



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

**INFORME N° 02 -2013-MTPE/2/14**

Para: Jorge Calderón Toro  
Secretario General  
Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación

De: Christian Sánchez Reyes  
Dirección General de Trabajo

Fecha: 02 de enero de 2013

Asunto: Efectos de los informes emitidos por la Dirección General de Trabajo y absolución de consulta acerca de la determinación de los sujetos beneficiados con una convención colectiva de eficacia limitada.

---

**1. ANTECEDENTES**

El Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), mediante el Oficio No. 244-2012-SINATBAN, formula oposición con respecto al contenido del Informe No. 53-2012-MTPE/2/14.

Por otro lado, en el mismo documento, el SINATBAN realiza la siguiente pregunta: "¿Cuándo en un ámbito de empresa existen varios sindicatos minoritarios, sus afiliados pueden recibir los beneficios pactados por cada sindicato sumando cada convención colectiva, por el solo hecho de desafiliarse de una organización y sumarse, sucesivamente, a la otra u otras? ¿Será jurídicamente correcta esa interpretación?"

Siendo ello así, mediante el presente informe se procederá a: i) precisar si procede formular oposición contra una opinión técnica y ii) responder a la consulta precisada en el párrafo anterior.

**2. ANÁLISIS**

**2.1 El derecho de petición de los administrados y su atención por la Administración pública mediante la emisión de informes de opinión técnica**

A fin de dar respuesta a la consulta planteada, debemos de desarrollar el derecho constitucional de petición, pues el mismo se encuentra estrechamente ligado a la emisión de los informes de opinión técnica que los administrados pueden solicitar a la Autoridad Administrativa de Trabajo y en concreto, a esta Dirección General de Trabajo.



"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

El Tribunal Constitucional ha establecido la existencia de cinco ámbitos operativos del derecho de petición de los administrados:<sup>1</sup>

**Cuadro único: los ámbitos operativos del derecho de petición de los administrados y sus distintos objetos**

<b>Ámbito del derecho de petición</b>	<b>Objeto</b>
<i>La petición graciosa</i> Artículo 107° de la LPAG	Orientada a la obtención de una decisión administrativa a consecuencia de la discrecionalidad y libre apreciación de un ente administrativo.
<i>La petición subjetiva</i> Artículo 107° de la LPAG	Referida al reconocimiento de un derecho administrativo que permitirá al peticionante hacerlo exigible frente a terceros.
<i>La petición cívica</i> Artículo 108° de la LPAG	Permiten que se expongan críticas sobre el funcionamiento del aparato administrativo y formulan sugerencias de mejora en la calidad y extensión del servicio administrativo
<i>La petición informativa</i> Artículo 110° de la LPAG	Busca la obtención de documentación oficial (datos estadísticos, dictámenes, resoluciones) de la institución requerida
<i>La petición consultiva</i> Artículo 111° de la LPAG	Solicita la obtención de un asesoramiento oficial o colaboración instructiva en relación con una materia administrativa concreta, puntual y específica. Son objeto de tales consultas las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado.

En forma concordante con esta tipología, la doctrina refiere que el derecho de petición puede clasificarse en dos grupos:<sup>2</sup>

- a) El derecho de petición *simple*: en donde aparece como un instrumento de participación ciudadana. Tales los casos aludidos de la petición cívica, informativa y consultiva.
- b) El derecho de petición *calificado*: en donde aparece la solicitud de adopción de un acto o decisión concreta y precisa hacia la autoridad recurrida. Este grupo incluye a las formas de petición graciosa y subjetiva.

Como puede apreciarse, los informes de opinión técnica versarán siempre sobre relaciones administrativo-laborales desde el punto de vista de la Autoridad Administrativa de Trabajo frente al administrado-peticionante. Dada la naturaleza de las relaciones laborales, donde los administrados pueden ser empleadores o trabajadores, la entrada que esta oficina adopta a los distintos problemas que son sometidos a su opinión técnica se realizan desde la perspectiva de la

<sup>1</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de diciembre de 2002, recaída en el expediente número 1042-2002-AA/TC, fundamento 2.2.1.

<sup>2</sup> Vid. GONZALES, Francisco y José GARCÍA. *Derecho de petición*. Madrid: Editorial Civitas, 2002.



*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

autoridad pública, aunque inevitablemente para ello deba establecerse algún grado de valoración jurídico-axiológica de la relación bilateral existente en el contexto de donde se nos remite la consulta. Sin embargo, la sola emisión de la opinión técnica a instancia de un administrado en particular no determina que a la relación laboral concreta en la que dicho administrado participase puedan exigirse las consecuencias jurídicas que pudieran extraerse de las conclusiones de la Dirección General de Trabajo. Para ello existen medios distintos que el ordenamiento jurídico pone en disposición de los privados, sea para hacer valer el sistema normativo laboral por su propio efecto obligatorio (la inspección del trabajo, por ejemplo) o a través de los distintos mecanismos de garantía de los derechos laborales (los juicios laborales, por ejemplo).

## **2.2 Las opiniones técnicas emitidas por la Dirección General de Trabajo dentro del ámbito de sus competencias. Su naturaleza jurídica y su aptitud para trazar lineamientos de acción para la Autoridad Administrativa del Trabajo**

En la línea de lo establecido en el punto 2.1 de este informe, cabe destacar que el informe de opinión técnica emitido por esta Dirección General de Trabajo (documento emitido en respuesta a una consulta) no constituye un acto administrativo, pues el mismo no produce efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados con relación a la materia consultada; por el contrario, nos encontramos ante un acto no jurídico, pues las opiniones expresadas en tales informes no son capaces de producir efectos jurídicos o de interferir en la esfera jurídica de los administrados en forma directa.

Con carácter general, debe observarse que si bien los informes contienen la opinión de los órganos administrativos con relación a una materia concreta, la ley no hace referencia específica con respecto a los efectos que indirectamente ellos podrían suponer sobre la esfera jurídica de los administrados; sin embargo, sí existe un reconocimiento explícito al papel que la Dirección General de Trabajo tiene como oficina capaz de emitir «opinión técnica especializada en materia de trabajo», sea que esto se lleve a cabo a través de la unidad orgánica que tiene esta función atribuida por el inciso c) del artículo 49° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2012-TR<sup>3</sup> —en adelante, ROF— o a través de la atención de la propia Dirección General de Trabajo, de acuerdo con el inciso q) del artículo 47° del ROF.<sup>4</sup>

De la lectura de las dos normas citadas puede establecerse que la Dirección General de Trabajo puede (y de hecho así ha venido ocurriendo), por su propia cuenta o a través de su Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo, emitir

<sup>3</sup> «Artículo 49.- De las funciones de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo  
[...]

c. Emitir opinión técnica especializada en materia de trabajo.  
[...].

<sup>4</sup> «Artículo 47.- De las funciones de la Dirección de la Dirección General de Trabajo  
[...]

q. Otras funciones que se le asigne».



*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

opinión especializada sobre las materias que son sometidas a su conocimiento, sobre la aplicación de determinadas instituciones de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

En ese sentido, cabe informar que mediante el *Oficio N°097-2012-MTPE/2/14* (de fecha 6 de febrero de 2012) esta oficina estableció nuevos criterios para la absolución de consultas laborales, donde queda claro que la opinión técnica emitida por escrito es procedente en beneficio de sujetos colectivos, instituciones públicas o privadas que requieran de asistencia técnica para la aplicación concreta de la legislación laboral y de seguridad social.<sup>5</sup>

En cuanto al efecto jurídico que generan los informes de opinión técnica, debe tenerse en cuenta que, mediante Resolución Ministerial N° 124-2012-TR, de fecha 18 de mayo de 2012, se precisó lo siguiente:

**«Artículo 4°.- De la información sobre el ejercicio de la función administrativa.**

[...]

La absolución de consultas u opiniones técnicas que realizan las Direcciones generales y la Oficina General de Asesoría Jurídica son de naturaleza preceptiva para los órganos o instituciones que integran la Autoridad Administrativa de Trabajo a nivel nacional; cuando un órgano decida apartarse de un criterio establecido en las referidas consultas u opiniones, debe hacerlo de forma motivada, y con cargo a comunicar de ello a la dirección y oficina general correspondiente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la expedición de dicho acto, bajo responsabilidad administrativa».



Tres son las conclusiones a que puede arribarse de la lectura del precepto citado:

- i) El contenido de esas opiniones, en tanto que son interpretaciones de la norma efectuadas por órganos de línea del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, debe ser seguido por la Autoridad Administrativa de Trabajo incluyendo a las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo a nivel nacional.
- ii) Los sujetos que se encuentran vinculados por las opiniones técnicas no son otros que las dependencias administrativas que estén sujetas a la tutela de los órganos de línea centrales (las Direcciones Generales)<sup>6</sup>.

En el caso de la Dirección General de Trabajo, el criterio interpretativo que expresa en sus informes de opinión técnica deben ser seguidos por

<sup>5</sup> Una copia de ese oficio interno es adjuntada al presente informe de opinión técnica.

<sup>6</sup> Debe advertirse que las relaciones de tutela son, por definición, diferentes a las relaciones de subordinación.

Esto es así porque el modelo constitucional del Estado Peruano es el de descentralización, en el cual las autoridades regionales son autónomas con respecto a las de nivel nacional dentro del ámbito de las competencias que les hayan sido atribuidas (artículo 188° de la Constitución).



*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo que, en la actuación de sus respectivas competencias, se encuentran obligados a seguir las líneas de interpretación que la Dirección General de Trabajo hubiera establecido frente a problemas concretos.

- iii) Como quiera que el derecho requiere de soluciones adecuadas para cada problema concreto, la norma permite —no podía ser de otra manera— que en determinados supuestos (cuando los problemas jurídicos no logren subsumirse a las opiniones que la Dirección General de Trabajo hubiera establecido en un caso concreto) que las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo puedan apartarse de dichos criterios para dar respuestas adecuadas.

En ese caso, la carga para la oficina que decida apartarse del criterio determinado por un órgano de alcance nacional tiene el deber de motivar en forma específica y suficiente su decisión de apartarse de la interpretación sentada por el órgano de alcance nacional, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 124-2012-TR. Esto ofrece una garantía para el propio administrado que pueda verse potencialmente afectado por lo que pudiera interpretarse como una excepción al principio de predictibilidad.

Como puede inferirse, la opinión técnica de la Dirección General de Trabajo no produce efectos jurídicos directos sobre la esfera de los privados. A lo sumo, pueden generar convicción en ellos sobre determinado sentido interpretativo que será aplicado por las autoridades administrativas que resuelven casos en casos concretos ("predictibilidad"), o previenen a las partes de la posición que la propia autoridad administrativa mantiene sobre determinados aspectos controvertidos en la legislación.

En todo caso, los privados pueden ejercer un cierto nivel de control sobre el cumplimiento, por autoridades administrativas descentralizadas, de los criterios interpretativos sentados mediante informes por esta Dirección General de Trabajo, exigiendo que se cumpla con el deber de motivación de los actos administrativos cuando se expidan actos que se aparten de tales criterios. De esa manera, los sujetos privados a quienes les interese hacer valer su posición (coincidente con la adoptada por esta Dirección General de Trabajo en alguno de sus informes técnicos) pueden también utilizarla como sustento técnico de su posición, mediante los recursos pertinentes ante la autoridad administrativa competente.

**2.3 ¿Cuándo en un ámbito de empresa existen varios sindicatos minoritarios, sus afiliados pueden recibir los beneficios pactados por cada sindicato sumando cada convención colectiva, por el solo hecho de desafiliarse de una organización y sumarse, sucesivamente, a la otra u otras?**

La respuesta a esta interrogante es negativa. Ello a razón de que el artículo 42° del Decreto Supremo No. 010-2003-TR sostiene que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para i) las partes que la adoptaron, ii) obliga a las personas en cuyo nombre se celebró, iii) obliga a las personas a quienes les



*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

sea aplicable y iv) obliga a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma.

La interrogante contenida en este acápite tiene origen en la tercera de las normas contenidas en el artículo 42° antes desagregado: la convención colectiva obliga a las personas a quienes les sea aplicable. Esta — como bien lo señala el SINATBAN en el oficio que motiva este pronunciamiento — "se refiere a los trabajadores que no se hubieran sindicalizado previamente y que, sea en el transcurso, durante o después del acuerdo colectivo se integran a uno de los sindicatos".

Sin embargo, la norma anterior no posibilita que un trabajador pueda afiliarse y desafiliarse de diversos sindicatos dentro de un mismo ámbito con el fin de acumular para sí todos los beneficios contenidos en los convenios colectivos pactados entre ellos y su empleador.

Admitir lo anterior importa sostener una interpretación errada del artículo 29° del Decreto Supremo No. 011-92-TR, el cual señala: "(...) son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento."

Nos explicamos, el afirmar que un trabajador puede afiliarse a un sindicato, adquirir los beneficios del convenio colectivo logrado por este y luego desafiliarse y afiliarse a otro con el mismo fin, de modo tal que sume los beneficios de ambos en su favor, implica entender que el artículo 29° antes citado permitiría que el convenio colectivo, una vez vigente, se vacíe en su contenido y que sus beneficios sean trasladados al contrato de trabajo, perdiendo la protección propia que se otorga a aquel mediante las normas de rango legal y constitucional. Ello permitiría que el empleador pueda rebajar por pacto individual con un trabajador los beneficios que se hubieren reflejado en la convención colectiva, lo cual debe ser negado por esta Dirección.

Una interpretación correcta del artículo 29° del Decreto Supremo No. 011-92-TR precisa su lectura conjunta con el literal a) del artículo 43° del Decreto Supremo No. 010-2003-TR, de manera tal que el contrato de trabajo se pueda modificar de modo automático en función de las disposiciones de la convención colectiva, alcanzando los beneficios por ella regulados, sin que ello signifique que aquella pierda su vigencia, en buena cuenta, a consecuencia del traspaso de sus beneficios al contrato de trabajo.

En ese sentido, el trabajador que afiliado a un determinado sindicato se desafilie del mismo con posterioridad, perderá los beneficios alcanzados por este [en una negociación colectiva con un producto negocial de efectos limitados]; mas si luego de su desafiliación se afiliase a otro sindicato de alcances limitados en cuanto a la convención colectiva, adquirirá los beneficios de esta última, habiendo dejado de lado los de la primera.

### 3. CONCLUSIÓN

- 3.1 Los informes emitidos por la Dirección General de Trabajo y las direcciones adscritas a ella no son vinculantes para los administrados,



*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

Pues las mismas no son un acto administrativo, sino son consideradas como actos jurídicos, ya que no suponen la creación de efectos jurídicos.


De otro lado, con relación al valor de dichos informes para los órganos de la administración pública de trabajo, consideramos que tales opiniones deben considerarse como criterios de orientación técnica cuya toma en cuenta debe ser evaluada por cada autoridad administrativa regional al emitir pronunciamientos sobre las materias de su competencia; de modo tal que esta podría apartarse de los mismos siempre que sustente su posición distinta, ya que el fin de tales pronunciamientos (opinión técnica) es garantizar la predictibilidad de la administración y fortalecer la labor de tutela entre el gobierno nacional y los regionales y/o locales, cumpliendo con la ley.

En tal sentido, las autoridades regionales y/o locales deben cumplir con lo regulado en el artículo 4° de la Resolución Ministerial No. 124-2012-TR: "La absolución de consultas u opiniones técnicas que realizan las Direcciones General y la Oficina General de Asesoría Jurídica son de naturaleza preceptiva para los órganos o instituciones que integran la Autoridad Administrativa de Trabajo a nivel nacional; cuando un órgano decida apartarse de un criterio establecido en las referidas consultas u opiniones, debe hacerlo de forma motivada, y con cargo a comunicar de ello a la dirección u oficina general correspondiente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la expedición del acto, bajo responsabilidad administrativa".

- 3.2 El trabajador que se desafilie de un sindicato que haya suscrito una convención colectiva de eficacia limitada, perderá los beneficios de la misma.
- 3.3 En caso que el trabajador que se ha desafiado de un sindicato, cuya convención colectiva tiene efectos limitados, se afilie a otro que mantiene vigente una convención colectiva con los mismos caracteres, tendrá derecho a gozar de los beneficios de esta última desde el momento de su afiliación al nuevo sindicato.

Es todo cuanto tengo por informar a usted.



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