



“Año de la consolidación del Mar de Grau”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 124-2016-MTPE/2/14

Lima, 29 SET. 2016

VISTOS:

El recurso de revisión interpuesto por la empresa GRUPO PESQUERO S.A.C. (en adelante, LA EMPRESA) contra la Resolución Directoral Regional N° 006-2016-GRC-GRDS-DRTPEC, expedida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional del Callao (en adelante, la DRTPEC), por la cual se confirmó el Auto Directoral N° 34-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC, emitido por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la DRTPEC, que declaró infundada la oposición deducida por LA EMPRESA respecto de la negociación colectiva promovida por el Sindicato Único de Motoristas y Oficiales de Máquina de Pesca del Perú – SUMOPP (en adelante, EL SINDICATO).

CONSIDERANDO:

I. Sobre el Recurso de Revisión y la Competencia de la Dirección General de Trabajo

Los recursos administrativos deben su existencia al “lógico ofrecimiento [a los administrados] de posibilidades defensivas ante eventuales violaciones de sus derechos o atentados a sus intereses por parte de la administración. La administración tiene también ocasión así de revisar sus conductas, rectificando las desviaciones en que pueda haber incurrido frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que haya producido ilegalidad, adoptando una nueva decisión más razonable (...)”¹.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo que se supone está violando, desconociendo o lesionando un derecho o interés legítimo, lo que se materializa a través de los recursos administrativos detallados en el artículo 207° del referido cuerpo normativo; a saber: i) Recurso de reconsideración, ii) Recurso de apelación, y iii) Recurso de revisión.

Respecto al recurso de revisión, el artículo 210° de la LPAG señala que “Excepcionalmente hay lugar a recurso de revisión, ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 47°, literal b) del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Dirección General del Trabajo (en adelante, DGT)

¹MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Aranzadi, 2005, Navarra, pp 309-310.



*“Año de la consolidación del Mar de Grau”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”*

es competente para resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos sobre materia de su competencia cuando corresponda de acuerdo a ley. En ese sentido, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, la DGT es competente para conocer el recurso de revisión interpuesto contra lo resuelto en segunda instancia por las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo en materia de inicio y trámite de la negociación colectiva.

En tal sentido, esta Dirección General resulta competente para resolver el recurso de revisión interpuesto por LA EMPRESA contra la Resolución Directoral Regional N° 006-2016-GRC-GRDS-DRTPEC, expedida por la DRTPEC.

II. Del Recurso de Revisión

LA EMPRESA sustenta su recurso de revisión en los siguientes argumentos:

- (i) Se ha vulnerado su derecho al debido procedimiento administrativo al no haber sido debidamente emplazada. EL SINDICATO, al no haber cumplido con el emplazamiento del pliego de reclamos y los requisitos señalados en el artículo 51° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ha vulnerado el derecho de LA EMPRESA al debido procedimiento administrativo, situación que debe ser corregida por la instancia superior vía recurso de revisión.
- (ii) Se ha producido una interpretación incorrecta del artículo 23° del Reglamento del TUO de la LRCT y el artículo 3° del Decreto Supremo 017-2012-TR. EL SINDICATO es un sindicato de alcance nacional y el producto de sus negociaciones tienen efecto en una actividad central de la actividad productiva del país, por lo que el inicio, continuación y trámite de la negociación corresponde a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y no a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional del Callao, como ha ocurrido en el presente caso.
- (iii) La DRTPEC habría efectuado una interpretación incorrecta del artículo 45° del TUO de la LRCT, dado que no corresponde a la Autoridad Administrativa de Trabajo determinar el nivel de negociación colectiva y obligar a negociar a nivel regional.
- (iv) Se ha producido una interpretación incorrecta del precedente administrativo vinculante contenido en la Resolución Directoral General N° 07-2012/MTPE/214, dado que en el presente caso no existe ni sección sindical ni mucho menos sindicato de base al interior de LA EMPRESA al cual EL SINDICATO pueda representar en una negociación colectiva.

III. De la constitución de las organizaciones sindicales

El artículo 2° del Convenio 87 de la OIT, establece lo siguiente:

“Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año de la consolidación del Mar de Grau”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

De acuerdo con ello, los trabajadores y empleadores son libres de constituir las organizaciones sindicales que consideren necesarias y elegir la manera en que las mismas se van a organizar, ello con la única condición de observar y respetar lo pactado en su estatuto. En consecuencia, el ordenamiento interno no puede restringir el ejercicio de este derecho, salvo que la ley, basada en causas razonables, lo prevea expresamente.

En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación el criterio contenido en la Resolución Directoral General N° 021-2011-MTPE-2-14², en la cual se sostuvo que una interpretación taxativa del listado de tipos sindicales contenido en el artículo 5° del TUO de la LRCT atentaría contra el derecho a constituir organizaciones sindicales. Por dicha razón, de conformidad con las recomendaciones específicas del Comité de Libertad Sindical de la OIT el listado del referido artículo 5° se tiene que considerar como meramente enunciativo, abierto, o más claramente, ejemplificativo.

De igual modo, debemos tener en cuenta que la definición de los ámbitos sindicales la realizan los trabajadores en ejercicio de su derecho a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 2° del Convenio N° 87 de la OIT. Así, en la práctica, esta definición se suele corresponder con criterios relacionados con la actividad económica que se desarrolla, como por ejemplo, la pertenencia a un oficio, sector de actividad, empresa, centro de trabajo o categoría de trabajadores.

En el mismo sentido, la doctrina plantea que “el ámbito objetivo de la libertad de constitución se refiere al tipo de organización sindical que puede constituirse. Al respecto, el artículo 2° del Convenio 87 de la OIT señala que los trabajadores tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, ello quiere decir que los titulares del derecho son los únicos llamados a determinar qué clase de organización quieren constituir. Las posibilidades de organizarse son infinitas, pues podrían hacerlo en el ámbito de una empresa, o de acuerdo a un ámbito funcional o territorial determinados: sector/nacional, sector/regional, sector/local, categoría/nacional, grupo de empresas, etc. (...)”³.

De esa forma, en atención al marco normativo y doctrinario antes señalado, el Estado no podría obligar a los trabajadores a constituir una organización sindical bajo una forma determinada, ya que constituye una expresión de la libertad sindical que los trabajadores decidan el tipo de organización que estimen conveniente conformar o integrar de acuerdo a sus intereses.

La adhesión de trabajadores a una organización sindical de rama de actividad, no puede considerarse impedimento para entablar una negociación colectiva a nivel de empresa, siempre y cuando el número de trabajadores de una empresa afiliados a dicho sindicato de rama supere los requisitos objetivos establecidos por el artículo 14° del TUO de la LRCT para la subsistencia de una organización sindical⁴.

² Dicha Resolución Directoral General fue publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 30 de noviembre del 2011.

³ Villavicencio Ríos, Alfredo. *La Libertad Sindical*. En las normas de la OIT: Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga. Pág. 38-40. FCU. Montevideo, 2007.

⁴ TUO de la LRCT



PERU

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año de la consolidación del Mar de Grau”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

IV. De la Negociación Colectiva

El inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado (representado por la AAT) fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de conflictos laborales.

Por su parte, el artículo 4° del Convenio 98 de la OIT establece que los Estados serán responsables de adoptar:

“[M]edidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

De otro lado, los artículos 51°, 53°, 57°, 58°, 60° y 61° del TUO de la LRCT, evidencian que la tramitación y desarrollo de la negociación colectiva corresponde a las partes, asumiendo ellas un papel protagónico y decisorio en cuanto a su desarrollo y culminación. En tal sentido, la negociación colectiva es una manifestación del principio de autonomía colectiva, por lo que la actuación de la AAT está destinada a garantizar y fomentar dicha negociación, coadyuvando a que las partes arriben a una solución en forma pacífica y armónica.

En ese contexto, la negociación colectiva, en rigor, no debe ser entendida como un procedimiento administrativo en sentido estricto, toda vez que su desarrollo o encausamiento no implica un pronunciamiento de la AAT sobre el fondo del asunto, siendo que el producto de la negociación colectiva no lo constituyen actos administrativos emitidos por la AAT, sino más bien los convenios o contratos colectivos celebrados entre el sindicato (o los representantes, en ausencia de este) y el empleador.

A nivel normativo, las condiciones referidas a la legitimidad negocial se encuentran previstas en el artículo 47° del TUO de la LRCT⁵. Sin embargo, conviene señalar que el precedente vinculante contenido en el numeral 10 de la Resolución Directoral General N° 024-2011-MTPE/2/14 ha señalado:

“Que, resulta válido y jurídicamente sostenible que un sindicato de rama negocie a nivel de empresa (...) Tal aseveración se ve reforzada en tanto que todo trabajador como persona tiene derecho a la libertad; ocurriendo lo mismo cuando se trata de un grupo de trabajadores, los cuales en tanto grupo de personas gozarán de dicho derecho, por tanto, resulta de aplicación el artículo 24° de la Constitución que señala que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”; no pudiendo establecer interpretaciones restrictivas de

Artículo 14.- Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.

⁵TUO de la LRCT

Artículo 47°.- Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.

b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo**Trabajo**
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

derechos fundamentales, tales como la interpretación literal del artículo 47 del Decreto Supremo N° 010 - 2003-TR y desprendida además del deber estatal de fomento de la negociación colectiva establecido en la Constitución o de la prelación favorable a la negociación con organizaciones sindicales establecida en la ley."

En esa línea, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, mediante el Informe N° 302, Caso N° 1845, planteó la posibilidad de que un sindicato de rama de actividad pueda negociar a nivel de empresa, siempre y cuando, este cuente con representatividad suficiente dentro de la empresa. Se entiende como representatividad suficiente al hecho de que el sindicato de rama cuente con un cierto número de afiliados en la empresa, sin necesidad de que éstos conformen una mayoría, pues esto sólo sería exigible a fin de que la eventual convención colectiva a la que se arribe alcance efectos erga omnes; pudiendo ser una de efectos limitados, en caso afilie a una minoría.

Por ello, si tomamos en cuenta el precedente vinculante antes reseñado, se debe reafirmar que los supuestos de representación establecidos en el artículo 47° del TUO de la LRCT no deben ser entendidos como una lista cerrada o limitativa, pues como se ha señalado, si existe libertad para que los trabajadores definan su forma de organizarse, esta libertad también debe expresarse en la forma en que ejerzan su representación en una negociación colectiva en concreto.

V. Análisis del caso concreto

De conformidad con la relación de trabajadores, obrante a fojas 64 (sesenta y cuatro) del expediente, se tiene que son 15 (quince) los trabajadores en favor de los cuales se pretende el inicio de la negociación colectiva, siendo 105 (ciento cinco) el total de trabajadores de LA EMPRESA según la información disponible en el Registro de Planilla Electrónica⁶.

Sobre este punto, cabe precisar que el artículo 14° del TUO de la LRCT establece que las organizaciones sindicales "[p]ara constituirse y subsistir (...) deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza", esto es, la norma impone criterios objetivos para la puesta en marcha y subsistencia de organizaciones sindicales, las cuales posteriormente tendrán como uno de sus objetivos esenciales la posibilidad de entablar negociaciones colectivas.

Al respecto, en el punto 516 del Informe N° 302 emitido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, se ha señalado que "para que un sindicato de rama de actividad pueda negociar un convenio colectivo de empresa debería bastar la prueba de que dicho sindicato cuenta con suficiente representatividad a nivel de empresa. El Comité pide pues al Gobierno que tome medidas a nivel de la legislación y de la práctica para que a los sindicatos de rama de actividad que desean negociar colectivamente a nivel de empresa no se les obligue a constituir una sección sindical en la misma y puedan negociar si acreditan suficiente representatividad" (el subrayado es nuestro).

⁶ En virtud de lo previsto en el artículo 166° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444, los hechos invocados o que fueran conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios.



*“Año de la consolidación del Mar de Grau”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”*

En ese orden de ideas, en el supuesto de que LA EMPRESA entable una negociación colectiva a nivel de empresa con una organización sindical de ámbito distinto al de empresa (sea una organización sindical de rama o federación legítimamente conformada, según corresponda), la cual no cumple con acreditar u ostentar representatividad suficiente al interior de LA EMPRESA, configuraría un trato discriminatorio que atentaría contra el resto de trabajadores que integran LA EMPRESA, perjudicando a aquellos trabajadores que sí observen lo previsto en el artículo 14° del TUO de la LRCT (para constituir un sindicato) con la finalidad de negociar colectivamente. Dicha situación evidenciaría la vulneración del derecho de igualdad en su faceta de “igualdad de oportunidades” o también conocida como “igualdad de trato”.

El derecho de igualdad, en la faceta antes mencionada, “obliga que la conducta, ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria”⁷. Así, a criterio del Tribunal Constitucional, una discriminación de esta naturaleza se acredita cuando “la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de lo constitucional, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores”⁸.

Así pues, de lo actuado en autos, se tiene que EL SINDICATO no logra acreditar representatividad suficiente al interior de LA EMPRESA para entablar negociación colectiva.

Finalmente, debe señalarse que el párrafo final del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR establece que las resoluciones emitidas por la instancia de revisión se publican en el Diario Oficial El Peruano y constituyen precedentes administrativos vinculantes para todas las instancias administrativas regionales.

Estando a las consideraciones expuestas:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el recurso de revisión presentado por la empresa Grupo Pesquero S.A.C., conforme a los fundamentos indicados en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 047-2014-MTPE/1/20, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional del Callao mediante la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Grupo Pesquero S.A.C., la cual confirmó el Auto Directoral N° 34-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC, emitido por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional del Callao.

⁷ Ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04922-2007-PA/TC, fundamento 9.

⁸ Ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2005-AI/TC, fundamento 23.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

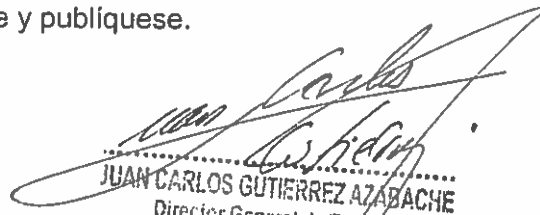
 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la consolidación del Mar de Grau"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

ARTÍCULO TERCERO.- **DISPONER** que la presente resolución agota la vía administrativa, en virtud de lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

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 ubicada en la web institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, notifíquese y publíquese.


.....
JUAN CARLOS GUTIERREZ AZABACHE
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

5. 4

5

5