



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

OFICIO N° 0372-2022-MTPE/1

Señora

NORMA YARROW LUMBRERAS

Presidenta

Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

Congreso de la República

Av. Abancay s/n., Plaza Bolívar

Presente

Asunto : Opinión del PL N° 0172/2021-CR

Referencia : a) Oficio N° 0099 - 2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Oficio N° D001209-2021-PCM-SC
c) Oficio N° 0098-2021-2022/CDRGLMGE-CR

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a los documentos de la referencia, mediante los cuales solicita se emita opinión del Proyecto de Ley N° 0172-2021/CR, Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de relaciones colectivas de trabajo priorizando mecanismos de diálogo social y garantizando y garantizando la libertad sindical.

Al respecto, traslado el Informe N° 0243-2022-MTPE/4/8, emitido por la Oficina General de Asesoría, para conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

Betssy Betzabet Chavez Chino

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

c.c. Secretaría de Coordinación, Presidencia del Consejo de Ministros

H.R E-084367-2021

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>" e ingresando la siguiente clave: HGN33ZU

INFORME N° 0242-2022-MTPE/4/8

Para: **YSABEL ANGELES RAMOS YAÑEZ**
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto: Solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 172/2021-CR, Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de Diálogo Social y Garantizando la Libertad Sindical

Referencias: a) Oficio N° 0099-2021-2022/CDRGLMGE-CR
b) Oficio Múltiple N° D001209-2021-PCM-SC
c) Memorando N° 0234-2022-MTPE/3
d) Memorando N° 0225-2022-MTPE/2
e) Hoja de Elevación N° 0544-2021-MTPE/2/15
f) Informe N° 164-2021-MTPE/2/15.1
g) Proveído N° 0512-2022-MTPE/2/14
h) Informe N° 035-2022-MTPE/2/14.1
(H.R. N° 084367-2021)

Fecha: 4 de abril de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES**Antecedentes de solicitud congresal de opinión de proyecto de ley**

- 1.1. La Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado (CDRGLMGE) del Congreso de la República, mediante el documento de la referencia a), solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 172/2021-CR, Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de Diálogo Social y Garantizando la Libertad Sindical (en adelante, proyecto de ley).
- 1.2. La Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), mediante el documento de la referencia b), solicita al MTPE emitir opinión sobre el proyecto de ley, y remitirla a la CDRGLMGE del Congreso de la República, con copia a la PCM.
- 1.3. El Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral (VMPECL), mediante el documento de la referencia c), señala que la materia regulada en el proyecto de ley no corresponde a su ámbito de competencia ni al de sus órganos de línea, lo cual traslada a la Secretaría General.
- 1.4. La Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales (DPPDFL) de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo (DGDFSST), mediante el documento de la referencia f), emite opinión sobre el proyecto de ley, la cual recomienda sea

puesta a consideración de la Dirección General de Trabajo (DGT) y la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ), para que emitan opinión en el marco de sus competencias, de acuerdo con el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE), aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR.

- 1.5. La DGDFSST, mediante el documento de la referencia e), remite al Viceministerio de Trabajo (VMT) el documento de la referencia f), emitido por su unidad orgánica, la DPPDFL, que brinda la opinión solicitada al proyecto de ley.
- 1.6. La Dirección de Normativa de Trabajo (DNT) de la DGT, mediante el documento de la referencia h), emite opinión sobre el proyecto de ley, la cual pone a consideración de la DGT para su visto bueno y para que continúe con el trámite correspondiente.
- 1.7. La DGT, mediante el documento de la referencia g), da conformidad al documento de la referencia h) emitido por su unidad orgánica, la DNT, y lo deriva al VMT.
- 1.8. El VMT, mediante el documento de la referencia d), da conformidad a los documentos de la referencia e), f), g) y h), emitidos por la DGDFSST, la DPPDFL, la DGT y la DNT, respectivamente, y los traslada a la Secretaría General.
- 1.9. La Secretaría General remite toda la documentación antes referida a la OGAJ para la atención correspondiente.

Competencia de la Oficina General de Asesoría Jurídica

- 1.10. De acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (LOF del MTPE), este Ministerio es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo.
- 1.11. Por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 27 del ROF del MTPE, la OGAJ es el órgano de administración interna responsable de asesorar en materia legal a la Alta Dirección y órganos del Ministerio, emitiendo opinión jurídica, analizando y sistematizando la legislación sectorial y pronunciándose sobre la legalidad de los actos que sean remitidos para su revisión.
- 1.12. En esa línea, conforme al literal d) del artículo 28 del ROF del MTPE, es función específica de la OGAJ emitir las opiniones legales que le sean solicitadas por la Alta Dirección y órganos del Ministerio, en los casos que corresponda.
- 1.13. Por lo tanto, en cumplimiento de su rol, y de conformidad con el numeral 8.1 de la Directiva General N° 001-2019-MTPE/4/9, "Directiva General para la atención de pedidos de información y solicitudes de opinión de proyectos de ley y pedidos de opinión sobre autógrafas de ley remitidos al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo", aprobada por Resolución Ministerial N° 191-2019-TR, la OGAJ emite el informe jurídico correspondiente.
- 1.14. Finalmente, de conformidad con las normas que regulan la competencia y funciones de la OGAJ, cabe precisar que sus opiniones están reservadas exclusivamente al fundamento jurídico de las propuestas o solicitudes que se

ponen a su consideración; siendo responsabilidad del órgano proponente o solicitante proveer las opiniones técnicas que correspondan en cada caso, las mismas que son consideradas por esta Oficina General en sus propios términos.

II. **BASE NORMATIVA**

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Convenio N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948).
- 2.3. Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949)
- 2.4. Convenio N° 144, sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo) (1976).
- 2.5. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2.6. Decreto Ley N° 25593, Aprueban Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada.
- 2.7. Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- 2.8. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- 2.9. Decreto Supremo N° 011-92-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- 2.10. Decreto Supremo N° 019-2006-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.
- 2.11. Resolución Ministerial N° 048-2019-TR, que aprueban las “Normas complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, que regulan la comunicación de servicios mínimos y el procedimiento de divergencia, así como las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia” y el “Formato referencial de comunicación de servicios mínimos”.
- 2.12. Resolución Ministerial N° 191-2019-TR, que aprueba la Directiva General N° 001-2019-MTPE/4/9, “Directiva General para la atención de pedidos de información y solicitudes de opinión de proyectos de ley y pedidos de opinión sobre autógrafas de ley remitidos al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”.
- 2.13. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, Aprueban Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. **DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE LEY**

- 3.1. El proyecto de ley, mediante artículo único, propone modificar el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUO de la LRCT), conforme a lo siguiente:
 - Modificación de los artículos 30, 46, 72, 73, 77, 81, 82 y 84.
 - Incorporación de los artículos 44-A, 76-A y 76-B.
- 3.2. A continuación, se presenta un cuadro comparativo con el texto vigente y propuesto para el TUO de la LRCT, el cual se subraya para su identificación:

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: UZMTYOX

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

Texto vigente (TUO de la LRCT)	Texto propuesto (Proyecto de Ley)
Artículo 30.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.	Artículo 30.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. <u>El despido solo procederá cuando previamente se haya probado, en sede judicial, la existencia de la causa justa relacionada con su capacidad o conducta.</u>
	Artículo 44-A.- Las personas jurídicas, grupos empresariales, grupos económicos o empresas que presten servicios para otra principal se consideran como una sola empresa, por lo que, se ubican en el nivel “de empresa” para efectos del derecho de negociación colectiva. Los procesos de organización empresarial, como es la descentralización productiva, contratación, subcontratación, intermediación, entre otras formas, no afectan el nivel de empresa y el ámbito de representación de las organizaciones sindicales. <u>La convención colectiva rige en el ámbito en el cual negocien las partes, pudiendo coexistir convenciones de distinto ámbito. En el caso de concurrencia de convenios colectivos de distinto nivel, el convenio colectivo de ámbito mayor podrá determinar las reglas de articulación y solución de conflictos entre los convenios colectivos. De no existir tales reglas, se aplicará en su integridad el convenio colectivo más favorable, definido como tal por la mayoría absoluta de los trabajadores a los que comprenda el de nivel inferior. Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una.</u> <u>También 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.</u>
Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el	Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. <u>La condición de sindicato mayoritario se determina al momento de la presentación del pliego, presentado dentro del</u>

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia.	<u>plazo definido por la presente Ley colectivamente; cuando existe un sindicato, o sindicatos coaligados, que afilien a la mitad más uno de los trabajadores del ámbito los sindicatos minoritarios no tienen legitimidad negociar y están prohibidos de negociar sin excepción.</u> En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. <u>La regla de eficacia de limitada prohíbe que se extiendan los beneficios pactados a los trabajadores no afiliados; o que, mediante otra fuente se abonen beneficios iguales o similares; en este último caso, la vulneración de esta prohibición origina el derecho de los trabajadores afiliados a percibir los beneficios otorgados a aquellos trabajadores no afiliados.</u> De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia. <u>La vulneración de las reglas establecidas en los párrafos anteriores configura una responsabilidad administrativa y civil del empleador, respecto de los daños y perjuicios producidos a la organización sindical afectada.</u>
Artículo 72.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.	Artículo 72.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo <u>e incluye otras formas acordadas por la mayoría de los trabajadores.</u> Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.
Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere: a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad. Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.	Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere: a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. <u>En caso de que esta se materialice por incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga aún cuando la materia de la misma se encuentre en etapa de investigación por la Autoridad Administrativa, Fiscalización Laboral, Poder Judicial o representante del Estado que corresponda; o en su defecto aún no se hayan iniciado las investigaciones en sede administrativa o judicial.</u> b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación. d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.	El acta de asamblea deberá estar legalizada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad. Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases. c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con <u>ocho (8)</u> tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.
	Artículo 76-A.- La medida de huelga y su ámbito de determinación comprende a los trabajadores de la empresa principal o de cualquier tercero o empresa subsidiaria.
	Artículo 76-B.- Cuando se requiera el uso de la fuerza pública, ésta sólo podrá intervenir o establecerse en el centro de trabajo mediante mandato judicial; o en auxilio de la Autoridad Administrativa de Trabajo.
Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos: a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78. b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo. d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.	Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos: a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78. <u>Salvo que el Estatuto los incorpore.</u> b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral, <u>ni ser motivo de sanción alguna por parte del empleador.</u> c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo. d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios. <u>e) Prohíbe al empleador la sustitución de trabajadores en Huelga, ya sea con personal interno, contratado o terceros.</u>
Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de	Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades <u>de huelga no previstas en el marco de la presente ley.</u>

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.	
Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.	Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto <u>procurarán</u> la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. <u>El empleador que preste</u> estos servicios esenciales, <u>o requiera personal para el cumplimiento de las actividades esenciales</u>, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. <u>En este caso el procedimiento será el siguiente:</u> <u>82.A.- En las empresas donde existe un convenio colectivo vigente:</u> <u>La empresa convoca al sindicato para conformar una comisión paritaria de seis miembros que establece los servicios mínimos correspondientes para el mismo periodo que comprenda el siguiente convenio colectivo. La convocatoria se realiza no antes de 90 días ni después de los 60 días que concluya el periodo de vigencia del convenio colectivo. Para realizar esta labor pueden contar con la opinión de un perito establecido de común acuerdo. El plazo máximo será de dos meses.</u> <u>El comité paritario elabora un acta que establece los servicios mínimos acordados, la cual es entregada a la autoridad de trabajo de la región correspondiente para su registro.</u> <u>Si la empresa no convoca a dicha comisión paritaria, el sindicato elabora una propuesta de servicios mínimos y comunica y registra ante la autoridad de trabajo.</u> <u>Dicho documento tendrá de validez tres años, independientemente de la vigencia del Convenio. Pudiendo solicitar el empleador su variación, previa justificación y bajo el mismo procedimiento.</u>

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

	<u>En caso de no haber acuerdo, cada parte designa un experto o perito y ambos eligen a un tercero que conforman un tribunal técnico que analiza las propuestas y en un plazo no mayor a 30 días calendario emite un acta señalando los servicios mínimos en la empresa.</u> <u>Los costos del servicio de los peritos los asume la empresa.</u> <u>82.B.- En las empresas donde no existe convenio colectivo vigente u organización sindical:</u> <u>La empresa presenta la relación de personal necesario para garantizar los servicios mínimos ante la autoridad del trabajo correspondiente, la cual registra la relación de puestos y tareas por un lapso de tres años, debiendo renovarse al final de este periodo.</u> <u>Si se establece un sindicato en dicho periodo, el mismo podrá solicitar la revisión de los servicios mínimos registrados ante la autoridad de trabajo, durante los tres primeros meses de su constitución. En este caso, se establece un comité paritario que revisa y acuerda los servicios mínimos de la empresa. Luego, el acta es entregada a la autoridad de trabajo de la región correspondiente para su registro.</u> <u>En caso de no haber acuerdo, cada parte designa un perito y ambos eligen a un tercero que conforman un tribunal técnico que analiza las propuestas y en un plazo no mayor a 10 días calendarios emite un acta señalando los servicios mínimos en la empresa.</u> <u>Los costos del servicio de los peritos los asume la empresa.</u>
Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal: a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente. b) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas. c) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81. d) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82. e) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia. La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (2) días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (2) días.	Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal: a) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas. b) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81. c) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78 o en el artículo 82. d) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia. <u>La ilegalidad de la huelga es calificada por el juez del lugar donde tendrá lugar la medida. Ninguna decisión administrativa puede enervar el ejercicio del derecho constitucional.</u>

- 3.3. Finalmente, el proyecto de ley contempla como Disposiciones Complementarias Finales que: i) su vigencia como norma, de aprobarse, sea a partir de su publicación; ii) si hay organizaciones sindicales cuyos beneficios de convenios colectivos superan lo dispuesto en el proyecto de ley, estos deberán ser modificados; iii) en todos aquellos aspectos que no regula, se aplica de manera supletoria las normas relativas a arbitraje laboral; y, iv) se deroguen todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al proyecto de ley.

IV. ANÁLISIS

Opinión del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral (VMPECL)

- 4.1. El VMPECL, mediante el documento de la referencia c), señala que lo siguiente:

“Al respecto, la materia regulada en el citado proyecto de ley no corresponde al ámbito de competencia del Despacho Viceministerial y sus órganos de línea, conforme a lo establecido en los artículos 11 y 88 al 104 del Texto Integrado del [ROF del MTPE], aprobado por la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR.”

Opinión de los órganos de línea del Viceministerio de Trabajo (VMT)

- 4.2. La DPPDFL de la DGDFSST, mediante el documento de la referencia f), concluye lo siguiente:

“5.1 Coincidimos en que son necesarios cambios en la normativa sociolaboral que protejan los derechos de los trabajadores y, de manera especial, la libertad sindical, negociación colectiva y huelga; no obstante, frente a una propuesta con cambios normativos cuyo impacto implican no solo lo jurídico, sino lo económico y social, se requiere, en atención a los compromisos internacionales que promueven el diálogo social y la consulta tripartita, que esta propuesta se pueda discutir en el marco del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo.

5.2 El Proyecto de Ley N° 172/2021-[CR], “Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de diálogo social y garantizando la Libertad Sindical”, y de acuerdo con nuestras competencias, resulta VIABLE CON COMENTARIOS.

5.3 Es importante resaltar que dentro de la Agenda 19, planteada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se encuentra como un eje prioritario la discusión y el impulso de la promulgación de una Nueva Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.”

- 4.3. La DNT de la DGT, mediante el documento de la referencia h), concluye lo siguiente:

“En mérito de lo expuesto, esta Dirección considera que el Proyecto de Ley N° 172, Proyecto de Ley que modifica artículos del Texto Único

Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de Diálogo Social y Garantizando la Libertad Sindical, es viable con observaciones, según lo desarrollado en el punto anterior.”

Opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica

- 4.4. El artículo 5 de la LOF del MTPE establece la competencia exclusiva y excluyente del MTPE en materia sociolaboral, derechos fundamentales en el ámbito laboral, seguridad y salud en el trabajo, difusión de normatividad, información laboral e información del mercado de trabajo, relaciones de trabajo, seguridad social, inspección del trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral.
- 4.5. Considerando el marco legal referido y lo desarrollado en el apartado III del presente informe, se tiene que el proyecto de ley refiere a la materia de relaciones colectivas de trabajo, de competencia del MTPE, por lo que corresponde a la OG AJ pronunciarse sobre su viabilidad.

Primera cuestión previa

- 4.6. Como señala la DPPDFL de la DGDFSST en la primera conclusión (numeral 5.1) del documento de la referencia f), el presente proyecto de ley no solo tiene un impacto jurídico, sino económico y social, por lo que se sugiere se pueda discutir en el marco del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE), en atención a los compromisos internacionales que el Perú tiene para promover el diálogo social y la consulta tripartita, de conformidad con el Convenio N° 144 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), ratificado el 8 de noviembre de 2004.
- 4.7. En ese sentido, resulta pertinente que, en la exposición de motivos del proyecto de ley, se incluya la discusión y los acuerdos que, de manera tripartita, se pudieran alcanzar en relación con las disposiciones objeto de modificación.

Segunda cuestión previa

- 4.8. El proyecto de ley propone la modificación del TUO de la LRCT; no obstante, cabe tener en cuenta que un texto único ordenado (TUO), de acuerdo con la técnica legislativa, es una compilación que recoge y ordena las modificaciones hechas a un dispositivo legal con la finalidad de compilar toda la normativa en un solo texto y facilitar su manejo, permitiendo a los operadores jurídicos contar con un único texto armónico respecto a determinada materia¹.
- 4.9. Bajo dicha premisa, los proyectos de leyes modificatorias que tienen por objeto modificar o derogar normas contenidas en un TUO, deben estar dirigidos a modificar la ley o leyes originarias; además, de que se recomienda incluir una disposición complementaria final que ordene que esas mismas modificaciones

¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2019). Guía de Técnica Legislativa para la elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Cuarta Edición. Lima: MINJUSDH, p.46.

sean incorporadas en el TUO y, de ser el caso, que habilite la distribución y reordenación del articulado vigente².

- 4.10. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado anteriormente y con lo que señala el propio Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República³, se observa el proyecto de ley, en el sentido que este se debe avocar a modificar la norma originaria del TUO de la LRCT, esto es, el “Decreto Ley N° 25593, Aprueban Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada”.

Tercera cuestión previa

- 4.11. En atención estricta del propio Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República⁴, se tiene que en cada artículo de una propuesta de ley modificatoria se debe indicar en qué consiste la modificación, es decir, si se añade, suprime o sustituye un texto.
- 4.12. Por técnica legislativa, cuando se suprime o sustituye, se hace referencia a “modificar”, y cuando se añade, a “incorporar”.
- 4.13. Al respecto, esto resulta importante porque en el artículo único del proyecto de ley se advierte que la propuesta es “modificar” los artículos 30, 44, 46, 72, 73, 76, 77, 81, 82 y 84, cuando de la lectura de la fórmula, se aprecia que en realidad se propone: i) modificar los artículos 30, 46, 72, 73, 77, 81, 82 y 84; e, ii) incorporar de los artículos 44-A, 76-A y 76-B.
- 4.14. Por lo tanto, corresponde que la propuesta de ley modificatoria se formule conforme a lo descrito en el numeral precedente, lo cual guarda estricta conformidad con el propio Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República que, como señala en el literal d) de su acápite I, es de uso obligatorio para quienes intervienen en el proceso de elaboración y redacción de una ley en el Congreso de la República.

Cuarta cuestión previa

- 4.15. El Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, de uso obligatorio como ya se señaló anteriormente, señala que la exposición de motivos debe contener, entre otros: i) la identificación del problema; ii) el análisis del estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta; iii) el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la ley, iv) el análisis del marco normativo; v) el análisis de las opiniones sobre la propuesta, cuando corresponda; y, vi) el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional.

² Ibid.

³ Ver numeral 8 del literal e) (características del contenido de la ley modificatoria) del acápite VII (Ley Modificatoria) del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR.

⁴ Ver acápite VII (Ley Modificatoria) del referido Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República.

- 4.16. Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto de ley, se señala que las modificaciones propuestas buscan absolver las observaciones realizadas por el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, además de sistematizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC) y de la Corte Suprema.
- 4.17. En esa línea, se advierte un análisis sobre el derecho de huelga y los servicios mínimos, sin embargo, no se advierte una articulación de lo desarrollado con las modificaciones que se proponen concretamente, lo cual no permite identificar en qué sentido se absuelven las observaciones del CLS de la OIT, o cómo es que se han recogido los pronunciamientos del TC y la Corte Suprema, siendo que en muchos casos, las modificaciones tienen que ver con aspectos de forma, entendiéndose que se busca una mejora o actualización del texto vigente.
- 4.18. En consecuencia, ante lo descrito en los numerales precedentes, se considera que la fundamentación que se presenta en la exposición de motivos del proyecto de ley resulta incompleta y no se encuentra debidamente estructurada, no siendo posible advertir, entre otros, cuál es el nuevo estado que genera la propuesta, por lo que resulta necesario que perfile la misma, atendiendo estrictamente a lo que señala el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, para una debida presentación de la exposición de motivos.
- 4.19. Sin perjuicio de lo señalado en las cuestiones previas, se procede a analizar en el presente informe, el texto proyectado por el Congreso de la República.

Sobre la modificación del artículo 30 del TUO de la LRCT

- 4.20. El proyecto de ley propone modificar el artículo 30 del TUO de la LRCT a efectos de precisar que solo se pueda despedir a los trabajadores cubiertos por el **fuero sindical** luego de que el empleador pruebe ante el Poder Judicial la existencia de una causa justa de despido relacionada con su capacidad o conducta.
- 4.21. Al respecto, se debe señalar que el fuero sindical constituye una garantía a la libertad sindical, ya que brinda a los trabajadores comprendidos una especial protección que consiste en no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos del mismo empleador; sin embargo, establece excepciones, como ser pasible: i) de despido siempre que exista justa causa debidamente demostrada; o, ii) de traslado, si se cuenta con su autorización.
- 4.22. Esto es así, porque de acuerdo con el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), todo vínculo laboral supone que “el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador”, y, con ello, el primero ofrece su actividad al segundo, y le confiere el poder de conducirla (poder de dirección), lo cual faculta a este último a, entre otras prerrogativas, sancionar disciplinariamente al trabajador “bajo los límites de la razonabilidad”.
- 4.23. Ahora bien, como se prevé en los artículos 25 y 26 de la LPCL, esta facultad no puede ser empleada unilateralmente, sino que debe seguirse un procedimiento que implica el respeto de las garantías del debido proceso del trabajador, lo cual

permite verificar el incumplimiento de una obligación que haga insostenible la continuación del vínculo laboral.

- 4.24. Entonces, frente a situaciones de arbitrariedad, los trabajadores que cuentan con la protección del fuero sindical tienen reforzada su posición frente a los procedimientos disciplinarios por la comisión de faltas graves que pueden derivar en un despido. En esa línea, el artículo 29 de la LPCL establece que es nulo el despido que tenga por motivo “la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales”, lo que cubre el ejercicio como dirigente sindical. Así, de declarar la autoridad judicial dicha nulidad, se tendrá como sanción la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, de acuerdo con el artículo 34 de la LPCL.
- 4.25. Cabe señalar que lo anterior ha sido reforzado por el TC como criterio y línea jurisprudencial consistente en que el despido por motivos sindicales “es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional”, lo cual se indica en el fundamento jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente 1124-2001-AA/TC.
- 4.26. De lo expuesto, se advierte que la autorización del juez para despedir a los trabajadores con fuero sindical es una propuesta que implica un refuerzo o protección adicional a la que ya prevé el marco normativo vigente para dichos trabajadores.
- 4.27. Ante ello, resulta pertinente lo señalado por la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia⁵, de que en legislación comparada (Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala) y en propuesta planteada antes por el Programa de Desarrollo Laboral (PLADES) ya se hace referencia al modelo de despido con autorización judicial, aunque con un mayor desarrollo, a diferencia del proyecto de ley. Por ejemplo, se prevé que, durante el curso o trámite del proceso de aprobación de despido en el fuero judicial, el empleador puede recurrir a ciertos mecanismos, como suspender al trabajador sin goce de remuneración.
- 4.28. Asimismo, se destaca como experiencia comparada, la de Colombia, cuya Corte Constitucional concibe al fuero sindical como una garantía que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, si su empleador pretende despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, debe acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente; siendo que el “no trámite” de dicha autorización constituye una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical. Así, se tiene que es esencia de la protección foral la previa autorización judicial para despedir al trabajador aforado, para lo cual el juez debe comprobar si existe o no una justa causa, y de ser el caso, autorizar o no el despido, traslado o desmejora⁵.
- 4.29. De otro lado, es importante tener en cuenta que este tema ya se ha discutido con ocasión de la propuesta de Ley General de Trabajo, no existiendo consenso aún en el diálogo tripartito, lo cual permite advertir que hay un debate aún abierto.

⁵ Casos de vulneración sobre despido, sin autorización judicial, de la mayoría de los fundadores de un sindicato tan pronto fue creado (S. T-938/11); y, sobre despido sin autorización judicial (S. T-731/01, T-1061/02, T-670/03, T-253/05).

- 4.30. Por ello, se considera los **comentarios** expuestos por la DPPDFL de la DGDFSST en los numerales 4.17 y 4.18 del documento de la referencia f):
- a) Es necesario un mayor sustento a la propuesta de modificación del artículo 30 del TUO de la LRCT, así como una fórmula o texto más detallado que, por ejemplo, exprese cuáles serían los mecanismos que podría tener el empleador mientras se encuentra en curso el proceso de aprobación de despido en el fuero judicial; o incorpore, por ejemplo, la posibilidad de que el empleador pueda aplicar al trabajador la suspensión perfecta de labores.
 - b) Dado que a la fecha existen mecanismos que refuerzan la condición de dirigente sindical, es necesario que, sin perjuicio de lo anterior, haya un debate que permita analizar el espíritu de la propuesta de modificación respecto de establecer un control judicial previo al procedimiento ya señalado en la LPCL.
- 4.31. Como **comentario** adicional, se considera que se debe precisar en la exposición de motivos del proyecto de ley, si se está retirando o no el segundo párrafo del artículo 30 del TUO de la LRCT, el cual señala que no es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical; debiendo presentarse la justificación correspondiente si la propuesta incluye retirar dicho párrafo.

Sobre la incorporación del artículo 44-A al TUO de la LRCT

- 4.32. El proyecto de ley propone incorporar el artículo 44-A al TUO de la LRCT a efectos de precisar, en su primer párrafo, que se consideran como una sola empresa y, por tanto, **se les fija el nivel de “empresa” para la negociación colectiva**, a “las personas jurídicas, grupos empresariales, grupos económicos o empresas que presten servicios para otra principal”.
- 4.33. Al respecto, como advierte la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), esto implica que la empresa principal, a quien otras figuras societarias prestan servicios, se constituirá como la parte que negociará con la organización sindical que la emplace, sin definirse la estructura organizativa que esta tuviera; siendo que esta aproximación difiere con las líneas interpretativas esgrimidas por los órganos de control de la OIT y el TC:
- a) Por un lado, los órganos de control de la OIT sostienen que la determinación del nivel de la negociación colectiva debe partir de la voluntad de partes, sobre la base del “principio de negociación colectiva libre y voluntaria” y, en ese sentido, no se puede imponer o fijar el nivel negocial “en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo”.
 - b) Por otro lado, el TC señala en la sentencia recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC (caso de los portuarios), que la determinación del nivel de negociación en disputa debe definirse por arbitraje potestativo regido por la LRCT (fundamento jurídico 29 de la sentencia y segunda aclaración), guardando así conformidad con el caso 2375, a través del cual, el CLS de la OIT sostiene que el nivel de negociación no se determina obligatoriamente, sino, en todo caso, por un “organismo independiente a las partes”, y que “en

caso de desacuerdo entre las partes sobre el nivel de negociación colectiva, más que una decisión general de la autoridad judicial en favor de un nivel determinado de negociación, se ajusta mejor a la letra y el espíritu del Convenio N° 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, (...) un sistema establecido de común acuerdo entre las partes”.

- 4.34. En ese orden, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.28 del documento de la referencia f), consistente en que la determinación del nivel de negociación colectiva debe partir de la voluntad de las partes, en atención al principio de negociación libre y voluntaria, de acuerdo con los órganos de control de la OIT y, en caso excepcional y debidamente justificado, plantear la fórmula del arbitraje potestativo en la determinación del nivel de la primera negociación o en la disputa que surja para su cambio, de acuerdo con la jurisprudencia del TC.
- 4.35. De otro lado, se tiene que el segundo y tercer párrafos del artículo 44-A que se propone incorporar al TUO de la LRCT, contiene **reglas de articulación y solución de conflictos** que coinciden con la redacción del artículo 45-A de dicho dispositivo, incorporado por la Ley N° 31110, Ley del Régimen Laboral Agrario y de incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial.
- 4.36. Ante ello, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.30 del documento de la referencia f), de que resulta redundante proseguir con la alternativa del proyecto de ley contenida en el segundo y tercer párrafo del artículo 44-A que se propone incorporar al TUO de la LRCT, por coincidir con la formulación actual dada en el artículo 45-A del mismo dispositivo.

Sobre la modificación del artículo 46 del TUO de la LRCT

- 4.37. El proyecto de ley propone modificar el artículo 46 del TUO de la LRCT, a efectos de plantear la **prohibición expresa de negociar sin excepción para los sindicatos minoritarios**, cuando exista un sindicato, o sindicatos coaligados, que afilien a la mitad más uno de los trabajadores del ámbito.
- 4.38. Al respecto, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.31 del documento de la referencia f), consistente en que se debe precisar que la prohibición de negociar hace referencia al sindicato minoritario del ámbito, a efectos de que quede claro que, si hay un sindicato mayoritario a nivel de rama, subsiste el derecho de los sindicatos minoritarios de otro ámbito a negociar, por ejemplo, para una negociación colectiva a nivel de empresa de parte de sindicatos minoritarios.
- 4.39. Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 4 del Convenio N° 98 de la OIT que dispone que los Estados adopten medidas adecuadas para estimular y fomentar la negociación colectiva, los órganos de control de la OIT sostienen que en aquellos casos en que ningún sindicato represente a la mayoría de los trabajadores, las organizaciones minoritarias pueden negociar conjuntamente un convenio colectivo aplicable a la empresa o unidad de negociación, o cuanto menos, concluir un convenio colectivo en nombre de sus afiliados⁶.

⁶ OIT (2018). La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Sexta edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párrafo 140.

- 4.40. En esa línea, el CLS de la OIT señala que: i) si los derechos de representación del total de trabajadores recaen -según el diseño normativo- en una organización mayoritaria de la categoría, los gobiernos deben abstenerse de toda intervención que vaya en contra del principio de negociación libre y voluntaria; y, ii) si la legislación de un país establece una distinción entre el sindicato más representativo y los demás sindicatos, ello no debería implicar impedimento para el funcionamiento de los sindicatos minoritarios y menos aún de que puedan presentar demandas en nombre de sus miembros y de representarlos en caso de conflictos individuales⁷.
- 4.41. Sobre el particular, como señala la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), resulta importante lo indicado por el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 03655-2011-PA/TC, de que, si bien los sindicatos minoritarios no tienen la posibilidad de negociar colectivamente con el empleador, en caso existir un sindicato mayoritario, esto no impide que, dentro de su ámbito de representación, puedan promover sus intereses; por lo que, corresponde que se incorporen sus posiciones dentro de la negociación colectiva, en tanto el hecho de no poseer iniciativa negocial –como sí la tiene el sindicato mayoritario– no implica que sus reclamos o pretensiones no sean tomados en consideración por este último.
- 4.42. En consecuencia, se considera el comentario expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.37 del documento de la referencia f), de que se debe especificar que el sindicato que no afilia a la mayoría absoluta representa sólo a sus afiliados y, solo a falta de organización sindical mayoritaria, dicho sindicato puede celebrar convenios colectivos de eficacia limitada a estos.

Sobre la modificación del artículo 72 del TUO de la LRCT

- 4.43. El proyecto de ley propone modificar el artículo 72 del TUO de la LRCT, a efectos de cambiar la **definición de huelga** en el ordenamiento jurídico nacional vigente, de una sobre ejercicio de la huelga que requiere necesariamente el “abandono del centro de trabajo”, a una sin dicho requisito y que comprende “otras formas acordadas por la mayoría de los trabajadores”.
- 4.44. Al respecto, como señala la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), se debe tener en cuenta que, para el CLS de la OIT, no deberían existir limitaciones en las modalidades de ejercicio de huelga, salvo en los casos en que la huelga no sea pacífica o deje de serlo. Solo así podría hablarse o considerarse ilegal a un ejercicio de huelga, de cualquier modalidad, sea paralización intempestiva, el trabajo a reglamento, la huelga de brazos caídos, las huelgas de celo, el trabajo a ritmo lento, la ocupación de la empresa o del centro de trabajo, entre otros.
- 4.45. En consecuencia, se considera el comentario expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.40 del documento de la referencia f), de que, en consonancia con la garantía de la libertad sindical, se justifica el retiro del “abandono del centro de trabajo” como la única modalidad de huelga admitida en el ordenamiento; sin embargo, no se justifica que se retire el extremo referido

⁷ OIT (2018). Óp. Cit., parágrafo 179.

a que la huelga es “realizada en forma voluntaria y pacífica”, para lo cual no se presenta mayor sustento en la exposición de motivos; lo cual resulta alarmante en tanto, dicho extremo es un indicativo de garantía para que una huelga pueda ser pacífica, y se encuentre, a su vez, amparada por estándares internacionales.

Sobre la modificación del artículo 73 del TUO de la LRCT

- 4.46. El proyecto de ley propone modificar el artículo 73 del TUO de la LRCT, a efectos de precisar que las organizaciones sindicales puedan **declarar una huelga** cuando consideren que se materializa el incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, así no haya aún pronunciamiento definitivo de los órganos administrativos (autoridad administrativa de trabajo o de inspección laboral) o judiciales, o no hayan iniciado aún las investigaciones pertinentes.
- 4.47. Al respecto, se tiene que la propuesta de modificación tiene relación con el primer requisito de “señalar el objeto por el que se declara la huelga”, pudiendo ser, como se indica en el literal a) del artículo 73 del TUO de la LRCT, “la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos”.
- 4.48. Como se aprecia, se trata de una referencia amplia que no ha sido materia de precisión, por lo que, su invocación viene aparejada de un criterio amplio, el cual permite a las organizaciones sindicales encuadrar un incumplimiento de disposiciones legales o convencionales como justificación para declarar una huelga bajo la alegación de “defensa de derechos”.
- 4.49. Ahora bien, como señala la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), la huelga no es jurisdicción ni requiere para su uso valerse de decisiones externas a la organización sindical; aunque, como señalan los órganos de control de la OIT, hay posibilidad de restricciones y prohibiciones en determinados supuestos como: i) una situación de crisis nacional aguda y por una duración limitada; ii) cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales; y, iii) una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- 4.50. Por ello, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.48 del documento de la referencia f), de que, si bien la defensa de afiliados en situaciones de procedimientos administrativos o procesos judiciales supone la espera de pronunciamientos firmes, ello no implica que sea imperativo, para que una organización sindical declare una huelga, y que la causa que busque proteger intereses distintos a la negociación colectiva (como la defensa de derechos por incumplimiento de disposiciones legales o convencionales), tenga que justificarse con decisiones administrativas o judiciales, siendo que la propuesta de modificación del artículo 73 del TUO de la LRCT cumple con precisar ello.
- 4.51. En relación con ello, se considera el **comentario** expuesto por la DNT de la DGT en el numeral 4.36 del documento de la referencia h), de que posibilitar a nivel legal el inicio de una huelga cuando existe un hecho controvertido en relación con el incumplimiento de una disposición legal o convencional, resolvería la restricción estipulada en el artículo 63 del Reglamento de la LRCT, aprobado por

Decreto Supremo N° 001-92-TR, la cual señala que en caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga cuando el empleador se negare a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada.

- 4.52. Asimismo, se considera el **comentario** expuesto por la DNT de la DGT en los numerales 4.33 al 4.35 del documento de la referencia h), consistente en que se debe evaluar el retiro de la restricción de defensa de derechos e intereses solo a “los trabajadores en ella comprendidos”, pues, con ello se estaría dejando de lado la posibilidad de materializar otros tipos de huelgas, como la “huelga de solidaridad” (aquella que se inserta en otra emprendida por otros trabajadores, y que según la Comisión de Expertos de la OIT debiera permitirse siempre que la huelga inicial sea legal), lo cual iría en contra de la propuesta de habilitar un marco que permita el ejercicio de un modelo dinámico de huelga, como se propone con la modificación de los artículos 72 y 81 del TUO de la LRCT.
- 4.53. Como **comentario** adicional, se considera que debiera detallarse en la exposición de motivos del proyecto de ley, cada modificación que se plantea como su respectiva explicación o sustento, según corresponda. Por ejemplo, en el caso de la propuesta de modificación del artículo 73 del TUO de la LRCT, se varía “refrendo” por “legalización” del acta de asamblea por parte de Notario Público, lo cual se entiende supone una mejora al referir a un término más conocido o habitual para el ciudadano que revise la norma; sin embargo, en el caso de la reducción del plazo de antelación, de diez (10) a ocho (8) días útiles, para que se comunique la declaración de huelga al empleador y la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), si corresponde que se presente el sustento correspondiente, lo cual no ocurre en el presente caso.

Sobre la incorporación del artículo 76-A al TUO de la LRCT

- 4.54. El proyecto de ley propone incorporar el artículo 76-A al TUO de la LRCT, a efectos de precisar que el **ámbito de determinación de la medida de huelga** incluye a los trabajadores de empresas terceras o de empresas subsidiarias.
- 4.55. Al respecto, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.65 del documento de la referencia f), de que la propuesta de modificación antes referida supone una afectación a la libertad sindical en tanto se constituye en una imposición normativa antes que dejar primar la libertad concertada de los trabajadores.

Sobre la incorporación del artículo 76-B al TUO de la LRCT

- 4.56. El proyecto de ley propone incorporar el artículo 76-B al TUO de la LRCT, a efectos de regular la **intervención de la fuerza pública en el desarrollo de la huelga**, precisando que es posible previo mandato judicial o en auxilio de la AAT.
- 4.57. Al respecto, de acuerdo con los órganos de control de la OIT, cuando se realiza una huelga, las autoridades pueden recurrir a la fuerza pública si es que hay amenaza del orden público; así, para dichos órganos, la intervención de la fuerza pública debe guardar relación con la amenaza al orden público a controlar.

- 4.58. Ahora bien, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.51 del documento de la referencia f), consistente en que, si bien es claro que la fuerza pública puede intervenir en el restablecimiento del orden público; se debe especificar la fórmula sobre el auxilio de la fuerza pública a la AAT, pues, se debe evitar restricciones excesivas al derecho de huelga, más aún si esta disposición que se propone incorporar, se ubicaría en el Título IV, “De la Huelga” del TUO de la LRCT.

Sobre la modificación del artículo 77 del TUO de la LRCT

- 4.59. El proyecto de ley propone modificar el artículo 77 del TUO de la LRCT, a efectos de precisar que, **en los casos de “huelgas declaradas debidamente”**, esto es, que cumplen con los requisitos que exige el artículo 73 de dicho dispositivo: i) los trabajadores en labores indispensables puedan parar sus actividades si el estatuto de la organización sindical lo permite; ii) la suspensión de los efectos de los contratos individuales de trabajo no es motivo para que los trabajadores estén sujetos a sanción alguna por parte del empleador; y, iii) se prohíbe al empleador reemplazar o sustituir a los trabajadores por otros, sean trabajadores internos, contratados o terceros.
- 4.60. Al respecto, se considera los **comentarios** expuestos por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.53 del documento de la referencia f), sobre las precisiones planteadas antes referidas:
- a) Permitir que trabajadores que realizan labores indispensables puedan participar en las medidas de huelga, podría generar conflictos con el establecimiento de servicios esenciales, debiendo en este caso atenderse a las características de los servicios mínimos que define la OIT y que se detallan en el numeral 4.67 del presente informe.
 - b) La no sujeción a sanción por parte del empleador es una reafirmación de la vocación de la “huelga declarada debidamente” que, por lo demás, no causa conflicto con otras normas.
 - c) Si bien la sustitución de trabajadores en huelga o “esquirolaje” se encuentra recogida como “infracción muy grave en materia de relaciones laborales” en el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, es importante se positivice en la LRCT, siendo necesario que se defina que este “esquirolaje” no es solo externo (contratación de los trabajadores sustitutos), sino también interno (desplazamiento de los trabajadores de la empresa).
- 4.61. Sobre esto último, como señala la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), cabe atender a que el Tribunal Constitucional Español señala en la sentencia 123/1992 que la “sustitución interna” constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empleador, como es el *ius variandi*, en tanto la potestad de dirección se manejó con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.

Sobre la modificación del artículo 81 del TUO de la LRCT

- 4.62. En correspondencia con la propuesta de modificación del artículo 72 del TUO de la LRCT (ver numerales 4.43 al 4.45 del presente informe), el proyecto de ley propone modificar el artículo 81 del mismo dispositivo, a efectos de precisar que, ante el **marco que permite el ejercicio de un modelo dinámico de huelga**, esto es, el ejercicio del derecho de huelga siempre que sea pacífico, así comprenda las “modalidades” de “paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo”, no se amparará lo que esté fuera de dicho marco.
- 4.63. En ese sentido, se considera el **comentario** expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST en el numeral 4.43 del documento de la referencia f), de que esta propuesta de modificación es necesaria para guardar coherencia con la “nueva definición de huelga” propuesta a través de la modificación del artículo 72 del TUO de la LRCT, y con ello, el ordenamiento permita el ejercicio de un modelo dinámico de huelga.

Sobre la modificación del artículo 82 del TUO de la LRCT

- 4.64. Según el texto vigente del primer párrafo del artículo 82 del TUO de la LRCT, cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.
- 4.65. Ante ello, se tiene que, a la fecha, se exigen **servicios mínimos** no solo para los servicios públicos esenciales, sino también para actividades indispensables en algunas empresas, siendo que parte de lo contemplado como “actividades indispensables” no se ajusta a la concepción de la OIT de exigencia de servicios mínimos como un límite al derecho de huelga que se justifica excepcionalmente para salvaguardar intereses públicos, esto es, relacionado solo con aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad personal o la salud de la totalidad o parte de la población.
- 4.66. En efecto, el artículo 78 del TUO de la LRCT establece que son “actividades indispensables” aquellas cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga, siendo las dos (2) últimas descripciones de conservación de bienes y reanudación de actividad ordinaria las que no se ajustan a la concepción de la OIT, constituyendo, como señala la DNT de la DGT, una flexibilización de dicha concepción.
- 4.67. Para mayor detalle, como señala la DNT de la DGT en el documento de la referencia h), la concepción de la OIT es que el establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en:

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

- Aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término).
 - Aquellos servicios no esenciales en sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro.
 - Los servicios públicos de importancia trascendentales.
- 4.68. Ahora bien, el proyecto de ley propone la modificación del artículo 82 del TUO de la LRCT, a efectos de plantear procedimientos para determinar los **servicios mínimos en el contexto de huelga**, los cuales desarrolla en nuevos párrafos que se presentan como numerales 82-A y 82-B:
- a) Numeral 82-A: se propone que en empresas donde exista un convenio colectivo vigente, se conforme una comisión paritaria que establezca los servicios mínimos correspondientes para el mismo periodo que comprenda el siguiente convenio colectivo, pudiendo contarse en este proceso con un perito; el resultado se fija en un acta que se comunicará a la Autoridad de Trabajo. En caso no se convoque a la comisión paritaria, la organización sindical podrá establecer los servicios mínimos, lo cual valdrá tres (3) años, independientemente de la duración del convenio, pudiendo impugnar el empleador.
 - b) Numeral 82-B: se propone que en empresas donde no existe un convenio colectivo vigente u organización sindical, el empleador puede registrar los servicios mínimos ante la autoridad del trabajo correspondiente; siendo que, si se conforma un sindicato, dentro de los tres (3) primeros meses de su constitución éste podrá objetar dicha inscripción; y en caso no haya acuerdo, se podrá convocar a un tribunal técnico que resuelva la divergencia, siendo que los costos los asume el empleador.
- 4.69. Al respecto, como señala la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), cabe tener en cuenta la propuesta planteada antes por PLADES como el proyecto de Ley General de Trabajo, en las cuales ya se recogía que la determinación de los servicios mínimos (número de trabajadores, categoría u ocupación, turnos o áreas a cubrir) debiera estipularse -en principio- en el convenio colectivo, y que en caso de divergencia (no acuerdo sobre los servicios mínimos), la misma debiera resolverse en un procedimiento especial a cargo de un órgano independiente.
- 4.70. Ante ello, se consideran los **comentarios** expuestos por la DPPDFL de la DGDFSST en los numerales 4.58 al 4.59 del documento de la referencia f), consistentes en que:
- a) La determinación de estos procedimientos sobre servicios mínimos debe ser fruto del diálogo social, en la que participen no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas, como recomienda el CLS de la OIT, lo cual -agrega- permitiría, entre otros: i) un ponderado intercambio de puntos de vista sobre lo que en una situación concreta puede considerarse como servicios mínimos

limitados a lo estrictamente indispensable; ii) garantizar que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto; iii) disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales de que una acción de huelga se frustra en razón de que los servicios mínimos son muy amplios o fueron fijados unilateralmente.

- b) Como señala el mismo CLS, las negociaciones sobre los servicios mínimos deberían celebrarse antes de haberse producido un conflicto laboral, de modo que las partes interesadas puedan negociar con objetividad y moderación, siendo que toda divergencia debería ser resuelta por un órgano independiente, por ejemplo, las autoridades judiciales.
- 4.71. En ese orden, se coincide con la DPPDFL de la DGDFSST en destacar que la propuesta de modificación incluye procedimientos para determinar los servicios mínimos que buscan atender al marco de la promoción de la libertad sindical, en tanto se dirigen a priorizar el diálogo social y con ello garantizar que se pueda concertar dichos servicios de tal forma que no se vacíe de contenido a la huelga.
- 4.72. En similar sentido se pronuncia la DNT de la DGT en el numeral 4.12 del documento de la referencia h), cuando se refiere al procedimiento que se desarrolla en el numeral 82-A, considerándolo favorable por priorizar el diálogo social, según las recomendaciones de la OIT.
- 4.73. En cuanto al procedimiento de divergencia, la DNT de la DGT también coincide con la DPPDFL de la DGDFSST, al señalar en el numeral 4.18 del documento de la referencia h), que este procedimiento debiera resolverlo un tercero imparcial, más aún cuando el CLS de la OIT ha cuestionado -precisamente- que en nuestra regulación sea la AAT la que defina los servicios mínimos ante una divergencia entre las partes.
- 4.74. Sin embargo, se deben considerar las **observaciones** expuestas por la DNT de la DGT en el documento de la referencia h), a los numerales 82-A y 82-B que desarrollan procedimientos específicos para determinar los servicios mínimos:
- a) Respecto de los numerales 82-A y 82-B en conjunto, la observación es la siguiente:
- Los numerales 82-A y 82-B regulan procedimientos propios para la determinación de los servicios mínimos, contrastando con lo regulado en el segundo párrafo del artículo 82 del TUO de la LRCT, que ya refiere a la comunicación de servicios mínimos, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para mantener estos servicios; con lo cual, atendiendo a lo que propone el proyecto de ley, corresponde priorizar los mecanismos de diálogo establecidos en los numerales 82-A y 82-B, y, en consecuencia, eliminar el segundo párrafo del citado artículo 82.
- b) Respecto del **numeral 82-A**, sobre **determinación de servicios mínimos donde existe un convenio colectivo**, las observaciones son las siguientes:
- Sobre el plazo para la convocatoria del comité paritario, de que se realice no antes de noventa (90) ni después de sesenta (60) días que

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

concluya el periodo de vigencia del convenio colectivo, se advierte que en la exposición de motivos no se fundamenta la razón de dicho plazo, por lo que debería revisarse y sustentarse dicho extremo. Según la DNT de la DGT, podría entenderse que la intención del legislador es que la determinación de los servicios mínimos forme parte de la negociación colectiva, dado la coincidencia de uno de los plazos para la presentación del pliego (con lo que inicia la negociación colectiva), sin embargo, dicho razonamiento no ha sido incorporado en la exposición de motivos.

- Debe definirse cuál es el periodo de validez del acta de determinación de servicios esenciales, pues, este no queda claro, al haber una contradicción en el numeral 82-A: i) al inicio se señala que la comisión paritaria establecerá los servicios mínimos correspondientes “para el mismo periodo que comprenda el siguiente convenio colectivo”; y, ii) luego, se refiere que “dicho documento” (el acta) tendrá una validez de tres (3) años, independientemente de la vigencia del convenio”; además, respecto del plazo de tres (3) años, se debe presentar la justificación correspondiente en la exposición de motivos.
 - Respecto a la proporción del pago de los honorarios, se sugiere tener en cuenta la regulación vigente, en este caso, el artículo 13 de las “Normas complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, que regulan la comunicación de servicios mínimos y el procedimiento de divergencia, así como las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia”, aprobadas por Resolución Ministerial N° 048-2019-TR, donde se señala que la organización sindical asume un tercio (1/3) de los honorarios, debido a que la empresa se encuentra en una mejor situación económica para afrontar los gastos.
 - Se sugiere considerar el supuesto de devolución de gasto de honorarios incurrido por trabajadores u organización sindical sobre la divergencia, en caso el órgano independiente les otorgue la razón, en cuyo caso tal devolución podría ser asumida por la parte empleadora.
- c) En cuanto al **numeral 82-B sobre determinación de servicios mínimos donde no existe convenio colectivo vigente y organización sindical**, las observaciones son las siguiente:
- Al proponerse que la determinación de los servicios la realice el empleador ante la ausencia de un convenio colectivo u organización sindical, se está replicando la dinámica actual de los procedimientos de divergencia, la misma que -podría decirse- no ha resultado en un proceso exitoso en la práctica.
 - De la redacción del numeral 82-B, no queda claro cuál es el procedimiento que se seguiría en el caso de las empresas que cuentan con sindicato, pero no con un convenio colectivo.
 - En cuanto a la oportunidad para determinar los servicios mínimos por parte de la empresa, esta no ha sido indicada en el proyecto de ley ni

desarrollada en la exposición de motivos, por lo que corresponde se cumpla con indicar el plazo que se considera para tal caso. Cabe señalar, que el texto vigente del artículo 82 del TUO de la LRCT, señala como periodo el primer trimestre del año, lo cual se ha retirado con el proyecto de ley, sin presentarse la explicación para ello en la exposición de motivos.

- Sobre la validez del acta de determinación de servicios esenciales por un periodo de tres (3) años, se tiene que este periodo no se encuentra justificado en la exposición de motivos.

- 4.75. De otro lado, también se considera el **comentario** expuesto por la DNT de la DGT en el numeral 4.9 del documento de la referencia h), de que, en tanto no se contempla una modificación de la categoría de “actividades indispensables”, el legislador debiera tener en consideración las características de los servicios mínimos que define la OIT y que se detallan en el numeral 4.67 del presente informe.
- 4.76. Finalmente, como **comentario** adicional, se considera que debiera sustentarse en la exposición de motivos del proyecto de ley la propuesta de modificación que se plantea en el primer párrafo del artículo 82 del TUO de la LRCT, consistente en que, en caso de huelga, los trabajadores ya no tengan “un deber de garantizar” la permanencia del personal necesario, sino solo la indicación de “procurar”, intentar o tratar de que esta permanencia ocurra.

Sobre la modificación del artículo 84 del TUO de la LRCT

- 4.77. El proyecto de ley propone la modificación del artículo 84 del TUO de la LRCT, a efectos de precisar que la **ilegalidad de la huelga** sería calificada en el ámbito judicial, siendo que, a la fecha, esta calificación la realiza la AAT.
- 4.78. Al respecto, como señala la DPPDFL de la DGDFSST en el documento de la referencia f), se debe atender a que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), ha instado al gobierno peruano a que tome las medidas necesarias para que la calificación de ilegalidad de la huelga en el sector privado no corresponda a la administración del trabajo sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza⁸.
- 4.79. Asimismo, se tiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la opinión consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021, sobre los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, señala que la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga no debe recaer en un órgano administrativo, sino que corresponde al Poder Judicial, en aplicación de causales taxativas establecidas previamente en la ley, y conforme con los derechos a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 4.80. Ante ello, se consideran los **comentarios** expuestos por la DPPDFL de la DGDFSST y la DNT de la DGT en el numeral 4.66 del documento de la referencia

⁸ Observación (CEACR) - Adopción: 2015, Publicación: 105ª reunión CIT (2016). En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3252698

f) y en los numerales 4.28 al 4.30 del documento de la referencia h), respectivamente, consistentes en que:

- a) La propuesta de que un juez, como órgano independiente, determine la legalidad o ilegalidad de una medida de huelga, es acorde con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, como la CLS, y de la CIDH.
- b) Considerando la actual carga laboral que posee el Poder Judicial así como la falta de personal, debiera evaluarse la creación de un procedimiento sumarísimo que atienda la declaración de ilegalidad de la huelga en un periodo que no ponga en riesgo los intereses en juego, para lo cual sirve como ejemplo el caso Colombiano, cuyo artículo 129-A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece un procedimiento especial, a través del cual la Sala Laboral determina la legalidad o ilegalidad de una huelga dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de recibida la demanda.

4.81. Por lo tanto, y en atención a lo expuesto por la DPPDFL de la DGDFSST y la DNT de la DGT, la OGAJ considera que el proyecto de ley es viable con observaciones y comentarios.

V. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Oficina General de Asesoría Jurídica considera que el Proyecto de Ley N° 172/2021-CR, Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de Diálogo Social y Garantizando la Libertad Sindical, en lo que respecta al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, es:

5.1. Respecto del proyecto de ley como propuesta en general, **VIABLE CON OBSERVACIÓN Y COMENTARIOS**, por lo siguiente:

Comentario:

- a) Como se detalla en los numerales 4.6 y 4.7 del presente informe, dado que el proyecto de ley tiene un impacto no solo jurídico, sino también en lo económico y social, se sugiere se pueda discutir en el marco del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, en atención a los compromisos internacionales que promueven el diálogo social y la consulta tripartita.

Observaciones:

- b) Como se detalla en los numerales 4.8 al 4.10 del presente informe, de acuerdo con la técnica legislativa, un texto único ordenado solo cumple la función de recopilar modificaciones a otra norma; por tanto, en el presente caso no corresponde proponer la modificación del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUO de la LRCT), sino la modificación de la norma originaria, el Decreto Ley N° 25593, Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada.

- c) Como se detalla en los numerales 4.11 al 4.14 del presente informe, de acuerdo con la técnica legislativa, una propuesta de ley modificatoria debe indicar en qué consiste la modificación, es decir, si se añade, suprime o sustituye un texto; ante lo cual, corresponde ajustar la fórmula del proyecto de ley a lo que realmente propone: i) modificar los artículos 30, 46, 72, 73, 77, 81, 82 y 84 del TUO de la LRCT; e, ii) incorporar de los artículos 44-A, 76-A y 76-B al TUO de la LRCT.
 - d) Como se detalla en los numerales 4.15 al 4.19 del presente informe, resulta incompleto el sustento que se presenta en la exposición de motivos del proyecto, además que no se encuentra debidamente estructurado, no siendo posible advertir cómo se articula el análisis que se desarrolla con las modificaciones que se proponen concretamente, así como tampoco el nuevo estado que genera la propuesta, entre otros; por lo tanto, corresponde que la misma se precise y mejore, debiendo atender estrictamente a la técnica legislativa exigida para una debida presentación de la exposición de motivos.
- 5.2. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 30 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.20 al 4.31 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIOS**, por lo siguiente:
- a) Es necesario un mayor sustento a la propuesta de modificación, así como una fórmula o texto más detallado que, por ejemplo, exprese cuáles serían los mecanismos que podría tener el empleador mientras se encuentra en curso el proceso de aprobación de despido en el fuero judicial; o incorpore la posibilidad de que el empleador pueda aplicar al trabajador la suspensión perfecta de labores.
 - b) Dado que a la fecha existen mecanismos que refuerzan la condición de dirigente sindical, es necesario haya un debate que permita analizar el espíritu de la propuesta de modificación respecto de establecer un control judicial previo al procedimiento ya establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
 - c) Se debe precisar en la exposición de motivos del proyecto de ley si se está retirando o no el segundo párrafo del artículo 30 del TUO de la LRCT, debiendo presentarse la justificación correspondiente si la propuesta incluye retirar dicho párrafo.
- 5.3. Respecto de la propuesta de incorporación del artículo 44-A al TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.32 al 4.36 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIOS**, por lo siguiente:
- a) La determinación del nivel de negociación colectiva debe partir de la voluntad de las partes, en atención al principio de negociación libre y voluntaria, de acuerdo con los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, en caso excepcional y debidamente justificado, plantear la fórmula del arbitraje potestativo en la determinación del nivel de la primera negociación o en la disputa que surja para su cambio, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

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

- b) Resulta redundante proseguir con la alternativa del proyecto de ley contenida en el segundo y tercer párrafo del artículo 44-A, por coincidir con la formulación actual dada en el artículo 45-A del TUO de la LRCT.
- 5.4. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 46 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.37 al 4.42 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIOS**, por lo siguiente:
- a) Se debe precisar que la prohibición de negociar hace referencia al sindicato minoritario del ámbito, a efectos de que quede claro que, si hay un sindicato mayoritario a nivel de rama, subsiste el derecho de los sindicatos minoritarios de otro ámbito a negociar, por ejemplo, para una negociación colectiva a nivel de empresa de parte de sindicatos minoritarios.
- b) Se debe especificar que el sindicato que no afilia a la mayoría absoluta representa sólo a sus afiliados y, solo a falta de organización sindical mayoritaria, dicho sindicato puede celebrar convenios colectivos de eficacia limitada a estos.
- 5.5. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 72 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.43 al 4.45 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIO**, por lo siguiente:
- a) En consonancia con la garantía de la libertad sindical, se justifica el retiro del "abandono del centro de trabajo" como la única modalidad de huelga admitida en el ordenamiento; sin embargo, no se justifica que se retire el extremo referido a que la huelga es "realizada en forma voluntaria y pacífica", para lo cual no se presenta mayor sustento en la exposición de motivos; lo que resulta alarmante en tanto que dicho extremo es un indicativo de garantía para que una huelga pueda ser pacífica, y se encuentre, a su vez, amparada por estándares internacionales.
- 5.6. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 73 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.46 al 4.53 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIOS**, por lo siguiente:
- a) La propuesta de modificación cumple con precisar que, si bien la defensa de afiliados en situaciones de procedimientos administrativos o procesos judiciales supone la espera de pronunciamientos firmes, ello no implica que sea imperativo para que una organización sindical declare una huelga, y que la causa que busque proteger intereses distintos a la negociación colectiva (como la defensa de derechos por incumplimiento de disposiciones legales o convencionales), tenga que justificarse con decisiones administrativas o judiciales.
- b) Posibilitar a nivel legal el inicio de una huelga cuando existe un hecho controvertido en relación con el incumplimiento de una disposición legal o convencional, resolvería la restricción estipulada en el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-92-TR.

- c) Se debe evaluar el retiro la restricción de defensa de derechos e intereses solo a “los trabajadores en ella comprendidos”, pues, con ello se estaría dejando de lado la posibilidad de materializar otros tipos de huelgas, como la “huelga de solidaridad”, lo cual iría en contra de la propuesta de habilitar un marco que permita el ejercicio de un modelo dinámico de huelga, como se propone con la modificación de los artículos 72 y 81 del TUO de la LRCT.
 - d) No se presenta en la exposición de motivos del proyecto de ley el sustento o explicación de la reducción del plazo de antelación, de diez (10) a ocho (8) días útiles, para que se comunique la declaración de huelga al empleador y la Autoridad Administrativa de Trabajo, por lo que corresponde realizar ello.
- 5.7. Respecto de la propuesta de incorporación del artículo 76-A al TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.54 y 4.55 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIO**, por lo siguiente:
- a) Fijar que el ámbito de determinación de la medida de huelga incluye a los trabajadores de empresas terceras o de empresas subsidiarias supone una afectación a la libertad sindical en tanto constituye una imposición normativa antes que dejar primar la libertad concertada de los trabajadores.
- 5.8. Respecto de la propuesta de incorporación del artículo 76-B al TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.56 al 4.58 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIO**, por lo siguiente:
- a) Si bien es claro que la fuerza pública puede intervenir en el restablecimiento del orden público; se debe especificar en mayor medida la fórmula sobre la fuerza pública que acude en auxilio de la Autoridad Administrativa de Trabajo, pues, se debe evitar restricciones excesivas al derecho de huelga.
- 5.9. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 77 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.59 al 4.61 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIOS**, por lo siguiente:
- a) Permitir que trabajadores que realizan labores indispensables puedan participar en las medidas de huelga, podría generar conflictos con el establecimiento de servicios esenciales, debiendo en este caso atenderse a las características de los servicios mínimos que define la OIT y que se detallan en el numeral 4.67 del presente informe.
 - b) La no sujeción a sanción por parte del empleador es una reafirmación de la vocación de la “huelga declarada debidamente” que, por lo demás, no causa conflicto con otras normas.
 - c) Si bien la sustitución de trabajadores en huelga o “esquirolaje” se encuentra recogida como “infracción muy grave en materia de relaciones laborales” en el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, es importante se positivice en norma legal, siendo necesario que se defina que este “esquirolaje” no es solo externo (contratación de sustitutos), sino también interno (desplazamiento de trabajadores de la empresa).

5.10. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 81 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.62 y 4.63 del presente informe, **VIABLE CON COMENTARIO**, por lo siguiente:

- a) La propuesta de modificación del artículo 81 del TUO de la LRCT es necesaria para guardar coherencia con la “nueva definición de huelga” propuesta a través de la modificación del artículo 72 del TUO de la LRCT, y con ello, el ordenamiento permita el ejercicio de un modelo dinámico de huelga, que no se sujeta a que haya abandono del centro de trabajo, comprendiendo así otras formas que acuerden los trabajadores.

5.11. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 82 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.64 al 4.76 del presente informe, **VIABLE CON OBSERVACIONES Y COMENTARIOS**, por lo siguiente:

Comentarios:

- a) La determinación de procedimientos sobre servicios mínimos debe ser fruto del diálogo social, en la que participen no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas, lo cual permitiría: i) un ponderado intercambio de puntos de vista sobre lo que en una situación concreta puede considerarse como servicios mínimos limitados a lo estrictamente indispensable; ii) garantizar que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica, en razón de su escaso impacto; iii) disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales de que una acción de huelga se frustra en razón de que los servicios mínimos son muy amplios o fueron fijados unilateralmente.
- b) Las negociaciones sobre los servicios mínimos deberían celebrarse antes de haberse producido un conflicto laboral, de modo que las partes interesadas puedan negociar con objetividad y moderación, siendo que toda divergencia debería ser resuelta por un órgano independiente, por ejemplo, las autoridades judiciales.
- c) En tanto no se contempla una modificación de la categoría de “actividades indispensables”, el legislador debiera tener en cuenta las características de los servicios mínimos que define la OIT y que se detallan en el numeral 4.67 del presente informe.
- d) Debiera sustentarse en la exposición de motivos del proyecto de ley la propuesta de modificación que se plantea en el primer párrafo del artículo 82 del TUO de la LRCT, consistente en que, en caso de huelga, los trabajadores solo “procuren” la permanencia del personal necesario.

Observaciones:

- e) Respecto de los numerales 82-A y 82-B en conjunto:
 - Corresponde priorizar los mecanismos de diálogo establecidos en los numerales 82-A y 82-B que regulan procedimientos propios para la

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

determinación de los servicios mínimos, y, en consecuencia, eliminar el segundo párrafo del citado artículo 82 del TUO de la LRCT.

- f) Respecto del numeral 82-A, sobre determinación de servicios mínimos donde existe un convenio colectivo:
- Sobre el plazo para la convocatoria del comité paritario, de que se realice no antes de noventa (90) ni después de sesenta (60) días que concluya el periodo de vigencia del convenio colectivo, se advierte que en la exposición de motivos no se fundamenta la razón de dicho plazo, por lo que debería revisarse y sustentarse dicho extremo.
 - Debe definirse cuál es el periodo de validez del acta de determinación de servicios mínimos, pues, este no queda claro, al haber una contradicción en el numeral 82-A; además, respecto del plazo de tres (3) años, se debe presentar la justificación correspondiente en la exposición de motivos.
 - Respecto a la proporción del pago de los honorarios, se sugiere tener en cuenta la regulación vigente, en este caso, artículo 13 de las "Normas complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, que regulan la comunicación de servicios mínimos y el procedimiento de divergencia, así como las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia", el cual señala que la organización sindical asume un tercio (1/3) de los honorarios, debido a que la empresa se encuentra en una mejor situación económica para afrontar los gastos.
 - Se sugiere considerar el supuesto de devolución de gasto de honorarios incurrido por trabajadores u organización sindical sobre la divergencia, en caso el órgano independiente les otorgue la razón, en cuyo caso tal devolución podría ser asumida por la parte empleadora.
- g) Respecto del numeral 82-B sobre determinación de servicios mínimos donde no existe convenio colectivo vigente y organización sindical:
- Al proponerse que la determinación de los servicios la realice el empleador ante la ausencia de un convenio colectivo u organización sindical, se está replicando la dinámica actual de los procedimientos de divergencia, la misma que -podría decirse- no ha resultado en un proceso exitoso en la práctica.
 - De la redacción del numeral 82-B, no queda claro cuál es el procedimiento que se seguiría en el caso de las empresas que cuentan con sindicato, pero no con un convenio colectivo.
 - En cuanto a la oportunidad para determinar los servicios mínimos por parte de la empresa, esta no ha sido indicada en el proyecto de ley ni desarrollada en la exposición de motivos, por lo que corresponde se cumpla con indicar el plazo que se considera para tal caso.

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

- Sobre la validez del acta de determinación de servicios esenciales por un periodo de tres (3) años, se tiene que este periodo no se encuentra justificado en la exposición de motivos.

5.12. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 84 del TUO de la LRCT, que se analiza en los numerales 4.77 al 4.80 del presente informe, **VIALE CON COMENTARIOS**, por lo siguiente:

- a) La propuesta de que un juez, como órgano independiente, determine la legalidad o ilegalidad de una medida de huelga, es acorde con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b) Considerando la actual carga laboral que posee el Poder Judicial, así como la falta de personal, es necesario que la propuesta incluya medidas para la conformación célere de la judicatura encargada en realizar dichas calificaciones, o la creación de un procedimiento sumarísimo que atienda la declaración de ilegalidad de la huelga en un periodo que no ponga en riesgo los intereses en juego.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda remitir el presente informe y sus antecedentes a la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para que, por su intermedio, se remita a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Es todo cuanto informo a usted para los fines que considere pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
César Augusto Fernández Mata
Asesor
Oficina General de Asesoría Jurídica

Lima, 4 de abril de 2022.

Visto el informe, y con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe con sus antecedentes a la Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.



Firmado digitalmente por :
RAMOS YAÑEZ Ysabel Angeles FAU
20131023414 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 04/04/2022 12:20:19-0500

Documento firmado digitalmente
YSABEL ANGELES RAMOS YAÑEZ
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica
MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

YARY/cafm

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>" e ingresando la siguiente clave: UZMTYOX

Lima, 15 de setiembre de 2021

Oficio N° 0099 - 2021-2022/CDRGLMGE-CR

Señor
IBER ANTENOR MARAVÍ OLARTE
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo
Av. Salaverry cdra. 7
Jesús María

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 0172/2021-CR, que propone modificar los artículos 30, 44, 46, 72, 73, 76, 77, 81, 82 y 84 de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR.

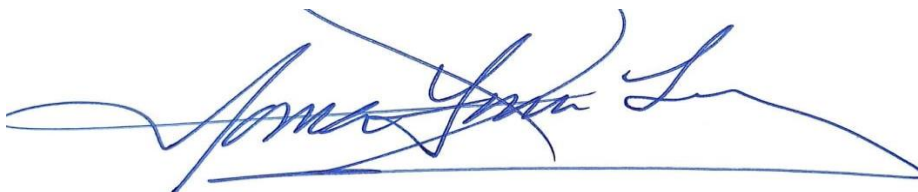
Este pedido se formula de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

La iniciativa legislativa podrá ser consultada en el portal del Congreso de la República del Perú, en el siguiente enlace:

<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NjE1/pdf/00172-2021-CR>

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,



NORMA YARROW LUMBRERAS
Presidenta
Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

NYL/rmch.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Secretaría de Coordinación

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia

"Perú suyunchikpa Iskay Pachak Watan: iskay pachak watañam qispisqanmanta karun"

Lima, 19 de Octubre del 2021

OFICIO MULTIPLE N° D001209-2021-PCM-SCFirmado digitalmente por GARCIA
DIAZ Cecilia Del Pilar FAU
2016899926 soft
Secretaría De Coordinación
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2021 11:46:16 -05:00

Señores

José Fernando Reyes Llanos

Secretario General

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Kitty Elisa Trinidad Guerrero

Secretaria General

Ministerio de Economía y Finanzas

Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley Nro. 0172/2021-CR

Referencia : a) Oficio N° 0121-2021-2022-CPCGR/SHAP-CR
b) Oficio N° 0098-2021-2022/CDRGLMGE-CR
c) Memorando N° D01148-2021-PCM-OGAJ

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a los documentos de la referencia a) y b), a través de los cuales la Presidencia de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado solicitaron opinión sobre el Proyecto de Ley Nro. 172/2021-CR Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de diálogo social y garantizando la Libertad Sindical.

Al respecto, de acuerdo al documento de la referencia c), debido a la materia regulada por el Proyecto de Ley Nro. 0172/2021-CR, corresponde a vuestro sector emitir opinión en el marco de sus competencias.

En relación al párrafo anterior, se solicita que, emitida la opinión sectorial, esta sea remitida directamente a la Presidencia de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y a la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, **con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.**

Hago propicia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

CECILIA DEL PILAR GARCIA DIAZ
SECRETARIA DE COORDINACIÓN
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

CPGD/hjll

**BICENTENARIO
PERÚ 2021**

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Presidencia del Consejo de Ministros, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
Url: <https://sgdciudadano.pcm.gob.pe/register/verifica> Clave: **BM4P7SD**

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

Secretaría General

Oficina General de Asesoría
Jurídica

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia

"Perú suyunchikpa Iskay Pachak Watan: iskay pachak watañam qispisganmanta karun"

Lima, 15 de Octubre del 2021

MEMORANDO N° D001148-2021-PCM-OGAJFirmado digitalmente por GARCIA
SABROSO Richard Eduardo FAU
20168999926 soft
Director De La Oficina General De
Asesoría Jurídica
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.10.2021 16:44:15 -05:00

Para : **CECILIA DEL PILAR GARCIA DIAZ**
SECRETARIA DE COORDINACIÓN
SECRETARÍA DE COORDINACIÓN

De : **RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO**
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Asunto : Solicita trasladar pedido de opinión sobre el Proyecto de Ley N°0172/2021-CR Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de diálogo social y garantizando la Libertad Sindical.

Referencia : a) Oficio N°0121-2021-2022-CPCGR/SHAP-CR
b) Oficio N°0098-2021-2022/CDRGLMGE-CR

Fecha Elaboración: Lima, 15 de octubre de 2021

Me dirijo a usted a usted, con relación a los documentos de la referencia, a través del cual la Presidencia de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, del Congreso de la República, solicitan opinión sobre el Proyecto de Ley Nro. 0172/2021-CR Ley que modifica artículos del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo priorizando mecanismos de diálogo social y garantizando la Libertad Sindical.

Al respecto, el referido Proyecto de Ley contiene materias que se encuentran dentro del ámbito de competencia del del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Ministerio de Economía y Finanzas; por lo que se solicita se traslade a dichos Ministerios el pedido de opinión formulado por la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, precisando que las opiniones que se emitan sean remitidas directamente a las referidas Comisiones Congresales.

Asimismo, solicitamos nos remita copia del Oficio con el que se traslada el pedido de opinión a los referidos Ministerios, a fin de continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
RICHARD EDUARDO GARCIA SABROSO
DIRECTOR DE LA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

BICENTENARIO
PERÚ 2021

Lima, 15 de setiembre de 2021

Oficio N° 0098 - 2021-2022/CDRGLMGE-CR

Señor
GUIDO BELLIDO UGARTE
Presidente del Consejo de Ministros
Jr. Carabaya cdra. 1 s/n, Palacio de Gobierno
Lima

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 0172/2021-CR, que propone modificar los artículos 30, 44, 46, 72, 73, 76, 77, 81, 82 y 84 de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR.

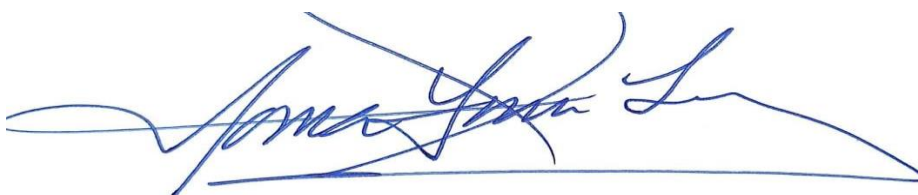
Este pedido se formula de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

La iniciativa legislativa podrá ser consultada en el portal del Congreso de la República del Perú, en el siguiente enlace:

<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NjE1/pdf/00172-2021-CR>

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,



NORMA YARROW LUMBRERAS
Presidenta
Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

NYL/rmch.



Proyecto de Ley N° 172/2021-CR

Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Decreto de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

PROYECTO DE LEY



Proyecto de Ley que modifica
Artículos del Texto Único
Ordenado de la Ley de Relaciones
Colectivas de Trabajo priorizando
mecanismos de Diálogo Social y
Garantizando la Libertad Sindical

El Grupo Parlamentario Juntos por el Perú, a propuesta de la Congresista de la República que suscribe Isabel Cortez Aguirre en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

I. FORMULA LEGAL:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ARTÍCULOS DEL TEXTO ÚNICO
ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO
PRIORIZANDO MECANISMOS DE DIALOGO SOCIAL Y GARANTIZANDO
LA LIBERTAD SINDICAL**

Artículo 1°. - Modifíquese el articulado de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Modifíquese los artículos 30°, 44°, 46°, 72°, 73°, 76°, 77°, 81°, 82° y 84° de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 010-2003-TR

Artículo 30°. - El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. *El despido solo procederá cuando previamente se haya probado, en sede judicial, la existencia de la causa justa relacionada con su capacidad o conducta.*

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, a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a una 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.

Artículo 44° A.- *Las personas jurídicas, grupos empresariales, grupos económicos o empresas que presten servicios para otra principal se consideran como una sola empresa, por lo que, se ubican en el nivel "de empresa" para efectos del derecho de negociación colectiva. Los procesos de organización empresarial, como es la descentralización productiva, contratación, subcontratación intermediación, entre otras formas, no afectan el nivel de empresa y el ámbito de representación de las organizaciones sindicales.*

La convención colectiva rige en el ámbito en el cual negocien las partes, pudiendo coexistir convenciones de distinto ámbito. En el caso de concurrencia de convenios colectivos de distinto nivel, el convenio colectivo de ámbito mayor podrá determinar las reglas de articulación y solución de conflictos entre los convenios colectivos. De no existir tales reglas, se aplicará en su integridad el convenio colectivo más favorable, definido como tal por la mayoría absoluta de los trabajadores a los que comprenda el de nivel inferior. Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una.

También 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.

Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. *La condición de sindicato mayoritario se determina al momento de la presentación del pliego, presentado dentro del plazo definido por la presente Ley colectivamente; cuando existe un sindicato, o sindicatos coaligados, que afilien a la mitad más uno de los trabajadores del ámbito los sindicatos minoritarios no tienen legitimidad negocial y están prohibidos de negociar, sin excepción.*

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los



trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. ***La regla de eficacia de limitada prohíbe que se extiendan los beneficios pactados a los trabajadores no afiliados; o que, mediante otra fuente, se abonen beneficios iguales o similares; en este último caso, la vulneración de esta prohibición origina el derecho de los trabajadores afiliados a percibir los beneficios otorgados a aquellos trabajadores no afiliados.*** De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia.

La vulneración de las reglas establecidas en los párrafos anteriores configura una responsabilidad administrativa y civil del empleador, respecto de los daños y perjuicios producidos a la organización sindical afectada.

Artículo 72.- ***Huelga es la suspensión colectiva del trabajo e incluye otras formas acordadas por la mayoría de los trabajadores. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.***

Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:

a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. ***En caso de que ésta se materialice por incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podrán declarar la huelga aun cuando la materia de la misma se encuentre en etapa de investigación por la Autoridad Administrativa, Fiscalización Laboral, Poder Judicial o representante del Estado que corresponda; o en su defecto aún no se hayan iniciado las investigaciones en sede administrativa o judicial.***

b) Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad de la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito.

El acta de asamblea deberá ***estar legalizada por Notario Público*** o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

Tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuya asamblea esté conformada por delegados, la decisión será adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.

c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con ocho (8) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

Artículo 76.- La huelga puede comprender a una empresa, a uno o varios de sus establecimientos, a una rama de actividad o a un gremio, y ser declarada por un tiempo determinado o indefinido; si no se indica previamente su duración, se entenderá que se declara por tiempo indefinido.

Artículo 76 A.- ***La medida de huelga y su ámbito de determinación comprende a los trabajadores de la empresa principal o de cualquier tercero o empresa subsidiaria.***



Artículo 76 B.- Cuando se requiera el uso de la fuerza pública, ésta sólo podrá intervenir o establecerse en el centro de trabajo mediante mandato judicial; o en auxilio de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Artículo 77.- La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

- a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78. **Salvo que el Estatuto los incorpore.**
- b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral, **ni ser motivo de sanción alguna por parte del empleador.**
- c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
- d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.
- e) **Prohíbe al empleador la sustitución de trabajadores en Huelga, ya sea con personal interno, contratado o terceros.**

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades de huelga no previstas en el marco de la presente ley.

Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto **procurarán** la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.

El empleador que preste estos servicios esenciales, o requiera personal para el cumplimiento de las actividades esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los representes cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley.

En este caso, el procedimiento será el siguiente:

82. A.- En las empresas donde existe un convenio colectivo vigente:

La empresa convoca al sindicato para conformar una comisión paritaria de seis miembros que establece los servicios mínimos correspondientes para el mismo período que comprenda el siguiente convenio colectivo. La convocatoria se realiza no antes de 90 días ni después de los 60 días que concluya el período de vigencia del convenio colectivo. Para realizar esta



Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Decreto de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

labor pueden contar con la opinión de un perito establecido de común acuerdo. El plazo máximo será de dos meses.

El comité paritario elabora un acta que establece los servicios mínimos acordados, la cual es entregada a la autoridad de trabajo de la región correspondiente para su registro.

Si la empresa no convoca a dicha comisión paritaria, el sindicato elabora una propuesta de servicios mínimos y comunica y registra ante la autoridad de trabajo.

Dicho documento tendrá de validez tres años, independientemente de la vigencia del Convenio. Pudiendo solicitar el empleador su variación, previa justificación y bajo el mismo procedimiento.

En caso de no haber acuerdo, cada parte designa un experto o perito y ambos eligen a un tercero que conforman un tribunal técnico que analiza las propuestas y en un plazo no mayor a 30 días calendarios emite un acta señalando los servicios mínimos en la empresa.

Los costos del servicio de los peritos los asume la empresa.

82. B.- En las empresas donde no existe convenio colectivo vigente u organización sindical:

La empresa presenta la relación de personal necesario para garantizar los servicios mínimos ante la autoridad del trabajo correspondiente, la cual registra la relación de puestos y tareas por un lapso de tres años, debiendo renovarse al final de este periodo.

Si se establece un sindicato en dicho periodo, el mismo podrá solicitar la revisión de los servicios mínimos registrados ante la autoridad del trabajo, durante los tres primeros meses de su constitución. En este caso, se establece un comité paritario que revisa y acuerda los servicios mínimos de la empresa. Luego el acta es entregada a la autoridad de trabajo de la región correspondiente para su registro.

En caso de no haber acuerdo, cada parte designa un perito y ambos eligen a un tercero que conforman un tribunal técnico que analiza las propuestas y en un plazo no mayor a 10 días calendarios emite un acta señalando los servicios mínimos en la empresa.

Los costos del servicio de los peritos los asume la empresa.

Art. 84.- La huelga será declarada ilegal:

a) Por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas.

b) Por incurrirse en alguna de las modalidades previstas en el artículo 81°.

c) Por no cumplir los trabajadores con lo dispuesto en el artículo 78° o en el artículo 82°.

d) Por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia.

La ilegalidad de la huelga es calificada por el juez del lugar donde tendrá lugar la medida. Ninguna decisión administrativa puede enervar el ejercicio del derecho constitucional.



Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Decreto de la igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Vigencia de la Ley

La presente ley entra en vigencia a partir de su publicación. Si hay organizaciones sindicales cuyos beneficios de Convenios Colectivos superan la presente normativa, éstos no serán modificados.

Segunda. Aplicación supletoria

En todos aquellos aspectos no regulados por la presente norma, aplíquese de manera supletoria las normas relativas al arbitraje laboral.

Tercera. Derogatoria

Deróguense todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la presente Ley.

Lima, 9 de setiembre de 2021

[Handwritten signature]
Reitero Aguirre
Vocera T. Grupo Parlament.
Juntos por el Perú

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
ISABEL CORTÉZ AGUIRRE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

[Handwritten signature]
SIGRID BAZÁN NAH
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA
R. REYHOLDO



II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Derecho de huelga

En una primera etapa, común en los ordenamientos jurídicos europeos del S. XIX, la huelga no fue admitida como un fenómeno de protesta lícito, por su origen y desarrollo claramente colectivo, constituyendo de forma clara un atentado a los principios de la concepción individualista de la relación laboral; de ahí que fuese reprimida enérgicamente por la vía penal al ser considerada un delito.

En una segunda etapa, encontramos primero que se toleró a medida que las conciencias políticas y sus nuevas ideas entendieron que el fenómeno era imparable, con lo que a pesar de existir normas penales que prohibían y castigaban esas manifestaciones colectivas de trabajadores no se hacía uso de la represión. Más tarde se aceptó abiertamente pero no se reguló, lo que dio lugar a que al ser calificada la conducta del trabajador como una falta voluntaria de asistencia al trabajo, pudiese ser reprimida por el empresario y así justificar su despido por incumplimiento contractual, es decir, la huelga como libertad individual jugaba exclusivamente en el marco de la relación laboral individual de trabajo, pudiendo provocar, si esa era la decisión del patrono, la ruptura del contrato.

La libertad sindical supone el reconocimiento, promoción y defensa de tres derechos fundamentales, a saber: los derechos de organización, de negociación colectiva y de huelga, constituyendo cada instituto un pilar fundamental que le sirve de sustento y que funcionan como un sistema interconectado, pues su correspondencia hace posible la funcionalidad del derecho colectivo del trabajo y del propio principio de libertad sindical.

En lo que respecta a la negociación colectiva, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (en adelante la Comisión de Expertos), la concibe como el proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. En ese sentido, ese contrato colectivo se define como "todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional"¹.

¹ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control, p. 9. Recuperado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_087940.pdf



En lo referente al derecho a la huelga, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante el Comité de Libertad Sindical) ha señalado que dicho derecho constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales, transformándose en un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT). En este contexto, "ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales".

El derecho de huelga y su reconocimiento por parte de los Estados, ha evolucionado desde diferentes estadios. En una primera etapa se concibe la huelga como un delito, luego es tolerada, y finalmente es reconocida como un derecho. En efecto, en la primera etapa, la huelga se concibe como una perturbación general de la paz social, prohibiéndose el conflicto y penalizándose su ejercicio. Luego, la actitud del Estado no será de persecución, sino de tolerancia, al calificarse el ejercicio de la huelga como un incumplimiento contractual, que podía implicar, por una parte, el despido de trabajadores, así como, la indemnización de daños a favor del empleador.

Finalmente, "en una tercera etapa, ubicada a partir de la segunda posguerra, la huelga comienza a ser considerada como un derecho, y el Estado comienza a tutelar los intereses y derechos de los grupos intermedios que funcionan entre el individuo y el Estado".

En el mismo sentido, la doctrina laboral comparada entiende la huelga "como cualquier interrupción colectiva de la normalidad productiva en la empresa, con la finalidad que los propios trabajadores determinen. En palabras de Plá **"toda interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta gremial, está dentro de la definición de huelga y debe ser considerada lícita, con la única excepción del sabotaje"**.

Asimismo, Sala Franco², tras señalar que la huelga tradicionalmente se ha entendido como suspensión de trabajo, decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses, ha planteado que dicha concepción viene extendida modernamente a todo tipo de perturbación, de las que la cesación del trabajo con abandono de centro sería seguramente la más paradigmática, pero que no excluye a otras. También la OIT, a través de sus diferentes instrumentos y órganos de control, ha dado una interpretación amplia del derecho de huelga, al establecer que "algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el centro a ritmo lento o las huelgas de celo),

² Doctor Tomás Sala Franco, Doctorado en Derecho en la Universidad de Bologna Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense. Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Valencia. (Desde el Año 1975 hasta hoy). Director de Formación en Abdón Pedrajas Asesores laborales y Tributarios. Arbitro del Tribunal Arbitral Laboral de la Comunidad Valenciana. Arbitro del SIMA.



Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

que no se limitan a la típica interrupción de labores, han sido aceptadas por el Comité de libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico".

En efecto, según la Comisión de Expertos, "cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción comprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); tratarse en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo.

Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiera su carácter pacífico".

En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical ha expresado que "en cuanto a las modalidades del derecho a huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, huelga a reglamento, huelga de brazos caídos, huelga de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o centro de trabajo) el Comité considera que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica".

Al respecto, Valdés del Re, a quien hace referencia Ricardo Mantero, sostiene que "desde el momento en que la huelga se instrumenta como derecho y sobre ella opera la disciplina jurídica pasa a encuadrarse necesariamente en el ordenamiento general que garantiza su ejercicio dentro de ciertos límites. Así enunciado, el principio es indiscutido; si todo derecho nace con su límite, el derecho de huelga no constituye excepción, esto es, no es una expresión de una libertad plena y absoluta". Respecto a este tema, Oscar Ermida Uriarte, ha planteado que "entre los tantos límites que se proponen o se inventan respecto del derecho de huelga, el de la perseveración de la continuidad de los servicios esenciales para la comunidad, es el único que posee una estatura comparable a la del derecho de huelga y por tanto suficiente para pretender erigirse en un límite u obstáculo para su ejercicio"

Sin perjuicio de lo anterior, tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical, han señalado reiteradamente que cualquier limitación o restricción que pudiese afectar el ejercicio del derecho de huelga, sólo proceden ante situaciones excepcionales y calificadas, las que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que la huelga puede ser objeto de restricciones, o incluso de prohibición, únicamente ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de las fuerzas armadas y de la policía, así como también cuando se trate de la función pública



Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Derecho de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

que realizan actos de autoridad en nombre del Estado o de los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término. Vale decir, sólo contempla dicha posibilidad ante situaciones excepcionales y calificadas.

Es claro que la garantía de la eficacia de la huelga no puede llegar al aseguramiento de que logrará sus objetivos; por esta razón hay que rechazar un concepto de eficacia que se postula como la medida del logro de un resultado, de forma que un comportamiento, la huelga en este caso, solo sería eficaz siempre que obtuviera lo que como tal acción colectiva de presión se propone. No es éste el concepto de eficacia que debe ligarse a la noción de huelga sino, por el contrario, aquél que la concibe como la capacidad, la idoneidad y la aptitud para alcanzar los objetivos propuestos sin que ello suponga necesariamente la consecución de los resultados esperados. La garantía de la eficacia del derecho de huelga, en consecuencia, se mueve en el terreno de la preservación de su potencialidad como medio de presión colectiva sobre los intereses empresariales para lograr los resultados que pretende. Si esto es así, y si la huelga tiene como finalidad forzar la voluntad empresarial en beneficio de las reivindicaciones de los trabajadores huelguistas, su eficacia dependerá de lo incisivo de la práctica de la presión ejercida.

Esa capacidad de impacto, positiva desde el punto de vista de los huelguistas, puede valorarse desde diferentes perspectivas a tenor de los objetivos propuestos y según cada huelga y la modalidad que adopte, aunque todos ellos acaben reconduciéndose, directa o indirectamente, al terreno económico.

En todos los casos, sin embargo, lo que la huelga significa es la amenaza de un daño a los intereses del empleador, algo considerado consustancial al derecho de huelga y donde reside, precisamente, su capacidad de convicción. Esto es justamente lo que se suscita mediante la teoría del daño según la cual el inevitable objetivo de la huelga es recurrir a la amenaza, o realidad si la huelga tiene lugar, de un daño a los intereses empresariales como forma legítima de doblegar la voluntad de la empresa en relación con las reivindicaciones planteadas. En consecuencia, la capacidad de impacto de la huelga se mide, con carácter general, en función de la repercusión negativa que la misma pueda tener sobre los intereses económicos de la empresa, entendidos éstos en un sentido amplio abarcando también los referidos a su imagen y fiabilidad, a sus perspectivas de desarrollo o a sus decisiones de organización y de inversión. Lo que permite llegar a una conclusión: si la eficacia de la huelga depende de la capacidad de presión de la misma, directamente proporcional al posible daño a los intereses económicos de la empresa que puede ocasionar, toda limitación de ese impacto económico es, a la vez, un debilitamiento de la eficacia del instrumento huelguístico.

De otro lado, la referida Comisión de Expertos también hace alusión a "la protección de trabajadores y dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical y ha constatado que la mayoría de las legislaciones contiene disposiciones generales o detalladas que amparan a los trabajadores



contra los actos de discriminación, aunque varíe el grado de protección³. En efecto, nuestra legislación contempla la protección de que los dirigentes y delegados sindicales sean despedidos, salvo por causa justa; sin embargo, ello en la práctica, ha demostrado que no es del todo suficiente para cumplir la finalidad de garantizar la protección de los trabajadores que desarrollan actividad sindical. En ese sentido, se requiere una protección mayor, por ello, se incluye en el presente Proyecto la necesidad de que, la causa justa del despido sea probada en sede judicial.

Los servicios esenciales

A nuestro entender, no cabe duda de que el derecho de huelga es un derecho fundamental, cuyo propósito es garantizar una adecuada protección al ejercicio del derecho de organización que gozan los trabajadores, y sobre todo a la posibilidad que finalmente los trabajadores puedan negociar en un plano de igualdad de condiciones con sus empleadores. No obstante, al igual que cualquier derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, éste debe confluir e interactuar con diversos derechos, puesto que en un sistema pluralista y democrático no existen derechos absolutos e ilimitados, de suerte que este derecho se encuentra afecto a determinados límites y restricciones. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier limitación o prohibición que pudiese afectar el derecho de huelga debe interpretarse restrictivamente. En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la huelga puede ser objeto de restricciones, o incluso de prohibición, sólo ante situaciones excepcionales y calificadas, como lo es ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales en el sentido estricto del término.

Para establecer con claridad los servicios esenciales, la jurisprudencia compara ha establecido cuatro elementos:

- El primero consiste en identificar con carácter general, los servicios esenciales de la sociedad con los servicios de reconocida e inaplazable necesidad, por más que considere que los servicios esenciales no necesariamente han de ser servicios públicos, y vinculando la noción de servicio esencial a la de los servicios en los que quedan afectados derechos fundamentales y valores constitucionales.
- El segundo consiste en dejar a la decisión judicial que determine en cada caso cuales son los servicios esenciales en función del derecho fundamental afectado y del tipo de huelgas.
- En tercer lugar, estableciendo que el sujeto competente para establecer tales garantías ha de ser la autoridad gubernativa responsable de esos servicios, considerada como tercero imparcial respecto de los trabajadores y las empresas implicadas por la huelga.
- Y, en cuarto lugar, fijando que la garantía del funcionamiento de los servicios esenciales se realice a través de los llamados servicios mínimos que, asegurándolos en el sentido de que dan satisfacción, aunque reducida y

³ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho a la huelga. Recuperado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf



defectuosa, a los derechos fundamentales afectados por la huelga, sin embargo, no vacían de contenido a este último derecho fundamental.

En consecuencia, la autoridad gubernativa acaba siendo el árbitro de la cuestión, imponiendo criterios de afectación, grado, tipo de servicios, necesidad incluso cuantitativa de trabajadores que los titulares colectivos e individuales del derecho de huelga no pueden contradecir salvo que asuman el riesgo de desobedecer los servicios mínimos impuestos a la espera de que la posterior decisión judicial avale su postura.

Por esta razón se suele reclamar la implantación de mecanismos de solución de la controversia en torno a la propia existencia de servicios esenciales, a la necesidad de fijación de los servicios mínimos y a su entidad numérica o personal. Lo que podría afrontarse estableciendo por ley un listado detallado de las actividades productivas que pueden ser consideradas servicios esenciales de la comunidad y en qué circunstancias y contextos; fijando igualmente y de forma apriorística (lo que en otras experiencias comparadas se ha calificado como negociación en frío al encomendarse esta tarea a la propia negociación colectiva sectorial o de empresa fuera del contexto de una huelga en acto) la extensión de los servicios mínimos a prestar; o, en fin, como ha sucedido con el caso italiano, creando un organismo técnico e independiente que pueda resolver, de forma inmediata pero siempre antes de que la huelga comience, los conflictos que puedan suscitarse en torno a los servicios mínimos.

Nada de esto existe en la realidad peruana por lo que existe un espacio de inseguridad jurídica que solo beneficia al sujeto que impone tales servicios mínimos, perjudicando habitualmente al derecho de huelga de los trabajadores, obligados a prestar unos servicios que, no infrecuentemente, quedan deslegitimados con posterioridad.

De tal modo que, si la legislación o sus legítimos intérpretes, (Cas. 3480-2014-LIMA) contemplan la opción de prohibir el reemplazo de trabajadores en huelga, la regulación que se haga del mismo, así como de los servicios esenciales y de los servicios mínimos, no puede significar, en la práctica, la posibilidad de mermar la eficacia de este derecho o de reemplazar trabajadores en huelga, limitando o haciendo perder eficacia al principal mecanismo de autotutela privilegiado de que disponen los trabajadores.

La OIT, a través de sus órganos de control, ha entendido que los servicios esenciales corresponden a aquellos "servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población".

En este sentido, **"el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población"**. La determinación de estos servicios debe ser realizada de manera restrictiva dependiendo del contexto y condiciones particulares de cada país, no pudiendo realizar generalizaciones y debiendo analizarse caso a caso. También ha expresado que se atenta contra el concepto mismo de servicios esenciales si se trata de calificar como tales a aquellas situaciones que no



cumplen con los criterios que le son propios. Tal es el caso de las huelgas que impliquen consecuencias graves a largo plazo para la economía nacional, si existe una definición amplia del concepto de servicios esenciales en la legislación, o si el gobierno tiene facultades discrecionales para ampliar la lista de empresas que se consideran como servicios esenciales. Ahora bien, dado que los trabajadores afectados con las limitaciones o prohibiciones al derecho de huelga a través de los servicios esenciales pierden uno de los derechos y medios fundamentales para promover y defender sus intereses, el mismo Organismo ha indicado que deben disfrutar de una protección compensatoria, como lo son los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje. **En este sentido, "cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales, los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios"** De esta manera, "la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente".

Los servicios esenciales, en el sentido estricto del término, difiere del concepto de servicios mínimos. Este último tiene por finalidad asegurar el mantenimiento de servicios que durante la huelga garanticen la cobertura de las necesidades básicas de la población, el funcionamiento continuo o en condiciones de seguridad de las instalaciones, con lo cual si bien no se prohíbe el derecho de huelga, si se impone la necesidad de contar con un servicio mínimo de funcionamiento de la empresa o de la institución respectiva.

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha establecido la posibilidad de establecer un servicio mínimo de seguridad para garantizar la seguridad de las personas y las instalaciones de la empresa. En este sentido, ha considerado admisible las limitaciones al derecho de huelga en el caso de "una legislación que obligaba a las organizaciones profesionales de todas las actividades a procurar que siga prestando sus servicios el personal necesario para la seguridad de las instalaciones y la prevención de accidentes, previéndose que las divergencias que puedan surgir con respecto a este personal deben ser zanjadas por el tribunal administrativo de arbitraje".

A su vez, también ha considerado admisible la posibilidad que se imponga un servicio mínimo de funcionamiento, el cual "podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones".



Sin perjuicio de lo anterior, ha estimado que los servicios mínimos deben limitarse a las operaciones estrictamente necesarias y aplicarse de manera estricta junto con ser determinadas en forma clara y ser conocidas con la debida anticipación.

En esta línea argumentativa, el Comité de Libertad Sindical ha estimado que "un servicio mínimo puede establecerse en casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; para ser aceptable, dicho servicio mínimo debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población y debería posibilitar, por otra parte, en lo que se refiere a su determinación, la participación de las organizaciones de trabajadores así como de los empleadores y de las autoridades públicas" (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 610).

De esta manera, "el Comité ha insistido en la importancia de que las disposiciones relativas a los servicios mínimos a aplicar en caso de huelga en un servicio esencial se determinen en forma clara, se apliquen estrictamente y sean conocidas a su debido tiempo por los interesados" (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 611).

En cuanto a la participación en la definición de los servicios mínimos, el Comité de Libertad Sindical ha estimado que deben participar tanto las autoridades públicas como las organizaciones de los trabajadores y de los empleadores. A su vez, en caso de divergencia, ésta debe ser resuelta por un órgano independiente y no por una autoridad pública o administrativa.

En ese sentido, señalar que es evidente que al ser la huelga un derecho fundamental reconocido internacional y constitucionalmente éste debe ser promovido en toda su extensión; por lo que "(...) Dicha extensión claramente no solo abarca la concepción tradicional de huelga, sino también, las diversas modalidades que pueden tomar los trabajadores para llevar a cabo una huelga (concepción moderna de huelga)." Ello, más aún los cambios estructurales que se vienen suscitando en el centro de trabajo. No podría seguirse limitando el concepto de huelga al mero abandono del trabajo, de ser así sería imposible materializar una huelga en trabajo remoto, o teletrabajo o labores que se realizan fuera del dentro de trabajo.

Finalmente, señalar que atención al Convenio de la OIT 144, la construcción de esta norma ha contado con propuestas de diversos gremios, tanto de sindicatos, federaciones y confederaciones.

III. EFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL



Congresista Isabel Cortez Aguirre

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

La presente iniciativa legislativa tendrá efecto de manera complementaria únicamente sobre el Texto Único Ordenado de la Ley y Relaciones Colectivas de Trabajo. Las modificaciones propuestas se encuentran en la línea de absolver las Observaciones que hiciese el Comité de Libertad Sindical a nuestro país y que – en su momento- dio lugar a la modificación de la misma. Es una norma que sistematiza pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

IV. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no constituye una iniciativa de gasto público. Por el contrario, evitara proliferación de conflictos, y rebajara el número de procesos judiciales sobre la materia.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa se encuentra enmarcada en las siguientes Políticas de Estado: Fortalecimiento del Régimen Democrático y del Estado de Derecho (1), Institucionalización del Dialogo y la Concertación (4), Reducción de la pobreza (Política 10); Acceso al empleo pleno, digno y productivo (Política 14); y Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos (Política 28).