

**INFORME N° 623 -2022-MTPE/2/14.1**

PARA : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director General de Trabajo

DE : **SERGIO SALGUERO AGUILAR**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica la determinación del sindicato mayoritario

REFERENCIA : Carta S/N

FECHA : 07 de diciembre de 2022

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante documento de referencia, el Sindicato de Trabajadores Portuarios de APM Terminals Callao (SITRAPOR-APMTC) solicita la siguiente opinión técnica:

“Acudimos a su despacho como órgano competente, para que pueda emitir una opinión técnico legal con relación a como se debe determinar al Sindicato Mayoritario de acuerdo a lo establecido a la normatividad vigente, considerando que no se establecido como “ámbito”, el régimen laboral al que pertenecen los trabajadores.”

- 1.2 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).
- 2.3. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO LRCT).
- 2.4. Decreto Supremo N° 011-92- TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (RLRCT)
- 2.5. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. ANÁLISIS

A. Naturaleza de la presente opinión técnica

- 3.1. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo con el marco legal. En tal sentido, en el presente informe se expondrán criterios generales referidos a la normativa que regula la negociación colectiva.

B. Sobre el ámbito sindical

- 3.2. El derecho a la negociación colectiva, reconocido en el artículo 28 de la Constitución, es un derecho de carácter colectivo que tienen los trabajadores y que se expresa mediante la capacidad negocial, entendida como la aptitud general que tienen las organizaciones sindicales para celebrar convenios colectivos dentro de un ámbito conocido como “*unidad de negociación*”.
- 3.3. En tal sentido, a efectos de atender la consulta planteada, en primer lugar, corresponde determinar qué debe entenderse por *ámbito sindical*.
- 3.4. El derecho a la libertad sindical cuenta con una doble manifestación (individual y colectiva) recogida en el Convenio N° 87 de la OIT, el cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico en aplicación de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución:
- 3.5. En relación a la dimensión individual, esta incluye el derecho de los trabajadores a conformar la organización que estimen conveniente siempre que se observe el estatuto de las mismas¹:

“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.”

- 3.6. A mayor referencia, el Tribunal constitucional reconoce este aspecto desarrollado en el referido Convenio:

“El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2º del Convenio N.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en “el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)”²

- 3.7. Respecto a la frase “*organizaciones que estime conveniente*”, debe entenderse que, en virtud de un adecuado ejercicio de la libertad sindical, los trabajadores

¹ ROLDÁN, Aranzazu. “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948 (núm. 87)” en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT University Press; Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019, pp. 204.

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 1124-2001-AA/TC.

pueden constituir las organizaciones sindicales por ámbitos distintos o varios por cada ámbito³:

“Al mencionar el artículo 2 el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, el Convenio exige que los trabajadores tengan la libertad de elección en lo que respecta a la organización sindical que deseen crear o a la que deseen afiliarse, también tiene en cuenta la posibilidad de que exista el pluralismo sindical.”⁴

- 3.8. En esa línea, encontramos que el artículo 4 del RLCT reconoce que el trabajador no solo puede constituirse en organizaciones sindicales cuyo ámbito sea de empresa, grupos de empresa, actividad, entre otros; es así que, mediante el numeral 7 del referido artículo, se establece que los trabajadores pueden constituir la organización sindical del ámbito que estimen conveniente, siendo la lista de dicho artículo meramente enunciativa:

“Artículo 4.- Derecho de sindicación

El Estado reconoce y garantiza a los/as trabajadores/as, sin distinción ni autorización previa, los derechos a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, a afiliarse a ellas libremente, y a desarrollar actividad sindical para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales.

Asimismo, el Estado reconoce el derecho de los/as trabajadores/as, a afiliarse directamente a federaciones o confederaciones cuando los estatutos de las mismas así lo permitan.

Los/as trabajadores/as pueden constituir las organizaciones sindicales en cualquier ámbito que estimen conveniente. Estas organizaciones pueden ser:

- 1. De empresa, formados por trabajadores que presten servicios para un mismo empleador en uno o más centros de trabajo, unidades, áreas o categorías;*
- 2. De grupos de empresas, conforme a lo previsto sobre éstos en el Título Preliminar;*
- 3. De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad, o que concurren en una misma actividad;*
- 4. De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad;*
- 5. De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad;*
- 6. De cadena productiva o de redes de subcontratación; y,*
- 7. De cualquier otro ámbito que los trabajadores estimen conveniente.*

³ NEVES, Javier. Derecho colectivo del trabajo: Un panorama general. Palestra Editores: Lima, 2016, primera edición, pp. 17

⁴ LASTRA, José. “Libertad sindical: derecho humano esencial” en Revista de la Facultad de Derecho de México: Mayo-agosto, Tomo LXX, Revista N° 277, pp. 452.

- 3.9. Por tanto, un adecuado ejercicio de la libertad sindical reconoce el derecho de los trabajadores a constituirse el ámbito que estimen conveniente, es decir, aquel que permita garantizar la tutela de sus intereses; por lo cual, la determinación del ámbito sindical solo le corresponde a la misma organización sindical:

“El derecho de libertad sindical: garantiza a los sindicatos un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de los instrumentos de actuación que consideren más adecuados y efectivos, sin injerencias de terceros.

La libertad sindical, nació para facilitar y tutelar la libre constitución de sindicatos y el libre desarrollo de la actividad sindical lo que implica, sobre todo, el derecho de fundación o constitución de organizaciones sindicales, el de afiliación o pertenencia y el derecho a desarrollar la actividad sindical.”⁵

C. Sobre la organización sindical más representativa

- 3.10. Es de señalar que, nuestro ordenamiento reconoce la posibilidad de la existencia de diversas organizaciones sindicales. En esa línea, el Tribunal Constitucional reconoce este régimen de pluralidad sindical:

“También es importante precisar que en nuestras normas laborales - desde el artículo 28 de la Constitución- se ha consagrado el régimen de pluralidad sindical, es decir, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa (u otro sistema de relaciones laborales), pues se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses pretendan defender.”⁶

- 3.11. Ahora bien, sin perjuicio de esa coexistencia de organizaciones sindicales, las mismas que cuentan con capacidad negocial, debe precisar que, para efectos de una negociación colectiva, resulta importante el reconocimiento de las partes más representativas, conforme lo señala la OIT: “(...) reconocimiento de las organizaciones representativas de los empleadores y los trabajadores es fundamental para la promoción de la negociación colectiva.”⁷

- 3.12. De esta manera, encontramos que, si existiese una diversidad de organizaciones sindicales en un mismo ámbito, debe determinar la más representativa, la cual tendrá la legitimidad negocial para establecerse como contraparte en una negociación:

“Si en un ámbito hubiera varias organizaciones sindicales, investidas, por tanto, todas ellas de capacidad negocial (entendida como la aptitud genérica para negociar colectivamente), los ordenamientos podrían reconocerle la legitimidad negocial (entendida como la aptitud específica para negociar un convenio colectivo con eficacia general), solo a una de

⁵ LASTRA, José. “Libertad sindical: derecho humano esencial” en Revista de la Facultad de Derecho de México: Mayo-agosto, Tomo LXX, Revista N° 277, pp. 447

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03655-2011-PA.

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO. Negociación colectiva: guía de políticas. Lima: OIT, 2016, pp. 31

ellas, que sería finalmente la única habilitada para negociar colectivamente. Esta debería ser la organización sindical más representativa, cualidad comprobable a partir de criterios objetivos, como el número de afiliados o de votantes en un proceso electoral al interior del ámbito, entre otros."⁸

- 3.13. En cuanto a las reglas de representatividad, el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT ha señalado que estas deberán basarse sobre criterios objetivos, siendo uno de estos, el número de afiliados, la cual no es incompatible con los Convenio N° 87 y 98 de la OIT:

"531. Los Convenios núms. 87 y 98 son compatibles tanto con los sistemas que prevén un sistema de representación sindical para ejercer los derechos sindicales colectivos que se basan en el grado de afiliación sindical con que cuentan los sindicatos como con los sistemas que prevén que dicha representación sindical surja de elecciones generales entre los trabajadores o funcionarios, o los que establecen una combinación de ambos sistemas."⁹

- 3.14. Es así que nuestro ordenamiento, ha incorporado dicho criterio para determinar qué organización cuenta con mayor representatividad. De esta manera, conforme señala el artículo 9 del TUO de la LRCT, la legitimidad para negociar en representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito (estén o no afiliados a dicha organización) se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito

- 3.15. Finalmente, en mérito de lo señalado, conviene también precisar que la Organización Internacional de Trabajo señala que los sindicatos minoritarios mantienen sus derechos de representación:

*"En los sistemas en los que la legislación confiere derechos exclusivos de negociación al sindicato más representativo, los sindicatos minoritarios deben mantener el derecho de representar a sus miembros en asuntos que no constituyan negociación colectiva."*¹⁰

IV. CONCLUSIONES

En mérito de lo señalado en el presente informe, esta Dirección concluye que, de acuerdo con el ordenamiento peruano, las organizaciones sindicales pueden constituirse en el ámbito que estimen conveniente, conforme lo señala el Convenio N° 87 y el artículo 4 del RLRCT. Asimismo, la determinación del sindicato mayoritario se realiza en función de la mayoría absoluta, conforme señala el artículo 9 del TUO de la LRCT.

V. RECOMENDACIÓN

⁸ NEVES, Javier, OP CIT, pp. 36

⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO. La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6a edición, 2018, pp. 99.

¹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO. OP CIT, pp. 33



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo



*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"*

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

SERGIO SALGUERO
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E- 178108-2022