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, de fecha 13.07.2018 y *iii)* ordena retrotraer el procedimiento administrativo sobre cese colectivo por motivos económicos y suspensión perfecta de labores, hasta el estado en que se generó el vicio, esto es, hasta la emisión del Auto Directoral N° 013-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D.
- 1.10. En atención a ello, la DPSC de la DRTPE-Ucayali emite nuevo pronunciamiento mediante Resolución Directoral N° 024-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, de fecha 06.09.2018, declarando procedente la solicitud de cese colectivo y suspensión de labores por causa objetiva económica de veintitrés (23) trabajadores, presentada por la Empresa, por extinguido el vínculo laboral de dichos trabajadores a partir del 01.06.2018, y que se cumpla con el pago de conceptos remunerativos y beneficios laborales correspondientes.
- 1.11. Mediante escrito de fecha 12.09.2018, dentro del plazo legal, el SINDICATO interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 024-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, el mismo que es declarado infundado por la DRTPE-Ucayali a través de la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D, de fecha 20.09.2018.
- 1.12. Por su parte, los trabajadores José Pedro Martínez Zárate y Walter Flavio Romero Quispe mediante escritos de fechas 12.09.2018, interponen recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 024-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, los mismos que son declarados infundados por la DRTPE-Ucayali a través de la Resolución Directoral Regional N° 116-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D, de fecha 20.09.2018, y de la Resolución Directoral Regional N° 117-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D, de fecha 21.09.2018.
- 1.13. En ese contexto, el Sindicato mediante escrito de fecha 19.10.2018, interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D.

II. De la competencia de la Dirección General de Trabajo para avocarse al conocimiento del recurso de revisión interpuesto

Según lo dispuesto por el artículo 215.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, lo que se materializa a través de los recursos administrativos detallados en el artículo 216.1 del referido cuerpo normativo; a saber: *i)* recurso de reconsideración, *ii)* recurso de apelación; y, solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

Estando a que el recurso de revisión únicamente procede cuando así lo prevea una ley o decreto legislativo, el artículo 7.3 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, señala que el referido ministerio (en adelante, MTPE) es competente para



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional**

resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos determinados por norma legal o reglamentaria.

Sobre el particular, la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29831, incorporada por el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1451, publicado el 16 de setiembre de 2018, precisa que subsiste el recurso de revisión, en los casos previstos en normas con rango infra legal expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

Bajo ese marco, el literal b) del artículo 47 del Reglamento de Organización y Funciones del MTPE, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, establece que la Dirección General del Trabajo es competente para resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos sobre la declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga, suspensión de labores, terminación colectiva de trabajo y otros que corresponda de acuerdo a ley.

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, la Dirección General de Trabajo del MTPE, es competente para conocer en última instancia el recurso de revisión interpuesto contra lo resuelto en segunda instancia por las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, respecto del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, precisándose que en la tramitación de dicho recurso, esta Dirección General se sujeta a las reglas de la LPAG (hoy, TUO de la LPAG), en virtud de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Supremo antes invocado.

En el presente caso, de la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo presentada por la Empresa se observa que la medida comprende a un centro de trabajo ubicado en la Región Ucayali, por lo que nos encontramos ante un supuesto de alcance local o regional, y tratándose del cuestionamiento de una resolución emitida en segunda instancia por la DRTPE-Ucayali, corresponde a esta Dirección General avocarse al conocimiento del recurso de revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR.

**III. Del recurso de revisión interpuesto por el Sindicato**

El Sindicato sustenta su recurso de revisión en base a los siguientes fundamentos:

- i) Que, la carta notarial de fecha 30.05.2018, por la cual se le comunica la necesidad de iniciar el procedimiento de terminación de la relación laboral por motivos económicos, fue suscrita por el señor Kurt Neumann Montalván; sin embargo, dicha persona no es representante de la Empresa, por lo que no tenía legitimidad e interés para invocar cualquier procedimiento. Asimismo, en dicha carta no se comunica la información idónea y pertinente respecto a los motivos para el cese colectivo y menos la justificación de dicha medida, habiéndose limitado a señalar que en el informe pericial de parte se explican en extenso los motivos y justificaciones del cese.
- ii) Que, respecto al Acta de Constatación y Presencia Notarial de la negociación directa de fecha 31.05.2018, la Empresa no ha cumplido con el procedimiento de negociación bilateral con los representantes del Sindicato, en tanto no ha existido la posibilidad de incorporar como puntos controvertidos las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal, menos aún existió la posibilidad de formular salidas alternativas al cese colectivo, tales como la suspensión temporal de las labores, la disminución de turnos, días u horas de trabajo, la modificación de condiciones de trabajo; la revisión de condiciones colectivas vigentes ni cualquier otra que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la Empresa, aspectos que no han sido sustentados ni adoptados por parte del empleador, habiéndose limitado este a proponer el pago de tres (3) remuneraciones en tres (3) meses, más el seguro médico por seis (6) meses consecutivos.

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

- iii) Que, la Empresa ha presentado la solicitud de terminación colectiva por motivos económicos y, en el mismo documento, ha solicitado la suspensión perfecta de labores durante el periodo que dure el procedimiento, lo cual ha generado que los trabajadores dejen de laborar y de percibir remuneración, sin que se haya extinguido el vínculo laboral, lo cual, constituiría un ejercicio abusivo del derecho que le asiste al empleador, en perjuicio de los trabajadores.
- iv) Que, la pericia contable ofrecida por la Empresa fue emitida por la Sociedad Auditora Panes Chacalliza y Asociados SCRL, la misma que no cuenta con registro vigente. Más aún, dicho informe pericial no proporciona información completa ni los anexos de libros y registros contables completos, documentación sustentatoria contable y tributaria, facturas de ventas de 2014 a 2018, facturas y/o documentos que acrediten los gastos efectuados por la Empresa, planilla de remuneración de personal, relación de activos, estados de cuenta por cobrar, cuentas por pagar, entre otros. Por tal motivo, no se ha podido hacer una pericia contable completa de parte del Sindicato.
- v) Que, la Empresa señala que presenta deterioro en sus ingresos en los años 2014 al 2017 y en el primer trimestre del año 2018, y que el área de refinería no realiza operaciones desde el mes de diciembre de 2017, por lo que de mantener a los trabajadores relacionados con dichas operaciones, le generaría mayores pérdidas. Sin embargo, con fecha 26.06.2018, según la Orden de Inspección N° 458-2018-DRTPEU, realizada por el inspector auxiliar de la DRTPE-Ucayali, se concluye que las áreas de terminal de despacho y refinería de la Empresa se encuentran realizando labores productivas con total normalidad.
- vi) Que, existe una contradicción entre la situación económica alegada por la Empresa y el pago de utilidades efectuado en los años 2014, 2015 y 2016, siendo que los Decretos Legislativos N°s. 677 y 892, establecen que cuando una empresa tiene utilidades en un ejercicio económico, se cubren primero las pérdidas de los ejercicios anteriores y, si hubiera excedente, los trabajadores participaran de las utilidades mediante la distribución de un porcentaje anual libre de impuestos.
- vii) Que, conforme se aprecia de las pruebas en audio y video presentadas, la Empresa no se encuentra en riesgo, pues sigue operando desde febrero hasta mayo de 2018, y realiza venta de residual gasolina a las empresas Tasa, Cervecería San Juan y Enam, la cual sigue generándole ingresos.

Por lo expuesto, la Empresa solicita que se declare fundado su recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-Ucayali-D.

IV. Análisis del caso

4.1. De la entrega de la información pertinente y la negociación directa como requisitos para la terminación colectiva de los contratos de trabajo

En su escrito de revisión, el Sindicato cuestiona la validez de la comunicación efectuada por la Empresa mediante carta notarial de fecha 30.05.2018 – mediante la cual, esta última le corrió traslado de la información sobre los motivos del cese colectivo y la nómina de los trabajadores afectados por la medida, así como citó a las reuniones de negociación directa -, alegando que i) quien suscribió dicho documento, el ciudadano Kurt Neumann Montalván, no tiene facultades de representación de la EMPRESA, y por tanto, carecía de legimitiad para cursar dicha comunicación, y ii) la carta remitida no contenía la información idónea y pertinente respecto a los motivos y justificación del cese colectivo.

Sobre el primero de los argumentos del Sindicato, cabe señalar que, en los folios 427 a 433 del expediente administrativo, obra el certificado de vigencia de poder emitido por el Registro de Personas Jurídicas emitido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), mediante el cual se nombra al señor Kurt Neumann Montalván como gerente general de la Empresa. En tal sentido,





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

habiéndose verificado que la mencionada persona ejerce la representación legal de la Empresa, lo señalado por el Sindicato en este extremo, no puede ser amparado.

De otro lado, con relación a la pertinencia de la información remitida por la Empresa, debe tenerse en cuenta que para la aprobación de la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, el empleador no solo debe demostrar que se encuentra inmerso en la causa objetiva invocada, sino que además tiene la obligación de cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 48 del TUO de la LPCL.

a) **Entrega de la información pertinente y la nómina de los trabajadores afectados:**

Sobre este punto, debemos remitirnos al literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, el cual señala que **"[l]a Empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquél, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de los trabajadores afectados. De este trámite dará cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del respectivo expediente"** (Negrita agregada).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la información pertinente a la que hace referencia el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, está relacionada directamente a las razones que motivan al empleador a iniciar el procedimiento de cese colectivo. De allí que dicha información deba resultar suficiente, a fin de que los trabajadores afectados por la medida de cese colectivo conozcan en términos razonables la situación real y actual del empleador. En tal sentido, la información no puede consistir en meras afirmaciones genéricas sobre la situación económica de la empresa.

La importancia de que la información proporcionada por el empleador ostente las características antes indicadas, se justifica a la luz de la negociación que las partes deben entablar conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL. En efecto, dada la asimetría de información existente entre las partes de una relación laboral, sólo existirán reales posibilidades de negociación si los trabajadores afectados por el cese colectivo cuentan mínimamente con la información necesaria. Esto posibilitaría, por ejemplo, la proposición y sustentación de otras medidas menos gravosas que la terminación de los contratos de trabajo.

De igual forma, la importancia de la comunicación de la nómina a los trabajadores afectados radica en que las negociaciones se puedan llevar a cabo de manera informada. Repárese que, de esta manera, los trabajadores toman conocimiento de si el empleador cumple con el porcentaje mínimo exigido por ley para el inicio del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo (10%). De igual forma, permite que los trabajadores puedan agruparse y negociar colectivamente con el empleador o nombrar sus propios representantes.

Dicho esto, tenemos que en el presente caso, de la documentación que obra en el expediente se tiene que mediante carta cursada el 30.05.2018, la Empresa comunicó al Sindicato que iniciaría un procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, asimismo, se adjunta la nómina de trabajadores afectados con la medida del cese colectivo. En la referida carta la Empresa señala lo siguiente:

*"Nuestra compañía está atravesando una grave situación económica que ha originado un grave deterioro en sus ingresos, arrojando en los últimos 4 años resultados negativos en sus utilidades operativas contables. **Las razones principales de este deterioro económico son:***

- *Deterioro significativo en los ingresos desde el año 2014 por la imposibilidad de captar materia prima adecuada para la refinería, lo que ha ocasionado una caída de la utilidad bruta en estos últimos años.*
- *Pérdidas y deudas arrastradas de ejercicios anteriores.*





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

- *Situación negativa de los Estados Financieros.*
- *Sobrecostos generados por el cierre temporal de la Refinería.*" (Negrita agregada).

Sobre este punto, es pertinente señalar que en el procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas se identifican dos momentos con finalidades distintas. En un primer momento, la Empresa entrega la información pertinente a los trabajadores afectados, con la finalidad de que ambas partes puedan mantener una negociación directa, de manera informada. Ello, como ya se ha señalado, posibilitaría la proposición y sustentación de otras medidas menos gravosas que la terminación de los contratos de trabajo, o en su defecto, de las condiciones en que se daría el cese de personal. Un segundo momento se configura con el inicio del procedimiento administrativo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT) competente, a fin de que sea esta quien apruebe la medida de cese colectivo solicitada por el empleador. Precisamente, es con ocasión del inicio de este procedimiento, que el empleador debe presentar la pericia económica elaborada por una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República, la misma que tiene por finalidad acreditar ante la AAT que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada.

Por las consideraciones antes expuestas, no resulta exigible que la "información pertinente" a que se refiere el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, ostente las mismas características que la pericia económica. En tal sentido, del análisis del contenido de la carta de fecha 29.05.2018, se concluye que la Empresa ha acreditado haber comunicado a los trabajadores afectados con la medida la información pertinente y la nómina de trabajadores afectados, de forma previa a las reuniones de negociación directa. Por lo tanto, el argumento del Sindicato no resulta amparable.

b) Negociación directa entre la parte empleadora y la parte trabajadora afectada:

El Sindicato ha señalado también que la Empresa no ha cumplido con el procedimiento de negociación directa con los representantes de los trabajadores afectados con la medida de cese colectivo, toda vez que no habría existido la posibilidad de incorporar como "puntos controvertidos" las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.

Sobre el particular, debemos remitirnos al literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, el cual dispone que "[l]a empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, **entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.** Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante" (El resaltado es nuestro).

Al respecto, del citado dispositivo legal se desprende que el legislador ha establecido un periodo de consultas, que se constituyen, de este modo, en una clara manifestación de la negociación colectiva. Si bien esta negociación directa no impone la obligación de que el empleador demuestre que las partes llegaron a un acuerdo, sí tiene finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de la causa objetiva alegada para solicitar la terminación de los contratos, analizar la posibilidad de evitar el cese, así como discutir sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos¹.

Así, este periodo de consultas o negociación directa entre la parte empleadora y los trabajadores afectados con la medida, atendiendo a la finalidad de la misma, **comprende también la exigencia de una negociación efectiva**, garantizándose como tal, aquella en la que las partes cruzan propuestas y

¹ SÁEZ LARA, Carmen. "El procedimiento de negociación colectiva en los despidos colectivos". En *El Derecho a la Negociación Colectiva*, coord. Juan Gorelli Hernández (Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014), p.439.



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

contrapropuestas, con la consiguiente toma de posición de unas y de otras, aunque no se arribe a un acuerdo.

De ello, además, se derivaría la existencia de un deber de negociar de buena fe. De allí que, como sostiene Lara, "...la nulidad del despido colectivo se afirma en aquellos casos en los que resulta acreditada una falta de negociación, en el sentido de una falta de negociación real, **de una falta de voluntad negociadora contraria al deber legal de negociar de buena fe**"² (El resaltado es nuestro)

En consecuencia, **corresponde al empleador acreditar ante la AAT que promovió una efectiva negociación con la parte laboral durante la etapa de reunión directa a que hace referencia el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL.**

Ahora bien, en el presente caso, la Empresa acompaña un acta de constatación notarial expedida por el Notario Público de Pucallpa, Rubén Vargas Ugarte, en la cual da cuenta de la reunión sostenida con los representantes del Sindicato el día 31.05.2018. Así, en la referida acta se deja constancia de lo siguiente:

*"Hace uso de la palabra el abogado de la Empresa, Dr. Bonilla, quien manifiesta la buena intención de la empresa en **alcanzarles una propuesta para llegar a un acuerdo y que sean analizados por los trabajadores y concluir en un convenio**, además da a conocer las consecuencias legales del cese colectivo, explicándoles de manera didáctica el procedimiento de cese colectivo a fin de que los trabajadores tomen conocimiento de dichos efectos legales y considerando la situación económica de la empresa, por tanto **se propone a los trabajadores el pago de tres sueldos netos más seguro médico por seis meses.***

En ese orden de ideas, se solicitó a los trabajadores asistentes que dieran sus propuestas o alternativas para que la empresa diera respuesta a cada una de ellas.

(...)

La empresa a través del asesor legal indica que en 48 horas se aprobaría el pago de los tres sueldos (junio, julio y agosto).

(...)

*También el Sr. Christian Vizcarra pregunta porque solo tres sueldos, a ello se responde que este cese colectivo no es un despido arbitrario, sino que se está tratando de llegar a una negociación, para ello **se ofrece tres sueldos conforme a la realidad de la empresa**, señalando inclusive que la empresa tendría la mejor intención de otorgar un bono adicional, pero las posibilidades son limitadas, debido a que la empresa en los últimos trimestres no ha producido, por tanto no ha obtenido utilidades, lo que obliga a que se proceda con la presente negociación.*

(...)

Asimismo se vuelve a explicar los efectos legales de la negociación y del cese colectivo (...) todo para poder llegar a un acuerdo satisfactorio (...)" (sic). (Negrita agregada).

Al respecto, del contenido del acta de constatación notarial precitada se observa que la Empresa se reunió con la parte laboral con el objeto de alcanzarle una propuesta que sea analizada por los trabajadores y evaluar la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre las condiciones económicas en que se

² Sáez Lara, "El procedimiento de negociación colectiva en los despidos colectivos", 440.





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

daría la terminación de los contratos de trabajo; sin embargo, luego de intercambiar posiciones, las partes no lograron llegar a un consenso sobre las condiciones del cese ni sobre posibles medidas que pudieran adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.

En consecuencia, tenemos que, previa a la presentación de la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas económicas, la Empresa ha cumplido con las actuaciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, referidas a la entrega de la información pertinente y de la nómina de los trabajadores afectados, y a la negociación directa con los trabajadores afectados, respectivamente.

4.2. Sobre los motivos económicos alegados por la Empresa como causa objetiva para la terminación colectiva de los contratos de trabajo

El empleador, a efectos de demostrar que se encuentra inmerso en la causa objetiva invocada, debe acompañar a su solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo *"una pericia de parte que acredite su procedencia, que deberá ser realizada por una empresa auditora, autorizada por la Contraloría General de la República"*, tal como lo dispone el literal c) del artículo 48 del TUO de la LPCL.

Ahora bien, el Sindicato señala en su recurso de revisión, que la pericia presentada por la Empresa habría sido emitida por una sociedad auditora que no se encuentra autorizada para tal fin, al no contar con registro vigente.

Al respecto, cabe señalar que, en el folio 691 del expediente administrativo, obra el Oficio N° 00244-2018-CG/GRUC, de fecha 15.06 2018, emitido por la Contraloría Regional de Pucallpa de la Contraloría General de la República y dirigido al Director Regional de la DRTPE-Ucayali, en el cual se señala lo siguiente:

"... (E)n relación al documento de la referencia, mediante el cual su despacho solicitó a esta Entidad Fiscalizadora Superior, la confirmación si la empresa RSM Panéz Chacaliza & Asociados Sociedad Civil de la Responsabilidad Limitada cuenta con autorización vigente para realizar auditorías.

Sobre el particular, le indicamos que la citada empresa si cuenta con autorización vigente para realizar auditorías financieras. Cabe precisar, que la información solicitada también le puede obtener ingresando a la página web de la Contraloría General de la República en la opción INFOSAF."

Del referido documento se observa que la empresa RSM Panéz Chacaliza & Asociados SCRL, que suscribió la pericia presentada por la Empresa en el presente procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo, sí contaba con autorización vigente al momento de la emisión de la pericia de la Empresa, cumpliendo de esta forma con la exigencia del literal c) del artículo 48 del TUO de la LPCL.

Por otro lado, el Sindicato sostiene que existiría una contradicción entre la situación económica alegada por la Empresa y el pago de utilidades que este había realizado en los años 2014, 2015 y 2016. Asimismo, indica que en la pericia económica no se ha proporcionado información completa ni los anexos de *"libros y registros contables completos, documentación sustentatoria contable y tributaria, facturas de ventas de 2014 a 2018, facturas y/o documentos que acrediten los gastos efectuados por la Empresa, planilla de remuneración de personal, relación de activos, estados de cuenta por cobrar, cuentas por pagar, entre otros."*

Sobre el particular, cabe señalar que el literal b) del artículo 46 del TUO de la LPCL señala que los motivos económicos constituyen causa objetiva para la terminación colectiva de los contratos de trabajo, sin embargo dicha norma no establece cuales son los criterios que definan los *"motivos económicos"* para efectos de la terminación colectiva de los contratos de trabajo.





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

En ese contexto, es pertinente traer a colación el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en los fundamentos 11.8 y 11.9 de la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, de fecha 16 de enero de 2013, los mismos que señalan lo siguiente:

“11.8 Como se ha mencionado en lo resuelto por las instancias inferiores en grado, el cese colectivo de trabajadores motivado en causas económicas está orientado a revertir la crisis empresarial y no a habilitar el cese del total de la planilla de trabajadores.

*11.9 Conforme a ello, en el despido colectivo por causas económicas, la finalidad de superar la situación negativa de LA EMPRESA es el elemento relevante para habilitar al empresario a que proceda con el cese; en este caso, LA EMPRESA pretende cesar a la totalidad de la planilla de trabajadores sin que ello guarde relación alguna con los fines que reviste este procedimiento. De lo regulado en el artículo 48° de la LPCL y sus normas reglamentarias cabe afirmar que la terminación de las relaciones de trabajo supone el cese de una parte del personal de LA EMPRESA con el fin de que esta revierta la crisis **real, actual y suficiente** que atraviesa.”*

De la lectura del fundamento 11.9 de la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, se desprende que el cese colectivo por motivos económicos puede producirse para revertir una **crisis real, actual y suficiente** por la que atraviesa una empresa; en tal sentido, corresponde evaluar si la pericia presentada por el empleador cumple con sustentar la necesidad de recurrir a la extinción colectiva de los contratos de trabajo, sobre la base de una situación económica que tenga las características antes mencionadas.

A mayor abundamiento, dichas características (crisis real, actual y suficiente) son desarrolladas en el fundamento 9.4 de la citada resolución, de la siguiente forma:

- **La realidad de la crisis:** es decir, que esta afecta verdaderamente a la empresa, para lo cual se debe analizar la situación económica de la empresa o del centro de trabajo. No basta alegar que el sector al que dicha empresa pertenece se encuentra en crisis, sino que la misma tiene que justificarse como es que esta le afecta y que ello se refleja en la situación económica de la misma. En caso la situación económica de la empresa afecte exclusivamente a un centro de trabajo, antes de solicitar el cese de los trabajadores que realizan sus labores en ese centro, deberá de evaluarse la viabilidad de reubicar a dichos trabajadores en las demás secciones de la empresa.
- **La suficiencia de la crisis:** la crisis ha de ser “permanente, definitiva e insuficiente, no meramente coyuntural” de manera que mantener el vínculo laboral resulte excesivo en tanto la continuidad de este ocasiona más pérdidas que ganancias. Así, la crisis no solo debe justificarse en “las pérdidas de un ejercicio contable a otro, sino que debe referirse a un balance negativo. Esto es, donde los ingresos son menores que los gastos”.
- **La crisis debe ser actual:** debe ocurrir en el preciso momento en el que se solicita la admisión del cese colectivo de trabajadores a la Administración, no debiendo basarse la misma en situaciones probables o especulaciones futuras. De la misma manera no se puede sustentar dicha crisis en hechos pasados cuyos efectos ya concluyeron.

Posteriormente, ciertos aspectos sobre los “motivos económicos” van a ser abordados en el **Decreto Supremo N° 013-2014-TR**, promulgado el 21 de noviembre de 2014. Así, el artículo 1 del mencionado decreto supremo establece lo siguiente:





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

"La situación económica de una empresa está determinada por el contexto económico en el que se desenvuelve la empresa y por las acciones que el empleador realiza con el fin de mejorar el desempeño económico de la empresa."

La terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, implica un deterioro de los ingresos, entendido como tal registrar tres trimestres consecutivos de resultados negativos en la utilidad operativa; o [encontrarse] en una situación en la que de mantener la continuidad laboral del total de trabajadores implique pérdidas, situación que será sustentada con el informe, que para tal efecto elabore una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República" (subrayado agregado).

Al respecto, si bien mediante Resolución de fecha 20 de junio de 2018, recaída en el Expediente N° 00660-2015-23-1801-SP-LA-01 y notificada al Poder Ejecutivo el 09 de octubre de 2018³, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima ha ordenado la suspensión de la eficacia del mencionado artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR, que aprueba el concepto "situación económica de la empresa", debe repararse que el presente procedimiento se inició antes de dicha fecha, esto es, el 01.06.2018.

Dicho esto, cabe considerar que si bien el Decreto Supremo N° 013-2014-TR ha sido emitido con posterioridad al precedente vinculante de observancia obligatoria contenido en los fundamentos 11.8 y 11.9 de la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, de fecha 16 de enero de 2013; ello no implica, sin embargo, que dicho precedente sea per se incompatible en su totalidad con lo dispuesto en el mencionado decreto supremo, siendo factible, por el contrario, una lectura armónica de ambos instrumentos, en lo que no se opongan.

En ese orden de ideas, y considerando que además de cumplir con el procedimiento establecido por la norma, para autorizar un cese colectivo por motivos económicos, el empleador debe demostrar que la causa objetiva que invoca cumple con los requisitos ya señalados, corresponde a la AAT evaluar si la pericia presentada por la Empresa, en el presente caso, cumple con sustentar adecuadamente la necesidad de recurrir a la extinción colectiva de los contratos de trabajo, considerando, para ello, la situación económica definida en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR y los aspectos adicionales que resultan exigibles, conforme al precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14.

Dicho esto, teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por el Sindicato, referidos a la información que sustenta la pericia contable presentada por la Empresa y al reparto de utilidades en los años 2014, 2015 y 2016, están dirigidos a desvirtuar o contradecir los motivos económicos alegados como causa objetiva del cese colectivo, corresponde efectuar el siguiente análisis:

- a) De la pericia económica presentada por la Empresa se constata que el estado de resultados correspondiente a los años 2014, 2015, 2016 y 2017 presenta pérdidas operativas que ascienden a S/ 45'414,422.00, S/ 455,124.00, S/ 15'041,376.00 y S/ 22'916,417.00 respectivamente. Dichos montos han sido obtenidos de las declaraciones juradas de renta anual de dichos ejercicios, presentadas a la SUNAT. Asimismo, conforme al informe preliminar no auditado presentado en la pericia, se constata que respecto al primer trimestre del año 2018, la Empresa presenta pérdidas operativas que ascienden a US\$ 2'873,847.00.

³ Notificada a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con fecha 09 de octubre de 2018.



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

- b) Según se indica en la pericia, las pérdidas operativas señaladas anteriormente se originan por una serie de factores internos y externos, tales como: *i)* disminución de la producción, *ii)* desaceleración constante del precio del petróleo crudo West Texas Intermediate desde el año 2014 al año 2017, *iii)* la ubicación de la Refinería Pucallpa genera que no pueda incrementar sus proveedores de materia prima debido a que se incrementarían los costos, *iv)* entra a un litigio arbitral con Aguaytía Energy del Perú S.A.C, una de sus empresas proveedoras; por tal motivo esta empresa proveedora ya no le suministra gas natural y a la *v)* paralización de la Refinería Pucallpa en diciembre de 2017.
- c) Asimismo, cabe mencionar que la pericia (folio 205 del expediente administrativo) contiene información sobre las pérdidas operativas registradas en los cuatro (4) trimestres del año 2017 y en el primer trimestre del año 2018 (período de enero a marzo), las cuales ascienden a US\$ 852,674.00, US\$ 1'152,031.00, US\$ 925,551.00, US\$ 2'112,497.00 y US\$ 2'873,847.00, respectivamente.
- d) Para demostrar dichas pérdidas operativas, la Empresa ha presentado las Declaraciones Juradas Anuales del Impuesto a la Renta, correspondiente a los años 2014, 2015, 2016 y 2017, con sus respectivos anexos, los cuales muestran el estado de ganancias y pérdidas por unidad productiva⁴, lo que ha permitido realizar un análisis a detalle y constatar la información financiera presentada. Asimismo, ha adjuntado los estados financieros auditados de los años 2014, 2015 y 2016, y los estados financieros no auditados del año 2017 y al primer trimestre del año 2018 (período de enero a marzo). En tal sentido, la Empresa ha cumplido con acreditar la realidad y suficiencia de la situación económica invocada como motivo de la terminación colectiva de los contratos de trabajo, al haberse demostrado que registró pérdidas operativas durante los últimos tres (03) trimestres de manera consecutiva (abril a junio, julio a setiembre y octubre a diciembre de 2017, y enero a marzo 2018, respectivamente).
- e) Además de ello, cabe indicar que la distribución de utilidades en los años 2014, 2015 y 2016, conforme a lo alegado por el Sindicato, no desvirtúa el hecho que, en efecto, la Empresa haya registrado al menos tres (03) trimestres consecutivos de pérdidas operativas, conforme lo exige el artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR.
- f) Además de ello, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo contemplado en el artículo 1 del mencionado Decreto Supremo N° 013-2014-TR, la pericia de la Empresa debe contener además un análisis de **"las acciones que el empleador realiza con el fin de mejorar el desempeño económico de la empresa"** (Negrita agregada).
- g) Dicho esto, en la página 25 de la pericia mencionada precedentemente, se detallan las acciones llevadas a cabo por la Empresa durante los años 2016 y 2017, con la finalidad de mejorar la rentabilidad del negocio. Así, se señala que (i) se implementó un Plan de Reducción de Costos y Gastos, así como una mejora de procesos y reestructuración empresarial, registrándose un ahorro de US\$ 2'601,878.00, (ii) se firmó un contrato de compra de combustible de aviación con la empresa Repsol para continuar con el abastecimiento del aeropuerto de Pucallpa; (iii) se firmó un contrato con la empresa Repsol para la distribución de lubricantes y Gasolina 95 en el mercado de Pucallpa; (iv) se obtuvieron los permisos para operar como distribuidor mayorista en Lima de productos derivados de hidrocarburos, tales como gasoholes y diesel, adquiridos por la empresa Repsol; (v) se concretó la venta de 60,000 barriles de inventarios a otro distribuidor mayorista de Lima, la cual se efectuó entre los meses de junio y octubre de 2017; (vi) se firmó un contrato con CEPSA Perú para el suministro de petróleo crudo a partir de junio de 2017, lo cual significa el



⁴ Al respecto, el artículo 50 de las Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, establece en su primer párrafo, que "(l)os Contratistas que realicen actividades de exploración y explotación o explotación de Hidrocarburos en más de un área de Contrato y que además desarrollen otras actividades relacionadas con petróleo, gas natural y condensados y actividades energéticas conexas a las de Hidrocarburos, determinarán los resultados de cada ejercicio en forma independiente por cada área de Contrato y por cada actividad para los efectos del cálculo del Impuesto a la Renta".

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

aumento de la capacidad de producción de la refinería de Pucallpa; y por último, (vii) se ha interpuesto una acción de amparo para que la compra de insumos no se encuentre sujeta al Impuesto General de Ventas (IGV), en atención a que su mercado de venta no se encuentra gravado con el referido tributo de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, reportándose un ahorro anual aproximado de S/ 5'000,000.00 de prosperar la referida acción de amparo.

- h) De lo expuesto en el párrafo precedente, se desprende que la Empresa ha cumplido con acreditar las acciones realizadas a fin de mejorar el desempeño económico del negocio, y de este modo, evitar que la situación descrita precedentemente, desemboque en la terminación colectiva de los contratos de trabajo; aspecto exigido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR.
- i) Otro aspecto a tenerse en cuenta es que, como ya se ha señalado en la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, "el cese de los trabajadores debe contribuir a que la empresa pueda afrontar de una mejor manera la crisis existente, así como que pueda asegurar su pronta recuperación, así como la competitividad de la misma". Este carácter finalista de la medida propuesta hace necesario que **la pericia presentada por el empleador contenga una proyección futura que permita advertir los efectos positivos que generaría la desvinculación del "personal excedente" comprendido en el cese colectivo.**
- j) Al respecto, la pericia presentada por la Empresa contiene dos (2) proyecciones de la utilidad operativa para los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022: una corresponde a un escenario en el cual el área de refinería no realiza operaciones y no se ha materializado el cese de los trabajadores comprendidos en el presente procedimiento; y otra, a un contexto en el que, si bien el área de refinería continúa inoperativa, se ha materializado el cese colectivo.
- k) Así, en el primer escenario, se aprecia que las pérdidas en la utilidad operativa de la Empresa oscilarían entre los S/ 9'809,432.00 y los S/ 9'189,948.00. En cambio, en el segundo escenario, donde el cese colectivo ha sido aprobado, se observa una reducción significativa de dichas pérdidas, oscilando estas pérdidas entre los S/ 6'904,536.00 y los S/ 6'285,052.00. En tal sentido, a partir de dichas proyecciones, se puede verificar que la desvinculación de los trabajadores comprendidos en la medida de cese colectivo, contribuiría efectivamente a la recuperación económica de la Empresa.



Finalmente, el Sindicato señala que, contrario a lo sostenido en la pericia de parte de la Empresa, la visita inspectiva realizada en virtud de la Orden de Inspección N° 458-2018-DRTPEU, de fecha 26 de junio de 2018, demostraría que el área de refinería se encuentra funcionando, lo cual se corroboraría, además, con el material fotográfico y audiovisual que acompaña a su recurso de revisión.

Al respecto, en la pericia presentada por la Empresa (folio 193 y 207 del expediente administrativo), la empresa auditoria señala que:

"En nuestra visita realizada a la planta en el mes de abril del presente año, constatamos que la Refinería se encontraba paralizada. Esta paralización es consecuencia de las limitaciones en la captación de insumos para procesar desde el mes de diciembre del año 2017 en adelante, conforme se indica en los puntos anteriormente comentados.

(...)

De acuerdo a la visita de campo realizada los días 11 y 12 de abril de 2018 a la Refinería y a la información interna de MAPLE, podemos informar que



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

la Refinería realiza operaciones de refinación desde el mes de diciembre de 2017 a la fecha.

Lo señalado en la pericia de parte de la Empresa se corrobora además con lo señalado en el Informe de Actuaciones Inspectivas emitido en mérito a la Orden de Inspección N° 405-2018-DRTPEU de fecha 07 de junio de 2018, en el cual, los inspectores de trabajo comisionados dejan constancia que el 06.06.2018, la Refinería de la Empresa no se encontraba en actividad.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el quinto párrafo del artículo 1 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección de Trabajo, los actos constatados por los Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares merecen fe. En el mismo sentido, por ejemplo, el artículo 47 de la Ley N° 28806 señala que *“los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses”*.

En tal sentido, se observa que no existe contradicción entre lo señalado en la pericia de parte presentada por la Empresa y los hechos verificados por la autoridad inspectiva de trabajo, debiendo repararse que, el posterior reinicio de las actividades del área de refinería, no desvirtúa el hecho que la pericia haya demostrado que la Empresa se encuentra en la situación económica alegada como motivo del cese colectivo.

Atendiendo a la situación señalada en los párrafos precedentes, la pericia de parte presentada por la Empresa sustenta debidamente la necesidad de recurrir a la medida del cese colectivo por motivos económicos, debiendo por tanto, desestimarse los argumentos expuestos por el Sindicato en este extremo.

4.3. Respetto a la suspensión perfecta de labores

El Sindicato argumenta que constituye un acto concreto del ejercicio abusivo del derecho el hecho de que la Empresa haya solicitado la suspensión perfecta de labores de manera conjunta a la solicitud del cese colectivo por motivos económicos.

Al respecto cabe señalar que, el artículo 48, literal c) del TUO de la LPCL indica que *“el empleador podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el periodo que dure el procedimiento [de cese colectivo], solicitud que se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación (...)”*.

En tal sentido, esta Dirección General no advierte que en el presente caso, haya existido un ejercicio abusivo de derecho por parte de la Empresa, en tanto esta última ha actuado conforme a lo contemplado la normativa vigente, la cual le habilita a solicitar la suspensión perfecta de labores en los casos de terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

4.4. Respetto a la ampliación del recurso de revisión contenida en el escrito de fecha 21.11.2018

De acuerdo con el artículo 215 del TUO de la LPAG, la facultad de contradicción contra los actos administrativos se ejerce mediante los recursos impugnatorios que establece el artículo 216 de ese mismo cuerpo normativo (recurso de reconsideración, recurso de apelación y recurso de revisión, según corresponda).

Al respecto, el numeral 216.2 del artículo 216 del TUO de la LPAG señala que *“el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”*.





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional**

En ese sentido, si bien los administrados pueden exponer argumentos y/o presentar alegatos complementarios dentro de los procedimientos siguen ante la Administración, no es menos cierto que, tratándose de procedimientos recursales, los fundamentos de la pretensión impugnatoria, deben presentarse dentro del plazo legalmente establecido para la interposición del respectivo recurso administrativo. Por tanto, considerando que en el presente caso, el escrito de fecha 21.11.2018 ha sido presentado fuera del plazo que el Sindicato tenía para interponer la impugnación materia de autos, no corresponde pronunciarse respecto de los argumentos en él contenidos.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA MAPLE GAS CORPORATION DEL PERU SRL.- OPERACIONES PUCALLPA Y ANEXOS** contra la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-UCA YALI-D, de fecha 20 de setiembre de 2018, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ucayali.

ARTÍCULO SEGUNDO: **CONFIRMAR** la Resolución Directoral Regional N° 115-2018-GRU-GRDS-DRTPE-UCA YALI-D, que resuelve confirmar la Resolución Directoral N° 024-2018-GRU-GRDS-DRTPE-DPSC-D, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ucayali, la misma que aprueba la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos presentada por la empresa **MAPLE GAS CORPORATION DEL PERU S.R.L.**

ARTÍCULO TERCERO: **DECLARAR** el agotamiento de la vía administrativa, dejando a salvo el derecho del administrado de acudir a sede judicial; conforme a los numerales 226.1 y 226.2 del artículo 226 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

ARTÍCULO CUARTO: **PROCEDER** a la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", así como en el sitio correspondiente a la Dirección General de Trabajo que se encuentra ubicado en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, notifíquese y publíquese.-

EDUARDO ALONSO GARCÍA BIRIMISA
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

EAGB/javz