

Parámetros de legitimidad y capacidad para la negociación colectiva a nivel de empresa

Manuel Privat Colla¹

Entre los retos que plantea la influencia de la tecnología en una organización, la aparición de nuevas formas de estructuras empresariales y la evolución de actividades mercantiles destaca la necesidad de que, en función a ellas, se articule el dialogo y la participación de los trabajadores en el marco de una empresa moderna, a través de mecanismos tales como la negociación colectiva.

Frente a los retos antes mencionados, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo² (en adelante, TUO de la LRCT), no queda exento, y requiere que su lectura se ajuste a escenarios actuales de negociación colectiva, específicamente en lo relacionado a la determinación de legitimidad y capacidad negocial de organizaciones sindicales para negociar a nivel de empresas, que posean 20 o más trabajadores³.

Al respecto, sobre la legitimidad y capacidad negocial, conviene recordar, brevemente, lo que nos dice Neves Mujica. Así, *“para que un convenio tenga eficacia personal general se requiere que la organización sindical pactante posea legitimidad negocial, que es la aptitud específica para celebrar convenios colectivos de ese alcance y se adquiere en nuestro ordenamiento cuando se afilia a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito en el que se desarrolla la negociación y al cual se aplicará el convenio”*, en cambio la capacidad negocial es *“la aptitud genérica para celebrar convenios colectivos”*; y en caso dicha capacidad sea minoritaria, sólo poseerá una eficacia personal limitada⁴.

La configuración legal prevista para la determinación del ámbito/nivel en las negociaciones colectivas, a primera impresión, invitaría a pensar que la misma se lleva a cabo pacíficamente según las categorías contenidas en el artículo 44° del TUO de la LRCT⁵.

Sin embargo, en el caso de negociaciones colectivas a nivel de empresa, estas no siempre se desarrollan en concurrencia de organizaciones que originariamente deberían negociar en dicho ámbito. Así, es posible encontrar, por un lado, problemas para determinar la capacidad de una organización sindical en función al nivel, o lo que

¹ Abogado de Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

³ El presente artículo no tiene por finalidad referirse al supuesto contenido en el artículo 15° del TUO de la LRCT, empresas de menos de 20 trabajadores.

⁴ Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. 1era edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pp. 90 y 91.

⁵ **Artículo 44.-** La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

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

podríamos denominar como “sub-nivel/sub-ámbito”⁶, al cual pretende representar y, de otro lado, negociaciones colectivas a nivel de empresa que involucran a organizaciones sindicales ajenas al ámbito de empresa (rama, gremio, federaciones) en donde no es del todo claro si cuentan con capacidad negociadora o no.

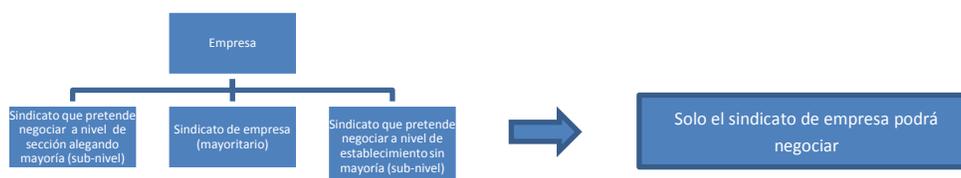
Con la finalidad de explicitar lo dicho, planteo dos ejemplos: 1. El de un sindicato formado en una sección, categoría o establecimiento al interior de una empresa (esto es, un sub-ámbito) que pretende instalar una negociación aun cuando pre-exista una negociación llevada a cabo por un sindicato mayoritario constituido a nivel de empresa⁷; y 2. Un caso en el que una organización sindical de rama de actividad busca negociar colectivamente a nivel de empresa.

En atención a lo dicho, ofrezco, salvo mejor parecer, algunos parámetros que podrían ayudar a identificar las posibilidades de negociación y compatibilidad entre eventuales negociaciones a nivel de empresa, considerando los escenarios antes mencionados:

I. Determinación de la capacidad negociadora en el nivel (y sub-niveles) de empresa.

Supuesto 1:

Sindicato que busca negociar con la empresa en uno de los sub-niveles⁸ de empresa:



Al interior de la empresa existe una organización sindical (mayoritaria) constituida estatutariamente en el mismo ámbito⁹. Sin perjuicio de ello, otros trabajadores de la empresa deciden formar otras organizaciones sindicales y negociar en sub-ámbitos inferiores (sección/categoría/establecimiento).

Así, una de las organizaciones que acoge a la mayoría de trabajadores en el sub-ámbito “sección” busca negociar en el mencionado sub-nivel, razón por la cual

⁶ Desde la perspectiva que pretendo sostener en este artículo, será un sub-ámbito o sub-nivel aquel espacio de negociación determinado a propósito de la existencia de una categoría, sección o establecimiento al interior de una empresa.

⁷ Lo dicho también aplica para aquellos casos en donde se negocia en favor de la totalidad de los trabajadores de la empresa, no a través de una organización sindical, sino más bien, a través de los representantes de los trabajadores.

⁸ Categoría, sección o establecimiento, según lo dispuesto en el inciso a) del TUO de la LRCT.

⁹ **Artículo 5.-** Los sindicatos pueden ser:

- De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.
- De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

momento de iniciar una negociación con la empresa, aduce dicha mayoría y plantea ese sub-nivel distinto para desconocer la negociación colectiva entre la empresa y el sindicato mayoritario (ámbito de empresa).

Como sabemos, el artículo 44 del TUO de la LRCT faculta a las organizaciones sindicales a optar por múltiples posibilidades de negociación, pudiendo ser, en orden inverso, de gremio, rama de actividad, empresa, o de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

No obstante, sobre ello, y en tanto concurren al interior de una empresa más de una negociación, sugiero tener en cuenta tres cuestiones:

- a. El listado clasificatorio del artículo 5 del TUO de la LRCT con relación a los tipos de sindicatos que se pueden constituir. Si bien no tiene un carácter excluyente o cerrado, el legislador ha elegido determinar el nivel inicial para la constitución de organizaciones sindicales a la empresa, lo cual conferiría también este carácter incluso aquellas creadas en sub-niveles.
- b. La disyunción utilizada por el legislador en el literal a) del referido artículo 44, y el agrupamiento de los subniveles allí contenidos. Dicha disyunción, implica que la norma contempla la posibilidad de existencia de negociaciones en un sub-ámbito (todas las organizaciones poseen capacidad negocial), pero de una forma residual: cuando no exista una negociación de alcance mayoritario en el nivel principal, esto es, a nivel de empresa (llevada a cabo por una organización que cuente con legitimidad negocial).
- c. La regla de mayoría prevista en el artículo 9 del TUO de la LRCT¹⁰. ¿Cómo quedaría dicha previsión si asumimos la multiplicidad y coexistencia de más de una negociación en el ámbito de empresa y de los múltiples sub-ámbitos que podrían existir? ¿Tiene sentido que un trabajador no afiliado a ningún sindicato se encuentre con que le son aplicables múltiples convenios colectivos cuando hay una organización que posee legitimidad negocial? ¿Cuál sería el criterio para escoger el que le será aplicable? Considero que la negociación a nivel de empresa llevada a cabo por una organización sindical con legitimidad negocial debe imponerse a lo planteado en los sub-niveles. La coexistencia de negociaciones en el nivel de empresa y en los sub-niveles, eliminaría la posibilidad de que un sindicato de empresa (con representación mayoritaria absoluta) y la empresa puedan negociar en favor de todos los trabajadores de

¹⁰ **Artículo 9.-** En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

ella, ello propicia el debilitamiento de la organización sindical principal y viabiliza la división o dispersión sindical.

Adicionalmente, planteo la siguiente pregunta: ¿qué sucedería con la valorización de los pliegos petitorios que establece el artículo 56 del TUO de la LRCT? Dicho artículo dispone que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo “examinará la situación económico - financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región”.

Llevar a cabo múltiples negociaciones en los diversos sub-ámbitos al interior de una empresa, cuando ya exista en trámite una negociación llevada a cabo en representación de la mayoría absoluta de trabajadores de la empresa o institución, excederá la capacidad de la empresa para el otorgamiento de los beneficios cotizados por la Autoridad Administrativa de Trabajo en su dictamen económico, elaborado a propósito de la negociación principal, el cual no es elaborado en consideración a la capacidad presupuestal de un local, categoría o sección; sino de la empresa.

Supuesto 2:

Múltiples sindicatos que buscan negociar con la empresa en ausencia de una negociación colectiva mayoritaria instalada en ese nivel (ausencia de legitimidad):



En este caso, también, concurren múltiples sindicatos. Aquí, todas las organizaciones sindicales ostentan capacidad negociadora, pero ninguna acredita estar en condiciones de llevar a cabo una negociación colectiva de alcance mayoritario a nivel de empresa. Aquí, el sindicato de empresa que negocia a nivel de empresa, ausente de legitimidad, no podrá oponer su negociación a los sindicatos que plantean negociaciones en distintos sub-niveles, dada su condición de sindicato minoritario, tal como lo son las demás organizaciones involucradas. Como se puede suponer, la mayoría que podría invocar el sindicato que negocia a nivel de categoría, no tendrá carácter oponible, incluso cuando concorra dentro del mismo sub-nivel otra organización sindical (“minoritaria”) que pretenda negociar en el mismo sub-ámbito.

Así, si asumimos la residualidad de los subniveles y que la regla de mayoría contenida en el artículo 9 del TUO de la LRCT es aplicable a las negociaciones colectivas de empresa, será posible que todas las organizaciones sindicales al

interior de una empresa negocien con ésta, en tanto no se plantee una negociación mayoritaria (sindicato con legitimidad).

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, en los casos en que un sindicato negocie en representación de la mayoría de los trabajadores de la empresa, surgirá para éste un deber, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, consistente en cumplir con recibir las propuestas de los demás sindicatos (minoritarios) y concertar la mejor forma posible todos los intereses involucrados¹¹, previo acuerdo entre las organizaciones sindicales, referido a la participación mutua en las negociaciones entabladas con la empresa que puedan tener lugar.

II. Criterios para determinar la capacidad negocial de organizaciones sindicales de rama de actividad o gremio que buscan negociar colectivamente a nivel de empresa

En atención a lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT¹², no existen impedimentos para que una organización sindical de un tipo distinto al de empresa pueda negociar en ese nivel. No obstante, considero que una negociación de este tipo requiere de parámetros que permitan clarificar cómo organizaciones (de rama o federaciones) podrían entablar una negociación colectiva a nivel de empresa, válida.

Sobre ello, el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el punto 516 del Informe N° 302 del Comité de Libertad Sindical de la OIT, nos da luces al respecto. En dicho informe, 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 resaltado es nuestro).

Sobre la base de lo dicho por el Comité, sugerimos tres requisitos básicos para identificar la capacidad negocial de una organización sindical de tipo distinto al de empresa y que plantee una negociación a nivel de ésta:

- a) Que al interior de la empresa no exista un sindicato mayoritario constituido, dado que, de ser así, éste será el que centralice la negociación en dicho nivel.
- b) Que la posibilidad de negociar en un nivel distinto al nivel al que pertenece la organización sindical se encuentre recogida en el texto estatutario de la organización sindical, aunque sea de forma general, en observancia de lo también dispuesto en el artículo 2 del mencionado Convenio 87 de la OIT.

¹¹ Fundamento 18 de la ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03655-2011-PA/TC.

¹² Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

c) Que acredite representatividad suficiente. A fin de que el Estado peruano cumpla con el encargo de la OIT en la recomendación contenida en el informe N° 302, planteo que la organización sindical (de rama o federación) pueda negociar a nivel de empresa siempre y cuando acredite alcanzar el criterio numérico contenido en el artículo 14 del TUO de la LRCT, esto es, que acredite un número mínimo de (20) afiliados a la organización sindical y que sean trabajadores en la empresa con la que se pretenda negociar.

Que las organizaciones sindicales de niveles superiores al de empresa observen requisitos como el previsto en el artículo 14° del TUO de la LRCT, el cual establece que las organizaciones sindicales “[p]ara constituirse y subsistir (...) deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza”, propiciaría el respeto de principios constitucionales como el de “igualdad de trato”.

Para este caso, la vulneración del derecho de igualdad se configuraría por el trato diferenciado y no justificado en perjuicio de 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), valiéndose de un mecanismo aparentemente constitucional, como puede ser la utilización de un sindicato de rama o federación constituido primordialmente con otros fines¹³.

Asimismo, lo antes mencionado se alinea a la proscripción contenida en el 103° del texto constitucional, que consagra como no amparable el ejercicio abusivo de un derecho. Un ejemplo de ello quedaría evidenciado en el caso en el que una federación o sindicato de rama, pretenda iniciar una negociación colectiva a nivel de empresa en favor de, digamos, 5 trabajadores.

En conclusión, la posibilidad de negociar colectivamente para una organización sindical constituida en atención a un sub-nivel al interior de una empresa (capacidad negocial) estará supeditada a la ausencia de una organización sindical creada en el ámbito de empresa que acredite mayoría absoluta (legitimidad negocial). De otro lado, en el caso de sindicatos externos (como pueden ser organizaciones de rama o federaciones) podrán llevar a cabo una negociación colectiva a nivel de empresa, siempre y cuando ello esté previsto en su estatuto, acrediten representación suficiente y que al interior de la empresa en cuestión no haya una organización sindical que ostente legitimidad negocial al interior de ésta.

¹³ Ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04922-2007-PA/TC, fundamento 9.