



INFORME N° 029 -2011-MTPE/2/14

Para: Alfredo Lazo Peralta
Secretario General – CATP

Fecha: 15 de diciembre de 2011

Asunto: Consulta sobre la posibilidad de crear el centro de estudios laborales –CEL- conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 14481 y sobre la modificación del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo conforme a las observaciones del Comité de Libertad Sindical

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 395-2011/CATP, el secretario general y el secretario de defensa de la Central Autónoma de Trabajadores –CATP- solicita opinión a esta Dirección acerca de la creación del Centro de Estudios Laborales, previsto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 14481. Sobre el particular, la organización sindical manifiesta su interés de concretar un programa de capacitación a dirigentes sindicales de cara fortalecer su capacidad de participación en los procesos de diálogo social.

De otro lado, la organización sindical solicita se expida una resolución ministerial que “desarrolle y actualice” lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley N° 14481, con el propósito de implementar la licencia sindical de los trabajadores que participan en el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo.

Así mismo, solicita se modifique o complemente lo dispuesto en el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en el sentido de facilitar el uso de licencias o permisos para los dirigentes sindicales de organizaciones de grado superior (federaciones y confederaciones).

También solicita se reformen diversas disposiciones del TUO de la LRCT acogiendo las observaciones del CLS y la CEACR de la OIT relativas al derecho de huelga.

Finalmente, solicita se celebren acuerdos con instituciones imparciales que permitan resolver aquellos casos en los que exista divergencia en el número de trabajadores que deben continuar trabajando en caso de huelga en los servicios esenciales.

II. ANALISIS

El Decreto Ley N° 14481, contiene dos disposiciones, en la primera de ellas (artículo 1°) se establece que los trabajadores que seleccione el centro de estudios laborales del Perú, para que sigan cursos de formación social o sindical, en Lima o en Provincias, no perderán sus salarios y demás beneficios sociales por el tiempo que dejen de trabajar para asistir a dichos cursos.

De otro lado, el artículo 2° de la misma norma señala que los delegados de los trabajadores que integren el Consejo Nacional de Trabajo o comisiones oficiales, encargados de estudiar



“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”

problemas de interés general o nacional, gozarán de igual protección social durante los días en que asistan a las sesiones que convoque la institución u organismo correspondiente.

La norma objeto de análisis data del año 1963, y regula en esencia dos tipos de licencia sindical: la primera dirigida a facilitar la asistencia de los “delegados” de los trabajadores previamente seleccionados por el extinto Centro de Estudios Laborales del Perú para seguir cursos de formación sindical o social y la segunda dirigida a facilitar la participación de los mismos “delegados” en el Consejo Nacional de Trabajo, ahora sustituido por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo.

Las dudas que puedan surgir sobre la vigencia de esta norma, deben ser despejadas verificando si existe alguna disposición que expresa o tácitamente haya extinguido el derecho a la licencia sindical de los trabajadores que participan en cursos de formación social o sindical o que participan en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo.

Es así que encontramos lo dispuesto en la Quinta Disposición Transitoria y Final del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo –LRCT-, la cual señala:

“Quinta.- De conformidad con el artículo I del título preliminar del Código Civil¹, al regularse mediante el presente Texto Único Ordenado integralmente las materias sobre Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o sean incompatibles con la presente norma.”



¿Se podría señalar que al regular la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo la materia de licencias sindicales se produjo la derogación tácita de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 14481? ¿La fórmula derogatoria tácita de una norma que regula licencias propias de las relaciones colectivas de trabajo en un determinado ámbito alcanzaría al Decreto Ley N° 14481 que regula las licencias para los trabajadores que sigan cursos de formación sindical o social con carácter oficial, es decir, a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o que participen en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo como clara muestra de fomento de las actividades orientadas a la capacitación de los representantes de los trabajadores y del diálogo social?



Lo que supuestamente habría ocurrido es una derogación orgánica, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia, esta se define como: *“La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley “regule integralmente la materia” que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior.(...)”²*

Pues bien, para que esto haya ocurrido en el presente caso de lo que se trata es determinar, a través de un procedimiento interpretativo, si la LRCT abarca la regulación de las licencias para el diálogo social o para asistencia a cursos de capacitación oficial o si sólo abarca el tema de las licencias de manera parcial. En pocas palabras hay que delimitar el ámbito objetivo de la norma en cuanto a la regulación de las licencias.

¹ Código Civil, artículo I: “Artículo I.- Abrogación de la ley. La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es integralmente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.”

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-159-2004.



"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

El ámbito de aplicación objetivo de la LRCT son las relaciones entre trabajadores y empleadores (sujetos colectivos), propiamente, regula las relaciones colectivas de trabajo, de otro lado, a partir de un enfoque amplio del diálogo social³, este termina estando fuera del concepto de relaciones colectivas de trabajo y más bien estas quedan comprendidas en aquél en un relación género-especie, de ahí que lo señalado en el artículo 32 de la LRCT y su Quinta Disposición Transitoria y Final merezca una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de la LRCT en cuanto a las facilidades para las actividades sindicales.

De esta forma, el diálogo social aparece como una categoría claramente diferenciada de la libertad sindical, con un contenido propio y singular. De ahí que una norma cuyo ámbito objetivo es la libertad sindical, no puede abarcar un concepto de mayor amplitud cuál es el de diálogo social como método para fomentar el ejercicio de la participación ciudadana en la formulación y discusión de políticas públicas en materia asocio laboral, por ello concluimos en señalar que no existe ninguna confluencia de ámbitos objetivos entre la LRCT y el Decreto Ley N° 14481 pues regulan materias distintas.

Consecuentemente, las licencias establecidas en el Decreto Ley N° 14481 mantienen vigencia plena, ello no impide que a partir de una nueva regulación normativa complementaria a través de un decreto supremo, se establezcan reglas para regular su ejercicio y hacerlo armónico en relación a otras licencias propias de las relaciones colectivas de trabajo, lo que no significa de modo alguno que, en tanto no se produzca su reglamentación, el derecho pierda su vigencia y exigibilidad a los sujetos laborales que participan en el diálogo social.

En relación a la necesidad de contar con un centro de formación de los representantes de los trabajadores, de manera similar al extinto Centro de Estudios Laborales del Perú es pertinente recordar que se encuentra vigente el Convenio Marco de Cooperación en materia de formación sindical, celebrado entre las cuatro centrales sindicales que participan en el CNTPE y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. A través de dicho convenio, las partes, con la asistencia técnica de la OIT, se comprometieron a impulsar la difusión de la normativa laboral nacional e internacional y realizar acciones para fomentar el ejercicio efectivo de los derechos sindicales. Para ello, las partes se comprometieron a brindar a las organizaciones de los trabajadores las herramientas de formación adecuadas para la mejor defensa y promoción de sus derechos. En el marco de este convenio, queda abierta la posibilidad de que las partes del mismo, entre ellas la CATP, concreten un convenio específico de formación convocando, si es necesario, la asistencia técnica de la OIT.

Sobre el particular, la Dirección General de Trabajo, en el marco de las competencias que la atribuye el artículo 47° literal g) del Decreto Supremo N° 014-2010-TR, Reglamento de

³ "Desde 1999 la OIT viene promoviendo la generación de trabajo decente. Tal como se señala en el programa y Presupuesto de la Oficina para el bienio 2006- 2007, esta aspiración está asociada al logro de los siguientes cuatro objetivos estratégicos: 1) promover y cumplir las normas y principios y derechos fundamentales en el trabajo; 2) crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres con objeto de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decentes; 3) realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos, y 4) fortalecer el tripartismo y el dialogo social." De otro lado: "Este enfoque permite definir la negociación colectiva como una forma de diálogo social, tal como se planteó en la Memoria para la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1999). En ella se hace referencia al diálogo social «en sus múltiples formas y niveles, desde la cooperación y las consultas tripartitas nacionales hasta la negociación colectiva en la propia empresa». Se señala, asimismo, que con el diálogo social «los interlocutores sociales pueden fortalecer, además, una gobernación democrática, al crear unas instituciones del mercado de trabajo vigorosas y flexibles que contribuyan a una paz y una estabilidad social y económica duraderas»6. En: *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015*. Pags. 13-14.



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Trabajo Transformación Concertada

"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

organización y funciones del MTPE, ha creído conveniente que el Plan Nacional de Capacitación y Difusión Laboral del próximo año esté dirigido principalmente a realizar talleres, seminarios o cursos dirigidos a las organizaciones sindicales a nivel nacional.

De otro lado, en cuanto a la reforma de diversas disposiciones del TUO de la LRCT acogiendo las observaciones del Comité de Libertad Sindical -CLS- y la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones -CEACR- de la OIT relativas al derecho de huelga, a continuación presentamos un resumen de las observaciones levantadas parcialmente así como de las observaciones no levantadas:

OBSERVACIONES LEVANTADAS PARCIALMENTE		
I. Huelga	<p>Artículo 68.- Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de, cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, el Poder Ejecutivo podrá intervenir ordenando mediante Resolución Suprema fundamentada la inmediata reanudación de las labores, sin perjuicio de promover el arreglo directo u otras formas de solución pacífica. De fracasar éstas el Ministerio de Trabajo resolverá en forma definitiva.</p>	<p><i>xiii) en cuanto al alegato sobre el artículo 68, que faculta al poder ejecutivo a suspender una huelga cuando ésta se prolongue en el tiempo o asuma características graves por su magnitud, el Comité considera que la legislación no debería impedir el pleno ejercicio del derecho de huelga, y que en tales circunstancias debería limitarse a establecer un servicio mínimo en consulta con los interlocutores sociales"</i></p>
I. Huelga	<p>Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:</p> <p>a) Que tenga por objeto defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.</p> <p>b) Que la decisión sea adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, reunidos en asamblea y mediante votación universal, individual, directa y secreta. El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.</p> <p>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.</p> <p>c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (05) días útiles de antelación, o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.</p> <p>d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.</p>	<p><i>xvii) respecto a los alegatos sobre los requisitos para la declaración de la huelga (artículo 73), que exigen que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores (inciso a)), y que cuente con una decisión de más de la mitad de los trabajadores (inciso b)), el Comité solicita que se modifique la legislación, a fin de permitir a los trabajadores ejercer el derecho de huelga conforme a los principios de la libertad sindical;</i></p>
		<p>Artículo 68.- Cuando una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o de, cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar éstas el Ministerio de Trabajo resolverá en forma definitiva.</p> <p>Artículo 73.- Para la declaración de huelga se requiere:</p> <p>a) Que tenga por objeto defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (05) días útiles de antelación, o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.</p> <p>d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje</p>



"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

OBSERVACIONES NO LEVANTADAS			
<p>i. Servicios Mínimos</p>	<p>Artículo 82.- Cuando la huelga afecte servicios públicos esenciales o tratándose del caso previsto en el artículo 78, los trabajadores en conflicto deberán garantizar la permanencia del personal indispensable para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de las actividades que así lo exijan. Anualmente las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organización sindical que los representa 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 deban 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, cumplan con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, incurrirán en falta grave. 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.</p>	<p><i>xv) en cuanto al alegato relativo a la facultad de la autoridad del trabajo de establecer, en caso de divergencia, un servicio mínimo, tratándose de huelga en los servicios públicos esenciales (artículo 82), el Comité considera que la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente;</i></p>	<p>Artículo 82.- Cuando la huelga afecte 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 presten servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organización sindical que los representa 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 deban 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, incurrirán en falta grave. 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.</p>
<p>ii. Modalidades atípicas e Huelga</p>	<p>Artículo 81.- Modalidades no amparadas.- No están amparadas por el presente Decreto Ley 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 trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.</p>	<p><i>xiv) respecto a los alegatos relativos al desconocimiento del presente decreto-ley de las modalidades tales como paralización intempestiva, trabajo a desgano, a reglamento, etc. (artículos 81 y 84), el Comité considera que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica;</i></p>	<p>La modificatoria no toca estos temas</p>

Sobre este punto, la Dirección General de Trabajo opina que ambas observaciones – las levantadas parcialmente o las no levantadas- deben ser atendidas por lo que cree conveniente poner este informe en consideración de la Comisión de expertos encargada de la revisión de la Ley General de Trabajo este pedido y, en todo caso, promover la reforma reglamentaria pertinente para que sean atendidas.

Cabe mencionar que durante la discusión del proyecto de Ley General del Trabajo en la Comisión Ad hoc durante los años 2006 y 2007, los consensos arribados por las partes (organizaciones de trabajadores, empleadores y sector trabajo) fueron los siguientes:

Artículo 404°.- Huelga en servicios esenciales
Cuando el empleador o empleadores brinden servicios esenciales para la comunidad, los trabajadores deberán proveer el personal indispensable para impedir la interrupción total de las labores y asegurar la continuidad de las actividades que así lo exijan.

CONSENSO AL 02.06.05

Artículo 405°.- Servicios de mantenimiento
Cuando la paralización de actividades pudiera afectar la seguridad de las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impidiéndose la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga, los representantes de trabajadores o Sindicatos deberán proveer el personal estrictamente indispensable para evitar aquellos riesgos.

CONSENSO AL 02.06.05

Artículo 406°.- Determinación de los servicios mínimos
En los casos previstos en los dos artículos precedentes, el convenio colectivo determinará el número de trabajadores, categoría u ocupación, turnos o áreas a cubrir como servicios mínimos. En su defecto, los empleadores comprendidos comunicarán a la representación de los trabajadores, en el mes de diciembre de cada año, la relación antes mencionada. En caso de divergencia, la representación de los trabajadores podrá recurrir al órgano tripartito creado para tales efectos por el Consejo Nacional de Trabajo, dentro de los cinco (5) días siguientes, para que resuelva lo pertinente en un término de cinco (5) días.

CONSENSO AL 02.06.05



“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”

Finalmente, la organización sindical solicita se celebren acuerdos con instituciones imparciales que permitan resolver aquellos casos en los que exista divergencia en el número de trabajadores que deben continuar trabajando en caso de huelga en los servicios esenciales.

El artículo 82 del TUO de la LRCT, señala:

“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.”

Como se aprecia del texto del artículo, las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores del ámbito en que se ejecuta la medida, está centrada en los servicios esenciales y las labores indispensables. La diferencia entre ambos términos es trascendente. Así, el artículo 78º del Tuo de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala:

“Artículo 78.- Se exceptúa de la suspensión de actividades a aquellas **labores indispensables** para la empresa 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.

Por su parte, los artículos 67º y 68º del reglamento prescriben:

Artículo 67.- En caso de **servicios esenciales** o de lo **previsto en el Artículo 78** de la Ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 82 de la misma, las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos.

Artículo 68.- En caso de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando conforme a lo dispuesto por el artículo 82 de la Ley, la Autoridad de Trabajo designará a un órgano independiente para que los determine.

La decisión del órgano independiente será asumida como propia por la Autoridad de Trabajo a fin de resolver dicha divergencia. Las partes podrán interponer recursos de



“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”

apelación contra la resolución que resuelva la divergencia dentro de los tres (03) días hábiles de notificada”.

Es el caso que lo dispuesto en el artículo 78 del TUO de la LRCT y del artículo 67 de su reglamento difiere de lo señalado en el artículo 82 y 83 del Tuo de la LRCT. La primera diferencia, de carácter sustancial, es que se trata de supuestos de limitación del ejercicio del derecho huelga, diferentes por la naturaleza de los bienes jurídicos que pretenden proteger.

En efecto, las limitaciones al derecho de huelga en los denominados **servicios públicos esenciales**, tiene como propósito, tras un análisis de ponderación de bienes jurídicos o de derechos de naturaleza constitucional, arribar a una salida armónica entre el derecho de huelga y el ejercicio de otros derechos que pueden poner en riesgo la vida, la salud, o la seguridad de la población. Por su intensidad en la limitación del derecho de huelga, sólo se consideran servicios públicos esenciales aquellos que pongan en riesgo derechos o bienes de naturaleza constitucional, conformando una lista cerrada que se aprueba por ley.

Por su parte, el artículo 78° protege bienes jurídicos no necesariamente de rango constitucional, sino más bien, vinculados a las características particulares del negocio o actividad empresarial, citamos textualmente: actividades que puedan poner en “peligro a las personas” (por ejemplo, vigilancia de zonas de riesgo en la empresa), actividades que puedan poner en peligro “la conservación de bienes de la empresa” (por ejemplo, no se podría suspender la actividad de custodia de bienes en un depósito o almacén de la empresa o las de vigilancia del patrimonio empresarial o la caja fuerte o sistemas de custodia de valores de una entidad financiera, entre otros) o aquellas que impidan la “reanudación inmediata de las labores”.

En este caso la técnica legislativa no ofrece una lista cerrada, sino un análisis caso por caso para determinar cuándo es razonable fijar servicios mínimos, para proteger los bienes de la empresa, la seguridad de las personas o la reanudación inmediata de las labores una vez levantada la huelga. Por tratarse de una norma que restringe derechos, su interpretación es restrictiva, es decir, no puede extenderse a otros supuestos en los que se pretenda custodiar o proteger bienes jurídicos diferentes a los ya definidas por la ley.

El análisis es pues cualitativo (en cuanto a la determinación de los supuestos de protección) y cuantitativo (en intensidad, pues el número de los trabajadores que deberían permanecer en sus puestos, la periodicidad de los reemplazos y los turnos y horarios deben ser definidos con criterios de razonabilidad y proporcionalidad).

Ahora bien, esta decisión en principio unilateral, pues corresponde al empleador comunicar a la autoridad administrativa de trabajo y la organización sindical, la lista de trabajadores comprendidos en los servicios esenciales o labores indispensables; puede ser cuestionada por los trabajadores, creándose lo que la norma denomina una “divergencia” o desacuerdo, en cuyo caso la autoridad administrativa de trabajo deberá designar a un órgano independiente para que resuelva la divergencia, el problema radica en que el reglamento no define cuál es el procedimiento ni cuáles son esos “órganos independientes” llamados a resolver el conflicto en cuanto al número y ocupación de los trabajadores incluidos en la lista del empleador. Ahora bien, la ausencia de una reglamentación que regule un procedimiento para plantear y definir la divergencia suscitada afecta el ejercicio del derecho de los trabajadores a plantear la divergencia? Cuál es el rol de la administración de trabajo para resguardar los principios o bienes jurídicos distintos de la libertad sindical sin afectar desproporcionadamente a esta última?



"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

Hechas estas precisiones, la organización sindical cuestiona los problemas de aplicación que tiene lo dispuesto en el artículo 82 de la LRCT. Al respecto, cabe recordar que, como bien lo señala el Tribunal Constitucional, los poderes públicos tienen el deber de brindar una especial protección a los derechos fundamentales a través de actuaciones positivas, es decir, la administración pública tiene el deber de velar tanto por el doble carácter de los derechos fundamentales resguardando su faceta subjetiva y objetiva⁴.

Como se recordará, el TUPA del MTPE señala como requisitos del procedimiento denominado "Comunicación del número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales" (procedimiento aplicable también para los servicios indispensables) que deberán ser cumplidos por el empleador, los siguientes:

- Número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios.
- Horarios, turnos y la periodicidad de los reemplazos.
- Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores.

Sobre el particular, es necesario efectuar las siguientes precisiones con el propósito de salvaguardar los derechos constitucionales en juego:

a) Si el empleador no ha cumplido con señalar oportunamente, en el mes de enero de cada año, "el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos.", la solicitud deberá ser desestimada por la autoridad administrativa de trabajo desestimar la misma por incumplir un requisito formal de obligatorio cumplimiento.

b) El empleador, además de señalar en su comunicación los horarios, los turnos así como los reemplazos que deberán operar en los servicios indispensables, deberá expresar los motivos objetivos y razonables que sustentan el contenido de su comunicación para que ello pueda

⁴ Sobre el particular resultan ilustrativas las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: a) Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 5637-2006-AA/TC, fundamento jurídico 11: "11. Los poderes públicos, en general, tienen un *deber especial de protección* de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas *actuaciones positivas* que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado. Como se aprecia, la lesión de derechos fundamentales del órgano administrativo tiene lugar aquí no como consecuencia de una acción, sino por la "omisión" de una actuación positiva." Y b) Sentencia del TC, expediente N° 3330-2004-AA/TC: "**9. La relación entre derechos fundamentales** La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional. Sobre esta base, es interesante partir asumiendo que "el Estado en cuanto totalidad no es una suma de elementos disgregados, sino una unidad individual, una totalidad que se halla determinada por la concreción de valores sustantivos en situaciones históricas determinadas"⁴¹¹."



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Transformación Concertada

"Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo"

ser evaluado por la organización sindical o los trabajadores. Es decir, la comunicación presentada por el empleador deberá contener una debida fundamentación para calificar las áreas o departamentos consignados como "indispensables" para conjurar un potencial peligro a las personas, un eventual daño a la seguridad o la conservación de los bienes o impedir la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga

c) Producida la divergencia del sindicato con lo señalado por la empresa, la misma deberá ser motivada proponiendo alternativas a lo comunicado por el empleador

d) Las partes podrán ponerse de acuerdo acerca del tercero independiente que resolverá las discrepancias suscitadas, si no hay acuerdo, la autoridad administrativa de trabajo desinará a la autoridad independiente. En aquellos puntos que no exista divergencia, los trabajadores proporcionarán la lista o nómina de trabajadores incluidos en los servicios indispensables.

e) La autoridad administrativa de trabajo podrá celebrar convenios con instituciones para que actúen como terceros independientes poniendo a disposición de las partes dicha relación.

III. CONCLUSIONES

Las licencias establecidas en el Decreto Ley N° 14481 mantienen vigencia plena, ello no impide que a partir de una nueva regulación normativa complementaria a través de un decreto supremo, se establezcan reglas para regular su ejercicio y hacerlo armónico en relación a otras licencias propias de las relaciones colectivas de trabajo.

En relación a la necesidad de contar con un centro de formación de los representantes de los trabajadores, de manera similar al extinto Centro de Estudios Laborales del Perú es pertinente recordar que se encuentra vigente el Convenio Marco de Cooperación en materia de formación sindical, celebrado entre las cuatro centrales sindicales que participan en el CNTPE y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. A través de dicho convenio, las partes, con la asistencia técnica de la OIT, se comprometieron a impulsar la difusión de la normativa laboral nacional e internacional y realizar acciones para fomentar el ejercicio efectivo de los derechos sindicales. En el marco de este convenio, queda abierta la posibilidad de que las partes del mismo, entre ellas la CATP, concreten un convenio específico de formación convocando, si es necesario, la asistencia técnica de la OIT.

Hay que destacar que la Dirección General de Trabajo, en el marco de las competencias que la atribuye el artículo 47° literal g) del Decreto Supremo N° 014-2010-TR, Reglamento de organización y funciones del MTPE, ha creído conveniente que el Plan Nacional de Capacitación y Difusión Laboral del próximo año esté dirigido principalmente a realizar talleres, seminarios o cursos dirigidos a las organizaciones sindicales a nivel nacional.

En cuanto a la reforma de diversas disposiciones del TUO de la LRCT acogiendo las observaciones del Comité de Libertad Sindical –CLS- y la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones –CEACR- de la OIT relativas al derecho de huelga, la Dirección General de Trabajo opina que ambas observaciones – las levantadas parcialmente o las no levantadas, todas reseñadas en el cuadro correspondiente del numeral anterior- deben ser atendidas por lo que cree conveniente poner este informe en consideración de la Comisión de expertos encargada de la revisión de la Ley General de Trabajo este pedido y, en todo caso, promover la reforma reglamentaria pertinente.

Finalmente, sobre los problemas de aplicación de lo dispuesto en el 82 de la LRCT y 67° de su reglamento, es pertinente que la autoridad administrativa de trabajo tome en cuenta los



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Transformación Concertada

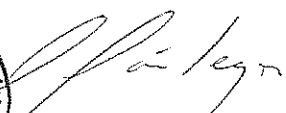
“Año del Centenario de Machu Picchu para el Mundo”

lineamientos señalados en la parte final del numeral anterior (literales a) al e)) informando a los sujetos laborales de sus alcances, sin perjuicio de proponer una modificación del reglamento de la LRCT con el propósito de atender los criterios del Comité de Libertad Sindical en los casos 1648 y 1650.

Este informe es emitido con la conformidad del Director de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo.

Atentamente,




CHRISTIAN SANCHEZ REYES
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo