



"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

INFORME N° 53 -2012-MTPE/2/14

Para: Sylvia Cáceres Pizarro  
Vice Ministra de Trabajo

De: Dr. Christian Sánchez Reyes  
Director General de Trabajo

Asunto: Absolución de consultas sobre la eficacia personal de laudos arbitrales que resuelven conflictos derivados de negociaciones colectivas.

Fecha: 28 de noviembre de 2012

## 1. ANTECEDENTES

Esta Dirección General de Trabajo ha recibido dos solicitudes de información técnica sobre consultas vinculadas al ámbito subjetivo de aplicación de los beneficios establecidos en laudos arbitrales que resolvieron sendas controversias derivadas de negociaciones colectivas.

En primer lugar, mediante carta s/n, de fecha 12 de septiembre de 2012, el Sindicato Unitario de Trabajadores del Banco de la Nación (en adelante, SUTBAN) remite una consulta a esta Dirección General de Trabajo sobre la eficacia personal del laudo arbitral de fecha 28 de febrero de 2012, que resolvió el pliego de peticiones 2011.

En particular, SUTBAN consulta lo siguiente:

- 1) ¿Cuál es el alcance del Laudo Arbitral sobre los afiliados al SUTBAN que antes se encontraban afiliados a otra organización sindical de ámbito de empresa, la misma que se encuentra negociando colectivamente con el Banco de la Nación?
- 2) ¿Los efectos del Laudo Arbitral también alcanzan a los trabajadores que se encuentran laborando por mandato judicial en aplicación de una medida cautelar?

De otro lado, mediante carta de fecha 5 de octubre de 2012, el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú S.A. solicitó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que adopte acciones concretas que procuren atender la problemática suscitada a propósito de la ejecución del laudo arbitral de fecha 16 de julio de 2012 y que resolvió el pliego de peticiones 2012.

En concreto, el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú requiere que se precise si nueve trabajadores sindicalizados que han sido repuestos por medida cautelar a su puesto de trabajo también están incluidos dentro del ámbito de aplicación del referido laudo arbitral.



## 2. ANÁLISIS

Para dar respuesta a la primera pregunta formulada por SUTBAN y a la única pregunta del Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú, analizaremos el contenido del convenio colectivo, destacando su fuerza vinculante entre las partes (dentro del ámbito de lo concertado) y nos referiremos a la eficacia personal de sus cláusulas normativas. A partir de ello, nos referiremos a la equiparación, en cuanto a sus efectos jurídicos, que existe entre un convenio colectivo de trabajo y un laudo arbitral que resuelve un pliego de reclamos.

Hacia el final de este informe nos pronunciaremos sobre la aplicación de tales cláusulas normativas a los trabajadores repuestos provisionalmente por medidas cautelares, teniendo en cuenta los derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad y no discriminación y a la tutela jurisdiccional efectiva, para analizar la situación de trabajadores repuestos al empleo por aplicación de medidas cautelares.

### 2.1 Contenido del Convenio Colectivo

En principio, la autonomía colectiva puede ser entendida como la capacidad de los sujetos colectivos (representación de trabajadores y representación patronal) de hacerse cargo de sus intereses con un mayor componente de autorregulación que de heteronomía. Los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son componentes inescindibles de la autonomía colectiva, los mismos que tienen nivel constitucional.

La negociación colectiva es entendida como el proceso o conjunto de procedimientos mediante el cual se busca regular las relaciones laborales y menguar el conflicto natural existente entre los trabajadores y el empleador, quienes tienen intereses opuestos. El convenio colectivo es el producto de la negociación colectiva.

Cabe señalar que forma parte del derecho fundamental a la negociación colectiva la facultad de la que gozan las organizaciones sindicales o en su defecto, los trabajadores organizados, para pactar condiciones laborales particulares para su ámbito. Podemos definir al convenio colectivo como aquel acuerdo resultante de una negociación colectiva entre los trabajadores y el empleador o empleadores que regula principalmente las condiciones de trabajo así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Esta definición es coherente con la que ha sido afirmada por la Organización Internacional del Trabajo en varios instrumentos, tales como la Recomendación 91 sobre los contratos colectivos en 1951, señalando que «la expresión contrato colectivo comprende 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



"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Con relación a la naturaleza jurídica del convenio colectivo, inicialmente, la doctrina clásica contempló dos teorías: la teoría *contractualista* —definida por quienes consideraban que aquella nueva figura jurídica se asemejaba más a los contratos— y por otro lado, la teoría *normativa* —la cual sostenía que el convenio colectivo se asemejaba más a una norma jurídica— sin que ambas puedan explicar suficientemente la naturaleza híbrida que esta institución de Derecho Laboral posee. Esto fue advertido por primera vez por el profesor italiano Carnelutti, quien concibió al convenio colectivo de trabajo como una nueva categoría jurídica con sus características y particularidades: «un instrumento híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato».<sup>2</sup>

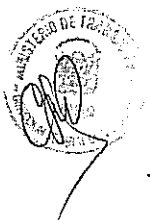
Por otro lado, el fundamento principal de la existencia de la negociación colectiva como proceso y del convenio colectivo como producto del mismo es la necesidad de equilibrar la situación dispar existente entre los trabajadores y el empleador. En ese sentido, podemos señalar como principales materias reguladas por el convenio colectivo, las siguientes: «(a) la relación de cambio entre trabajo y salario: los contenidos propios del terreno de la distribución (salario, jornada, descansos, premios, indemnizaciones, etcétera), (b) el área de las relaciones de producción, principalmente, la organización del proceso productivo (...), (c) las relaciones colectivas entre empresarios y trabajadores: dirigidas a regular las relaciones entre sujetos colectivos, (d) la actuación de la empresa como sujeto económico: no desde el punto de vista estricto de las relaciones laborales, sino en la actividad de la empresa como organización económica para la producción y el cambio de mercancías y (e) la situación social de los trabajadores: la que se deriva de su condición objetiva en el proceso productivo».<sup>3</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-

trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional». En el año de 1981, la OIT complementó dicho concepto mediante el Convenio 154, sobre el fomento de la negociación colectiva, señalando que forman parte del contenido del convenio colectivo: (i) la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, (ii) la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y (iii) la regulación de las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

<sup>2</sup> Citado por: BOZA PRÓ, Guillermo. «El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho: naturaleza jurídica, contenido y efectos». En *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Libro homenaje a Javier Neves Mujica. Wilfredo Sanguinetti y Alfredo Villavicencio (editores). Lima: Editorial Grijley, 2009. p.105.

<sup>3</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. «La negociación colectiva como eje que sostiene y gobierna al sistema de relaciones laborales». En *Los Acuerdos Marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*. Granada, 1998 p. 20





"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

TR —en adelante: Reglamento de la LRCT— señala que existen *cláusulas normativas, cláusulas obligacionales y cláusulas delimitadoras*.<sup>4</sup>

Las cláusulas normativas son aquellas que regulan las condiciones de trabajo, constituyéndose como una expresión de la función normativa de la negociación colectiva, componente de la función de intercambio, la cual supone la determinación colectiva de lo que el empleador pagará por el trabajo recibido.<sup>5</sup> Dicha función normativa tiene como objeto principal a la relación individual de trabajo, pues dichos acuerdos se subsumen en el contrato de trabajo (donde las partes son el empleador y el trabajador individualmente considerado). Cabe señalar que acorde al artículo 29º del Reglamento de la LRCT estas cláusulas se incorporan automáticamente a los contratos de trabajo. En esa línea, debemos dejar en claro que las cláusulas normativas no tienen que ser necesariamente incorporadas al contrato de trabajo de forma expresa o tácita, sino que obedecen al *principio de automaticidad*, es decir las mismas deben ser aplicadas automáticamente en las relaciones laborales individuales adscritas al ámbito del convenio colectivo de trabajo.<sup>6</sup>

Por su parte, las cláusulas obligacionales son aquellas cláusulas que regulan la relación entre las partes contratantes; por ello, se sostiene que las mismas están íntimamente relacionadas con el grado de autonomía colectiva; es decir, a través de las mismas se concreta el «autogobierno de las relaciones industriales».<sup>7</sup> Históricamente, las cláusulas obligacionales se consideraban como cláusulas instrumentales, pues el papel protagónico y principal del convenio colectivo lo ocupaban las cláusulas normativas. Sin embargo, las mismas han adquirido igual importancia, pues de ellas se desprende el citado grado de autonomía y el poder que tienen las organizaciones sindicales.

Finalmente, debido a que ambos tipos de cláusulas tienen diferentes destinatarios, ambas deben ser interpretadas de diferente manera. Si bien el artículo 42º de la LRCT señala que el convenio colectivo tiene fuerza vinculante, ello debe entenderse de manera distinta tanto para las cláusulas normativas como para las obligacionales. En ese sentido, acorde a la doctrina mayoritaria, las cláusulas normativas deben ser interpretadas como norma jurídica, pues su aplicación no se reduce a las partes contractuales, sino que afectan a las relaciones individuales de trabajo, no solo de los que son trabajadores o miembros del sindicato al momento de la suscripción del

<sup>4</sup> Si bien nuestro ordenamiento contempla como parte del convenio colectivo a las cláusulas normativas, obligacionales y delimitadoras; cabe autorizar que la doctrina mayoritaria sostiene que el convenio colectivo contiene principalmente: cláusulas normativas y obligacionales, y que dicha diferenciación se basa en los destinatarios de las mismas.

<sup>5</sup> Vid. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. «La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI». En: *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: Jurista Editores, 2010, p. 277

<sup>6</sup> Vid. BOZA PRÓ, Guillermo. *op. cit.*, p. 109.

<sup>7</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. «La negociación colectiva como eje que sostiene y gobierna al sistema de relaciones laborales». En *Los Acuerdos Marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*. Granada, 1998, p. 25.



"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

convenio, sino a los que se van a incorporar a dichas categorías con posterioridad (mientras dichas cláusulas se encuentren vigentes). Las cláusulas obligacionales tienen como objeto regular la relación entre las partes que suscriben dicho convenio, por lo tanto las mismas deben ser interpretadas como si fueran contratos.

En los casos sometidos a nuestra opinión, nos encontramos ante cláusulas normativas, pues las mismas regulan, entre otros aspectos, el incremento de la remuneración, lo cual forma parte principal de la relación individual entre el trabajador y el empleador. Recuérdese que la remuneración es un elemento esencial del contrato individual de trabajo.

## 2.2 Naturaleza jurídica del laudo arbitral en los conflictos colectivos de trabajo

De acuerdo con las normas comunes del arbitraje —contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje— un laudo arbitral resuelve el fondo de una controversia, produciendo los efectos de la cosa juzgada sin que pueda apelarse, siendo obligatorio su cumplimiento desde la notificación a las partes (art. 59° de la Ley de Arbitraje). Ello se debe a que el arbitraje constituye una vía jurisdiccional independiente, según se desprende del inciso 1) del artículo 139° de la Constitución.

De otro lado, según las reglas de la LRCT y su Reglamento, el laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes y recogerá en su integralidad solo una de ellas (*regla de integralidad*) pudiendo atenuar posiciones extremas.

En nuestro ordenamiento laboral, el legislador otorga al laudo arbitral la misma naturaleza jurídica que un convenio colectivo de trabajo, de tal forma que se le considera como un sucedáneo de aquél. En ese sentido, la LRCT establece en su artículo 70° que «los acuerdos adoptados en conciliación, mediación, los laudos arbitrajes y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa».

Al garantizar el derecho de negociación colectiva e imponer al Estado el deber de fomentar medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (artículo 28°, inciso 2 de la Constitución), nuestro ordenamiento jurídico se construye sobre la base de un modelo de relaciones laborales que se caracteriza porque el Estado no puede permanecer ajeno a la posibilidad de que los conflictos permanezcan abiertos y, al contrario, procure que las partes tengan la posibilidad de ver resuelto su conflicto inclusive mediante una solución heterónoma (como es el arbitraje). En esa línea, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

«[...] el Estado no puede ni debe imponer, coercitivamente, un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención estatal que claramente atendería no sólo contra el principio de la negociación libre y voluntaria, sino también contra los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva. No





“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”  
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

obstante, ello no impide que el Estado pueda prever legislativamente mecanismos de auxilio a la negociación, tales como la conciliación, la mediación o el arbitraje, ni órganos de control que tengan por finalidad facilitar las negociaciones».<sup>8</sup>

Teniendo en cuenta que la ejecutoriedad del auto arbitral en sus propios términos viene reforzado en los arbitrajes colectivos laborales por su condición de sucedáneo del convenio colectivo de trabajo —que tiene «fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado», según el segundo párrafo del artículo 28.2 de la Constitución— el pronunciamiento definitivo del árbitro único o tribunal arbitral es aplicable inmediatamente en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo donde resulte aplicable.

### 2.3 Eficacia personal del convenio colectivo (o de un laudo arbitral que resuelve un pliego de reclamos)

Evidentemente, la eficacia personal del convenio colectivo se desprende de la naturaleza de las cláusulas normativas, pues las mismas son las que inciden en la relación individual de trabajo; por lo tanto su aplicación debe ser establecida, acorde a las reglas señaladas en nuestro ordenamiento. En consecuencia, en este punto nos referiremos al ámbito subjetivo del convenio colectivo de trabajo, el cual puede ser general o limitado.

Las cláusulas normativas tienen que ser aplicadas de acuerdo con las reglas de la eficacia personal de nuestro ordenamiento. Éste señala que un convenio colectivo es de eficacia general (o *erga omnes*), cuando se aplica a todos los trabajadores del ámbito en el cual fue negociado, sin tomar en cuenta su condición de afiliado o no a la organización sindical que suscribió el mismo. Es decir, el convenio colectivo se extiende a todos los trabajadores del ámbito de negociación, de tal forma que «para que un convenio colectivo tenga eficacia personal general se requiere que la organización sindical pactante posea legitimidad negocial».<sup>9</sup> Debemos recordar que, de acuerdo con lo señalado en el punto 2.2 de este informe, todo lo dicho en esta parte resulta extensivo al efecto de los laudos arbitrales que resuelven conflictos derivados de negociaciones colectivas.

En este punto, debemos desarrollar previamente los conceptos de capacidad negocial y legitimidad negocial, propios de un modelo de relaciones colectivas de pluralidad sindical. Así, se entiende por *capacidad negocial* la capacidad inherente a toda organización sindical para que sea participe de una negociación colectiva; por su parte, la *legitimidad negocial* es la aptitud específica para ser parte en una

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de agosto de 2009, recaída en el expediente número 03561-2009-PA/TC, considerando 13.

<sup>9</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUC. 2009, p. 90.





"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

negociación colectiva y arribar al producto de la misma: el convenio colectivo de trabajo.

Al respecto, la ley determina los efectos de la negociación colectiva. Atribuye efectos generales a los convenios colectivos celebrados por una o varias organizaciones sindicales que agrupen a la mayoría de trabajadores en el ámbito respectivo. Adicionalmente, en el caso de la negociación colectiva a nivel de gremio o rama de actividad, el legislador estableció que la extensión de sus efectos a todos los trabajadores del ámbito se produce cuando las organizaciones sindicales que agrupen a la mayoría de trabajadores del ámbito convoquen a todas las empresas representativas de su respectivo ámbito.

Por el contrario, el legislador peruano no ha atribuido a las organizaciones sindicales que agrupan a una minoría de trabajadores —dentro de un ámbito concreto de negociación— la extensión de los beneficios acordados. En tales casos existe una *eficacia limitada* para el convenio: es decir, sus cláusulas solo serán aplicables para los trabajadores miembros de tal organización sindical.

Cabe señalar que tal diferenciación dentro de un régimen de pluralidad sindical tiene sustento objetivo y razonable. Su base se halla en el concepto de *representatividad* —contrapuesto al concepto civil de *representación*— de los sindicatos mayoritarios, en atención a que los sindicatos no solo representan a sus afiliados, sino que tienen la capacidad de incidir en los demás trabajadores. Sobre el particular, la OIT señala que cuando se otorgue determinados derechos o beneficios a la organización sindical más representativa, ello debe hacerse en base a criterios objetivos y comprobables,<sup>10</sup> pues bien, nuestro ordenamiento tiene como criterio objetivo para establecer al sindicato de mayor representatividad el número de trabajadores afiliados.

En cuanto a los casos analizados en este informe, no resulta claro —teniendo en cuenta la información disponible para la absolución de ambas consultas— si el SUTBAN o el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú son organizaciones sindicales mayoritarias o minoritarias dentro de sus respectivos ámbitos de negociación ("nivel de empresa", de acuerdo con la LRCT). Como se ha establecido líneas arriba, una u otra condición tiene consecuencias jurídicas relevantes.

Si alguno de ellos fuera un sindicato minoritario, se puede inferir que la eficacia personal de dicho laudo arbitral se circunscribe, coherentemente, a los afiliados de dicho sindicato. En ese supuesto, nos encontraríamos ante un convenio colectivo de eficacia limitada; por lo tanto los beneficios señalados en el laudo arbitral serán de aplicación sólo para los afiliados al sindicato, así como los que se incorporen con posterioridad.

<sup>10</sup> Vid. Párrafo 962 En La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición.



En un supuesto alternativo, si alguno de ellos se tratase de un sindicato mayoritario, una cláusula (de convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral) que pretenda operar un límite al ámbito de aplicación del convenio colectivo de trabajo, con respecto a los beneficios otorgados, transgrediría al ordenamiento, al oponerse directamente al artículo 42° de la LRCT.<sup>11</sup>

Ahora bien, cuando nos referimos a un laudo arbitral que resuelve la controversia resultante de una negociación colectiva, el pronunciamiento definitivo del árbitro único o tribunal arbitral resulta aplicable inmediatamente en el ámbito de las relaciones colectivas e individuales de trabajo que corresponda, teniendo vigencia establecida por la propuesta de parte adoptada por el tribunal arbitral,<sup>12</sup> y sin afectar las reglas de eficacia general establecidas en normas imperativas contenidas en la LRCT. Es en este punto donde cabe destacar que, de acuerdo con las reglas de nuestro Derecho Sindical que hemos repasado el ámbito subjetivo del convenio colectivo y del laudo arbitral podrá ser:

- ∞ De *eficacia general* si el Sindicato que es parte de la negociación (o del procedimiento arbitral) es mayoritario dentro del ámbito negocial.
- ∞ De *eficacia limitada* si el Sindicato parte de la negociación (o del procedimiento arbitral) es minoritario dentro del ámbito negocial.<sup>13</sup>

Asimismo, debe recordarse que el ámbito temporal del convenio colectivo de trabajo comprende a los trabajadores a quienes —en uno u otro supuesto, según corresponda— les resulten aplicables los beneficios establecidos. Pero no solamente a ellos. Tal y como se ha manifestado en otras oportunidades en que esta Dirección General de Trabajo ha emitido opinión técnica,<sup>14</sup> la naturaleza normativa del convenio colectivo de trabajo determina que, como indica el artículo 42° de la LRCT, él



<sup>11</sup> Sobre el particular, este razonamiento ya ha sido expresado por la Dirección General de Trabajo en el Informe N° 001-2012-MTPE/2/14, de fecha 3 de enero de 2012, donde se estableció que no es posible limitar el alcance del convenio colectivo restringiendo su ámbito a los trabajadores afiliados a la organización sindical al momento de su celebración privando a los futuros afiliados de los alcances del convenio, pues ello resulta una práctica que lesiona la naturaleza normativa del convenio colectivo de trabajo, afectando directamente el artículo 28 numeral 2) de la Constitución y los artículos 42 y 43 literal a) de la LRCT, los que conforman un bloque de constitucionalidad.

<sup>12</sup> Siendo lo usual que se regule el inicio de la vigencia de un convenio colectivo de trabajo a partir del término de la anterior, los laudos arbitrales recogen propuestas en ese sentido. La excepción a ello podría darse en el inusual supuesto en que las partes acuerden otorgar una vigencia distinta.

<sup>13</sup> Estas reglas son normas imperativas que los sujetos colectivos no pueden modificar, pero solo para los aspectos no sustanciales de la relación laboral. Por ejemplo, un sindicato mayoritario puede pactar un feriado remunerado y no compensable solo para sus afiliados por el aniversario de la organización sindical.

<sup>14</sup> Por todos: consúltese el Informe N° 01-2012-MTPE/2/14, de fecha 3 de enero de 2012. El mismo puede descargarse desde la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: <[http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/INFORME\\_01\\_2012\\_MTPE.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/INFORME_01_2012_MTPE.pdf)>.





*"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

modifique las relaciones individuales de los trabajadores que se incorporan a su ámbito de aplicación luego de su suscripción por los sujetos colectivos.

Entonces, no cabe duda de que la aplicación del convenio colectivo o laudo arbitral que haga sus veces se extiende a los trabajadores comprendidos en el ámbito de negociación y representados por la organización sindical que haya sido parte de la negociación colectiva que fuera antecedente.

#### 2.4 Libertad Sindical Individual Positiva: importancia del derecho de libre afiliación y sus consecuencias sobre los convenios colectivos celebrados (o laudos arbitrales expedidos).

En este apartado nos referimos expresamente a la consulta remitida por SUTBAN, toda vez que en la ejecución del laudo arbitral que resolvió la controversia que dicha organización mantuvo con su contraparte laboral (el Banco de la Nación) ha surgido una interrogante sobre la extensión del laudo arbitral a nuevos afiliados a SUTBAN, tratándose de trabajadores que provienen de otras organizaciones sindicales del mismo ámbito. Ello representa una particularidad en comparación al otro caso que se analiza en este informe (caso del Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú).

Para responder a lo que atañe al caso de la extensión de los beneficios del laudo a los nuevos afiliados a SUTBAN, debe tenerse en cuenta que la libertad sindical es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente, entendido por el Tribunal Constitucional como «la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical».<sup>15</sup> Dicho derecho comprende dos aspectos: la libertad sindical individual y colectiva. De forma específica, la libertad sindical individual «está constituida por todos aquellos derechos de los trabajadores a constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen conveniente, sin autorización previa y en total libertad, así como a desarrollar actividad sindical; y, a no incorporarse o retirarse libremente de tales organizaciones, sin que todo ello pueda ser fuente de ningún perjuicio».<sup>16</sup>

Como señalamos, tanto los convenios de la OIT como la legislación nacional señalan que los trabajadores gozan de libertad para afiliarse voluntariamente a las organizaciones sindicales que estimen conveniente. Asimismo, el derecho de libre afiliación, supone a su vez la adecuada protección contra todo acto de discriminación del empleador y de la propia organización sindical que pudiera pretender restringir la aplicación de las cláusulas normativas acordadas —o establecidas vía laudo arbitral— para los nuevos afiliados.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, recaída en el expediente 0008-2005-AI/TC.

<sup>16</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: OIT, PUCP y PLADES. 2010. pp. 95-96





*"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

En concreto, la interrogante que en este apartado absolvemos (sobre si es posible que los nuevos afiliados de SUTBAN puedan acceder a los beneficios establecidos por el laudo arbitral para sus afiliados) presenta la particularidad de que algunos de estos "nuevos afiliados" estuvieron afiliados a una organización sindical distinta; mientras que otro grupo de dicho universo se afilió a SUTBAN en fecha posterior a la expedición del laudo arbitral.

Debe tenerse en cuenta que, según las reglas arriba descritas, en caso que el SUTBAN sea sindicato mayoritario el laudo arbitral que resuelve el Pliego correspondiente al período 2011 será aplicable a todos los trabajadores de la empresa, incluso a los que se incorporen posteriormente, mientras este se encuentre vigente.

De otro lado, en caso sea un sindicato minoritario dicho laudo arbitral será aplicable a los trabajadores afiliados a la organización sindical que lo suscribió, así como a los trabajadores que se afilien con posterioridad.

En ese sentido, el artículo 42° de la LRCT establece claramente que «la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza».

Como se puede apreciar, los nuevos afiliados a la organización sindical resultan incluidos dentro de lo previsto en la norma, en el extremo que se refiere a "quienes les sea aplicable". Esto es válido tanto para aquellos trabajadores que se afiliaron a SUTBAN en fecha anterior a la expedición del laudo, como para quienes lo hicieron posteriormente. En otras palabras, el momento de la resolución del conflicto mediante el laudo arbitral no es relevante a los efectos de determinar a qué afiliados les son aplicables sus disposiciones o no. Lo que resulta determinante en este caso es la vocación generalista en la regulación de las condiciones de trabajo que tienen las cláusulas del laudo arbitral como sucedáneas de las cláusulas normativas del convenio colectivo de trabajo.

## 2.5 *Aplicación de los beneficios contenidos en un convenio colectivo de trabajo (o laudo arbitral que lo sustituya) a los trabajadores repuestos por una medida cautelar*

Ahora bien, en la consulta que nos remitió SUTBAN, dicha organización sindical nos plantea la interrogante sobre si deben aplicarse los efectos del mismo laudo a un grupo de trabajadores con quienes el Banco de la Nación mantiene un litigio laboral en sede jurisdiccional, alegando que ellos han sido readmitidos a su puesto de trabajo en virtud de un pronunciamiento jurisdiccional de naturaleza provisional y no definitiva.



“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”  
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

De otro lado, el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú da cuenta de que su contraparte laboral se resiste a aplicar los efectos del mismo laudo a un grupo de trabajadores con quienes mantiene un litigio laboral en sede jurisdiccional, alegando que ellos han sido readmitidos a su puesto de trabajo en virtud de un pronunciamiento jurisdiccional de naturaleza provisional y no definitiva.

Independientemente de que los procesos en donde el grupo de trabajadores repuesto provisionalmente al Banco de la Nación se hayan tramitado bajo la vigencia de la Ley Procesal del Trabajo, N° 26636, o bajo la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, la reposición provisional en el puesto de trabajo resulta una consecuencia posible en los procesos regulados por ambos cuerpos normativos<sup>17</sup> siempre que se acredite el cumplimiento de tres elementos esenciales: (i) el peligro en la demora; (ii) la apariencia de fundabilidad de la demanda; y (iii) la adecuación de la medida cautelar solicitada, a cargo del Juez.

Cumplidos estos elementos, la *reposición provisional* —un tipo de medida cautelar laboral, regulada actualmente en el artículo 55° de la Ley N° 29497— encierra un efecto restitutivo que permite al demandante obtener una tutela procesal que puede dispensarse incluso al inicio del *iter procesal* cuando la pretensión de su demanda sea la *reposición definitiva* frente a un despido que incurre en causal de nulidad. Entonces, mediante la reposición provisional el Juez de trabajo ordena al empleador demandado a que cumpla con una obligación de hacer adecuada al caso: la readmisión al puesto de trabajo como medida de tutela de los derechos fundamentales lesionados por el acto del despido que se cuestiona.<sup>18</sup>

De otro lado, la teoría procesal ha establecido que las medidas cautelares en general presentan una serie de características que, entendidos en forma sistemática, permiten definirla. Aquí cabe resaltar a dos que se desprenden de la naturaleza instrumental de las medidas cautelares: su *provisionalidad* —que consiste en que su duración está sometida a la suerte que siga el proceso principal o al levantamiento de la propia medida cautelar— y su *variabilidad* —pues ella está sometida a un juicio no definitivo efectuado por el órgano jurisdiccional, y puede modificarse o revocarse, según la convicción del Juez—. Sin embargo, la provisionalidad y variabilidad de una medida cautelar no pueden permitir concluir que las relaciones individuales de los



<sup>17</sup> Sin perjuicio de que lo dicho quede claro a partir de la lectura constitucional de ambos cuerpos normativos, el Poder Judicial (con buen criterio) ha emitido acuerdos plenarios en este sentido, lo que ha sido plasmado en su —*Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de Lima, 2012*— con la clara intención de limitar cualquier interpretación legalista y contraria a los derechos fundamentales a la tutela cautelar y al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El referido documento puede consultarse y descargarse desde la página institucional del Poder Judicial del Perú: <[http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/acuerdos\\_pleno\\_laboral\\_10072012.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/acuerdos_pleno_laboral_10072012.pdf)>.

<sup>18</sup> Sobre el particular, consúltense en extenso: MENDOZA LEGOAS, Luis. *Las medidas cautelares laborales*. Lima: Ara Editores, 2011. pp. 180-188.



"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

trabajadores repuestos por ella no van a verse modificadas por el convenio colectivo de trabajo o, en este caso, laudo arbitral que les sean aplicables.

En realidad, como se desprende de la línea de pensamiento expresada párrafos arriba, toda vez que la medida cautelar intenta generar una protección al demandante contra los efectos perjudiciales que tiene el tiempo del proceso (desde el momento en que se demanda hasta el del cumplimiento de la sentencia final), y ella se adopta cuando el Juez establece que existe *verosimilitud de la demanda* *apariciencia de fundabilidad* de la misma, ya existe un primer nivel de reconocimiento del derecho que tendrían los trabajadores repuestos provisionalmente a que el vínculo contractual con su empleadora sea mantenido frente al despido que se impugna.

Desde tal prisma, y atendiendo a que la resolución cautelar presupone un juicio de adecuación que establece la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, no existiría impedimento jurídico alguno para que los empleadores contra quienes se dictan este tipo de medidas —es el caso del Banco de la Nación y de Repsol YPF Comercial del Perú, partes que resolvieron sus conflictos colectivos con las dos organizaciones sindicales que nos formulan las consultas aquí atendidas— cumplan con aplicar también a los repuestos por medida cautelar aquellos beneficios contenidos en el laudo arbitral de acuerdo con las reglas de la eficacia personal. Aquí se abren dos supuestos:

- Si el sindicato es mayoritario en su ámbito, no sería relevante que el trabajador repuesto provisionalmente esté afiliado al sindicato (artículo 9° de la LRCT).
- Si el sindicato es minoritario, sería necesario que el trabajador repuesto provisionalmente se encuentre afiliado al sindicato para acceder a los beneficios obtenidos por la organización sindical mediante el laudo arbitral.<sup>19</sup>

Sostener que la circunstancia de ser un trabajador repuesto por medida cautelar impide a cierto trabajador gozar de los beneficios a que tuviera derecho por aplicación de un laudo arbitral que resuelve un conflicto derivado de una negociación colectiva constituiría un acto lesivo de varios derechos constitucionales de los trabajadores provisionalmente repuestos: la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139°.3 de la Constitución), al pago de la remuneración (artículo 24° de la Constitución), al derecho al trabajo (artículo 22° de la Constitución), a la dignidad del trabajador (artículo 23° de la Constitución); al mandato de no discriminación (artículo 26°.1 de la Constitución) y, potencialmente, a la libertad de sindicación (artículo 28°.2 de la Constitución).

<sup>19</sup>

Nuevamente, cabe resaltar que estas reglas son normas imperativas que los sujetos colectivos no pueden modificar, pero solo para los aspectos no sustanciales de la relación laboral (ver llamado a pie de página número 13).



"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

### 3. CONCLUSIONES

3.1 El laudo arbitral que pone fin al conflicto colectivo entre el SUTBAN y el Banco de la Nación, correspondiente al Pliego 2011, tiene los mismos efectos que un convenio colectivo suscrito en la etapa de trato directo de la negociación colectiva. Por lo tanto, el mismo será aplicable a los trabajadores afiliados a dicha organización sindical y a los que se incorporen con posterioridad, sin importar si dichos trabajadores estuvieron afiliados antes a otra organización sindical o si su incorporación a SUTBAN se produjo en fecha anterior o posterior a la expedición del laudo arbitral.

De otro lado, las mismas cláusulas de dicho laudo arbitral son plenamente aplicables para trabajadores repuestos por medidas cautelares a la empleadora, siempre que los puestos de trabajo que ocupen se encuentren dentro del ámbito subjetivo del convenio colectivo de trabajo: cualquiera dentro de la empresa, si se trata de una organización sindical mayoritaria en su ámbito; o, si se trata de un sindicato minoritario, de un afiliado al sindicato que obtuviera un mandato judicial de reposición provisional

3.2 El laudo arbitral que pone fin al conflicto colectivo entre el Sindicato Mixto de Obreros y Empleados de Repsol YPF Comercial del Perú y Repsol YPF Comercial del Perú, correspondiente al Pliego 2012, tiene los mismos efectos que el convenio colectivo suscrito en la etapa de trato directo de la negociación colectiva. Por lo tanto, el mismo será aplicable a los trabajadores afiliados a dicha organización sindical y a los que se incorporen con posterioridad.

Así como en el caso anterior, se tiene que las cláusulas del referido laudo arbitral son plenamente aplicables para trabajadores repuestos por medidas cautelares a la empleadora, siempre que los puestos de trabajo que ocupen se encuentren dentro del ámbito subjetivo del convenio colectivo de trabajo: cualquiera dentro de la empresa, si se trata de una organización sindical mayoritaria en su ámbito; o, si se trata de un sindicato minoritario, de un afiliado al sindicato que obtuviera un mandato judicial de reposición provisional.

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

Es todo cuanto tengo que informar.



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

EDGARDO SERGIO BALBÍN TORRES  
Director  
Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo