

DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

*Dr. Roberto Rendón Vásquez**

Prólogo

Este trabajo, a manera del testimonio de momento actual, no tiene otra intención que poner a disposición de estudiantes y trabajadores algunas experiencias recogidas durante mis años de ejercicio profesional en el rico mundo del Derecho del Trabajo y la realidad de nuestra sociedad. También puede ser útil para los empleadores. No es un tratado ni texto teórico o doctrinario. Es solamente la exposición de hechos y comentarios de disposiciones legales aplicables a cada tema.

Como abogado, he laborado en la asesoría a sindicatos y organizaciones gremiales y estado cerca de empresas y organizaciones empresariales; también he tenido oportunidad de conocer el trabajo de los magistrados que han conocido y resuelto asuntos laborales. Como docente, he aprendido a sistematizar la teoría, la doctrina, la legislación y los hechos. Algo he conocido de las partes que intervienen en la relación de trabajo, Comprendo sus preocupaciones, ansiedades, esperanzas y frustraciones. También he captado algo de sus modalidades, estrategias y tácticas y hasta de sus intenciones más allá de sus palabras o gestos. Mi vivencia me ha permitido examinar los hechos que se refieren al texto que presento. Obviamente no todo ha sido captado, falta mucho. Los lectores interesados o que participen en asuntos relativos a los intereses de trabajadores o empleadores pueden agregar sus propias experiencias y probablemente tendrán un cuadro completo del mundo en el que se desenvuelven. Los estudiantes tendrán un trabajo que les ayude en su formación profesional en base a hechos reales y los letrados podrán enriquecer los temas que se exponen en este texto.

En materia de Derecho Colectivo de Trabajo, en la primera parte, se presenta los tres pilares: el Derecho a la Sindicalización, la Negociación Colectiva de Trabajo y el Derecho a la Huelga. La segunda parte, se refiere a la legislación concordada que se comenta.

Conviene hacer una advertencia al lector. El texto de la norma puede variar en el tiempo debido a diversos factores y en tal sentido también podría modificarse la explicación. Sin embargo, en cuanto a lo sustantivo y la figura jurídica en sí, no creemos que los hechos ni la actitud e intereses de las partes cambien sustancial y radicalmente, aunque será obvio que las personas se adapten rápidamente a la modificación del texto de la norma legal y seguirán aplicando sus experiencias a la nueva situación. Las personas de los trabajadores y sus dirigentes, los empresarios y sus representantes, los abogados, y las autoridades administrativas, policiales, judiciales y aun las legislativas, no van a cambiar su mentalidad ni sus intereses porque cambie el texto de una disposición legal. Por ende, creemos que este trabajo puede seguir siendo útil en la segunda parte, esto es —reitero— en el texto, concordancia y comentario de una probable modificación de las disposiciones legales. La primera parte, creo, seguirá vigente aunque cambie la letra de las normas legales.

Este artículo se refiere a la tercera parte de un trabajo que comprende toda la citada norma.

Definición

Artículo 41. Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, 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.

Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubiesen cumplido por lo menos un (01) año de funcionamiento.

* Profesor principal de la UNMSM.



Concordancia. Convenio N° 98 de la O.I.T.

Artículo 4. Deberán adoptarse medidas 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.

Concordancias. Constitución Política del Estado

Artículo 22. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 26. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 28. El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

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

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1922

Artículo 27. Para los efectos de lo previsto por el segundo párrafo del art. 41 de la Ley, se considera empresa en funcionamiento a partir del momento en que realmente haya iniciado sus actividades, aun cuando no hubiera cumplido en dicha oportunidad con los trámites que establecen las disposiciones legales.

Concordancias. Código Civil

Art. 1.356. Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes salvo que sean imperativas.

Art. 1.351. El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Art. 1.352. Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

Art. 1.354. Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Art. 1.355. La Ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

Art. 1.357. Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.

Art. 1.359. No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.

Comentario

Este artículo define lo que es la convención colectiva de Trabajo como el acuerdo entre trabajadores y empleadores para regular:



- Las remuneraciones.
- Las condiciones de trabajo.
- La productividad.
- Otras concernientes a las relaciones de trabajo.

Las posibilidades de negociación son:

- Un sindicato y su correspondiente empleador.
- Un grupo de sindicatos con un empleador común de los trabajadores afiliados a esos sindicatos.
- Trabajadores no sindicalizados con su respectivo empleador.
- Un grupo de sindicatos con un grupo de los empleadores que corresponden a los trabajadores afiliados a los citados sindicatos.
- Una organización sindical de trabajadores de segundo grado con representantes de los empleadores del sector o actividad.
- Una organización sindical de trabajadores de segundo grado con una organización representativa de empleadores

En el caso de los trabajadores no sindicalizados, éstos negociarán representados por delegados elegidos para tal efecto.

En el caso de los empleadores, sin varios en la misma negociación, negociarán por medio de representantes designados para el caso.

Puede darse el caso que tanto por parte de los trabajadores o de los empleadores, se produzca una negociación con participación de varias organizaciones. El caso no es usual, pero teóricamente es posible hacerlo. Para ello las organizaciones sean de los trabajadores o de los empleadores que intervienen en la negociación, deberán dar expresamente su consentimiento y someterse a los acuerdos o convenios que resulten.

Para obligar a un empleador a negociar colectivamente, en cuanto empresa, deberán tener un año de funcionamiento, es decir, desde que comenzaron a operar en la producción de bienes o servicios. No supone que el año se cuente desde que se registró la empresa, sea persona natural o jurídica. El registro es factible lograrse después de iniciar las operaciones.

La convención es de cumplimiento obligatorio

Artículo 42. La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a

quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 28. La fuerza vinculante que se menciona en el art. 42 de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a Ley.

La Ley podrá establecer reglas o limitaciones por las consideraciones previstas por el art. 1.355 del Código Civil, en concordancia con el artículo IX de su título preliminar.

Artículo 29. En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquéllas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.

Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio.

Son cláusulas delimitadoras aquéllas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos.

Concordancia. Código Civil

Art. 1.361. Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Art. 1.362. Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Art. 1.363. Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos. Salvo en cuanto a éstos si se trata de derecho y obligaciones no transmisibles.

Comentario

La convención es un acuerdo, un contrato entre dos o más partes respecto a un asunto o hecho que les es común y por el que están vinculados. Los convenios pueden ser solamente adoptados por los interesados, sea que ellos intervengan directamente o representados por apoderados. Una vez que han sellado el acuerdo resulta exactamente obligatorio para cada una de



las partes. El artículo 1.361 del Código Civil establece que “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Si el acuerdo fue adoptado por representantes, obliga a los representados a cumplir lo pactado.

En el caso de la convención colectiva de trabajo, además de obligar a los trabajadores y empleadores que han intervenido, los beneficios establecidos en el acuerdo, beneficia a trabajadores que sin estar sindicalizados pertenecen al mismo centro de trabajo y laboran en igualdad de condiciones que los sindicalizados; igualmente se hace extensivo a los trabajadores que se incorporen a la empresa con posterioridad a la firma del convenio. Esto supone que el empleador deberá condicionar las futuras contrataciones de personal a los acuerdos celebrados con sus trabajadores.

No están comprendidos en los alcances de los convenios el personal de confianza del empleador. Esto no significa que no otorgue mejoras a ese personal. Obviamente tiene la libertad de hacerlo y se supone que habrá otras formas de negociarlas.

Característica de la convención

Artículo 43. La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquélla y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.
- b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que se señale plazo distinto o que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.
- c) Tendrá duración no menor de un (01) año, pudiendo las partes establecer plazos mayores para la convención en su conjunto o para parte de la misma.
- d) Caduca de modo automático al vencimiento de su plazo, salvo en aquello que se haya pactado con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.
- e) Continuará en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.

- f) Deberá formalizarse por escrito en tres (03) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de trabajo con el objeto de su registro y archivo.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 30. La caducidad a que se refiere el inciso d) del art. 43 de la Ley, se aplica las convenciones colectivas celebradas antes de la entrada en vigencia de la Ley si como resultado de la revisión que se efectúe en virtud de la Cuarta disposición transitoria y final de la ley, tal caducidad es acordada por las partes o establecida en el laudo arbitral, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del art. 57 de la misma.

Comentario

El presente dispositivo, señala las características legales de la convención colectiva de trabajo.

Un pacto colectivo de trabajo puede contener uno o varios puntos y todos o cada uno de ellos referirse a una situación determinada en cuanto a condiciones económicas (remunerativas) o de trabajo.

- Las condiciones de trabajo a que se refiere el caso, materia de un uno o más puntos del convenio, quedan adaptadas a los términos de lo convenido. El último pacto modifica cualquiera otro anterior sobre el mismo asunto.
- Las condiciones económicas y de trabajo convenidas por cada trabajador, individualmente, cuando ingresó a prestar servicios quedan mejoradas en los términos establecidos en el convenio colectivo celebrado pero si en los contratos individuales el trabajador convino con la empresa en condiciones no superadas en la negociación y pacto, entonces, subsisten las más ventajosas para el trabajador. Queda claro que en este caso no se podrá perjudicar al asalariado.

Los convenios colectivos tienen vigencia:

- Si fuera el primer pliego tramitado, desde la fecha de presentación del petitorio. De allí la importancia de recabar el cargo de la fecha de recepción del pliego por el empleador para poder determinar desde donde se inicia la vigencia.
- Si hubiera convenios, resultado de negociaciones anteriores, la vigencia de los nuevos acuerdos se cuenta desde la fecha en que terminó el “período” del anterior. Esta situación requiere de las siguientes aclaraciones:



Si el sindicato o trabajadores no presentó su petitorio antes del vencimiento del anterior, pierden un tiempo de vigencia pues se comenzará a contar la duración del convenio a partir de la fecha (retrasada) en que se presentó el pliego.

Los convenios anteriores no quedan "derogados" o terminados sino modificados con las mejoras a favor del trabajador y si no se hubiera pactado nada nuevo al respecto, persisten los acuerdos no modificados.

Si se hubiera pactado que la vigencia del convenio comience a partir de una fecha determinada, ésta será la que rija las siguientes:

Si en un convenio se establece que tiene el carácter de permanente, solamente podrá ser variado por otro acuerdo entre las mismas partes.

Cuando el convenio se refiere en beneficios relativos a condiciones de trabajo u otorgar bienes (ropa, alimentos, servicios, etc), su vigencia comienza a partir del momento en que se firmó el pacto y no a partir de la presentación del petitorio.

Si al término de la negociación no se hubiera pactado la duración del convenio, se entenderá que es de un año, tiempo que resulta legalmente el mínimo para que los trabajadores puedan presentar nuevo petitorio para una nueva negociación colectiva de trabajo

En caso que el negocio, centro de trabajo o empresa fuesen cedidos, traspasados, vendidos a terceros o fusionadas con terceras empresas o absorbidas por otras, siguen rigiendo los convenios colectivos de trabajo, debiendo asumir el adquiriente la obligación de cumplir con dichos Convenios.

Los convenios colectivos de trabajo, no solamente porque así lo dispone esta norma, sino para seguridad de las partes, deben ser por escrito y hechos por lo menos en tres ejemplares, uno para cada parte y el tercero para que la autoridad lo registre y lo archive en su correspondiente expediente. Ellos o cualquier terceros pueden solicitar copia certificada de los Convenios.

Aplicación de la convención

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 aquélla.
- 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.

Comentario

Los convenios colectivos de trabajo solamente obligan a las partes que han intervenido expresamente, por tanto sus alcances se circunscriben a ellos y no a ningún tercero por ser ajeno a tanto a la negociación como al acuerdo. Ahora bien, si se trata de una negociación colectiva de trabajo y consiguiente convenio, en éste se puede establecer que lo acordado alcanza a todos los trabajadores de la empresa o solamente a una parte. La parte será debidamente individualizada en el convenio. Podrá ser para los trabajadores de una determinada categoría, de una sección o de un centro de trabajo de la misma empresa. En efecto, es factible convenir que esos grupos de trabajadores sea objeto de beneficios determinados, diferentes que a los demás trabajadores, por las características del trabajo, la modalidad, las necesidades, etc.

Es posible que haya negociaciones colectivas de trabajo en razón de una determinada actividad ocupacional, de un solo centro de trabajo o empresa o de varios centros de trabajo o empresas. En este caso lo convenido alcanza a los trabajadores de esa determinada actividad ocupacional. La obligación del empleador, nítida, si se trató de una negociación directa con él, pero cuando se trata de negociaciones en los que intervienen varios empleadores como una sola parte dentro de ella (la negociación), entonces los acuerdos benefician a los trabajadores de la especialidad cualquiera que sea el empleador, con la aclaración que cada patrono comprometido haya participado, se haya hecho representar o haya consentido en obligarse con los resultados de la negociación. Consecuentemente, según la norma acotada, en nuestra opinión, un acuerdo no obliga al empleador que no haya consentido en ser considerado parte de la negociación.

La tercera situación es el caso de las negociaciones comprendan a todo un gremio. Se entiende que por una parte intervienen los sindicatos de base o su respectiva federación y por la otra los empleadores o la respectiva institución (persona jurídica) que los representa. Los resultados se aplicarán a todos los trabajadores de la misma ocupación, oficio o profesión aunque labores para empleadores distintos. Esta disposición, que aparentemente permite superar algunas discrepancias actuales, queda enervada con lo dispuesto en el siguiente artículo.

Nivel de las convenciones

Artículo 45. Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el



nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.

De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.

Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.

Comentario

Como esta dicho, las negociaciones colectivas de trabajo, que podrían o no concluir en convenciones colectivas de trabajo, se puede llevar a cabo en diversos niveles. De lo simple a lo complejo:

- Una negociación que involucre solamente a una parte (sección) de un centro de trabajo o empresa, aunque la negociación se efectúe con la intervención por parte de los trabajadores con los delegados de toda la empresa o el sindicato que agrupa a todos los trabajadores sin excepción.
- Entre los trabajadores de un centro de trabajo o empresa donde no hay organización sindical y el empresario que es persona natural o jurídica (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, empresa individual de responsabilidad limitada, cooperativa, asociación, fundación, club, mutual, etc)
- Entre el sindicato de trabajadores de un centro de trabajo o empresa y el empresario que es persona natural o jurídica.

Si un empresario o empresa tiene varios centros de trabajo, como ya está explicado anteriormente, cada centro de trabajo puede generar una negociación colectiva con sus trabajos que tengan o no su sindicato.

- Entre trabajadores de varios centros de trabajo o empresas de una misma actividad económica u ocupacional son todos los empleadores de esos centros de trabajo, si éstos aceptan realizar la negociación colectiva de trabajo en esa situación.
- Entre los trabajadores de un gremio, a través de sus respectivos delegados y/o sus sindicatos con

los empleadores de ese gremio, si éstos aceptan realizar la negociación colectiva de trabajo.

- Entre una federación de trabajadores de una actividad ocupacional o económica y la organización de empleadores que representa a los patronos de esa actividad ocupacional y económica, si cada empleador acepta realizar esa negociación.

Representación mayoritaria

Artículo 46. Para celebrar una convención colectiva por rama de actividad o gremio se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, a nivel local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 35. Las mayorías que exige el art. 46 de la Ley son mayorías absolutas. De producirse discrepancia respecto a la determinación de estas mayorías, la Autoridad de trabajo determinará lo pertinente*.

* Incorporada fe de erratas, publicación: 24/10/92, p. 110 024.

Comentario

Tratándose de negociaciones colectivas en un centro de trabajo que a la vez es toda la empresa o en una empresa que tiene varios centros de trabajo, no es compleja la determinación de la mayoría de trabajadores en la empresa, aun cuando haya más de un sindicato. En lo pertinente a la empleadora, ella está claramente individualizada.

Pero en la negociación por actividad ocupacional o gremio, si se trata de una donde hay varias empresas, cada una con su propia personería y aun con propietarios diferentes, la norma legal señala dos posibilidades:

- Una, si se trata que en cada empresa hay un sindicato, cada uno de éstos debe representar a la mayoría de los trabajadores del centro de trabajo o empresa y, a su vez, el conjunto de sindicatos que pretenda llevar a cabo la negociación, tienen que representar simultáneamente a la mayoría de los trabajadores de la mayoría de las empresas a nivel local, regional o nacional.
- Dos, si se trata de un solo sindicato que agrupa a los trabajadores de diversas empresas, esa organización debe afiliarse a la mayoría de trabajadores de cada empresa y, además, de la mayoría de las



empresas de la actividad, igualmente a nivel local, regional o nacional.

Por otro lado, se exige que todas las empresas de la misma actividad sean convocadas para participar en la Negociación Colectiva de Trabajo. La falta de convocatoria supone que se les excluye de la negociación. Queda, sin embargo, por definirse la situación de las empresas que se nieguen, primero a participar en la negociación y luego que, por ello, no admitan se les aplique los alcances de la Convención Colectiva de Trabajo. Obviamente, si será de cumplimiento obligatorio para las empresas que participaron en la negociación o admitieron ser parte de ellas aunque no hayan asistido físicamente.

El Reglamento de la norma prevé que las mayorías son las absolutas, es decir la mitad más uno del total. Si se produjese discrepancia en el establecimiento de la mayoría, se da facultad a la Autoridad administrativa de trabajo para que determine lo que sea pertinente.

Representación de los trabajadores

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 éste, 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 correspondiente.

La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (03) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos. En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (02) delegados previstos por el art. 15 del presente Decreto Ley.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 31. Si con posterioridad a la presentación de un pliego de reclamos por mayoría absoluta de trabajadores, se registrara un sindicato en el centro de trabajo la negociación colectiva continuará con la Comisión designada hasta su culminación.

Artículo 32. Si durante la negociación colectiva la Autoridad de trabajo cancela el registro sindical por pérdida de los requisitos establecidos para su constitución o subsistencia, o se disuelve el sindicato por

acuerdo de sus miembros adoptado en Asamblea General o por decisión del Poder Judicial, la mayoría absoluta de los trabajadores podrá acordar en asamblea proseguir con dicho trámite, designando a tal efecto a tres (03) delegados que los representen*.

*Incorporada fe de erratas, publicación: 24/10/92, p. 110 024

Artículo 33. Si durante la negociación un sindicato se fusiona o es absorbido, la organización vigente que los agrupe podrá proseguir con la negociación iniciada a través de la Comisión respectiva que se designe en asamblea.

CAPÍTULO II

De la representación de las partes

Artículo 34. En concordancia con lo dispuesto en los arts. 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el art. 5 de la Ley.

En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados.

Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados.

Artículo 36. La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará sujeta a los siguientes límites:

- a) Tres (03) representantes cuando el pliego de reclamos haya sido planteado por la mayoría absoluta de los trabajadores*.

* Incorporada fe de erratas, publicación: 24/10/92, p. 110 024.

- b) Hasta tres (03) dirigentes sindicales cuando la organización sindical represente a menos de cincuenta (50) trabajadores*.

* Incorporada fe de erratas, publicación: 28/10/92, p.110 081



- c) Un (01) dirigente sindical adicional y hasta un máximo de doce (12) por cada cincuenta (50) trabajadores que excedan al número señalado en el inciso anterior.

Comentario

¿Cómo pueden negociar los trabajadores?

En principio los trabajadores tengan o no constituido un sindicato, tienen capacidad para promover negociaciones colectivas de trabajo para mejorar sus condiciones económicas y laborales. Podrían hacerlo presentándose la totalidad de trabajadores ante el empleador y debatir con él un asunto determinado. Al concluir la discusión se ponen de acuerdo y deciden celebrar un convenio. ¿Cómo lo hacen? Cada trabajador podría suscribir un convenio con el patrón. Al final, cada trabajador tiene su convenio y el empresario una cantidad de convenios igual al número de trabajadores, todos con igual contenido. ¿Esto es posible? Sí, pues no está prohibido hacerlo. Otra posibilidad es que al concluir el debate se celebra un convenio en el que a la vez participan (firman) la totalidad de trabajadores y el empleador. Esto también es válido porque no hay prohibición legal de hacerlo.

Aunque es factible realizar tal forma de negociar, el debate podría ser sumamente complejo, pues todo y cada uno de los participantes tienen derecho a escuchar y ser escuchado, no una, sino cuantas veces sea necesario. Igual situación ocurriría por el lado de los empleadores, si es más de uno el que participa en la negociación. Sería una discusión de todos contra todos. La alternativa es que no sea así, sino que debatan un asunto todos pero a través de representantes. Éstos son los voceros de sus representados. Para ello hay que designarlos y darles facultad y autorización para que actúen en nombre y representación de aquéllos. Esto es lo que se norma con esta disposición y lo que en la práctica permite organizar y ejecutar con resultados válidos legalmente.

- Si hay sindicatos.

Si en el centro de trabajo o empresa hay sindicato, éste representa a todos los trabajadores.

En una empresa puede haber un sindicato de obreros, otro de empleados o también un sindicato único (o mixto) que organizan a obreros y empleados). Esto es normal en nuestro medio. Cada uno presenta su pliego de reclamos y promueve su respectiva negociación colectiva.

Hay otras situaciones que hay que tener en cuenta para actuar. Veamos:

- Que la empresa tenga un sólo centro de trabajo o que se trate de uno de los centros de trabajo de una empresa que tiene varios centros de trabajo. Aquí puede haber:
 - Que haya un solo sindicato. En estos casos el sindicato representa tanto a los sindicalizados como a los no sindicalizados.
 - Pero si en esa empresa o centro de trabajo los trabajadores tienen constituido más de un sindicato por actividad (por ejemplo los obreros), ¿quién tiene la representación de los trabajadores? En primer lugar, si uno de los sindicatos afilia a más de la mitad más uno del total de trabajadores, este tendrá la representación en aplicación del art. 34 del Reglamento. Pero si ninguno de los sindicatos afilia a la mayoría, representan a todos los trabajadores la reunión de sindicatos que afilien a más de la mitad más uno del total de trabajadores a condición que se pongan de acuerdo en la forma que ejercerán la representación. Ésta se puede realizar acordando conceder a uno de ellos la representación de todos o la comisión se integra con la participación de miembros de cada sindicato participante. Si no existe acuerdo para promover una sola negociación o sobre la forma de la representación ante la empresa, entonces, cada uno puede promover su propia negociación colectiva de trabajo. Esta situación, según el sentido común, a la postre será negativo para trabajadores y empresarios.
 - Otra situación es que haya una empresa que tenga más de un centro de trabajo. Si hay un solo sindicato que organice a la totalidad de trabajadores, éste tiene la representación ante la empresa. El caso es simple. Pero si cada uno de dichos centros de trabajo tiene su respectivo sindicato, las opciones son:

Que cada uno promueva su propia negociación colectiva. Es simple y factible.

Que todos los sindicatos se unifiquen para promover una sola negociación colectiva. Esto también es factible. El conjunto de sindicatos representa a los trabajadores de todos los centros de trabajo de la misma empresa. Pero si no todos los sindicatos promueven una negociación o no están de acuerdo en la forma de participar en la comisión negociadora de los trabajadores, podría ocurrir que sólo una parte del total de sindicatos promueva una negociación y la otra parte, otra negociación. Sin embargo, es comprensible que sea la empresa la que



acepte o no participar en cada una de esas negociaciones, lo que conllevará o a la unificación de la negociación o a que cada sindicato promueva la suya.

- Si no hay sindicatos.

Bastará que en una asamblea general aprueben presentar un pliego petitorio y nombre dos delegados que los representen en la negociación.

Otro asunto que debe conocerse es que la comisión negociadora de los trabajadores debe tener un mínimo de tres (03) representantes y un máximo de doce (12). Este número está determinado por la cantidad de afiliados o trabajadores representados en la negociación. Si el sindicato tiene hasta 50 trabajadores. Habrá tres delegados. Luego uno por cada 50 adicional hasta el total de 12. No está prohibido que una delegación de trabajadores pudiera estar constituida por menos número que los que le permita la cantidad de afiliados, Es potestativo del sindicato.

Como lo señala el art. 51 de la Ley, a los representantes de los trabajadores habrá que otorgárseles la facultad, mandato y autorización suficientes para que cumplan su comisión.

Nota muy importante es saber que los miembros de la comisión negociadora de los trabajadores no pueden hacerse reemplazar (substituir) por otras personas, es decir, no pueden "trasladar a terceros" su representación.

La representación de los empleadores

Artículo 48. La representación de los empleadores estará a cargo:

- a) En las convenciones de empresa, del propio empresario o las personas que él designe.
- b) En las convenciones por rama de actividad o de gremio, de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

La comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 37. La representación de los empleadores se sujetará a lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Ley y podrá ser ejercida en la forma siguiente:

- a) Por el propio empleador;
- b) Por los mandatarios legales designados en sus Escrituras de Constitución, si fueran personas jurídicas;
- c) Por apoderados designados en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes, incluido el que pueda formalizarse ante la autoridad de trabajo; y,
- d) Por el Jefe de la Oficina de Relaciones Industriales, a que se refiere el Decreto Ley N° 14 371.

Comentario

Para conocer como el empleador es representado en una negociación colectiva de trabajo, es necesario conocer que clase de persona es ese empresario.

- Que sea una persona natural. En la negociación tiene las siguientes opciones:

- Participa directamente por su propio derecho.
- Se hacer representar por un apoderado a quien otorga poder.

Si es que en su empresa tiene funcionarios a los que ha dado el rango de gerente, jefe de personal, éstos lo representarán, pero actúan en virtud del poder que les ha otorgado.

- Si es una persona jurídica.

- Conforme a la ley de su constitución, esa entidad (que puede ser una sociedad, una asociación, una cooperativa, etc.) es representada por sus mandatarios legales señalados por la escritura pública de constitución conforme lo establece la ley respectiva. Este mandato debe estar inscrito en el respectivo Registro Público.

En el caso de las sociedades, lo es el gerente.

También puede ser representada por otros funcionarios, a quienes la persona jurídica les delega representación mediante el otorgamiento de un poder que se inscribe en el Registro de Mandatos de los Registros Públicos.

- Sin perjuicio de tales mandatarios, las sociedades, como cualquier otra persona jurídica, puede designar a otras personas como apoderados para que lo representen en la negociación colectiva de trabajo. Para el efecto les otorga un poder general o especial, según lo crea conveniente el representante legal de la empresa.

La Ley 14 371 establece que el jefe de relaciones industriales de las empresas de personas naturales o jurídicas, pueden representar a las empresas de personas naturales o jurídicas en una negociación colectiva de trabajo.



Estando a que nos hemos referido al "poder", este es un documento que se puede otorgar por escritura pública ante un notario y luego inscribirlo en el Registro Público o mediante un poder en Acta, directamente ante el funcionario del Ministerio de Trabajo que tramita el expediente de la negociación. En este caso el poder sirve sólo para dicha negociación.

Designación y facultades de representantes

Artículo 49. La designación de los representantes de los trabajadores constará en el pliego que presenten conforme al art. 51; la de los empleadores, en cualesquiera de las formas emitidas para el otorgamiento de poderes.

En ambos casos deberán estipularse expresamente las facultades de participar en la negociación y conciliación, practicar todos los actos procesales propios de éstas, suscribir cualquier acuerdo y llegado el caso, la convención colectiva de trabajo. No es admisible la impugnación de un acuerdo por exceso en el uso de las atribuciones otorgadas, salvo que se demuestre la mala fe.

Todos los miembros de la comisión gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres meses (03) de concluida ésta.

Comentario

La designación y acreditación de los representantes de las partes esta sujeto a un formalismo, es decir la manera como se les debe designar o elegir.

- Los trabajadores

Estos deben ser designados en la asamblea general de la organización sindical. Podría hacerse en la misma asamblea en la que se aprobó el contenido del pliego petitorio o en otra asamblea de igual categoría.

La acreditación de su designación tanto para el empresario como las autoridades de trabajo, se hará en el mismo documento con el que se presenta el pliego petitorio a la empresa y después al Ministerio de Trabajo. El modo de hacerlo lo determina la organización sindical. Lo consigna como un acápite del pliego o lo consigna en la carta o comunicación con la que se entrega el petitorio. Ambos casos tienen igual valor.

La forma de designación y acreditación de dichos representantes resulta muy simple y se exige efectuar registros previos. La presentación estará refrendada por las firmas de los miembros de la junta directiva.

La designación de dichos representantes conlleva tener que otorgárseles autorización, facultad y mandato necesarios para que en nombre y representación de los trabajadores intervengan en toda la negociación, esto es, en el trato directo, junta de conciliación, mediación, trámites del arbitraje o huelga y en todo acto que se realice. Deben tener facultad para poder suscribir los convenios colectivos de trabajo a que las partes pudieran arribar.

- Los empleadores

La designación de representantes de los empresarios está sujeta a mayores formalidades. En el caso de las personas naturales pueden hacerlo por designación directa y haciéndola constar en una escritura pública, en poder fuera de registros, si el caso lo permite, o mediante ante la propia autoridad y con conocimiento del sindicato.

Si se trata de personas jurídicas, los representantes son designados en sus propias escrituras públicas de constitución o un poder general por escritura pública o uno especial solamente para que intervengan en la negociación. Si es por escritura pública podría estar inscrita en el registro público pertinente. Estos representantes obran con la sola presentación de los poderes que se les tiene otorgados. El caso de los jefes de relaciones industriales, conforme a la Ley 14 371, con la sola comunicación de la empresa al Ministerio de Trabajo, efectúan la representación en la negociación. En todos los casos los poderes les permiten intervenir en toda la negociación y a suscribir los convenios a que haya lugar.

Asunto importante para ambas partes es saber que los actos en los que intervengan sus respectivos representantes en una negociación y los convenios que puedan suscribir, no podrán ser objetados o impugnados alegándose que si hubo exceso en el uso de las facultades otorgadas, es decir, que el apoderado abusó de la confianza que se depositó en él, salvo que se demuestre que hubo mala fe. La mala fe es difícil de probar. Podría ocurrir un soborno o actos de intimidación lo que tendría que probarse con una prueba fehaciente. El debate para conseguir la nulidad entraría en el caso de los supuestos. Cabe preguntarse, ¿quién podría sobornar a quién en una negociación colectiva de trabajo?, una persona que soborna a otra para beneficiarse se supone no denunciaría al sobornado porque dejaría nulo el convenio fraudulento en el que ha intervenido. La recomendación es que cada parte escoja bien a sus representantes. Lo que hagan o firmen comprometerá a todos los representados.

El representante de los trabajadores en una negociación colectiva está protegido por el fuero sindical



hasta tres meses después de concluida la negociación. Si hay riesgo de represalia contra ellos, sería después de ese plazo. Por ello es que los sindicatos designan como sus delegados a miembros de la junta directiva que tienen el amparo del fuero sindical, con lo que los protegen por lo menos hasta que concluya su mandato dirigenal.

Asesoramiento

Artículo 50. Las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas.

Los asesores deberán limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y en ningún caso sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones.

Comentario

La negociación colectiva de trabajo supone que los trabajadores y los empleadores debaten sobre cuestiones fundamentalmente económicas. Como ya se explicó, aun aquello que está presentado dentro del campo de las condiciones de trabajo tiene su significación económica. Todo tiene un costo que hay que cuantificar. Tratándose de asuntos remunerativos, los costos son directamente pecuniarios y objeto de cálculo y presupuestos para determinados tiempos, generalmente años calendarios. Cuando es una condición de trabajo, como tiempo de trabajo, sistemas de producción, calidad, uso de equipo y maquinaria y otros, el caso requiere de mejor conocimiento. Es probable que los empresarios y sus representantes, por el hecho de su profesión, entrenamiento, negocio, práctica y conocimiento de los hechos puedan conocer y comprender mejor y rápidamente lo que significa un determinado pedido de los trabajadores o, si en la propuesta empresarial ya han tenido los estudios pertinentes. Pero, si es caso nuevo, tratarán de conocer los pormenores, su costo, consecuencias, etc. En el caso de los trabajadores, requieren de ayuda para conocer los valores, cambios, beneficios, perjuicios, riesgos.

Dado que hay asuntos especializados, cualquiera de las partes tiene el derecho de recurrir a asesores que les expliquen y aun, que participen en el debate sobre lo que es objeto de la discusión entre las partes. En tal sentido, la Ley tiene previsto que cada parte pueda contar con los asesores que estime pertinente siempre que sea a su propio costo.

El asesor tiene que ser profesional debidamente colegiado e intervendrá en lo que es objeto de su especialidad. Pueden ser peritos o profesionales. El caso casi natural es el del abogado, que participa en toda la

cuestión legal, en el caso de los trabajadores desde organizar el pliego petitorio, explicar las exigencias de ley para su aprobación, designación de representantes, estar con sus representados en el trato directo, junta de conciliación, mediación, el arbitraje y la huelga, participar en la redacción de convenios y en toda gestión durante el proceso de la negociación. Pueden emitir opiniones, hacer sugerencias, aconsejar lo que se puede o no aceptar o rechazar, etc. Otros asesores importantes son los contadores, los economistas, ingenieros, médicos, administradores.

El asesor aconseja a su patrocinado en asuntos de su especialidad pero no lo sustituye para tomar decisiones. Esto es importante. Muchos dirigentes sindicales y/o asesores confunden el papel del consejero y a veces ocurre la substituyen al cliente en la toma de decisiones. Igual sucede en el campo empresarial. Esto es un error.

También es frecuente la manipulación de los empresarios para impedir la intervención de los asesores en el debate. Para lograrlo tienen una fina y sutil forma de actuar. Los empresarios por la naturaleza de su negocio y trabajo están permanentemente rodeados de personas que le aconsejan. Tienen al contador a la mano; quizá a un abogado permanente o que ocupan para sus consultas: sus funcionarios son profesionales en diversas materias y manejan cotidianamente la problemática del trabajo. En esta situación el empresario o sus representantes, desde el momento que recibe el pliego petitorio, hace un detenido estudio de las implicancias de las reclamaciones y cada asesor, funcionario o profesional le da la información directa que necesita y los consejos para afrontar el debate. Esto es perfectamente natural para ellos. Además, se hace representar en la negociación colectiva de trabajo por personal profesional o experimentado de modo que va con ventaja. En cambio, por el lado de los trabajadores, a veces por razones de limitación económica, solamente logra contar con la asesoría de un abogado o de un dirigente sindical de su federación. Para neutralizar a este consejero los representantes de las empresas "tratan de arrinconar" al asesor de los trabajadores pidiéndole que se abstenga de intervenir en el debate o simplemente que "aconseje en el oído" a los dirigentes sindicales que lo han contratado. De ese modo el profesional asesor esta sentado junto a sus patrocinados, pero en la práctica impedido de cumplir su función, limitado a pasar notas o hablándoles al oído a sugerir "un cuarto intermedio" y si le permiten intervenir será solamente para cuestiones muy limitadas. Lamentablemente "el trato directo" generalmente es en las oficinas de la empresa y este hecho obviamente limita; en la junta de conciliación, si el conciliador no es imparcial, permitirá directa o indirectamente que se limite la labor asesora. Lamentablemente los dirigentes no tienen el conocimiento



suficiente o los medios para impedir tal conducta patronal. La consecuencia será que el asesor termine por no concurrir a los actos de la negociación o que aconseje sin escuchar el debate. Todo ello es un error. Los empresarios podrán lograr neutralizar al asesor laboral en la mesa de negociaciones creyendo que han doblegado al sindicato pero lo que no suelen comprender es que si se produce un debate técnico sobre algún punto controvertido podrá demostrarse errores, beneficios, desventajas, perjuicios, riesgos, costos, imposibilidades, etc., todo lo cual favorece a ambas partes para que racional y conscientemente se desechen pedidos inopinados o conjuntamente encuentren salidas y soluciones que eliminen problemas y satisfagan a ambas partes. Este beneficio se pierde y en cambio el dirigente desalentado por ese hecho, terminará por alentar los resentimientos de los trabajadores que anhelan obtener un beneficio. A su vez el asesor que no ha escuchado a la empresa, trabajará sobre supuestos no siempre exactos con los riesgos consiguientes.

Iniciación de la negociación

Artículo 51. La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

- a) Denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones. De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49.
- c) Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.
- d) Las peticiones que se formulan sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.
- e) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

Comentario

Tenemos explicado, la negociación colectiva de trabajo es un proceso. Se inicia con el acto de la presentación del pliego petitorio.

¿Qué debe contener el pliego?

a) Recordemos que el conjunto de pedidos que desean formular los trabajadores a su principal deben ser aprobados por la asamblea general del sindicato o de los trabajadores por carencia de la organización sindical. Estos pedidos deben presentarse con un escrito, carta u oficio dirigida al empleador. Este documento, como señala el artículo comentado, debe contener:

- La denominación (nombre) del sindicato con indicación del número de Registro de esa organización si se trata de un solo sindicato. En realidad no se trata exactamente de un “número de registro”, sino del número de la resolución divisional o subdirectoral con la que se ordenó el registro del sindicato. También es conveniente consignar la fecha en que se expidió la resolución.

También consignar el domicilio del sindicato.

- Si la negociación comprende a varias organizaciones sindicales de primer grado, debe señalarse el nombre de cada uno con indicación de sus respectivos números de resoluciones que dispusieron su registro y la fecha de cada resolución. También señalar el domicilio común de todos ellos.
 - Si no existiese sindicato, debe señalarse esa situación consignando datos que identifiquen a los trabajadores. Es una especie de padrón donde aparecen registrados los trabajadores, sus respectivos números de documentos oficiales de identidad y sus firmas. Obviamente por no existir sindicato no se señala número de registro.
- b) La nómina de integrantes de la comisión negociadora. En este caso hay que señalar en el escrito, en forma expresa, que a dichos trabajadores se les ha otorgado mandato, autorización y poder suficientes para que intervengan en la negociación y para que suscriban los convenios a que pudiera haber lugar.
 - c) Señalar el nombre de la empleadora, en forma clara y completa. También su domicilio, lo que permitirá, en su oportunidad, para que la autoridad de trabajo remita a ella las notificaciones de las resoluciones que se expidieran.
 - d) Al mencionado escrito o carta de presentación se adjunta el pliego petitorio. Este pliego tiene las siguientes características:

Debe tener la forma de un proyecto de convención colectiva de trabajo. Es decir, con cada uno de los pedidos tienen que estar redactados en sentido afirmativo, como si fuera un “acuerdo” entre el sindicato y la empresa. Téngase cuidado, tal forma de redacción es solamente



un formalismo exigido por la norma ley y no implica que se trata de una anticipada aceptación de la empresa al pedido.

Todas las cláusulas del petitorio deben integrarse coherentemente. Obviamente tendrá que ordenarse los pedidos, clasificándolos adecuadamente. Los puntos sobre cuestiones remunerativas en conjunto y de igual manera los de condiciones de trabajo.

- e) Finalmente, luego de la fecha del escrito y del pliego, van los nombres de los miembros del sindicato que integran la comisión negociadora. Se estila, además, consignar el nombre de los miembros de la junta directiva, si es que no todos éstos están dentro de la citada comisión. Junto a los respectivos nombres se coloca el número de su documento de identidad, su cargo, y luego su firma.

Si son varios sindicatos, se aplica igual criterio, vale decir, colocar el nombre de todos los integrantes de la comisión negociadora única. Si no hay sindicato el nombre de los delegados. En todos los casos va el número del documento de identidad y la firma de cada persona.

Oportunidad de presentación del pliego petitorio

Artículo 52. El pliego debe ser presentado no antes de sesenta (60) ni después de treinta (30) días calendarios, anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. En caso de presentación posterior al plazo señalado, la vigencia a que se refiere el inciso b) del artículo 43 será postergada en forma directamente proporcional al retardo.

Comentario

¿Cuándo se presenta el pliego petitorio?

Tenemos tres presupuestos:

- a) Presentación del primer pliego.- En cualquier momento después que la empresa o centro de trabajo ha cumplido un año de existencia. Se entiende que la relación laboral entre el empleador y cada trabajador o el conjunto de éstos, se ha efectuado mediante compromisos (contratos escritos, verbales o tácitos) personales aunque cada vez se haya "tomado" a varios trabajadores a la vez. Esta primera relación dura cuando menos un año calendario. Luego los trabajadores están en condiciones de negociar nuevas condiciones económicas y de trabajo con sus empleadores. Esta vez lo hacen en forma colectiva.

La presentación del primer pliego resulta trascendente porque marca la fecha de vigencia tanto de la primera negociación colectiva de trabajo y consecuente convenio colectivo y de la vigencia de todas las siguientes negociaciones y convenciones colectivas de trabajo en la empresa o centro de trabajo.

- b) Los siguientes pliegos.- Fijada como está explicado en el anterior punto, la fecha de inicio de la vigencia de la negociación y convenio de trabajo, la presentación de cada petitorio siguiente, a partir del segundo, tiene un término (plazo) si es que se quiere conservar la fecha de vigencia. El plazo es que el pliego se presenta no antes de 60 días (calendarios, equivalente a dos meses) ni después de los 30 días inmediato anterior a la fecha de vigencia. No olvidemos que la fecha de vigencia es de cuando menos un año. Por tanto los plazos señalados se refieren al año de vigencia del convenio en curso dentro de ese año.

Hay dos cuestiones. No está prohibido que el empleador reciba el pliego petitorio antes de los 60 días ni después de los 30 días mencionados en la norma legal. En efecto, puede entenderse que como liberalidad del empleador, éste podría recepcionar el documento antes de los dos meses, en cuyo caso lo reserva hasta la oportunidad en que se cumpla el plazo. Tal situación no hace variar la vigencia porque es fijada por ley, salvo pacto en contrario.

- c) Tercera situación.- En el otro extremo, si vencido el mes inmediato anterior a la fecha de vigencia, por acción u omisión del sindicato, no presenta el petitorio, no hay prohibición para que el empleador o empleadores recepcionen el pliego, pero ese retraso modificará la fecha de vigencia tanto de la negociación como del respectivo convenio, a la fecha de la tardía presentación. A partir de ello, cada vigencia comienza a contarse desde la nueva fecha de presentación.

Forma de presentación del petitorio

Artículo 53. El pliego se presenta directamente a la empresa, remitiéndose copia del mismo a la autoridad de trabajo.

En caso de que aquélla se negara a recibirlo, la entrega se hará a través de la autoridad de trabajo, teniéndose como fecha de presentación la de ingreso por mesa de partes.

En las convenciones por rama de actividad o gremio, la entrega se hará siempre por intermedio de la autoridad de trabajo.



Comentario

El petitorio se presenta directamente al empleador, y al mismo tiempo se remite a la autoridad de trabajo (Ministerio de Trabajo) copia tanto del escrito o carta de presentación con la constancia de su respectiva recepción por la empresa y con el pliego petitorio. El Ministerio con esos documentos abre el expediente y procedimiento respectivo a esa negociación consignando un número al expediente. A partir de este momento todo documento sobre esta negociación deberá hacer referencia a este número. Que persiste por siempre aunque haya concluido el proceso.

El empleador o empleadores involucrados en una negociación colectiva de trabajo están obligados legalmente a recibir el pliego petitorio del sindicato de sus trabajadores o de éstos.

Pero, ¿pueden negarse a recibirlo? Hay tres supuestos:

- Que el pliego se presente antes de la fecha señalada en el art. 52. El empleador tiene una justificación legal que es demostrable con documentos. No afecta el derecho de él o los trabajadores. Éstos podrán volver a presentarlo en la correspondiente oportunidad.
- Que entre los trabajadores y la empresa hay un pacto vigente señalando diferente tiempo de vigencia (duración) del anterior convenio. Se procede igual que en caso anterior.
- Que el empleador, por acto arbitrario y sin justificación legal se niega a recibirlo o habiéndolo recibido lo devuelve a los trabajadores bajo cualquier pretexto.

En este caso el sindicato(s) o trabajadores afectados sin no hay intervención sindical, tienen el derecho de recurrir a la autoridad administrativa de trabajo, explicando la situación y pidiéndole que sea él (la autoridad) el que remita el pliego al empleador. La fecha de vigencia, si se trata del primer pliego, se computa desde la fecha de ingreso del pedido a la mesa de partes de esa autoridad. En caso de cualquiera de los siguientes pliegos, la vigencia es la que resulte de la fecha de vigencia del convenio anterior.

Cuando la presentación del pliego involucra a varios empleadores, sea por actividad, rama ocupacional o gremio, la presentación se hará por medio de la autoridad de trabajo, en cuyo caso ésta remitirá el petitorio con su carta o escrito de presentación al domicilio de cada empresario.

Recepción del pliego petitorio

Artículo 54. Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable.

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado.

Comentario

El primer párrafo de este artículo es concordante con el segundo párrafo del artículo anterior. El empleador está obligado legalmente a recibir el pliego petitorio que le presentan los trabajadores, aunque a título personal el empresario no esté de acuerdo con realizar una negociación colectiva de trabajo con sus servidores. Es el imperio de la ley el que lo obliga a recibirlo y a negociar.

Pero, si no obstante su obligación, no lo hiciera, entonces se hace la entrega con la intervención de la Autoridad de Trabajo como está explicado precedentemente.

En este mismo artículo dispone normas de conducta para la negociación.

- Primero, que están obligadas a negociar. Lo está la parte laboral porque es la que inicia el proceso y formula las peticiones. Si no lo hiciera porque no se presenta a las reuniones a la que es convocada, o porque hace abandono de ellas o de la negociación, el perjuicio lo sufrirá directamente esa parte, ya que tal actitud supone el abandono de la negociación.

Si la parte empresarial no cita a los trabajadores para iniciar la negociación (trato directo) o luego no concurre a las reuniones programadas, puede motivar la ruptura de esa etapa de la negociación y pasar a la segunda.

- Segundo, ambas partes deben negociar de buena fe, sin crear situaciones de fricción o conflicto ni confundir a la parte contraria, darle información no verdadera, provocar reacciones negativas, prolongan injustificadamente la negociaciones negándose a atender explicaciones o reclamos. Una forma de provocación podría ser amenazar a los miembros de la delegación laboral o a los trabajadores, hostilizarlos con ocasión del trabajo. La parte sindical también puede provocar a la empresarial con medidas injustificadas de fuerza. Es necesario entender que ambas delegaciones deben negociar con el ánimo de encontrar soluciones que no agraven a la otra parte. Una buena



negociación es aquella en que las dos partes obtienen beneficios.

Queda entendido que, si a pesar del esfuerzo de ambas partes no hay conciliación, los trabajadores tienen expedito su derecho a recurrir a la huelga como medio de encontrar solución a la negociación colectiva que han promovido.

Información a los trabajadores sobre la situación económica de la empresa

Artículo 55. A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta.

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 debe ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones.

Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 38. La información que ha de proporcionarse a la comisión negociadora conforme al artículo 55 de la Ley, podrá solicitarse dentro de los noventa (90) días naturales anteriores a la fecha de la caducidad de la convención vigente.

Comentario

Para negociar se requiere información. Tratándose de una negociación colectiva de trabajo la parte empresarial tiene en su poder toda la información sobre su negocio y puede utilizarla a su arbitrio. En cambio la parte laboral no la tiene. Es probable que empíricamente el sindicato, mediante una labor de paciente investigación pueda reunir alguna información sobre la producción, costos operativos, costos financieros, proyección de la producción, ventas, y otras. También podría conocer algo sobre los costos de labor, sus porcentajes dentro del costo de operación, pero todo ello muy limitadamente. En muchos casos la delegación sindical actúa a ciegas.

Por todo ello el legislador ha previsto establecer la obligación de los empleadores de entregar a la

parte laboral la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás que sea necesario conocer para solucionar las peticiones de los trabajadores. Las dos partes deben ponerse de acuerdo en cual es la información que se puede entregar a los trabajadores y a falta de acuerdo, la autoridad de trabajo determina cual es la información.

Si la empresa no cumple con hacer la entrega de la documentación informativa, la autoridad de trabajo, a petición de los trabajadores, requerirá tal entrega y si a pesar de ello persiste la negativa, tiene facultad para imponer sanciones, esto es multas hasta que cumpla con el requerimiento.

La petición de esa información puede solicitarse a la empresa aun antes de presentar el pliego petitorio. El reglamento de la ley señala 90 días de anticipación a la fecha de terminación de la vigencia de la convención anterior.

Los trabajadores, sus delegados y sus asesores están obligados a guardar en secreto sobre dicha información y documentos. No hacerlo, acarrea la comisión de falta grave laboral susceptible de sancionarse hasta con el despido por falta grave, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pudiera utilizar la empresa.

Actualmente, cualquiera persona, y por ende los sindicatos y los trabajadores, pueden obtener valiosa información contable y económica de cualquiera de las Empresas, aun sin recurrir o pedir permiso a ella. Basta la utilización de internet. CONASEV tiene en internet toda la información de las empresas que supervisa. Esta forma de obtención de información es lícita y se entiende que es verdadera porque fue proporcionada legal y obligatoriamente por las empresas. Éstas no podrán alegar que esa información es falsa porque significaría que ellas engañaron a CONASEV. Claro que algunas empresas, por interés de obtener beneficios, presentan a su compañía como rentable a pesar que están al borde de una precaria situación económica. Para el caso, podrían maquillar sus balances e informes contables con el objeto de evitar acciones económicas o legales precautorias de las entidades bancarias o de crédito o los acreedores. Pero, el revés para ellos que no podrán "explicar" tal hecho ante los sindicatos. Hacerlo los pondría en evidencia. A no dudarlo, es una situación muy particular.

Valorización de peticiones

Artículo 56. En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o por propia iniciativa, el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y 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.

Asimismo estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera.

El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 39. Las observaciones que formulen las partes al dictamen que se practique acorde con el artículo 56 de la Ley, serán debidamente sustentadas, debiendo ser presentadas dentro del tercer día hábil de recibida la notificación con el dictamen correspondiente. Las partes podrán presentar prueba instrumental que sustente sus observaciones.

Recibida la observación al dictamen, la autoridad de trabajo dispondrá la elaboración de un segundo y último dictamen, en el que se ratifique el dictamen anterior, referido concretamente a las observaciones de las partes.

Comentario

Está previsto que el Ministerio de Trabajo, que cuenta con una oficina especializada, realice los estudios necesarios sobre:

- La valorización del pliego petitorio de los trabajadores,
- La situación económico financiera de la empresa o empresas involucradas.
- La capacidad de la empresa o empresa para atender dichas peticiones.
- Los niveles de remunerativos otras empresas de igual actividad.
- Los niveles remunerativos en la región en empresas similares o de otras actividades.

Los estudios, que son verdaderas piezas periciales, pueden ser pedidos indistintamente por cualquiera

de las comisiones negociadoras o por ambos. De oficio (por propia iniciativa) los puede efectuar el Ministerio de Trabajo. En cualquiera de los casos dicho Ministerio puede solicitar asesoramiento a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) u otras instituciones, si la situación lo justifica.

Por otro lado, las empresas están obligadas a entregar al Ministerio de Trabajo documentación sobre situación económica. En base a ella el Ministerio hace el estudio pertinente y emite un dictamen fundamentado, el que debe ser puesto en conocimiento de las dos partes. Éstas tienen el derecho de objetarlo si no encuentran conforme el dictamen. Queda entendido que las observaciones tienen que ser debidamente fundamentadas y presentadas al Ministerio de Trabajo, por escrito, dentro del tercer día siguiente al que se le hizo conocer el dictamen. Es factible que cada parte presente pruebas para sustentar su posición. Luego de recibida la información, el Ministerio de Trabajo ordenará un segundo y último dictamen, éste referido a lo que ha sido materia de la observación.

El dictamen en mención sirve de referencia para las partes y para quienes posteriormente, por mandato legal puedan intervenir en la negociación, como por ejemplo los mediadores o los árbitros.

Plazos y etapas de la negociación

Artículo 57. La negociación colectiva se realizará en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, dentro o fuera de la jornada laboral, y debe iniciarse dentro de los diez (10) días calendarios de presentado el pliego.

El empleador o empleadores podrán proponer cláusulas nuevas o substitutorias de las establecidas en convenciones anteriores.

Sólo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión, siendo facultad de las partes dejar constancia de los pedidos u ofertas por ellas formulados.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 40. La negociación colectiva se llevará a cabo en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, pudiendo realizarse tantas reuniones como sean necesarias. Si una de las partes no estuviera de acuerdo con proseguirlas, se tendrá por concluida la etapa respectiva.

Comentario

Esta norma es capital en el proceso de la negociación colectiva. Se refiere a los plazos (términos) de duración de cada etapa de la negociación. Es pertinente al estudiar esta disposición, recordar como



referencia el procedimiento anterior de la negociación colectiva, normado por el Decreto Supremo N° 006-72-TR que cambió y ordenó las negociaciones colectivas de trabajo en beneficio de trabajadores y empleadores). En dicha norma se señalaba plazos fijos para cada etapa de la negociación. Para el trato directo: 20 días útiles (de lunes a viernes) prorrogable por acuerdo de partes por 10 días más. La junta de conciliación tenía una duración de 10 días útiles. Y si en cualquiera de ellas no había acuerdo total o parcial, la autoridad administrativa de trabajo resolvía en primera y segunda instancia. Con lo que concluía el proceso.

En el artículo 57 del Decreto Ley 25 593, no se señala plazo alguno. Las partes son libres de señalarlos por acuerdo de partes. Pero también pueden no convenir ningún plazo y negocian (discuten) en cada etapa todo el tiempo que mutuamente se soporten hasta que una de ellas o por acuerdo de ambas, deciden poner fin a cada etapa, es decir al trato directo, la junta de conciliación o la huelga. La única que tendría término prefijado es el arbitraje, pero éste es opcional y no obligatorio. En conclusión, actualmente una negociación en el Perú puede durar un corto lapso o ser de prolongada y, aun muy prolongada duración. Aparentemente prolongar y dilatar cada etapa de una negociación colectiva de trabajo "ablanda" a los dirigentes sindicales y trabajadores. Sin embargo, en un análisis sereno y objetivo, perjudica a las dos partes y deja como secuela heridas que demoran en cicatrizar. También producen perjuicio económico para ambas partes.

Este artículo deja en libertad para que las partes acuerden la duración de cada etapa. También tienen libertad para señalar los días, horas y lugares de las reuniones, si éstas son dentro o fuera de los horarios y días de trabajo.

Se ha establecido que la iniciación de la negociación es dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación del pliego a la empresa. El empleador está obligado a citar a la delegación sindical para que dentro de dicho plazo instalen la primera etapa, es decir el trato directo. Si vencido el plazo, no lo hiciera, la parte laboral puede recurrir a la autoridad de trabajo donde se tramita el expediente de la negociación, para que requiera a la empresa a iniciar la negociación. El apercibimiento será el de multa si no cumple con hacerlo.

Este artículo es trascendente en el Derecho Colectivo de Trabajo peruano porque introduce la figura que se denomina popularmente como "contra pliego". Es la posibilidad que los empleadores puedan proponer a los trabajadores dentro de la negociación, "cláusula nuevas o sustitutorias de las establecidas en anteriores convenciones". Es decir, que se proponga a los trabajadores modificar en todo en parte o derogar convenios vigentes con los que se haya concedido algunos beneficios. También por esta vía podrá proponer modificar

condiciones económicas o de trabajo existentes en el contrato de trabajo, aunque éstas no hayan negociado o establecido en una negociación colectiva de trabajo. Esta forma de propuesta es utilizada para contrarrestar la presión que podrían ejercer los trabajadores para lograr mejorar su situación. Los trabajadores se ven en la necesidad de defender al mismo tiempo sus pedidos y defenderse del "recorte" que propone la empresa.

En cuanto a las actas de las reuniones. Sólo es obligatorio levantarlas para dejar constancia del texto de los acuerdos a la que arriben las partes. Empero, se estila suscribirlas al instalar el trato directo o la junta de conciliación y cuando ellas concluyen. No es perjudicial para ninguna de las partes si la otra parte se resiste a suscribirlas. En ese caso bastará que la parte interesada presente un escrito a la autoridad de trabajo para dejar constancia del hecho y si se trata de la finalización de una etapa, podrá al mismo tiempo solicitar pasar a la siguiente.

Información a la autoridad de trabajo

Artículo 58. Las partes informarán a la autoridad de trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación.

Si ninguna de las partes lo solicitara, la autoridad de trabajo podrá iniciar dicho procedimiento de oficio, si lo estimare necesario o conveniente, en atención a las características del caso.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 41. En el caso del procedimiento de conciliación regulado por el artículo 58 de la Ley, se realizarán tantas reuniones como sean necesarias, siempre y cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo. Si una de las partes no concurriera o de hacerlo no estuviera de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida esta etapa*.

*Incorporada fe de erratas, publicación: 28/10/92, p.110 081.

Comentario

La autoridad de trabajo tramita el proceso (expediente) de la negociación colectiva de trabajo. Se inició con la copia del pliego petitorio que los trabajadores presentaron a su principal. A dicha autoridad se le informará sobre la iniciación del trato directo y cada parte puede dirigirse a ella para las solicitudes que estime pertinente a su derecho y también para informar el estado de la negociación.

Cuando se ha concluido la etapa del trato directo, ambas partes o cualquiera de ellas le informará



tal hecho indicando si esa fase ha concluido y en qué forma.

Si concluyó con un convenio, se adjuntará el documento pertinente para que se agregue al expediente. Si la terminación fue por acuerdo de partes o porque una de ellas decidió darla por terminada, mediante un escrito, los dos o cualquiera de ellos lo hará de conocimiento de dicha autoridad y simultáneamente, o por escrito aparte solicitará se convoque a las partes a la junta de conciliación.

Aunque esta disposición refiere que si las dos partes o ninguna omiten solicitar pasar a la junta de conciliación y que se las cite para esa etapa, la autoridad de trabajo tiene potestad para hacerlo, es decir por propia iniciativa. Sin embargo esto no obliga a que la autoridad convoque a las partes para llevar a cabo la junta de conciliación. La norma le da prerrogativa de iniciativa a la autoridad de trabajo pero no la obliga. En la práctica el Ministerio de Trabajo deja pasar el tiempo sin citar a las partes a Junta de Conciliación. Es probable que considere innecesario hacerlo en atención a que los propios interesados evidencian falta de interés por activar el proceso de la negociación colectiva de trabajo. El reglamento señala que si ambas partes o una no concurre a las citaciones o de concurrir no estuviera de acuerdo con proseguir con ella, se tendrá por concluida la etapa.

Conciliación

Artículo 59. La función conciliatoria estará a cargo de un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, pudiendo las partes, sin embargo, si así lo acuerdan, encomendársela a personas privadas, caso en el cual deberán remitir a la autoridad de trabajo copia de las actas que se levanten.

En uno y otro caso, el procedimiento de conciliación deberá caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, presentará una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar.

Se realizarán tantas reuniones de conciliación como sean necesarias.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 42. El mediador desarrollará su gestión en el plazo que señalen las partes, o a falta de éste en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde su designación. Al término de dicho plazo, si no se

hubiera logrado acuerdo, el mediador convocará a las partes a una audiencia en las que éstas deberán formular su última propuesta en forma de proyecto de convención colectiva. El mediador, presentará una propuesta final de solución, la que de no ser aceptada por escrito por ambas partes dentro de los tres (03) días hábiles siguientes, pondrá fin a su gestión.

Artículo 44. El cuerpo técnico calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, que tenga a su cargo la función de conciliación y/o mediación, estará integrado, en función a las necesidades del servicio, por especialistas de diversas áreas, nombrados o contratados de dicho Sector.

Comentario

La junta de conciliación se lleva a cabo ante la autoridad de trabajo que tiene a su cargo (bajo su jurisdicción) las negociaciones colectivas de trabajo. La junta, que es la reunión entre los representantes de los trabajadores y empleadores, tiene por medio a un funcionario de ese despacho (Ministerio de Trabajo) especializado en negociaciones colectivas. Son expertos en este trabajo. En el área encargada de negociaciones colectivas de trabajo del Ministerio de Trabajo, por la acumulación de años de experiencia, tienen un conocimiento muy cercano de la situación de las empresas y de los sindicatos y de las federaciones; generalmente están enterados de las tendencias de cada parte y su comportamiento durante las discusiones de los pliegos de reclamos. Rara vez un conciliador va a la Junta sin estar previamente enterado de los antecedentes tanto del expediente como el que rodea a cada parte. El Ministerio suele asignar a conciliadores con mayor experiencia y habilidad a las negociaciones que se supone con "complejas".

Si lo desean y acuerdan las partes, la segunda etapa, la junta de conciliación podría llevarse a cabo no en el Ministerio de Trabajo sino ante personas privadas a las que de común acuerdo le den facultades de conciliador. Se entiende que este conciliador tendrá que ser una persona a la que ambas partes le tengan confianza y consideran que tiene cualidades para contribuir a solucionar el pliego de reclamos. Hay obligación de remitir a la Autoridad de Trabajo copia de las actas que se levanten en esta forma de conciliación, incluyendo el convenio que hubieran suscrito. Este tipo de conciliación no suele ser pedida por los trabajadores ni por los empleadores. Prefieren tramitar la junta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo.

La conciliación no es trámite fácil, suele ser compleja. Las partes han llegado a esta etapa porque sus posiciones están aún distantes y no han agotado posibilidades en el trato directo. Por ello tanto el conciliador como cada parte debe contribuir a encontrar un punto de conciliación. Se requiere flexibilidad lo que no debe confundirse con debilidad. Es frecuente que



cada delegación ha “reservado” tanto una carga de argumentos como de presiones para afrontar a la otra parte en la conciliación. Es verdad que en el trato directo también han tenido un bagaje de argumentos, pero no se usan todos. Al fin y al cabo es la parte de la negociación que se realiza sólo entre ambas delegaciones y quizá con la participación de asesores por cada parte, pero sin terceros que pueden “escuchar” o que estén en condiciones de “dar fe” de lo dicho o prometido. A este nivel las presiones que ambas partes utilizan no son “las más contundentes”, pues reservan para después las más poderosas.

En la junta de conciliación, el conciliador no solamente es un tercero que escucha y puede ser testigo; es una autoridad investido por ley de facultades. Lo que se diga, aunque no se anote en un acta, queda como constancia y así se hace constar en los informes que tiene que rendir a sus jefes luego de cada reunión. Por tanto, en esta fase que se pone en evidencia la estrategia y la táctica de cada parte. Aquí es donde se esgrimen los argumentos más sólidos de cada parte; también las presiones.

Suele ocurrir que entre las partes mutuamente se conocen bastante bien. Los empresarios saben muy detenidamente de cada trabajador y su vida, sus capacidades, perspectivas, sus problemas y a veces de su entorno familiar; también saben de sus tendencias sindicales o cualquiera otra. Presumen que puede hacer cada uno y hasta donde puede llegar. En muchas empresas, aun con modesto capital o pocos trabajadores, llevan un récord (*file*) de cada persona, en particular de los dirigentes y ex dirigentes sindicales. Por tanto, “casi” saben lo que van a argumentar los delegados laborales y las modalidades y formas de presión que suelen utilizar. Por su lado los dirigentes sindicales conocen las costumbres de los dueños de la empresa y de sus funcionarios, sus argumentaciones, sus formas de presión y aun las de intimidación. Es posible hacer una enumeración bastante pormenorizada de las “argumentaciones” de ambas partes; las variantes se dan de acuerdo a circunstancias internas o externas de la empresa cuando se desarrolla la negociación.

La discusión durante la junta de conciliación puede llegar a un “punto muerto”, donde ninguno cede más. Esto puede ocurrir porque realmente así sea, pero puede ser también una medida táctica de alguna de las partes para forzar a la otra a que salga de ese punto y ceda. El conciliador aún no puede darse por “derrotado”, si obra con honestidad e imparcialidad, puede aún recurrir a otras posibilidades dentro de la misma conciliación. No olvidemos que a este momento la empresa debió entregar la información necesaria tanto al sindicato como al Ministerio de Trabajo y peor tanto puede solicitar información sobre la situación económica de la empresa y sus posibilidades. Con esta

información puede forzar a ambas partes un acercamiento aun mayor.

Si, no obstante sus esfuerzos como conciliador las partes permanecen en el punto muerto y hay signos elocuentes de una ruptura, tiene aún la posibilidad de la mediación. La **mediación** es la intervención de un tercero en un diferendo o conflicto para que, interponiendo sus buenos oficios y voluntad, procure que las partes encuentren un punto común de consenso. El mediador puede ser un funcionario del Ministerio de Trabajo, o uno de la actividad privada. Esa intervención no obliga a ninguna de las partes, primero a aceptar la mediación y segundo, a aceptar las fórmulas de solución que se le proponga. Sin embargo es una medida muy eficaz para tratar de resolver diferencias y contradicciones. Los acuerdos deberán ser aceptados voluntariamente por las dos partes, lo que supone que ambos han satisfecho sus expectativas, por lo menos en un mínimo.

Bien, en esta circunstancia el conciliador, antes de la ruptura o cuando ésta se está produciendo, puede ofrecer convertirse en un mediador a condición que las partes en litigio lo acepten. Las partes también pueden proponer a un tercero para que efectúe tal función, Si lo aceptan, pasa de conciliador a mediador. No es exactamente lo mismo. Como lo segundo tiene un papel activo en ofrecer a las partes alternativas de solución para que, cada una por separado y luego juntos, escojan alguna de ellas o las rechacen. En este momento hay un riesgo, que al concluir la junta de conciliación el sindicato opte por el arbitraje o la huelga, como veremos luego. El Ministerio de Trabajo, por principio tratará de evitar la huelga, que es el riesgo más probable de producir si fracasa la junta de conciliación. Por ello está interesado (el Ministerio de Trabajo) en llevar a cabo la mediación. Más adelante volvemos a ocuparnos de la mediación.

No hay límite para la duración de la junta de conciliación o el número de sesiones que se efectúen. Mientras las partes lo acepten, pueden continuar en esta etapa de la negociación. La junta podría durar muy poco o mucho tiempo; depende de la aptitud de las dos partes. La mediación, en cambio tiene una duración de diez (10) días útiles. Si a este término no hay arreglo, presenta a las partes su última propuesta de solución dando el plazo de tres (03) días a ambos para que acepten o no. Si aceptan, deberán hacerlo por escrito ante el mismo mediador. Si hay fracaso, da por concluida sus gestiones.

Reuniones extraproceso

Artículo 60. Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la autoridad de trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo,



podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 61. En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral.

Comentario

Hasta este momento la negociación colectiva de trabajo ha transitado por dos etapas: El trato directo y la junta de conciliación. Ésta última está a punto de concluir o ya concluyó lo que puede ocurrir por acuerdo de partes, o por decisión de alguna de ellas. Este es el momento más propicio para la mediación (aunque ésta puede ocurrir en cualquier estadio de la negociación si así las partes lo acuerdan). Durante el proceso hasta este momento se han llevado a cabo reuniones programadas por las dos partes. Es posible que, además, que paralelamente a la junta de conciliación, el conciliador o cualquiera autoridad de trabajo con facultad para hacerlo, invite a uno, al otro o a ambos, a reuniones extraoficiales, es decir fuera de las oportunidades de la sesiones ya programadas, con el objeto de procurar que ellas encuentren una solución o para transmitirles la preocupación del Ministerio de Trabajo por los riesgos de un fracaso de la negociación. Claro es que estas intervenciones no suelen producirse cuando las negociaciones son entre empresas no significativas o sindicatos de pocos afiliados o que no tienen trascendencia en el mundo sindical o no tienen ubicación que ponga en riesgo otras actividades. Ergo, si se van a producir en casos de negociaciones que involucren a numerosos trabajadores, sectores vitales de la economía, puedan tener repercusión en el mundo sindical, social y aun político, puedan prolongar un estado de conflicto u otras circunstancias que los hacen significativas para las autoridades.

Al lado de las mencionadas sesiones programadas, que por ello se podrían denominar como formales, las partes, por iniciativa de cualquiera de ellas o por ambos, pueden realizar reuniones para seguir tratando o “conversando” sobre el pliego petitorio y/o el “contra pliego” —si lo hubiera—. Éstas se denominan comúnmente como “extraproceso”.

Las reuniones extraproceso pueden realizarse paralelamente al trato directo la junta de conciliación. Si en éstas llegan a un acuerdo final sobre parte o todo el diferendo, podrían allí mismo suscribir el respectivo convenio y luego dar cuenta a la autoridad de trabajo. También “formalizar” lo acordado en la primera

sesión formal que realicen y suscribir el convenio colectivo de trabajo haciendo constar el modo y forma de lo acordado; luego ponen el hecho en conocimiento de la autoridad trabajo. Con ello puede concluir la negociación. Los convenios celebrados en cualquiera de las formas indicadas, tienen plena validez y sus consecuencias son perfectamente legales. Obviamente no es obligatorio que las partes efectúen extraprocesos en esas etapas de la negociación. Sin embargo en la medida que las contradicciones se vuelven insolubles, son necesarias y útiles. En unos casos los dirigentes sindicales recurren a las oficinas de los funcionarios de la empresa para “conversar sobre el pliego”. No se puede predecir cual será la actitud de los visitados. Hay muchas posibilidades. Si real y honestamente desean encontrar una solución armoniosa, los recibirán y seguirán negociando reservadamente. También suele ocurrir que los representantes de la patronal se sienten “fuertes” y/o protegidos y declinan recibir a los sindicalistas para seguir tratando el asunto en las reuniones programadas porque suponen que el sindicato tiene poca opción de obtener los resultados que anhela. También es frecuente encontrar arrogancia y presunción y no admiten realizar las reuniones solicitadas. Juega mucho la táctica de agotar a los dirigentes para que no puedan ofrecer “resultados” a sus respectivas asambleas. También se trata de agotar por cansancio a todos los trabajadores haciendo durar muchos meses la negociación, a veces más de un año y no es raro que hagan “juntar” dos negociaciones anuales. Suponen que por “cansancio” terminarán por aceptar la “oferta” de la empresa.

También la empresa suele pedir reuniones extraproceso al sindicato y de hecho las lleva a cabo buscando fórmulas alternativas de solución. Éstas se realizan con un grupo de dirigentes o con toda la comisión negociadora de los trabajadores. La actitud de los dirigentes, en situaciones difíciles para ellos, es recurrir a sus respectivas asambleas mas que para informar, para solicitar respaldo a fin de presentar o realizar formas de presión a la empresa. Hay variadas maneras de presión. Van desde los volantes, a diferentes tonalidades, hasta la preparación para la ruptura de la negociación y recurrir “hasta las últimas consecuencias”. Las empresas también tienen sus formas de respuesta para cada medida, entre ellas los comunicados para ablandar la resistencia del conjunto de los trabajadores y sus familiares. También el anuncio de medidas drásticas y selectivas.

Donde son más necesarias las reuniones extraproceso, es cuando la contradicción entre las partes se ha convertido en antagónica y está por producirse dramáticamente la ruptura de la junta de conciliación o el rechazo o fracaso de la mediación. Se sabe que luego de ello hay el riesgo de una declaratoria de huelga. En estas circunstancias, si la empresa honestamente no



desea un desenlace con paralización de trabajo, se interesará por realizar reuniones extraproceso hasta encontrar puntos de acuerdo. También se interesará la autoridad del Ministerio de Trabajo si considera que una huelga va a producir la generación de problemas laborales en la empresa involucrada o en otros sectores gremiales del sector o que podría tener otras repercusiones. En este caso, la autoridad de trabajo auspiciará las reuniones extraproceso; para el caso, las invitará cuantas veces sea necesario a su despacho para seguir tratando el problema. Si el caso es de riesgo mayor no es raro que autoridades de alto nivel del Ministerio de Trabajo, y aun el propio ministro, convoquen e intervengan en esas reuniones.

Si el proceso está en estado de huelga, es mayor la necesidad de realizar las reuniones extraproceso. Más aún, es mediante estas reuniones que se encontrará la solución tanto a la paralización de trabajo como a la propia negociación. No hay que perder de vista que el espíritu del Decreto Ley 25 593 —y con cualquiera otra norma sustitutoria con el mismo criterio— el fin es que las propias partes solucionen el pliego de reclamos y el contra —pliego si lo hubiera—. Se trata de evitar que el Ministerio de Trabajo, vale decir el Estado, tenga que verse obligado a resolver y definir el diferendo. Hay una excepción, que la expondremos posteriormente. Por todo ello, como indica el artículo 60 del Decreto Ley 25 593 y su reglamento, propicia que las partes lleven a cabo otras formas de reuniones o negociación para encontrar una solución “pacífica” de la controversia. El solo hecho que en la norma legal se utilice la palabra “pacífica”, demuestra el temor invívito del legislador y de toda autoridad que una negociación colectiva de trabajo genere actos no pacíficos. Los empleadores también tienen igual sentimiento. Aunque no podemos generalizar, es presumible que algunos empresarios sí podrían estar interesados en que una negociación colectiva de trabajo genere conflictos.

Arbitraje

Artículo 61. Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 46. Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62 de la Ley*.

*Sustituido por el art. 1 del D.S. 009-93-TR, publicado el 08-10-93, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 48. Las partes, de común acuerdo, están facultadas para fijar aspectos puntuales de discrepancia, respecto a los causales debe pronunciarse el árbitro. De no producirse esta situación, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

Artículo 49. La decisión de someter la controversia a arbitraje constará en un acta denominada “compromiso arbitral”, que contendrá: el nombre de las partes en conflicto, los de sus representantes y sus domicilios; la modalidad de arbitraje que se hubiera acordado; la información sobre la negociación colectiva que se somete al fallo arbitral; el monto y la forma de pago de los costos y honorarios de los árbitros; el lugar del arbitraje, y demás, que las partes estimen conveniente, sin que pueda modificarse lo dispuesto en el presente Decreto Supremo*.

*Sustituido por el art. 1 del D.S. 009-93-TR, publicado el 08-10-93, cuyo texto es el siguiente:

Comentario

La junta de conciliación puede terminar por:

- Se produjo conciliación.

Si hay acuerdo entre las partes y celebran el respectivo **convenio colectivo de trabajo**, concluye toda la negociación.

- Acuerdo de partes para dar por terminada la junta de conciliación.

Trabajadores y empleadores coinciden que la junta de conciliación resulta infructuosa y deciden concluirla y piden al conciliador que levante el acta donde conste tal acuerdo. Esta posibilidad no es frecuente, porque luego la forma de continuar la negociación quedará en el campo de los trabajadores. Y ello es un riesgo por lo incierto —en ese momento— de la decisión que adopte el sindicato.

- Alguna de las partes decide darla por concluida o fracasada.

Cualquiera de las dos comisiones negociadoras, por propia decisión, la da por concluida por considerar que se han agotado las posibilidades de conciliación. Esa parte solicita al conciliador levantar el acta respectiva donde conste su decisión.

- Porque alguna de las partes no concurre a la mutua citación hecha en la anterior reunión.



Este hecho es considerado como un acto que da por terminada la junta de conciliación. Esta actitud muy rara vez la asumen los trabajadores, pues prefieren que dentro de una reunión formal, en último esfuerzo, solicitar a la empresa encontrar una forma de arreglo. Como suponen que la patronal no aceptará, dan por concluida o fracasada la junta, de lo que piden se deje constancia en actas. Rara vez es la representación patronal la que solicita dar por concluida la junta de conciliación, entre otros motivos, porque suponen que derivando la responsabilidad de la ruptura en la delegación sindical, los podrán presentar como intransigentes tanto ante los propios trabajadores del centro de trabajo y ante las autoridades en general. Si la negociación es de importancia por el número de trabajadores involucrados o por la implicancia económica, el hecho también podría ser utilizado para dañar la imagen sindical.

Cualquiera que haya sido la motivación de la ruptura, la consecuencia legal es que corresponde al sindicato, o directamente a los trabajadores si no hay de sindicato, decidir si recurren al arbitraje o a la huelga. El artículo 61 del Decreto Ley 25 593 que estamos comentando se refiere a este momento. Agotado tanto el trato directo como la junta de conciliación sin acuerdo, los trabajadores pueden solicitar el arbitraje. El artículo 46 del reglamento señala que también lo puede solicitar la parte empleadora, salvo que los trabajadores opten por la huelga, lo que determina que son los trabajadores los que escogen cual camino desean seguir: el arbitraje o la huelga, como del artículo 62 del Decreto Ley.

Huelga como alternativa

Artículo 62. En el caso del artículo anterior, los trabajadores pueden alternativamente, declarar la huelga conforme a las reglas del artículo 73. Durante el desarrollo de la huelga, las partes o la autoridad de trabajo podrán designar un mediador.

La pregunta final que éste formule deberá ponerse en conocimiento de las partes.

Las fórmulas de mediación, en caso de no ser aceptadas por las partes, no comprometerán las decisiones arbitrales posteriores.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 42. El mediador desarrollará su gestión en el plazo que señalen las partes, o a falta de éste en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde su designación. Al término de dicho plazo, si no se

hubiera logrado acuerdo, el mediador convocará a las partes a una audiencia en las que éstas deberán formular su última propuesta en forma de proyecto de convención colectiva. El mediador, presentará una propuesta final de solución, la que de no ser aceptada por escrito por ambas partes dentro de los tres (03) días hábiles siguientes, pondrá fin a su gestión.

Artículo 45. La persona que actúe como mediador durante la huelga de acuerdo a lo previsto por el artículo 62 de la Ley, será designado de común acuerdo. A falta de acuerdo, la autoridad de trabajo podrá designar a cualquier funcionario especializado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

La mediación se sujetará al procedimiento previsto en el artículo 42, de este reglamento.

DEL ARBITRAJE

Artículo 46. Al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el artículo 62 de la Ley*.

*Sustituido por el art. 1 del D.S. 009-93-TR, publicado el 08-10-93, cuyo texto es el siguiente:

Comentario

Como está dicho, concluida la junta de conciliación, los trabajadores tienen dos caminos: El arbitraje o la huelga.

La huelga es la opción que legalmente corresponde adoptarla solamente a la parte laboral. Sería absurdo que sea por acuerdo de partes. Aunque desde el punto de vista estrictamente la patronal no tiene facultad para pronunciarse si los trabajadores deben "optar" por la huelga, no falta casos en que se empuja sutilmente a que los trabajadores "escojan" el camino de la huelga. Este puede ser un asunto de otro estudio.

La huelga esta sujeta a un proceso.

Anunciada la posibilidad de la huelga, si el riesgo de esa opción preocupa sinceramente a la empresa, le interesará evitarla para intentar una solución. También se preocupará la autoridad administrativa de trabajo. Este es un momento en que es una necesidad la mediación.

La mediación puede ser propuesta por cualquiera de las dos partes o por la autoridad de trabajo. Si fuera aceptada, ellas, podrán designar un mediador, que podría ser una autoridad del Ministerio de Trabajo



o de otra entidad pública o cualquier persona privada que merezca la confianza de los interesados. El Ministerio de Trabajo tiene la facultad para designar un mediador.

El mediador puede utilizar cualquiera forma de acercamiento entre las partes, escuchar sus propuestas y formulará a ellas formulas de solución sin que estas deban ser aceptadas obligatoriamente. La falta de aceptación no supone compromiso que afecte la posibilidad de un arbitraje posterior.

Si hubiera mediación, el plazo de su gestión será de diez (10) días útiles (se cuenta de lunes a viernes, excepto días feriados no laborales). Si en este trance se produce consenso, se suscribirá el correspondiente convenio colectivo de trabajo con el que se pone fin a la negociación y da por solucionado en todo el pliego de reclamos, y el contrapligo, si la empresa lo hubiera propuesto.

Variación de la huelga a arbitraje

Artículo 63. Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 47. En el caso contemplado por el artículo 63 de la Ley, los trabajadores o sus representantes podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento del diferendo a arbitraje, requiriéndose la aceptación escrita de éste. Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores en el término del tercer día hábil de recibida aquella, se tendrá por aceptada dicha propuesta, en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al procedimiento arbitral. El arbitraje procederá si se depone la huelga.

Comentario

Si los trabajadores optan por la huelga, aunque este artículo refiere que durante su desarrollo podrán proponer un arbitraje. Es factible que también el sindicato o la empresa propongan a la otra parte una mediación o llevar a cabo reuniones extraproceso y cualquier forma que permita encontrar una solución al diferendo. La mediación es siempre una buena posibilidad para acercar posiciones, aun en situaciones de extrema incomprensión. Un buen mediador buscará formas de acercamiento y consenso, aun cuando corra el riesgo de un fracaso.

Si en este estado hay la oferta del arbitraje, en este caso concreto, debe ser por acuerdo expreso y escrito, es especial del empleador. El reglamento prevé

que si los trabajadores proponen por escrito al empleador la realización de un arbitraje en circunstancias que se desarrolla la huelga, si la empresa no responde en forma expresa y negativa dentro del tercer día hábil, "se tendrá por aceptada dicha propuesta" en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al procedimiento arbitral.

El arbitraje procederá si se depone el estado de huelga. Si hay arbitraje no puede realizarse una huelga por la negociación colectiva de trabajo en trámite. Iniciado el arbitraje, al que ambas partes se han sometido expresamente, los trabajadores no pueden volver a la huelga. Si hay arbitraje no hay huelga en ningún caso.

Conformación del tribunal arbitral

Artículo 64. El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal *ad-hoc*, una institución representativa, la propia autoridad de trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral. Si no hubiere acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la autoridad de trabajo.

En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto, en el resultado.

Las normas procesales serán idénticas para toda forma de arbitraje y estarán regidas por los principios de oralidad, sencillez, celeridad, inmediatez y lealtad.

Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la actividad empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, el reglamento del presente Decreto Ley establecerá la forma en que se designará, a falta de acuerdo entre las partes, al presidente del tribunal arbitral. En ningún caso podrá recaer tal designación en la autoridad de trabajo.

Concordancia. Reglamento

Artículo 50. El tribunal arbitral, en los casos que proceda, estará constituido siempre en número impar, debiendo los acuerdos ser adoptados por mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 51. Conforme el primer párrafo del artículo 64 de la Ley, en la negociación colectiva a nivel de empresa comprendida en el sector privado, el arbitraje



laboral puede estar a cargo de árbitro único, que podrá ser persona natural o jurídica, o de un tribunal arbitral. En caso que el empleador y los trabajadores no hubiesen llegado a un acuerdo sobre el tipo de órgano arbitral que resolverá el conflicto, se constituirá un tribunal tripartito de la siguiente manera:

Cada parte nombrará un árbitro y éstos designarán a un tercero que actuará como presidente del tribunal. A falta de acuerdo entre los árbitros nominados por las partes, sobre la designación del tercer árbitro, éste será nombrado por la autoridad de trabajo del domicilio de la empresa, y de tener varios centros de trabajo el del lugar donde se encuentre el mayor número de trabajadores comprendidos en el ámbito de negociación colectiva.

En la negociación colectiva por rama de actividad o gremio, si no hay acuerdo para designar al tercer árbitro, lo hará la autoridad de trabajo del lugar donde estén la mayoría de empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo.

Artículo 52. En los casos contemplados en el último párrafo del artículo 64 y en el artículo 67 de la Ley, para la designación del presidente del Tribunal Arbitral, se procederá en la forma siguiente:

- a) Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la actividad empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cada parte designará un árbitro y ambos a un tercero que actuará como presidente del tribunal.

Si no hay acuerdo sobre el tercer árbitro, la designación la realizará el Ministerio de la Presidencia mediante Resolución Ministerial.

- b) Si el conflicto se hubiese presentado en empresas que tengan a su cargo servicios públicos esenciales, cada parte designará un árbitro. El tercer árbitro, actuará como presidente del tribunal y será designado por la autoridad de trabajo del domicilio de la empresa.

En caso que la empresa tuviera varios centros de trabajo la designación del tercer árbitro la efectuará la autoridad de trabajo del lugar donde exista el centro de trabajo con mayor número de trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación colectiva.

Artículo 53. Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes en conflicto y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. En el desempeño de sus funciones tendrán plena independencia dentro del marco de la Ley*.

*Sustituido por el art. 1 del D.S. 009-93-TR, publicado el 08-10-93, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 53. Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes en conflicto y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción.

Los honorarios profesionales de los presidentes de tribunales arbitrales designados por la autoridad administrativa de trabajo o por el Ministerio de la Presidencia, según sea el caso, se registrarán de acuerdo con la escala establecida en función de la cantidad de trabajadores que comprende el pliego que a continuación se detalla:

De menos de 50 trabajadores	2 U.I.T.
De 50 a 100 trabajadores	3 U.I.T.
De 101 a 500 trabajadores	6 U.I.T.
De más de 500 trabajadores	10 U.I.T.

El valor de la U.I.T. será el vigente a la fecha de designación.

En todos los casos el presidente del tribunal arbitral percibirá honorarios de por lo menos un 25% más de lo que perciban los árbitros en forma individual.

Artículo 54. Se considera formalmente iniciado el proceso arbitral con la aceptación del árbitro o en su caso, de la totalidad de los miembros del tribunal arbitral. Esta aceptación deberá hacerse ante las partes en conflicto, lo que deberá constar en un acta en el que señalará lugar, día y hora de su realización, los nombres de las partes intervinientes, el del árbitro o los de los miembros del tribunal arbitral, y la declaración de estar formalmente iniciado el proceso arbitral. En el mismo acto cada una de las partes en conflicto deberá entregar al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral su propuesta final por escrito en la forma de proyecto de convención colectiva, con copia para la otra parte, que le será entregado a ésta por el árbitro o por el presidente del Tribunal Arbitral.

Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes las partes podrán formular al árbitro o al Tribunal Arbitral, las observaciones debidamente sustentadas que tuvieren respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Artículo 55. El árbitro o Tribunal Arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones y organismos cuya



opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificará a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la autoridad de trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su participación, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económico-financiera de la empresa a que alude el artículo 56 de la Ley, si lo hubiera.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, intermediación y lealtad a que se refiere el artículo 64 de la Ley.

Artículo 56. Dentro de los cinco (05) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro, o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.

Disposiciones complementarias

PRIMERA. Los colegios profesionales, las cortes superiores de los distritos judiciales correspondientes, las cámaras de comercio y los institutos o asociaciones especializados, así como el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, podrán publicar periódicamente nóminas de personal calificado apto para ejercer las funciones de árbitro a que se refiere la Ley, sin perjuicio de que las partes de común acuerdo elijan el árbitro o Tribunal Arbitral que considere conveniente.

Comentario

Si optan por el arbitraje, deben hacerlo saber tanto a la empresa como al Ministerio de Trabajo y pedir que se abra el procedimiento para el arbitraje.

El arbitraje puede estar a cargo de una sola persona o de varios, en cuyo caso se trata de un tribunal arbitral. El número de árbitros depende de la decisión de las partes. Es recomendable, como lo establece el reglamento de la Ley, que sea un número impar para los efectos que en caso que haya que decidir por votación haya un dirimente. Si bien se puede constituir un

tribunal arbitral de numerosas personas, se suele designar de solamente tres (03) que es el que permite agilidad en la gestión.

Cada parte designa su árbitro. Al tercero, que es el dirimente y que presidirá el tribunal, es designado de común acuerdo por las partes o en todo caso éstos delegan a sus respectivos árbitros para que designen al tercero. A falta de acuerdo lo designa la autoridad de trabajo del lugar del domicilio de la empresa; si tiene varios domicilios el del lugar donde haya el mayor número de trabajadores, todo lo cual constará en la respectiva acta. Los colegios profesionales, las cámaras de comercio, las cortes superiores, el Ministerio de Trabajo publicarán periódicamente nóminas de persona calificadas para árbitros pero las partes pueden recurrir a cualquier otras personas que consideren idónea.

Los acuerdos se toman por mayoría de votos. Por ello la importancia del dirimente. Se tratará que sea una persona idónea, imparcial con absoluta moralidad. Cada parte tiene sus naturales reservas sobre esta persona. Muchas veces habrá deseos que sea una persona sobre la que pudieran ejercer influencia.

No podrán ser árbitros los abogados y asesores de las partes, representantes, apoderados y personas que estén relacionados por las partes o que tengan interés directo o indirecto en el resultado.

Por principio, los árbitros tienen total independencia para decidir si deben obrar con equidad, imparcialidad y discreción. Los árbitros no deben representar el interés de las partes, aunque hayan sido nombrados por éstos. Aunque ello es así. Muchas veces en la práctica esto no se cumple porque cada árbitro suele reflejar en sus decisiones los intereses de la parte que lo nombró. Los honorarios de los árbitros son pagados por las partes y al dirimente entre ambos, por partes iguales.

El artículo 62 del Decreto Ley y las normas concordantes del reglamento, señalan que el arbitraje será con aceptación de ambas partes. Aquí hay un vacío de la norma, pues, del propio texto de ambas normas (Ley y Reglamento) se desprende que son los trabajadores los que escogen que camino seguir y entre las opciones esta el arbitraje. Algunos empresarios han pretendido desconocer la obligatoriedad de ir al arbitraje luego de concluida la junta de conciliación. El arbitraje esta sujeto a normas concretas y la resolución, esto es el laudo arbitral, tiene autoridad de cosa juzgada y debe ser aplicado por las dos partes.

Tratándose de negociaciones colectivas de trabajo en que la empleadora es una empresa del Estado o una entidad del Estado cuyos trabajadores estén regidos por las normas de la actividad privada y haya un



arbitraje la autoridad de trabajo no podrá ser dirimente y por ende esta vedado de ser presidente. A éste lo designará el Ministerio de la Presidencia.

El proceso del arbitraje

En reglamento pormenoriza el trámite que debe seguir el Tribunal Arbitral. De todos los actos, se labrará un acta. En la fecha de iniciación del proceso, cada parte entregará al tribunal arbitral su propuesta final por escrito y en forma de un proyecto de convenio, de la que se dará copia para la otra parte. Dentro del plazo de cinco (05) días cada parte podrá hacer las observaciones que crea conveniente al proyecto de su contrario.

Los árbitros tienen libertad para ordenar y requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas y disponer investigaciones, pericias, informes, solicitar documentos públicos o privados, y todo cuanto estimen necesario para resolver. Tienen el plazo de 30 días naturales contados desde la instalación del tribunal. Obviamente el Ministerio de Trabajo debe entregar a ese tribunal el expediente de la negociación y además esta en la obligación de proporcionarle la información que sea necesaria, incluyendo la valorización y estudios que sobre el asunto hubiera efectuado la autoridad de trabajo.

Durante el lapso de los 30 días el Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes, conjuntamente o por separado fin de aclarar o precisar propuestas. Aunque las normas legales no lo indican, es posible, y nosotros lo consideramos oportuno, necesario e inteligente, que los árbitros inviten a las partes para que se esfuercen en acercar sus posiciones a los fines de obtener un consenso entre ambos. Si logran, suscriben un convenio colectivo de trabajo dando por totalmente solucionada y terminada la negociación colectiva de trabajo. El convenio evita un laudo arbitral, Si a pesar del esfuerzo no hay consenso, el tribunal arbitral, dentro del plazo de 5 días hábiles después de concluido el proceso, convoca a las partes para poner en su conocimiento el laudo arbitral, levantándose el acta correspondiente. Con esto termina tanto las labores del tribunal como la negociación colectiva de trabajo.

El laudo arbitral

Artículo 65. El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.

El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas.

Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 57. El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el artículo 65 de la Ley, el árbitro o el tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se han tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56 de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65 de la misma.

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del tribunal arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.

Comentario

Los árbitros tienen que actuar dentro de parámetros muy definidos. Al instalarse el tribunal, las partes deben entregarle su propuesta final en forma de proyecto de convenio, el que contiene la pretensión de lo que debería ser el laudo. El tribunal debe escoger entre una de las dos propuestas. No puede dar una solución distinta ni cambiar los planteamientos. No puede "redactar" una combinación de ambas propuestas. Si los tres árbitros tienen igual opinión, el laudo es diáfano, escogen una o la otra. Debe suponerse que en algunas oportunidades el árbitro de cada parte podría inclinarse por la propuesta de quien lo designó su árbitro. En este momento juega papel decisivo el tercer árbitro, que es presidente, porque dirige y decide.

El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes, pero, eventualmente, por la naturaleza del fallo y la equidad, podría atenuar posiciones extremas, pero esto no debe variara en lo esencial la propuesta que han convertido en el texto del laudo. Para escoger una de las propuestas deberá considerar los estudios y valorizaciones hechas por los órganos especializados del Ministerio de Trabajo.

El laudo arbitral es inapelable

Artículo 66. El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter



imperativo para ambas partes. Es susceptible de contradicción por vía de la acción contencioso-administrativa, en los casos siguientes*:

- a) Por razón de nulidad.
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la Ley en favor de los trabajadores.

La interposición de la acción contencioso-administrativa no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.

* fe de erratas.

Concordancias. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 58. A solicitud de parte, formulado dentro de un (01) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio dentro del mismo plazo, el árbitro o tribunal arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.

Artículo 59. El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el artículo 66 de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte.

Las partes podrán presentar su alegato ante la sala laboral de la corte superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente.

Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La sala de derecho constitucional y social de la corte suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.

Artículo 60. El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de trabajo del lugar del arbitraje.

Comentario

El laudo arbitral es inapelable y su cumplimiento es obligatorio para ambas partes. El incumpli-

miento del laudo por cualquiera de las partes da derecho a la otra para interponer las acciones legales pertinentes por incumplimiento de disposiciones legales y convencionales.

Si el laudo arbitral tuviera redacción no clara u errores numéricos, dentro del tercero día de notificado puede solicitarse su aclaración. Pero este recurso y consiguiente resolución no pueden servir para modificar la esencia del Laudo.

Solamente podría contradecirse en acción judicial contencioso administrativa en caso de nulidad por haber resuelto estableciendo menores derechos que los fijados por ley y normas legales a favor de los trabajadores o por ser nulo. El plazo para interponer la acción judicial es de cinco (05) días hábiles después de notificado el laudo arbitral a cada parte. En estas acciones se observará los requisitos y procedimientos para ese tipo de acciones.

El expediente de la negociación colectiva y lo actuado por el tribunal arbitral forma una unidad. El tribunal debe entregarlo a la autoridad de trabajo que conoció y tramitó la negociación colectiva de trabajo. Se archivará en el Ministerio de Trabajo. Es posible que las partes o cualquiera tercero pueda obtener copia certificada de todo o alguna parte de ese expediente, por tratarse de un instrumento público.

Servicios públicos esenciales

Artículo 67. En el caso de servicios públicos esenciales, de no haber acuerdo en negociación directa o en conciliación, la controversia será sometida a arbitraje obligatorio a cargo de un tribunal tripartito, integrado por un árbitro designado por cada parte y un presidente designado por la autoridad de trabajo.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

Artículo 52. En los casos contemplados en el último párrafo del artículo 64 y en el artículo 67 de la Ley, para la designación del presidente del Tribunal Arbitral, se procederá en la forma siguiente:

- a) Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la actividad empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cada parte designará un árbitro y ambos a un tercero que actuará como presidente del tribunal.

Si no hay acuerdo sobre el tercer árbitro, la designación la realizará el Ministerio de la Presidencia mediante Resolución Ministerial.



b) Si el conflicto se hubiese presentado en empresas que tengan a su cargo servicios públicos esenciales, cada parte designará un árbitro. El tercer árbitro, actuará como presidente del tribunal y será designado por la autoridad de trabajo del domicilio de la empresa.

En caso que la empresa tuviera varios centros de trabajo la designación del tercer árbitro la efectuará la autoridad de trabajo del lugar donde exista el centro de trabajo con mayor número de trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación colectiva.

Comentario

Esta es una disposición aplicable solamente a las negociaciones colectivas de trabajo de trabajadores que prestan servicios en empresas dedicadas a lo que se denomina "servicios esenciales" y que están señalados en el artículo 83 del Decreto Ley 25 593. Son: los de limpieza pública; de electricidad, agua y desagüe; de sepelio, inhumaciones y necropcias; establecimientos penales; comunicaciones y telecomunicaciones; transporte, administración de justicia; los de naturaleza estratégica o se vinculen con la defensa nacional y aquéllos cuya interrupción cree riesgo grave e inminente para las personas y bienes.

En todos estos casos la única opción es someterse al arbitraje, que les es obligatorio en los casos que fracase el trato directo o junta de conciliación. El tribunal será tripartito; cada parte señala su árbitro y al dirimente, que será el presidente, lo designa la autoridad de trabajo. El laudo arbitrará, también es obligatorio para las dos partes. Estos trabajadores no podrán optar por la huelga.

Huelgas prolongadas o que comprometen la empresa o deriven en actos de violencia

Artículo 68. Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de, cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, el Poder Ejecutivo podrá intervenir ordenando mediante Resolución Suprema fundamentada la inmediata reanudación de las labores, sin perjuicio de promover el arreglo directo u otras formas de solución pacífica. De fracasar éstas el Ministerio de Trabajo resolverá en forma definitiva.

Comentario

Este artículo tiene concordancia con el Capítulo IV de este mismo Decreto Ley 25 593 que trata sobre la huelga. Ahora la comentaremos someramente pero cuando tratemos el Título referente a la huelga la veremos detenidamente. La disposición del artículo 68 se refiere a los siguientes supuestos:

- Que una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo.

La duración de una huelga puede convertirse en preocupante. Pero ese tiempo es relativo. En una empresa importante, con gran número de trabajadores, el estado de huelga se convierte en problema en relativamente corto tiempo; en cambio una huelga que afecta a un reducido número de trabajadores podría pasar inadvertida porque carece de capacidad para movilizar a sus afiliados y llamar la atención de la opinión pública o despertar un verdadero interés de las autoridades de trabajo. Éstos o los empleadores les dejarán que se agoten solos, lo que es frecuente ver. También lo es si es el empleador el que ha manipulado para que sus trabajadores declaren la huelga.

- Que comprometa gravemente a la empresa.

¿Quién califica la gravedad de la situación? El empresario lo sabe y, si en verdad le afecta, pero al mismo tiempo no desea conciliar, reclamará ante las autoridades de trabajo sobre el hecho. Pero se corre el riesgo que luego el Ministerio de Trabajo se vea obligado a resolver el diferendo.

- Que comprometa gravemente al sector productivo.

Hay empresas que por su finalidad están ligadas a sectores importantes de la economía y la paralización del trabajo produce efectos en cadena.

- Derive en actos de violencia.

La falta de oportuna y adecuada solución a una negociación o la negativa injustificada del empleador a encontrar consenso irrita a los trabajadores, que reaccionan efectuando actos de protesta y aun de violencia. Es comprensible que no siempre las empresas están en condiciones de satisfacer las peticiones de sus trabajadores y también lo es que en conjunto son comprensivos de situaciones difíciles del empleador. Lo entienden porque los trabajadores están inmersos en los problemas de la empresa donde laboran. Están viendo "con sus propios ojos" las dificultades y ceden en sus exigencias si se les explica con honestidad. Saben que una severa dificultad de su empleadora la llevaría al cierre del centro de trabajo y ellos desean cuidar el puesto de trabajo; por ello resultan solidarios con el empresario. Pero hay ocasiones en que la conducta de los empresarios altera al más tranquilo. No es rara la actitud arrogante de propietarios y sus funcionarios ante los dirigentes o delegados laborales. Hay quienes buscan desestabilizar a la organización sindical o desprestigiar a los dirigentes o tratar de amedrentar al conjunto de trabajadores; muchas veces un falso criterio de "principio de autoridad" y la arrogancia generan



conflictos que pueden evitarse o negociaciones que no deben dilatarse en el tiempo.

- Asuma características graves por su magnitud y consecuencias

Una negociación de centros de trabajo importantes por el número de trabajadores o por la naturaleza de la actividad de la Empresa, y que no se resuelve directamente a pesar del tiempo transcurrido, se extiende y genera reclamaciones públicas o crea problemas a otros sectores sociales.

En estos casos el Poder Ejecutivo tiene la potestad de intervenir y expedir una Resolución Suprema ordenando la inmediata reanudación de las labores. Nótese el texto de la norma cuando señala que "podrá" intervenir. Es potestativo de ella calificar la huelga y los hechos. Puede o no calificarlos como extremos. Significa que está en su albedrío decir si un hecho producido en una huelga es grave o no y en qué magnitud. Podría ocurrir que según ese albedrío (facultad) un hecho no grave pueda considerarlo grave o al revés. Igualmente puede determinar si el tiempo de una huelga es o no prolongado o si está o no comprometiendo la estabilidad de la empresa empleadora o si está dañando al sector al que corresponde.

Dicha intervención está reservada al más alto nivel de la República porque la resolución que ordena la finalización de la huelga (el disponer la reanudación de labores es la conclusión de la huelga) es Suprema, ésta es expedida por el propio Presidente de la República y rubricada por el Ministro de Trabajo.

La expedición de la Resolución Suprema obliga al Ministerio de Trabajo a seguir buscando fórmulas de arreglo directamente entre las partes. Si el esfuerzo fracasa, el Ministerio de Trabajo está obligado a resolver la negociación colectiva.

El hecho que en los casos expuestos el Ministerio de Trabajo se vea obligado a resolver la negociación colectiva resulta un hecho interesante. Estudios del Derecho de Trabajo Colectivo coinciden en señalar que el Decreto Ley 25593 es que el Estado se abstenga de intervenir para resolver el diferendo como sí lo era en la anterior norma sobre negociaciones colectivas en el Perú. Todo está orientado a que sean las partes a que encuentren una solución sin importar el tiempo que dure la negociación. Por ello no le han puesto plazos a cada etapa del proceso, aunque la prolongación del tiempo perjudique solamente a los trabajadores. Por ello la Mediación y el arbitraje revisten importancia en la Ley. Sin embargo en este artículo

se abre la posibilidad de que el Estado, esto es el Ministerio de Trabajo, sea el dirimente. Bastará que los trabajadores opten por la huelga y que resistan en el tiempo y que llamen la atención de los gremios y organizaciones sindicales y otros sectores de la sociedad y los medios de comunicación social (radio, televisión, periódicos) para que las autoridades del Ministerio de Trabajo y el propio Ministro se interesen por tratar de terminar con la huelga. Ello los obligará a tener que resolver.

Suspensión de la negociación por actos de presión

Artículo 69. Es causal válida para la suspensión de la negociación en cualesquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, la realización de los actos señalados en el artículo 81 o el uso de violencia sobre personas o cosas. Adolece de nulidad insalvable el acuerdo de partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de tales hechos.

Concordancia. Código Civil

Artículo 214. Violencia o intimidación.- La violencia o la intimidación son causas de anulación del acto jurídico, aunque hayan sido empleadas por un tercero que no intervenga en él.

Artículo 215. Concepto de intimidación.- Hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en bienes de unos u otros.

Tratándose de otras personas o bienes, corresponde al juez edecidirla anulación, según las circunstancias.

Artículo 216. Calificación de la Violencia o la intimidación.- Para calificar la violencia o intimidación o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir en su gravedad.

Artículo 217. Situación que anulan el acto. La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto.

Concordancia. Código Penal

Artículo 151. El que, mediante amenaza o violencia, obliga a hacer lo que la Ley no manda o le impide hacer lo que la Ley no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Artículo 152. El que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos años ni mayor de cuatro años.



La pena será no menor de diez años ni mayor de veinte años cuando:

1. El agente abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
3. El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático.
5. El agraviado es menor de edad.
9. Tiene por finalidad obligar a la autoridad pública a conceder exigencias ilegales.

Comentario

La realización de la negociación colectiva de trabajo, en el trato directo, la junta de conciliación y en el arbitraje, debe ser diáfano, con mutuo respeto y comprensión y con tolerancia de los puntos de vista del contrario. Esto es válido para ambas partes.

No es correcto usar de la violencia, la amenaza, la intimidación para obtener que el contrario acceda a un planteamiento o para que "renuncie" o desista de pedir u obtener lo que es lícito y posible.

El artículo 69 del Decreto Ley 25 593 se refiere a que los actos de violencia sobre las personas y cosas, justifica la suspensión del desarrollo de la negociación. La norma no especifica concretamente a una de las dos partes, vale decir a los trabajadores o empleadores. Teóricamente es correcta la redacción de este artículo. Empero, no es tampoco un mérito cerrar los ojos para no percibir que ello va dirigido sólo a una parte, es decir la sindical, a quien es habitual atribuir actos de violencia cuando realiza actos de protesta o algunos que el Decreto Ley 25 593 ha prohibido en el artículo 81 como el paro de protesta, paralización en zonas o secciones de la empresa, trabajo lento, el denominado a desgano, paralizaciones dentro del centro de trabajo, impedir el ingreso al trabajo. Evidentemente los trabajadores o sus representantes no pueden ni deben utilizar medios que intimiden a los empresarios o sus representantes. Si van a optar por la huelga, pueden hacerlo en su oportunidad. El mismo Decreto Ley 25 593 les permite optar por la huelga en una negociación colectiva y cuando ésta se materializa los empleadores deben abstenerse de contratar trabajadores para reemplazar a los huelguistas. La huelga debe ser pacífica y sin alterar el orden público.

Los sindicatos suelen recurrir a actos de protesta. Un estudio de estos actos podría mostrar que ello ocurre ante determinada conducta de los empresarios o sus funcionarios. Obviamente esto es factible de considerarse acto sancionado por el artículo 68 para suspender la negociación. Este hecho a la postre perjudicará a los trabajadores porque dilatará la solución final.

También los empleadores utilizan medios de presión. Al parecer no es violencia física, es de otras formas como la amenaza, oralmente en forma directa o como rumores de despedir a personal, actos de hostilización a dirigentes, delegados y activistas sindicales, y otros como hacerles seguimiento no solamente diurnos, introducción de agentes en las asambleas, siembra de informantes en el centro de trabajo, por las viviendas o lugares que se frecuentan, amenazas indirectas a familiares, etc. No siempre es posible probarlos, pero existen. El objetivo es doble: por un lado tener información y por otro procurar que no sean "exigentes" en la negociación. En el contexto de una negociación todos estos actos son atentatorios de la libertad individual para poder negociar con libertad y podría ser de aplicación el artículo 69. Sin embargo, el solicitar la paralización de la negociación por actos de los patronos, perjudicará a los trabajadores y no a la empresa. Además es dudoso que admitan que lo hacen.

Si bajo los efectos de amenaza o intimidación se suscribiera un convenio, éste podría ser reclamado de nulo. Para demandar la nulidad debe probarse el hecho atribuido.

Efectos legales de los convenios, laudos y resoluciones de la autoridad de trabajo

Artículo 70. Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la autoridad de trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.

Comentario

Se puede producir el convenio colectivo de trabajo en cualquier estado de la negociación, esto es en el trato directo, en la junta de conciliación, la mediación, el arbitraje y en la huelga. Lo que importa es que las partes obren de buena fe, den su libre consentimiento y suscriban el respectivo documento.

Los convenios colectivos de trabajo son ley entre las partes. Son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que lo expresado en ellos responde a la voluntad de las partes. Los convenios, por ser verdaderos contratos a nivel colectivo, deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Sólo producen efectos entre las partes que intervinieron.

Pero si no llegaran a suscribirlo y el diferendo es sometido a arbitraje, el laudo que expide el tribunal arbitral tiene los mismos efectos que el convenio. Igualmente, en el caso excepcional que la autoridad de trabajo haya dirimido el conflicto mediante una resolución, este instrumento tiene el mismo efecto legal que el



convenio. En todos los citados casos lo acordado o lo resuelto es de cumplimiento obligatorio para ambas partes.

Aplicación a otras negociaciones

Artículo 71. Quedan reguladas por el presente Decreto Ley, en lo que les resulta aplicable las negociaciones que se realizan a través de comisiones paritarias, multipartitas y demás casos especiales.

Concordancia. Reglamento D.S. 011-92-TR de 14.10.1992

CUARTA. Derógase el Decreto Supremo N° 018 del 04 de diciembre de 1962, y todas las normas que se opongan al presente dispositivo.

El Ministerio de Trabajo y Promoción Social, mediante Resolución del Titular del Sector, dictará las normas pertinentes para la adecuación de los trabajadores de Construcción Civil a los alcances del Título III de la Ley.

Comentario

Hay negociaciones colectivas de trabajo que por costumbre o la modalidad de la actividad no se pueden ajustar al tipo de negociaciones que se dan en una empresa o centro de trabajo. Tal es el caso de la industria de construcción civil, donde por la naturaleza de la actividad constructora, no es posible constituir un centro de trabajo estable o aun, durando la obra de construcción mucho tiempo —debido a su magnitud— durante su ejecución no se requiere las mismas especialidades a lo largo de toda la obra. Ello motiva que haya gran movimiento de personal; unos entran otros salen, hasta que se concluye la obra. Por ello, las negociaciones colectivas de trabajo en esta industria comprende a trabajadores de diversos empleadores y a variados empleadores. En estos casos para desarrollar las negociaciones colectivas de trabajo, se designa lo que se conoce como "Comisiones Paritarias". El Decreto Ley 25583 se aplica también a estos casos, en cuanto les es aplicable.