

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO



“EL FUERO SINDICAL Y LA PROTECCION DE LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA”

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

AUTOR : Bach. WENDY JUDICKSA CHACALLA ROMERO

ASESOR : Dr. JOSÉ RAMIRO FERRADAS CABALLERO



TRUJILLO-PERU

2015

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO



“EL FUERO SINDICAL Y LA PROTECCION DE LA
ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR
DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA”

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

AUTOR :
Bach. WENDY JUDICKSA CHACALLA ROMERO

ASESOR :
Dr. JOSÉ RAMIRO FERRADAS CABALLERO



TRUJILLO-PERU

2015

PRELIMINARES

I) RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general determinar cuáles son las razones por las que no es efectiva la protección de la estabilidad laboral del trabajador que se afilia a una organización sindical, dentro del periodo de prueba contemplado en el Artículo 12 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en el Perú.

Nuestro trabajo se enmarcó dentro de una investigación básica y descriptiva en donde se aplicaron técnicas e instrumentos de recolección de datos como el fotocopiado para la elaboración del marco teórico y el cuestionario de expertos como trabajo de campo y los datos obtenidos se presentaron en gráficos y cuadros estadísticos.

Entre los resultados más importantes podemos mencionar que la regulación del artículo 12 de la LRCT en la práctica constituye un arma de doble filo porque por un lado reconoce el derecho de formar parte de un sindicato y por el otro la misma ley le faculta al empleador el poder extinguir el vínculo laboral con el trabajador sindicalizado o afiliado durante el periodo de prueba; asimismo nuestra regulación marco está acorde a la tendencia del derecho comparado que la OIT pero en el derecho comparado existen países que respetan con mayores facultades los derechos del trabajador y de la sindicalización, y desde el primer día garantizan plenamente su derecho a la estabilidad laboral.

En el presente trabajo, ha quedado demostrado que la norma actual no brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador, pues en la práctica no existe la estabilidad laboral, no se respeta el fuero sindical y tampoco se aplica el principio de la primacía de la realidad; por ende se recomienda la modificación normativa donde establezca una protección al trabajador afiliado dentro de dentro del período de prueba, que garantice su continuidad laboral y por ende su estabilidad laboral y que no sea la afiliación a una organización sindical causa para la no continuidad del vínculo laboral, dentro o al término del periodo de prueba, asimismo debe contemplar las obligaciones que deben cumplir los sindicatos para garantizar un trato igualitario sin discriminación.

II) DEDICATORIA

A Dios, por ser lo más importante en mi vida, mi guía y punto de partida, sin él no hubiera podido alcanzar nada de lo que he logrado.

A mi abuelita Vilmá, me dejaste de una manera inesperada, pero sé que desde el cielo estarás feliz por este gran paso en mi carrera profesional, nunca te olvidaré.

A mis padres Yolanda Y Wully, por darme un hogar y por formarme en base a valores sólidos que perdurarán conmigo a lo largo de la vida, por ser mi fortaleza, empuje y motivación para que pudiera lograr mis sueños y no rendirme ante los obstáculos que se interpongan en el camino, son lo mejor de mi vida.

A mi hermano Willy, por ser mi fiel compañero y amigo en tantas experiencias compartidas, siempre estaremos unidos ante todo.

A Erick por apoyarme y compartir a mi lado una lucha de sacrificios constantes, llenos de diversas emociones gracias a la unión de un sentimiento sincero.

A todos ellos en conjunto, por ser mi amada familia.

III) AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a todas las personas que me orientaron de manera incondicional en la parte metodológica y teórica para la realización de esta tesis.

IV) PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, pongo a vuestra consideración la presente tesis titulada “EL FUERO SINDICAL Y LA PROTECCION DE LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA”, con la finalidad de obtener el título de abogada.

La presente tesis ha sido desarrollada de acuerdo a la estructura contemplada en la Resolución Rectoral N° 2627-2014-R-UPAO, facilitadas por el coordinador.

Esperamos sepa comprender si se ha cometido errores u omisiones producto de la inexperiencia que tenemos en este tipo de trabajos, se ofrece las disculpas del caso.

Wendy Judicksa Chacalla Romero

V) TABLA DE CONTENIDO

Contenido

PRELIMINARES	4
I) RESUMEN	4
II) DEDICATORIA	5
III) AGRADECIMIENTO	6
IV) PRESENTACIÓN	7
V) TABLA DE CONTENIDO	8
VI) REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	10
CUERPO:	11
Introducción:	11
1.- Fundamentos del trabajo	11
1.1.- Realidad problemática	11
1.2.- Justificación	14
2.- Problema Tratado	14
2.1.- Formulación del problema	14
2.2.- Antecedentes	14
2.3. Objetivos	15
2.4.- Hipótesis	15
3.- Material y Métodos	15
3.1.- Tipo de investigación	15
3.2.- Material de estudio	16
3.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información	16
3.4.- Métodos de recolección de información	16
3.5.- Procedimiento de recolección de información	17
3.6.- Presentación de la información	17
4.- Modelo de contrastación	18
5.- Distribución sistemática de temas	18
5.1. Marco teórico	18
CAPITULO I	18

DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO.....	18
1.- Evolución histórica.....	18
2.- Principios.....	22
3.- Fuentes.....	25
4.- El sindicato.....	27
5.- Libertad sindical.....	29
CAPITULO II.....	43
LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EN EL PERIODO DE PRUEBA.....	43
1.- EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	43
2.- El periodo de prueba.....	48
6.- Importancia de los resultados.....	57
TABLA N° 1.....	57
TABLA N° 2.....	59
TABLA N° 3.....	61
TABLA N° 4.....	63
TABLA N° 5.....	65
7.- Limitaciones que se tuvieron.....	67
Páginas del desarrollo.....	68
8.- Conclusiones y Propuesta Normativa.....	68
9.- ANEXOS.....	70
9.1.- CUESTIONARIOS.....	70
9.2.- LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.....	80

VI) REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alonso Garcia, M. (1975). Curso del Derecho del Trabajo. Barcelona : Ariel.
- Arevalo Vela, J. (2008). Derecho Colectivo del Trabajo. Lima: Grijley.
- De la Cueva, M. (1963). Derecho Mexicano del Trabajo. Mexico: Porrúa S.A.
- Ferrari, F. (1969). Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Depalma.
- Gomez Valdez, F. (2001). Derecho de Trabajo - Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: San Marcos.
- Guerrero Gonzalez, F. (s.f.). SUTAMP. Obtenido de www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/03/Legislacion-sobre-Periodo-de-prueba.pdf
- Haro Carranza, J. (2004). Derecho Colectivo de Trabajo. Lima: Rao SRL.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (s.f.). Obtenido de www.trabajo.gob.pe/mostrarTemaSNIL.php?_page=3&codTema=0&tip=20
- Sanguinetti Raymond, W. (2013). Derecho del Trabajo. Lima: Grijley.
- Villavicencio Rios, A. (2010). La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación. Lima: PLADES.
- Villavicencio Rios, A. (2010). La protección de la Libertad Sindical y su regulación-limitada y simbolica en el Perú. Ius Et Veritas, 33.

CUERPO:

Introducción:

1.- Fundamentos del trabajo

1.1.- Realidad problemática

El derecho de asociación sindical que se traduce en la posibilidad de que tanto trabajadores como empleadores se asocien en defensa de sus intereses, conlleva de suyo su protección. Significa lo anterior, que no es suficiente la consagración de un derecho por parte del Estado, sino que resulta necesario rodearlo de todas las garantías que permitan su correcto ejercicio, por lo que estas garantías miran a los trabajadores y especialmente a los dirigentes sindicales, para que éstos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante la extinción del vínculo laboral, el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los trabajadores sindicalizados y sindicatos

No es para nadie desconocido el rechazo que genera en el empleador la constitución de sindicatos en la empresa, razón por la cual el legislador ha buscado la manera de proteger el derecho de asociación y la estabilidad laboral de los trabajadores que deciden sindicalizarse, a fin de que no puedan ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin que medie una justa causa que sea previamente calificada.

Si bien a través de la garantía del fuero sindical se busca proteger la permanencia del trabajador en el período inicial de la constitución del sindicato, su finalidad no es otra que la de establecer mecanismos para amparar el derecho de asociación.

La institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, se procura el desarrollo normal de las actividades sindicales; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos o dirigentes sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Explícitamente, el comité de libertad sindical de la OIT ha cuestionado los requisitos de superación del periodo de prueba y ha recomendado su remoción, puesto que significan una restricción injustificada de la titularidad del derecho, en la medida en que la titularidad de la libertad sindical depende tan solo de la condición de trabajador y no de su antigüedad. No olvidemos que el periodo de prueba significa únicamente la ausencia de protección en materia de despido arbitrario, sustentado en causas objetivas y subjetivas relacionados con la demostración de eficiencia del trabajador y de allí que no debe utilizarse para excluir del goce de un derecho fundamental como es la libertad sindical.

En lo que hace el párrafo referido a haber superado el periodo de prueba, la reforma de la LRCT, llevada a cabo por la Ley No. 27912, ha materializado la recomendación del Comité de libertad sindical, habiendo reformado el artículo 12 de la LRCT, por lo que en nuestro ordenamiento ahora se admite que un trabajador puede afiliarse a un sindicato aun estando en periodo de prueba. Dicha situación se encuentra plenamente justificada, toda vez que la libertad sindical en su faceta individual organizativa es un derecho vinculado con la condición de trabajador dependiente –o que se encuentra dentro del período de prueba- y no a la de trabajador estable (o con contrato indeterminado). La única distinción justificada y razonable que

tienen los trabajadores en periodo de prueba es la inexistencia de protección frente al despido arbitrario, pues incluso en el caso del despido nulo no procede diferencia alguna, toda vez que el empleador –dentro de este período- tiene la facultad de extinguir el vínculo laboral sin exponer causa justa alguna, por lo que tal decisión no adopta la de un despido sino simplemente la de una extinción del vínculo laboral, por razones de naturaleza objetiva o subjetiva referidas a la calidad del trabajador, su eficiencia y/o productividad.

Pues bien, el periodo de prueba forma parte del contrato de trabajo y como tal a él se extiende la protección otorgada por el fuero sindical. Ello no quiere decir que el empleador no puede hacer uso de su derecho a dar por terminado el contrato de trabajo si las aptitudes del trabajador no se ajustan al servicio requerido.

Lo que no le está permitido al empleador es dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en una motivación subjetiva, así argumente que está ejerciendo un derecho fundamentado en una norma legal, pues de sus actos brotará la real motivación de la terminación del contrato.

Por supuesto, como lo hemos afirmado con anterioridad el problema se torna probatorio, para lo cual recomendamos al empleador sustentar los hechos que generaron su inconformidad con la labor desempeñada por el trabajador y que originaron la terminación del contrato.

Esta sustentación o motivación deberá tener como base criterios objetivos y patrones de comparación predeterminados y claros, susceptibles de evaluación, que legitimarán la decisión adoptada por el empleador.

Finalmente tomamos un criterio, puede ser de gran utilidad y orientación: si el trabajador en periodo de prueba cumple la labor que le fue asignada inicialmente de la manera como se le indicó o de acuerdo con los criterios generales del oficio que desempeña, tendrá una expectativa seria y fundada de que al finalizar el periodo de prueba su contrato de trabajo continuará de acuerdo con las normas generales que rigen su contrato; de lo contrario, no obstante subsistir la labor para la cual fue contratado el

trabajador, su contrato finalizará dentro del periodo de prueba por no ajustarse su servicio a los requerimientos del empleador que le fueran planteados al momento de su vinculación.

1.2- Justificación

TEORICA: La presente investigación encuentra su justificación teórica en tanto que, en virtud a la decisión adoptada por el trabajador de afiliarse a la organización sindical, constituye la motivación subjetiva del empleador que lo lleva a determinar la extinción del vínculo laboral y no obedece a las causas objetivas y/o subjetivas que efectivamente determinan la existencia y sustento del período de prueba.

PRACTICA: La presente investigación encuentra su justificación práctica en la medida que propone ampliar el Artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, donde se establezcan medidas de protección factibles de obligatorio cumplimiento por parte de la organización sindical, para hacer efectiva la protección al trabajador en su periodo de prueba.

2.- Problema Tratado

2.1.- Formulación del problema

¿Es efectiva la protección que se brinda a la estabilidad laboral de los trabajadores, que se afilian a una organización sindical, dentro del periodo de prueba, contemplado en el Artículo 12°. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en el Perú?

2.2.- Antecedentes

De la revisión de trabajos de investigación en las facultades de Derecho de las siguientes universidades: UPAO, UNT, UPN y UCV; he constatado que no existen trabajos de investigación en sentido estricto que se refieran fundamentalmente a mi tema de investigación.

2.3. Objetivos

A.- Objetivo general

- Determinar cuáles son las razones por las que no es efectiva la protección de la estabilidad laboral del trabajador que se afilia a una organización sindical, dentro del periodo de prueba contemplado en el Art. 12º. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en el Perú.

B.- Objetivos específicos

- Analizar el Artículo 12º de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo.
- Comparar el Artículo 12º de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo con legislaciones extranjeras.
- Evaluar la protección de la estabilidad laboral que le brinda el Fuero Sindical a los trabajadores al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba.
- Proponer una enmienda normativa que ampare la estabilidad laboral del trabajador en la afiliación a una organización sindical.

2.4.- Hipótesis

- La protección que se brinda a la estabilidad laboral de los trabajadores que se afilian a una organización sindical, no es efectiva dentro del periodo de prueba contemplado en el Artículo 12º. de la LRCT, por subsistir dentro de dicho período facultades del empleador para extinguir el vínculo laboral.

3.- Material y Métodos

3.1.- Tipo de investigación

A.- Investigación básica y descriptiva

Esta investigación está orientada a describir las características o propiedades más importantes de un hecho o suceso social con

connotaciones jurídicas que se materializa en las relaciones jurídicas de las personas dentro de una sociedad determinada.

3.2.- Material de estudio

- Libros y revistas jurídicas
- Legislación nacional y comparada

3.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de información

A.- Técnicas

- Observación no Participante e indirecta:

La investigadora realizó una observación no participante por cuanto no se involucró con el objeto de estudio y fue indirecta por cuanto se obtuvo la información a través de un cuestionario de expertos aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la entidad administrativa de trabajo

- Fotocopiado

Para la recopilación de información doctrinaria y legislativa que requería ser consultada y analizada se utilizó la técnica del fotocopiado.

B.- Instrumentos

- Fichas de registro y de investigación
Materializados (libros, revistas, legislación)
Desmaterializados (páginas o sitios Web)
- Cuestionario de expertos

3.4.- Métodos de recolección de información

En la ejecución del trabajo de investigación se utilizó como método directriz el método científico aplicado al derecho y dentro de éste contexto se usaron métodos lógicos y jurídicos que facilitaran el desarrollo de la investigación, así podemos señalar:

- Análisis y síntesis

Método general que permitió describir la realidad problemática observable como es la afiliación de los trabajadores a un sindicato en el periodo de prueba, para lo cual se descomponen sus distintos elementos materia de análisis, y luego proceder a través de la síntesis a dotarles de un sentido común y unitario.

- Interpretación auténtica

Este método propio de la ciencia del derecho nos permitió conocer, analizar, interpretar, relacionar y explicar a través de la concordancia e integración de las normas jurídicas referentes a la afiliación de los trabajadores durante el periodo de prueba.

3.5.- Procedimiento de recolección de información

PRIMER PASO. Construcción de los instrumentos, de recolección de datos como son las fichas de registro de datos y las de investigación así como el cuestionario de expertos.

SEGUNDO PASO. Se visitó a las diferentes bibliotecas de Derecho a fin de en un primer momento fichar los datos tipográficos de los libros y revistas encontradas, para luego proceder a recabar la información en fichas de investigación (textuales, resumen, mixtas) así como fotocopiar de ser el caso la información correspondiente.

TERCER PASO. Se utilizó los servicios que ofrece nuestra Institución con respecto a la Biblioteca Virtual a fin de buscar información por Internet, sobre nuestro tema de investigación.

CUARTO PASO. Aplicación del cuestionario de expertos.

3.6.- Presentación de la información

Los datos recopilados en nuestra investigación como son las obtenidas a través del cuestionario de expertos aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la entidad administrativa de trabajo fueron debidamente procesados y para una mejor comprensión de los resultados, se presentaron en gráficos y cuadros estadísticos.

4.- Modelo de contrastación

En el presente trabajo de investigación, se ha utilizado el modelo de contrastación de tipo descriptivo correlacional, que consiste en estudiar y describir las variables de estudio que se ha planteado en la realidad problemática y buscar su relación de grado de dependencia, para explicarlo y dar soluciones factibles las cuales se plasman en nuestras conclusiones y recomendaciones.

5.- Distribución sistemática de temas

5.1. Marco teórico

CAPITULO I

DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO

1.- Evolución histórica

1.1.- En el contexto internacional

En palabras de GOMEZ VALDEZ La conquista del derecho sindical fue obra de los mismos trabajadores, influenciados inicialmente por las ideas anarquistas y socialistas que germinaron durante todo el siglo XVIII y por las ideas cristianas que florecieron durante el siglo siguiente, idearios que abrazaron la concepción de revertir las formas promiscuas de trabajo que había introducido el pujante industrialismo, al mismo tiempo que fortalecer su organización que había servido para coadyuvar la defensa de sus intereses. Los patrones, en cambio, tardíamente se agruparon para protegerse de la acción sindical que con bastante fuerza era implementada por las organizaciones sindicales ya formadas; empero, su actuación a diferencia de lo ocurrido para la formación del sindicato de trabajadores, ha servido, indistintamente, para defender sus intereses así como para ingresar como medio de presión dentro del poder central, orientando sus conveniencias a las esferas de las políticas económicas, la libre competencia, la regulación del mercado y cuanto tenga que ver con el quehacer patronal; por este motivo, para los trabajadores, a

diferencia de los empleadores, la conquista del derecho sindical es sin duda una reivindicación fundamental.

Los orígenes del sindicalismo se remontan al Medioevo (especialmente siglos XV y XVI), época que vio surgir una casta laboral especial de artesanos que orientaron una forma de trabajo inédita hasta entonces, donde las corporaciones fundadas por los maestros o propietarios de aquellas lo disponían todo (reclutamientos, salarios, condiciones de trabajo, etc.). Dentro del esquema, contraponiéndose a la voluntad omnímoda de los maestros, únicos llamados a dirigir sus corporaciones, surgieron las compañías, colegios y las gildas, especie de organización conformada por amigos, artesanos compañeros, etc. Llamada a proteger asistencialmente a sus miembros y de algunas condiciones de trabajo, unidos, generalmente, por una exacerbada vocación cristiana. La primera revolución industrial no hizo decaer las corporaciones cuya misión se expandió hasta el siglo XVIII; por lo tanto, tampoco las compañías y demás sociedades de ayuda mutua, pues las nuevas industrias siguieron instaladas en las antiguas corporaciones, y, por su cuenta, siguieron desarrollando sus actividades aunque de un modo recortado (**Gomez Valdez, 2001, págs. 66-68**). En otros términos, los obreros que cada vez eran más numerosos, necesitaron de una organización llamada a canalizar sus inquietudes y prontas reivindicaciones que debieron encarar los trabajadores de la primera hora. Esto era así, puesto que las sociedades mutuales tenían diferencias estructurales con las incipientes asociaciones gremiales porque aquellas defendían los intereses económicos de sus asociados, organización que tenía una marcada función previsional-social; mientras que las asociaciones gremiales de trabajadores desde sus inicios impregnaron la lucha de clase como ideario indiscutible.

Sobre las causas de la aparición del sindicalismo se ha indicado las promiscuas formas de trabajo que impuso el industrialismo, los principios de igualdad y fraternidad que trajo consigo la Revolución francesa,

seguido de las ideologías revolucionarias del siglo XVIII, el desempleo que vio presentarse con ocasión de la ampliación de las nuevas máquinas que poblaban la faz industrial. Para salir de esta espantosa miseria los obreros no tuvieron más alternativa que unirse para la defensa de sus intereses, más cuando las sociedades mutuas eran insuficientes para permitirse modificar la omnipresencia y omnipotencia de los primeros empleadores del nuevo industrialismo.

La revolución y el crecimiento industrial, el capitalismo liberal, los bajos salarios, el desempleo, son las causas más saltantes que han permitido que las compañías y demás asociaciones de ayuda mutua de los momentos anteriores al industrialismo fuesen incapaces de resolver con sus ritos religiosos los nuevos problemas sociales engendrados por este. De otro lado, la masificación de trabajadores provocó la unión entre camaradas de trabajo y este gesto aglutinador posibilitó la creación de entes asociativos llamados a reponer el desequilibrio surgido entre el capital y el trabajo.

Hay quienes han considerado que el sindicalismo surge como consecuencia de la crisis de las corporaciones que, exitosa en sus inicios, con el auge industrial fue incapaz de resolver los nuevos problemas traídos por esta nueva era. Otros lo asocian con la cruel explotación del industrialismo inicial relacionado con las condiciones de trabajo y de salarios que crearon hondos resentimientos en la clase trabajadora, germinando así, casi por generación espontánea, la creación de los primeros sindicatos.

1.2.- En el contexto nacional

Según el profesor RENDÓN VÁSQUEZ, el movimiento sindical peruano surgió a comienzos del siglo pasado y se desarrolló rápidamente en las dos primeras décadas. La acción de mayor importancia que se llevó a cabo en esos primeros años fue la lucha por la jornada de las ocho horas, que culminó, hacia fines de 1918, con una gran huelga organizada por la Federación Obrera Local de Lima, y dio lugar a la expedición del

Decreto Supremo del 19 de enero de 1919 implantando esta jornada en todo el Perú. A partir de entonces el movimiento sindical ha continuado su expansión, pese a la persecución emprendida contra él por los gobiernos dictatoriales, e incluso por los regímenes de origen democrático.

El sindicalismo constituye una idea fundamental de la vida política: su rol es decisivo para ver la evolución de las sociedades industriales de tipo liberal; por tanto, lo ocurrido al industrialismo-sindicalismo del viejo continente ha sido, grosso modo, lo mismo que ocurrió entre nosotros, con las diferencias de las revoluciones, las comunas, desarrollo del mutualismo, etc. Que se popularizaron al otro lado del Atlántico. **(Haro Carranza, 2004, pág. 09)** En efecto, durante todo el siglo XVIII y hasta mucho después de implementarse las primeras maquinarias en nuestro país (1890), los artesanos reinaron en el aspecto organizativo de las tareas manuales cotidianas, tanto así que en 1858 se registró la primera propuesta de los artesanos de Lima y Callao en vísperas de las fiestas navideñas, protesta que terminó al grito de <<Viva el pueblo>> con la destrucción de las puertas y ventanas importadas para el ferrocarril de Lima a Chorrillos, arrojadas luego al mar en un acto de inusitada violencia. La policía intervino dejando varios heridos y muertos. Había entonces en Lima 5341 artesanos y los carpinteros y herreros por ser más numerosos fueron los que iniciaron la revuelta.

El desarrollo capitalista del país se inició a partir de 1890, momento en que la valorización del capital se hizo tangible, proyecto aún no concluido, pero que permitió que la mercancía, los salarios y el dinero fueran parte de un nuevo proceso que se iniciaba entonces, dejando atrás la actividad agrícola o minera, que de manera paralela y anárquica durante toda la República se habían convertido en los únicos proyectos económicos posibles. Es a partir de este instante tal como lo explica GOMEZ VALDEZ que internamente se articularon por primera vez la agricultura, la industria y las finanzas merced a un mercado interno en

expansión. Pero esto que se pensó sería el encarrilamiento de la República hacia el capitalismo, no sirvió más que para regenerar nuevas formas serviles y de semi esclavitud aplicadas en el campo, que infectado por garmonales, muchos de ellos de comprobada ignorancia, no entendieron el nuevo mensaje que traía entre manos la instauración del capitalismo como forma coherente de hacer riqueza, crear una clase dominante capaz; en fin, de gestar un industrialismo sostenido en nuestro país, igual como se había desarrollado en otras latitudes, muchos próximos al nuestro **(Gomez Valdez, 2001, pág. 69)**.

Así pues, el sindicalismo peruano es un fenómeno nuevo, producto de la evolución tardía del capitalismo, pese a haber sido una consecuencia de la era industrial. Nacido para la defensa de los intereses de sus adherentes, pasa rápidamente de la organización rural a forjar un sindicalismo eminentemente urbano, debido a la cada vez mayor industrialización, mayor capital y tecnología que se veían introducir en las zonas urbanas, especialmente de la costa, permitieron surgir el proletariado que se desarrolló en torno a los servicios y a la instalación de ciertas fabricas; especialmente textiles.

2.- Principios

2.1.- Principios generales

Los principios del Derecho del Trabajo a decir de HARO CARRANZA son lineamientos o preceptos que orientan e inspiran la normatividad en materia laboral, pues cumplen una triple misión *informadora*, ya que permiten que el legislador o las autoridades especializadas estén al tanto de las corrientes y los movimientos relativos al Derecho del Trabajo; *normativa*, porque actúa de manera supletoria ante la ausencia o vacíos de la ley; e *interpretadora*, ya que faculta a los jueces realizar interpretaciones favorables al trabajador, entre ellas podemos mencionar los siguientes:

a.- Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

Este trata de evitar abusos de la parte más fuerte de la relación laboral y de quien depende económicamente el trabajador, la parte más débil, al salvaguardar sus derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

La irrenunciabilidad en materia laboral equivale a decir que el trabajador que expresa voluntad renunciando a derechos laborales, realiza un acto nulo porque es una declaración de voluntad contraria al orden público, como es un mandato de orden constitucional.

b.- Principio de la Primacía de la Realidad

Consiste en que debe primar la realidad de los hechos sobre lo consignado por escrito, sobre la realidad formal. Es decir, lo válido no es lo que conoce en un escrito o pacto cualquiera, sino lo que se realiza en los hechos. Este principio es importante para la autoridad administrativa de trabajo, a efectos de resolver conflictos que se presentan en las inspecciones en los centros de trabajo.

c.- Principio Protector

Encarna el carácter tuitivo de la sociedad con relación al trabajo, tratando siempre de defender a la parte más débil del contrato. Este principio se divide en subprincipios:

- **Principio Indubio Pro-operario**

Este principio consiste en que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, deberán adoptar, en casos de duda o conflicto de leyes, la que favorezca al trabajador. Es importante que los jueces o las autoridades apliquen un justo raciocinio y un criterio objetivo en busca de la justicia laboral.

- **La norma más beneficiosa o más favorable al trabajador.**

Este principio indica que, si existen varias normas o reglas aplicables a un determinado caso laboral, las autoridades administrativas y judiciales deberán aplicar la que sea más aplicable al trabajador.

- **La condición más beneficiosa para el trabajador.**

Este principio permite cautelar las condiciones laborales más beneficiosas los trabajadores, ante la aplicación de nuevas normas jurídicas que pretendan disminuir los beneficios laborales vigentes.

- **El principio de la buena fe.**

Este principio consiste en que tanto los trabajadores como los empleadores o sus representantes, deben cumplir fielmente sus obligaciones y ejercer libremente sus derechos con toda sana intención y buena fe, evitando por todos los medios ocasionarse daños materiales o morales.

- **El principio de igualdad de oportunidades sin discriminación.**

Este principio consiste en la prohibición de cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, etc., que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo.

2.2.- Principios específicos

Los principios del Derecho Colectivo que se aplican también al sindicalismo, por ser la institución más importante de este derecho, son los siguientes:

a.- Principio de Libertad de Asociación o Libertad Sindical

Consiste en el derecho que tienen los trabajadores a afiliarse, a no afiliarse o a desafilarse de las organizaciones sindicales.

Establece el derecho tanto de trabajadores como de empleadores a constituir organizaciones que estimen conveniente, sin organización previa.

b.- Principio de la Autonomía Colectiva

Este principio consiste en que la constitución, existencia y aun la extinción del sindicato no puede depender de extraños sino sólo de la voluntad de sus propios componentes. Esta no solo alcanza al campo de los trabajadores y sus organizaciones sino también al

campo de los empleadores y sus organizaciones para que puedan tomar sus propias decisiones y regular autónomamente sus intereses contrapuestos a través de la negociación colectiva.

c.- Principio de Democracia Sindical.

Nos señala que las organizaciones sindicales deben ser gobernadas por sus propios afiliados democráticamente elegidos.

d.- Principio de Representabilidad Sindical.

Nos plantea que los dirigentes sindicales deben representar proporcionalmente al número de sus afiliados.

3.- Fuentes

3.1.- Fuentes generales

Son acontecimientos jurídicos consistentes en actos o hechos que sirven de inspiración para crear, modificar o extinguir normas.

a.- La Ley

Norma escrita dictada por el orden público, frente a las necesidades y para el bien de la convivencia social. No debemos olvidar que nuestro ordenamiento legal se puede graficar en una pirámide en cuyo vértice encontramos a la Ley de Leyes, la Constitución del Estado y en segundo término a la ley ordinaria y demás normas de menos jerarquía.

b.- La Costumbre

Conjunto de hábitos o prácticas que son regularmente mantenidos en una comunidad o profesión. Estas prácticas son aceptadas y se constituyen en normas obligatorias para los miembros de una comunidad. Muchos derechos actuales de los trabajadores se iniciaron como prestaciones voluntarias de parte del empleador, pero que al repetirse periódicamente se convirtieron en obligatorias.

c.- La Jurisprudencia

Conjuntos de resoluciones o fallos firmes o definitivos de las autoridades judiciales. La jurisprudencia constituye una fuente principal para los altos órganos jurisdiccionales, en razón a que permite aplicar el mismo criterio para casos o conductas parecidos.

d.- La Doctrina

Conformada por los puntos de vista y opiniones de los estudiosos del Derecho en materia laboral. Estas opiniones están expresadas en obras especializadas, conferencias, investigaciones, revistas científicas y resoluciones de los congresos especializados.

e.- Principios del Derecho Laboral

Preceptos normativos que se aplican ante la ausencia o vacíos de la ley laboral, tales como el Principio Protector, el de la Libertad Sindical, el de la Codecisión y el de Paz e Interés Laboral.

3.2.- Fuentes especiales

a.- El Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo, es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otro.

b.- El Contrato Colectivo de Trabajo

Es aquel suscrito por las organizaciones sindicales con sus respectivos empleadores. Generalmente se establece después de solucionados los pliegos de reclamos y que contienen incrementos de remuneraciones y mejoras en las condiciones de trabajo.

La convención colectiva o contrato colectivo de trabajo es el producto final de la negociación.

c.- El Reglamento Interno de Trabajo

Constituye la norma que regula las relaciones internas de una empresa, y debe estar autorizado y refrendado por la autoridad de trabajo.

3.3.- Fuentes específicas

Entre las fuentes normativas relacionadas específicamente con el Derecho Colectivo del Trabajo podemos mencionar las siguientes:

- a. La Constitución de 1993.
- b. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- c. Los Convenios N° 87, 98 y 151 de la OIT.
- d. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- e. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).
- f. El Código Penal, Delitos contra la libertad de trabajo.
- g. Las leyes civiles. La acción de amparo.
- h. Las leyes laborales.

4.- El sindicato

4.1.- Definición

Muchos estudiosos no se ponen de acuerdo con la definición del sindicato y es por ello que la mayoría recurren a lo mencionado en el Artículo 10 del Convenio 87 de la OIT con respecto a esta organización, que a la letra dice: <<Toda organización de trabajadores y empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores>>.

El sindicato es una asociación de personas físicas o jurídicas que ejercen actividad profesional o económica para la defensa y la promoción de sus respectivos intereses. Como puede advertirse, esta definición resulta que se trata de una verdadera asociación, no de un agrupamiento, criterio

adoptado por algunos autores, a los que otros les insertan la nota de permanente para distinguirla de las simples coaliciones.

4.2.- Naturaleza jurídica

Las características propias del sindicato, que lo apartan de algunas que presentan las asociaciones comunes, han suscitado algunas consideraciones particulares con la relación a su naturaleza jurídica. En efecto, éstos, en general, se constituyen con un criterio cerrado o de limitación, que pueden imponer sus propios asociados; en cambio, una de las características del sindicato es la necesidad de que la afiliación sea posible, así como la desafiliación, sin que constituya un organismo abierto. En este sentido, se dice que el derecho de sindicación sería un aspecto específico del derecho de asociación que, si bien nace de este, adquiere en su desarrollo características propias. Este enfoque asociacionista se ha contrapuesto a una visión institucionalista de él, aunque también en esta última sus expositores señalan la especialidad de la institución sindical.

También en este tema se plantea la determinación de si el sindicato constituye una entidad de derecho público o bien una de derecho privado. El sistema más generalizado, en nuestro tiempo y también en el pasado, es el de considerar al sindicato como entidad asociativa de derecho privado, a la que consiguientemente no se atribuye ninguna prerrogativa jurídico-pública.

4.3.- Clases de sindicato según la legislación nacional

El Decreto Ley N° 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ha establecido diferentes formas de organización sindical y éstas son las siguientes:

- a) De empresa, formada por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- b) De actividad, formadas por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos o más empresas de la misma

rama de actividad. La vinculación que une a los afiliados es el desempeño de un mismo oficio, profesión o especialidad pues su labor es para una pluralidad de empleadores. Por lo general recurren a la formación de esta clase de organización sindical aquellos trabajadores que realizan una actividad específica dentro de una empresa, lo que les impide acceder a una representatividad conveniente dentro del sindicato de la empresa.

- c) De gremio, formadas por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. Es una alternativa para casos de excepción y permite la agremiación de trabajadores de diversas actividades cuando no se den las condiciones de número para la formación de los sindicatos de gremio o de actividad.
- d) De oficios varios, formada por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo (**Haro Carranza, 2004, págs. 11-22**).

5.- Libertad sindical

5.1.- Definición

La libertad sindical, que ocupa una plaza importante dentro del derecho sindical, representa el eje central o la piedra angular de los dos aspectos que contiene esta temática: el colectivo que marca la independencia que el sindicato ha de tener para constituirse así como para hacer que su funcionamiento interno esté libre de toda injerencia; y, el individual representado por el derecho que tiene cada individuo para elegir el sindicato de su elección o de mantener la libertad de no pertenecer a ninguna organización o de desafiliarse de ella, si acaso el compromiso asumido antes de adherirse al gremio se ha modificado en el tiempo o ya no es de su incumbencia pertenecer a él. Pero la libertad en ciernes

está relacionada también con el propósito de que cualquier positivo o negativo o neutral realizado de manera colectiva o individual por los adherentes o trabajadores, no acarrea ningún tipo de represalias de parte del empleador, del Estado u otras organizaciones sindicales; tampoco de discriminaciones por el hecho de haberlas adoptado.

La libertad sindical según el profesor LYON-CAEN representa una triple facultad que tiene toda persona de adherirse al sindicato de su elección, sin importar la edad, la nacionalidad ni el sexo, importando solamente la disposición de agremiarse, y hacer tangible dicha facultad, de no adherirse a la organización o de retirarse de ella.

De esta manera la libertad sindical la brindan dos presupuestos de hecho bien definidos: la constitución de un sindicato y la adhesión al mismo cuando está ya constituido, convirtiéndose por este hecho no tanto en una facultad sino en un verdadero derecho sindical.

Pero esta libertad, *in contrario*, significa no pertenecer a ningún otro organismo gremial así como la disposición de desafiliarse del sindicato al cual el trabajador se había afiliado, sin que ninguna de estas decisiones acarree sanción, discriminación ni ningún acto que limite su condición de trabajador en el interior de su centro laboral **(Gomez Valdez, 2001, pág. 534)**. Así, la libertad sindical será positiva si existe el deseo de adherirse a un gremio y será negativa si el trabajador desea permanecer neutro o desafiliarse de la organización sindical ya inscrita. Así también, llegado el momento de asumir una disposición a favor o en contra, de querer pertenecer a un sindicato, se convierte esta autodeterminación de libertad en derecho subjetivo, vale decir, que ante una manifestación de esta naturaleza estamos ante un derecho inalienable perteneciente exclusivamente al afiliado **(Arevalo Vela, 2008, pág. 236)**.

5.2.- Naturaleza jurídica

La naturaleza positiva de la libertad sindical significa la autodeterminación tenida por los trabajadores o empleadores de

constituir y de hacer funcionar el sindicato de su elección, que, una vez puesto en funcionamiento, hará posible echar andar su acción sindical, en lo inmediato, contra el empleador; y, en lo mediato o futuro, contra las políticas socio económicas implementadas por el Estado.

Respecto a su naturaleza jurídica negativa, significa la protección de la libertad del trabajador de no querer formar parte en la creación de ninguna organización sindical, tampoco afiliarse a aquella que esté en curso o, simplemente, desafiliarse de la organización a la que en algún momento determinado se afilió, sin que cualquiera de estas determinaciones individuales le acarree al servidor ningún tipo de discriminación dentro de su empresa, mejor dicho a su contrato de trabajo, libertad que es permisible como la positiva, pese a no hallarse normada de manera expresa.

Pero, dentro de un ámbito mucho más amplio, esta misma naturaleza (positiva o negativa) significa que cuando la organización está ya constituida, a su vez, puede unirse a otras de igual género para la formación de organizaciones de grado superior, instante que no puede significar discriminaciones o actos análogos proveniente de otras organizaciones sindicales, de las empresas o del Estado.

5.3.- Fines

Merced a la libertad sindical se asegura la defensa de la profesión, objeto central del derecho de sindicación. Si esta libertad no fuera diáfana, sería posible la existencia de sindicatos «amarillos», p. ej. Esta defensa de la profesión se tendrá que conjugar con el proyecto del sindicato, sus banderas de lucha y, sobre todo, con su acción sindical que se halla debidamente normada en sus estatutos.

Ocurre que los fines de la libertad sindical se han ampliado a aspectos distintos de los eminentemente contractuales, pues ante una sindicación, no sindicación o desafiliación del sindicato, el individuo no puede ser ni hostilizado (Art. 30, Inc. f del TUO-LP-CL-728) como tampoco despedido (Art. 16, Inc. g, del TUO-LP-CL-728); y, si acaso estos actos unilaterales

provenientes del empleador se produjeran, posibilita al afectado demandar el cese de la hostilidad (Arts. 30, in fine, y 35, Inc. a, del TUO-LP-CL-728) o la nulidad del despido (Art. 29,a del TUO-LP-CL-728). Pero también, ante la presencia de actos de discriminación por asumir una determinada posición sindical, es posible recurrir a la extinción del contrato de trabajo imputable al empleador, figura conocida como despido indirecto (Art. 35, Inc. b, del TUO-LP-CL-728). En fin, el Art. 168 del CP prevé la posibilidad de sancionar penalmente hasta con dos años de prisión la violencia o amenaza infringida contra un trabajador para que integre o no un sindicato.

De otro lado, el fin de la libertad sindical nos está orientando hacia el objeto de esta libertad que es su especialidad, pues no puede existir asociación sin fines específicos; menos, con especificaciones equívocas o con un objeto cualquiera y ajeno al quehacer sindical. Según el Art. 3o. de la LRCT la libertad sindical se dirige a permitir que toda afiliación a un sindicato sea libre y voluntaria. Este fin, de otro lado, hará distinguir la voluntad de querer formar un sindicato, organización que siempre será distinta y extraña a cualquier otra organización; acaso, similar pero nunca igual, criterio técnico que no puede ser obviado al formarse el gremio.

Siempre se ha segmentado los fines del sindicato. Así, los de base persiguen fines básicamente económicos; la mejora de los salarios y de las condiciones de trabajo; la defensa de la fiscalidad, fraccionamiento de pagos que pudiera realizar (tributarios y municipales, p, ej.), disciplina de la profesión, defensa contra el intervencionismo estatal, protección aduanera, estudios económicos al más alto nivel de los aspectos macro económicos. En los últimos tiempos, a nivel superior, el fin del sindicato se le asocia a los asuntos sociales y se traduce en la defensa contra el alza de las subsistencias, de las cotizaciones a la seguridad social, de la flexibilización y desregulación del contrato de trabajo; sobre la existencia de convenciones colectivas ni federativas, menos interprofesionales, que

representan el desarrollo de las instituciones sindicales de los países desarrollados, o actúan decididamente en el proceso de participación en todas sus raciales.

Nada de esto último existe en nuestro país, derrotando este desdén por los asuntos sociales de los trabajadores que seguimos siendo gobernados por una organización estatal de corte virreinal

5.4.- Clases

a.- Libertad sindical individual

Este derecho a nivel individual se encuentra normado en el art 2° del Convenio 87 de la OIT, cuando menciona que los trabajadores sin ninguna distinción tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, sin autorización previa.

Los requisitos que debe poseer el trabajador para constituir organizaciones sindicales son los de pertenecer a la empresa, actividad u oficio en el caso del sector privado, o a la carrera administrativa en el caso del sector público; no formar parte del personal de dirección y de confianza- y no estar afiliado a otro sindicato (en ambos regímenes).

Los menores de edad que sean adolescentes (entre 12 y 18 años) están expresamente autorizados para sindicarse (artículo 70° del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por el Decreto Ley 26102)

La frase "las organizaciones que estimen convenientes" contenida en el Convenio 87 de la OIT, permite a los trabajadores constituir organizaciones sindicales por ámbitos distintos, así como varias de ellas por cada ámbito. En lo primero, nuestra legislación del sector privado contempla cuatro ámbitos: la empresa (e inclusive unidades menores al interior de ella como la categoría, sección o establecimiento), la actividad, el gremio y varios. En este rubro, el CLS-OIT desestimó la queja sindical contra la LRCT, por considerar que se ofrece a los trabajadores en forma potestativa varias

modalidades de organización. En el sector público, el ámbito es la repartición, esto es, [g] unidad con pliego presupuestal propio.

En este tema, la cuestión central es la del mínimo necesario de trabajadores para constituir una organización sindical, que en nuestra legislación es de 20, tanto en el régimen privado como en el público, para la empresa y la Entidad, respectivamente, y de 50 para los ámbitos mayores, en el sector privado.

En los ámbitos en los cuales el número de trabajadores no llegue a 20, éstos podrán elegir a sus delegados para que cumplan similares funciones. En el sector privado no se precisa un número mínimo de trabajadores para estos fines, siendo de 5 en el sector público. El CLS-OIT opina (para el caso del sector público) que excluir de la sindicación a esos trabajadores es incompatible con el Convenio 87 de la OIT (caso 1138).

En lo segundo, el fondo del asunto es el del número de organizaciones sindicales que pueden constituirse por cada ámbito: si la legislación admite sólo una, estaremos ante lo que la doctrina llama “unicidad sindical”, y si admite varias, ante la denominación “pluralidad sindical”. En este último caso, si por voluntad de los trabajadores no se constituye sino una organización sindical, tendremos lo que se conoce como unidad sindical. La citada frase del Convenio 87 de la OIT, pues, se pronuncia a favor de la pluralidad sindical.

Nuestro ordenamiento interno recoge hoy en día la pluralidad sindical. En el sector privado, la LRCT exige sólo 20 trabajadores para formar un sindicato sin demandar a la vez que ellos representen porcentaje alguno del total. En el sector público, el mínimo de 20 trabajadores sí debe significar al menos el 20% del total.

Finalmente, la prohibición de autorización previa para la constitución sindical consiste en sujetar el nacimiento de las organizaciones sindicales a la sola voluntad de sus miembros, aunque no excluye

que para la adquisición de la personalidad gremial y/o jurídica sea necesaria la inscripción en el registro, siempre que el registrador no tenga poderes discrecionales (artículo 7° del Convenio 87 de la OIT). La afiliación sindical tiene una dimensión positiva, cual es el derecho de los trabajadores a afiliarse a la organización sindical de su elección, con la sola condición de observar sus estatutos, y otra negativa, que conlleva el derecho a desafiarse y -según algunos autores- es sólo el no ejercicio del derecho de afiliación.

b.- Libertad sindical colectiva

Así como los trabajadores en forma individual pueden constituir, afiliarse o desafiarse de los sindicatos de base, éstos pueden hacer lo mismo respecto de otro de grado superior. Así, las organizaciones sindicales de primer grado pueden integrar las de segundo, y éstas las de tercero ya sea en el ámbito nacional o en el internacional. A las primeras nuestro ordenamiento las denomina sindicatos, a las segundas federaciones y a las terceras confederaciones.

La base normativa internacional de este derecho se encuentra en el artículo 5 del Convenio 87 de la OIT. A las organizaciones sindicales de cualquier grado, el artículo 6° del mismo convenio les reconoce los derechos colectivos de disolución y autonomía interna.

Nuestra legislación sobre el sector privado reconoce el derecho de federación exigiendo la unión de no menos de dos sindicatos de la misma actividad o clase para formar una federación y la de no menos de dos federaciones para formar una confederación. En el sector público, se requiere de 20 sindicatos para constituir una federación, y de 5 federaciones o 2 federaciones y 30 sindicatos debidamente reconocidos para formar una confederación.

De igual manera, el derecho positivo peruano reconoce la pluralidad sindical al permitir la existencia de dos o más sindicatos en determinadas empresas con la sola condición del cumplimiento de los requisitos de constitución. Aparentemente ello atentaría contra el

otro principio de unidad sindical. Al respecto. VÁZQUEZ VIALARD señala que frecuentemente se pone como requisito de la libertad sindical la existencia de una pluralidad sindical de asociaciones profesionales para la misma actividad, oficio o profesión y con el mismo ámbito territorial, con igualdad de derechos. Por lo tanto, se reprocha al sistema de reconocimiento de la “personería gremial” el incumplimiento de este requisito, puesto que las asociaciones con esta personería son titulares de privilegios o derechos exclusivos los que no gozan quienes no la tienen (**Villavicencio Rios, 2010, págs. 513-515**).

5.5.- Normatividad internacional

a.- Instrumentos de derechos humanos

La libertad sindical se encuentra reconocida expresamente como un derecho humano por todos los instrumentos internacionales genéricos sobre esta última materia, tanto por los existentes a nivel mundial (Organización de Naciones Unidas) como por los existentes a nivel regional americano (Organización de Estados Americanos). El primero es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23.4°), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22°) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8°). El segundo es el caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16°).

El grado de concreción con que los instrumentos de Naciones Unidas regulan el derecho es mayor en los pactos internacionales, sobre todo en el de los de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en la Declaración Universal. Así, mientras esta última alude únicamente a los derechos a fundar sindicatos y a sindicarse, aquél abarca también los de fundar federaciones y confederaciones, funcionar sin obstáculos y a la huelga. La precisión será aún más

grande en los convenios internacionales del trabajo.

Ello sin desconocer que, en el ordenamiento internacional, la prevalencia de los tratados sobre las normas internas de los estados - incluida la propia Constitución - no admite dudas. Así lo proclama la Convención de Viena (artículo 27°) y lo ha ratificado jurisprudencialmente la Corte Internacional de Justicia.

b.- Convenios de la OIT

Varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se refieren a la libertad sindical. Entre ellos, los principales son el N° 87 (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), el N° 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), el N° 135 (sobre los representantes de los trabajadores) y el N° 151 (sobre las relaciones de trabajo en la administración pública). Todos, salvo el N° 135, se encuentran aprobados y ratificados por el Perú. El tema de la libertad sindical es tan relevante para la OIT, que de un lado -todos los Estados miembros están obligados a respetarla, aunque no hubieran ratificado los convenios sobre la materia y del otro se han previsto procedimientos especiales de control para su tutela, consistente en la presentación de quejas ante el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración (CLS-OIT).

Los convenios de la OIT referidos a la libertad sindical son instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto tienen esta condición todos los tratados que desarrollan derechos reconocidos por dichos instrumentos. La propia OIT denomina a la libertad sindical - al lado de la libertad de trabajo y la igualdad - “derecho humano laboral”. La Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución de 1993 es, pues, perfectamente aplicable a los convenios 87, 98 y 151 de la OIT.

c.- La convención americana sobre derechos humanos

Más conocida como Pacto de San José de Costa Rica” fue suscrita

en la ciudad de San José, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la convención.

El Perú aprobó dicho instrumento internacional por Decreto Ley N° 2231 de 11 de julio de 1978. Fue ratificado por la décimo sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979, El instrumento de ratificación fue de 1978, reiterado en 1980 y vigente desde el año 1981.

El Pacto de San José de Costa Rica es un instrumento relativo a los derechos humanos, pero de carácter regional. En materia de trabajo lo trata en forma específica en su Artículo 6°, bajo el título "Prohibición de la esclavitud y servidumbre", que en sus 3 incisos establece lo siguiente;

1.- Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto ésta, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2.- Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3.- No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: a. Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas

jurídicas de carácter privado; b. El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél; c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad; y d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.

d.- Protocolo de san salvador

Es un convenio internacional complementario a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el cual ha sido ratificado por el Perú en 1995. Este instrumento internacional, que consta de un preámbulo y 22 artículos, tiene como finalidad consolidar los derechos de los ciudadanos en los aspectos de trabajo, seguridad social, medio ambiente, alimentación, educación, cultura, etc.

En lo que respecta a materia laboral, el Protocolo de San Salvador establece lo siguiente:

“Artículo 6. Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos.

Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a) Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b) El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c) El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e) La seguridad e higiene en el trabajo;
- f) La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrán constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

- g) La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Artículo 8. Derechos sindicales

1.- Los Estados partes garantizarán:

- a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;
- b. Derecho a la huelga:

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que impongan la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.

Es importante resaltar que en la segunda parte del Artículo 7° literal d), dice; “En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación

nacional” es decir, garantiza tanto la estabilidad absoluta como la relativa.

5.6.- Protección constitucional

La Constitución de 1979 consagraba la libertad sindical, mencionando sus principales rasgos: derecho de constitución sin autorización previa, libertad de afiliación positiva y negativa, derecho de federación, libre organización y actividad sindical, disolución por acuerdo de sus miembros o por el Poder Judicial y fuero sindical (artículo 51°). Por otra parte, señalaba también expresamente las exclusiones del ámbito subjetivo del Derecho: los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, los miembros de las fuerzas armadas y la policía y los magistrados (artículos 6T y 243°).

La Constitución de 1993 se ocupa de la libertad sindical en dos de sus secciones: al tratar sobre los derechos fundamentales de la persona (artículo 2.13°) y sobre los derechos sociales y económicos (artículo 28°). Asimismo, aunque en negativo, vuelve a ella para determinar las exclusiones al derecho (artículos 42° y 153°).

Al regular la libertad sindical entre los derechos fundamentales de la persona, la Constitución considera a la sindicación como una especie del género asociación. En este contexto, la Constitución menciona dos importantes elementos de su contenido: la constitución sin autorización previa y la no disolución por vía administrativa.

Por otro lado la legislación constitucional, en especial la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, en su artículo 37 inciso 11, señala que se puede utilizar el proceso de amparo cuando los derechos colectivos del trabajo, establecidos en la Constitución, se encuentren en peligro.

El Tribunal Constitucional en un importante fallo al tratar el tema de la libertad sindical señaló que en su contenido esencial comprende dos aspectos: uno orgánico (organización) y otro funcional (actividad), consistiendo primero “en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales” y

el segundo en “la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones”.

En recientes sentencias el Tribunal Constitucional parece haber tratado de afinar y extender su concepto de libertad sindical. Así, en la Sentencia que corresponde al Exp. Nro. 0008-2005-PI/TC®, el Tribunal a fin de definir este derecho, partió del reconocimiento que sus manifestaciones son muy complejas, dependiendo de la titularidad personal o plural del mismo.

El Tribunal planteó que los derechos que conforman la libertad sindical son los siguientes:

- a. El derecho a fundar organizaciones sindicales.
- b. El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.
- c. El derecho a la actividad sindical.
- d. El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignan, en defensa de los intereses de sus afiliados.
- e. El derecho a que el Estado no interfiera salvo el caso de violación de la Constitución o la ley (**Sanguinetti Raymond, 2013, págs. 612-614**).

CAPITULO II

LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EN EL PERIODO DE PRUEBA

1.- EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

1.1.- Definición

Una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española sobre el concepto trabajo dice: "Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza". Aquí se engloban las dos cualidades que la mayoría de las disciplinas consideran consustanciales al concepto:

es una actividad humana y busca un resultado tangible (la riqueza no sólo considerada como abundancia de bienes, sino de cualquier otra cosa).

1.2.- Humanidad del trabajo

El trabajo es un acto de la persona y como tal, no puede entenderse sin este componente esencial. El ser humano tampoco puede comprenderse sin su dimensión de sujeto que trabaja. De hecho, el hombre y la mujer se proyectan en la realidad objetiva que los rodea a través, entre otros, de esta actividad. En la medida que consideremos a la humanidad como la finalidad última de cualquier realidad, el trabajo sirve para que ésta se realice a través de él. Se trata pues de una realidad humana está que al servicio de la autoafirmación y el crecimiento personal. Olvidar esta dimensión cuando se habla del trabajo puede llevarnos a que éste destruya aquello que lo sustenta y le da sentido. Un trabajo realizado para incrementar la riqueza (sea de la clase que sea) de las personas y que esté al mismo tiempo destruyendo o perjudicando a las que lo ejecutan, resulta poco menos que cuestionable.

1.3.- Producción en el trabajo

Su segunda cualidad es su resultado tangible. De esta actividad derivan bienes, servicios o valores que puestos al servicio de otros o de uno mismo, mejoran su situación. Existe pues una transformación de la realidad (ya sea positiva o negativa), un resultado sensible y experimentable que lo caracteriza. Sin que la actividad desarrollada proporcione unos frutos, necesarios para la subsistencia de la propia persona que los ejecuta o de otras, no podemos afirmar que se ha realizado un trabajo.

Aunque las dos propiedades configuran lo que se entiende por trabajo en nuestra sociedad. Las distintas disciplinas y acercamientos al tema hacen mayor hincapié en una o en otra y de ello derivan conclusiones diferentes. El problema mayor se da cuando se olvida una de las dos dimensiones.

Por ejemplo, si consideramos que el trabajo es toda acción o actividad humana, podemos estar incluyendo cualquiera que tenga como única finalidad el recreo o el ocio y entender que leer un libro (por ejemplo), jugar con los niños, o sentarse a tomar un café después de comer son trabajos. Si por el contrario, lo que sucede es que se olvida la dimensión humana, el trabajo puede ser equiparado a la actividad de las máquinas construidas por las personas. La prioridad la tiene entonces el producto derivado de la actividad y eso puede provocar la búsqueda de trabajos muy productivos a costa de la autorrealización y de la dignidad de aquellos que los llevan a cabo.

Las posturas intermedias son las que más favorecen la comprensión del concepto. Aun así cabe preguntarse si existe alguna prioridad entre las dos propiedades, es decir, si una de las dos es más importante que la otra. El producto del trabajo sirve, como ya hemos señalado para incrementar la riqueza. Ésta es disfrutada por personas, de manera que podemos afirmar que el trabajo está realizado por y para los seres humanos. La preeminencia radica pues en el componente de humanidad. De nada sirve una excelente producción si se consigue a través de métodos que perjudican al hacedor o al destinatario.

1.4.- Características

a.- Libre

Al resultar el trabajo un acto humano debe ser ejercido en libertad. Si el sujeto actuante se ve forzado a ejecutarlo de una manera obligada, atenta a su dignidad como persona y difícilmente puede resultar beneficioso para sí mismo. Por tanto, la capacidad de elección del lugar de trabajo y de los sistemas para desarrollarlo de la mejor manera posible, son necesarios para que éste redunde en el beneficio de la persona y se constituya en un factor de perfeccionamiento personal. Es importante pues que la economía y la organización empresarial ayuden a incrementar estas opciones y permitir a la mayoría de personas tener estas capacidades de elección. También la

educación tiene una labor importante a la hora de preparar a los jóvenes no sólo para tener unas herramientas adecuadas para la actividad a realizar, sino para que sepan utilizar éstas con criterios propios y que el trabajo sea para ellos un motivo de crecimiento personal. La legislación debe defender la posibilidad de escoger el trabajo libremente y condenar cualquier clase de trabajo forzoso.

b.- Apropriamiento de los frutos

En un primer momento el trabajador se apropiaba de los frutos de su propio trabajo. Con estos resultados garantizaba su propia subsistencia (y la de su familia) a través del uso directo de los mismos o de su comercialización o intercambio. Actualmente las personas siguen apropiándose directamente de gran parte de aquello que producen para el autoconsumo o para intercambiar. Sin embargo, la mayoría de los bienes que son comercializados en el mercado, no son propiedad inicial de aquellos que los producen. Los ingresos necesarios para la subsistencia los obtienen a partir de una compensación recibida de aquellos que hacen suyos los frutos del trabajo ajeno. El motivo que ha llevado a esta organización del trabajo en la que los que aportan el capital se apropian de los frutos producidos por los trabajadores ha sido el incremento de la productividad. Es decir, esta estructura de producción consigue con los mismos trabajadores y los mismos recursos, unos resultados mayores.

La legislación debe intentar garantizar que la compensación que reciben los trabajadores por la cesión que han realizado de lo que originariamente era suyo, sea lo suficiente para garantizar su subsistencia. Además, es necesario que esta organización empresarial no priorice excesivamente los resultados de su actividad y que de ello se derive que la persona que trabaja por cuenta ajena deba subordinar su autorrealización a través del trabajo en aras de una mayor producción.

El trabajo como acto humano está al servicio de su hacedor. Los frutos del mismo también deben incrementar la riqueza (en su sentido más amplio) de la humanidad. Por tanto, todos los esfuerzos que se realicen para que el mismo esfuerzo produzca unos resultados superiores, pueden redundar en beneficio de los individuos y de la sociedad que conforman. A pesar de que es importante mejorar las técnicas para racionalizar e incrementar la producción, no se puede olvidar la dimensión humana del trabajo ni ir en contra de ella. La organización legal de un país debe colaborar para que los frutos del trabajo sean los máximos, garantizando al mismo tiempo que las personas que lo realizan puedan hacerlo de la manera más libre posible y que puedan obtener a través de suyo lo necesario para subsistir. La enseñanza debe ofrecer los instrumentos necesarios para que el trabajo se realice de la manera más eficiente posible y al mismo tiempo, para que el trabajador pueda realizarse a través del desempeño de estas actividades productivas.

El trabajo comparte dos características que coinciden en todas las disciplinas desde las que se ha afrontado este estudio. Estas peculiaridades que lo distinguen de otras realidades son que se trata de una actividad humana y que su finalidad última es la consecución de un resultado productivo que incremente la riqueza del destinatario del mismo.

Toda actividad no humana en palabras de MONCHON que consiga unos resultados que mejoren la situación de su destinatario no puede ser considerada así. Las máquinas no trabajan, son los operarios que las manipulan y utilizan los que lo hacen. El concepto adquiere toda su plenitud cuando es un ser humano el que lo desarrolla. Del mismo modo, se necesita que produzca un resultado tangible que sirva para mejorar la situación de sus destinatarios, para cubrir sus necesidades. Ver una película de cine, conversar con los amigos, pasear por el parque... aportan a aquellos que los realizan un placer o un bienestar

determinado, pero no podemos afirmar que se trata de trabajos ya que no aportan unos frutos que sean puestos al servicio de uno mismo o de los demás para mejorar su situación.

Una vez descritas estas dos características intrínsecas al propio concepto, se puede establecer una prelación entre las dos. En la medida que la producción del trabajo está al servicio de las personas que lo realizan o de otras, podemos considerar que el componente de humanidad del mismo es el más importante. Sus frutos no tienen sentido si no sirven para mejorar la situación de alguien o dicho de otro modo, para incrementar la riqueza. Por ello están subordinados a las propias personas.

Las dos características anteriores derivan en dos cuestiones complementarias. El trabajo debe poder realizarse en libertad, de modo que sea la persona que lo ejecuta quien pueda elegir el que más le satisface y si quiere o no llevarlo adelante. Además, los frutos que consigue deben poder redundar también en beneficio de aquel que los efectúa. Si esto no fuese así, estaríamos en situaciones más cercanas a la esclavitud que al trabajo **(Villavicencio Rios, La protección de la Libertad Sindical y su regulación- limitada y simbolica en el Perú, 2010).**

2.- El periodo de prueba

2.1.- Concepto

Conforme señala DE LA CUEVA, "se conoce como Período de Prueba en las relaciones de trabajo, un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud" **(De la Cueva, 1963, pág. 569).**

ALONSO GARCÍA utiliza el concepto de contrato de prueba. Así, el jurista español conceptúa al contrato de prueba al "acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual aquél y éste convienen durante un cierto período de tiempo, legal o voluntariamente

fijado, la prestación de servicios del segundo por cuenta del primero a cambio de una remuneración, y a los efectos de la posible posterior formalización de un contrato de trabajo, la cual queda sometida a los resultados del pacto en cuestión" **(Alonso Garcia, 1975, pág. 241)**.

Sin embargo, el autor citado duda así mismo de su aceptación para aquellos casos en los cuales "el Período de Prueba se impone a las partes de un posible contrato de trabajo, conceptuándose la prestación de servicios como hecha con significación provisional en tanto dura el período en cuestión".

La diferencia entre ambos conceptos radica, a nuestro modo de ver, en que en el primer concepto hablamos de un Período de Prueba intrínseco al contrato de trabajo y, para el segundo caso, de un contrato previo a la celebración del contrato definitivo, es decir, de un pre contrato de trabajo o contrato preparatorio del definitivo. No debemos confundir el Período de Prueba con el Contrato de Aprendizaje. En efecto, este último tiene por objeto que el aprendiz preste sus servicios a una empresa, por tiempo determinado, a cambio de que ésta le proporcione los medios para adquirir formación profesional sistemática e integral de la ocupación para cuyo desempeño ha sido contratado y le abone la asignación mensual convenida.

En tal sentido, podemos advertir las siguientes diferencias:

- El Período de Prueba forma parte del contrato de trabajo, mientras que el contrato de aprendizaje no constituye un contrato de trabajo;
- El Período de Prueba tiene un plazo fijo, a cuyo término el trabajador alcanza la protección contra el despido arbitrario, mientras que en el contrato de aprendizaje una vez concluido el aprendiz no alcanza dicha protección;
- En el Período de Prueba el trabajador va a demostrar ser apto para el trabajo objeto del contrato de trabajo, mientras que por el contrato de aprendizaje la empresa se compromete a proporcionarle los medios para adquirir su formación sistemática e integral;

- Durante el Período de Prueba, el trabajador va a percibir su remuneración pactada en el contrato de trabajo más los beneficios sociales que la legislación laboral prescribe, mientras que durante el contrato de aprendizaje el aprendiz percibirá la subvención mensual convenida en el respectivo convenio.

2.2.- Regulación jurídica

El Período de Prueba si bien no ha sido conceptualizado en el derecho peruano, se encuentra regulado en el artículo 10º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual la ha regulado de la siguiente manera: " Artículo 10º.- El Período de Prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieren de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del Período de Prueba debe constar por escrito y no podrá y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección" Por su parte, el Reglamento del TUO de la Ley de Fomento del Empleo aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, modificado por Decreto Supremo N° 011-2001-TR, regula el Período de Prueba en los siguientes términos: " Artículo 16º.- En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los períodos laborados en cada oportunidad hasta completar el Período de Prueba establecido por la ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese. "Artículo 17º.- El exceso del Período de Prueba que se pactara superando los seis meses o el año, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá

efecto legal alguno" (**Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, s.f.**)

Conforme ha sido establecido, la Ley prescribe como regla general que el Período de Prueba es de tres meses. Hubiera sido conveniente que la Ley faculte a las partes a pactar por escrito dicho período como sucede en la legislación española, de manera que puedan incluso pactar un plazo menor al establecido por la Ley o incluso exonera al trabajador del período de prueba, ya sea a través del Contrato de Trabajo o por Convenio Colectivo de Trabajo. No obstante ello, la norma no prohíbe de manera expresa que las partes puedan establecer un plazo inferior al previsto por la ley, por lo que será facultad de las partes establecer un plazo menor ya sea a través del Contrato individual de Trabajo o a través de un Convenio Colectivo de Trabajo.

Resulta irónico que el único supuesto permitido por la Ley sea el incremento de dicho período cuando se requiera de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. Sin embargo, tanto la Ley como su Reglamento no establecen los "supuestos" que permitan "justificar" su "prolongación" por lo que podría fácilmente podría ser mal utilizada esta figura a fin de incrementar innecesaria y abusivamente el Período de Prueba. Por su parte, el Reglamento permite la acumulación de los períodos laborados en cada oportunidad hasta completar el Período de Prueba en aquellos casos de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador. Para el primer caso resulta comprensible toda vez que durante la suspensión del contrato de trabajo el trabajador no ha prestado servicios para la entidad empleadora; sin embargo, para el segundo supuesto normativo consideramos innecesario toda vez que, si bien es cierto que nos encontramos frente a un caso en el cual el contrato de trabajo se ha extinguido no habiendo sido superado el período de prueba, también lo es que el empleador nuevamente ha decidido contratar los servicios del trabajador cesado en atención a sus

cualidades profesionales, de manera que sería innecesario someterlo nuevamente a un período de prueba, a no ser que el servicio a prestar haya variado sustancialmente en atención al avance de las nuevas técnicas y/o tecnologías.

Asimismo, el Reglamento prescribe que no corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese. En este caso, resulta apropiada el Reglamento habida cuenta que si bien se ha producido el reingreso del trabajador, éste ha sido para realizar labores distintas y/o por haber transcurrido un tiempo razonable - tres años – que podría ocasionar dificultad en el trabajador para el desarrollo de las labores a contratar.

Respecto al exceso del Período de Prueba, el Reglamento establece que si se pactara períodos superiores a los seis meses o el año para el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, aquellos no surtirán efecto legal alguno. Al respecto, en primer lugar el legislador fue timorato al no establecer de manera expresa las sanciones que implique la simulación de un período mayor al establecido por la Ley, limitándose a establecer que dicho pacto "no surtirá efecto legal alguno" y, en segundo lugar, solamente se ha hecho mención a los trabajadores calificados o de confianza; en tal sentido nos formulamos la siguiente interrogante: ¿Qué pasa si se pacta un período superior a los tres meses para el caso de trabajador no calificados o de confianza?, es decir, ¿sí surtiría efecto legal el exceso pactado?.

No obstante que el legislador omitió pronunciarse respecto a este caso en particular, consideramos que sería de aplicación el supuesto fáctico previsto en el inciso d) del artículo 77^o de la Ley, esto es, la desnaturalización del contrato de trabajo cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude.

2.3.- Justificación

La celebración de un Período de Prueba, es decir, aquel plazo por el cual tanto empleador como trabajador pueden extinguir el vínculo laboral en cualquier momento sin que ello implique incurrir en responsabilidad alguna, resulta en buena cuenta beneficioso para ambos. En efecto, por un lado el Período de Prueba permitirá al empleador tener la certeza de que el trabajador que contrate resultará apto para el servicio por el cual está siendo contratado. Por otro lado, el Período de Prueba permitirá al trabajador conocer la(s) tarea(s) que deberá desempeñar, de manera que podrá advertir si se siente capaz de efectuarla y, si por el trabajo realizado le conviene la remuneración acordada.

2.4.- Formalidad

A diferencia de la legislación española como lo sostiene GUERRERO GONZÁLEZ, nuestra normatividad laboral no exige como requisito de validez del Período de Prueba, su manifestación expresa en el contrato de trabajo, por lo que no podríamos decir que estamos frente a un acto jurídico ad solemnitatem. En tal sentido, el Período de Prueba dependerá en buena cuenta de la forma que adopte el contrato de trabajo de que forme parte, es decir, será verbal si el contrato sea verbal y será escrito si el contrato sea escrito.

Sin embargo, ello no significa que la ausencia de un Período de Prueba pactado, verbal o escrito, implique su inexistencia, toda vez que para estos casos será de aplicación el plazo previsto por la ley. Recordemos que la Ley como norma pública debe ser de obligatoria observancia y cumplimiento por las partes celebrantes del contrato de trabajo, por lo que ante cualquier omisión que se incurriera al momento de celebrarse el contrato, será de aplicación las normas previstas por la Ley (**Guerrero Gonzalez, s.f.**).

2.5.- Efectos

a) En cuanto a su forma y duración, el Período de Prueba dependerá de la asumida para la celebración del contrato de trabajo y de la acordada por las partes, respectivamente, salvo los casos de ampliación del Período de Prueba que deberá constar por escrito y no podrá superar los seis meses o el año completo. Caso contrario, se estará a lo establecido por la ley.

b) Durante el Período de Prueba, el trabajador tiene los mismos derechos y obligaciones que un trabajador cuyo Período de Prueba ha transcurrido ya con éxito, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso. Este es un aspecto que en la práctica viene siendo confundido. La ley no establece distinción alguna entre un trabajador sujeto a Período de Prueba que uno que ya superó el Período de Prueba; por esta razón, el Período de Prueba no podrá ser justificación alguna para que el empleador no cumpla con sus obligaciones inherentes al contrato de trabajo, es decir, registrar a su trabajador en el libro de planillas, abonar el pago de sus beneficios sociales una vez superado el mes de labor, entre otros.

c) Durante la vigencia del Período de Prueba, el contrato puede ser resuelto por cualquiera de las partes. Conforme hemos señalado precedentemente, el Período de Prueba permitirá al empleador tener la certeza de que el trabajador que contrate resultará apto para el servicio por el cual está siendo contratado y viceversa, permitirá al trabajador conocer la(s) tarea(s) que deberá desempeñar, de manera que podrá advertir si se siente capaz de efectuarla y, si por el trabajo realizado le conviene la remuneración acordada. En este orden, tanto empleador como trabajador podrán resolver el contrato de trabajo mientras dure la vigencia del Período de Prueba.

d) Como consecuencia de la resolución del contrato de trabajo durante la vigencia del Período de Prueba, las partes no se deben entre sí indemnización alguna. Ello es una consecuencia intrínseca del Período

de Prueba toda vez que las partes han considerado la inconveniencia de la relación de trabajo.

e) Si bien el Período de Prueba es característico del contrato de trabajo a plazo indefinido, cabe también fijarlo en los contratos a plazo fijo; incluso puede ocurrir que la vigencia del contrato de trabajo consuma todo el Período de Prueba. Esta es una práctica muy usual en nuestro medio. En efecto, muchas veces optamos por celebrar contratos de trabajo cuya vigencia es idéntica al Período de Prueba, esto es, tres meses, o seis o un año dependiendo del tipo de trabajador. Ello no es ilícito ni inválido.

f) Como consecuencia de lo anterior, el vencimiento del Período de Prueba sin que se haya formulado su denuncia por parte del empleador, no implica que el trabajador haya adquirido la condición de trabajador a plazo indeterminado.

g) Si bien la norma no establece sanción de nulidad frente a los casos de fraude o simulación del Período de Prueba, el Reglamento establece que la los períodos superiores a los establecidos en la ley no surtirán efecto legal alguno.

h) Es posible la acumulación del período de prueba, salvo los casos establecidos por la Ley y el Reglamento.

2.6.- Protección contra el despido arbitrario

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral prescribe que al término del Período de Prueba el trabajador alcanza protección contra el despido arbitrario. Ello significa que, superado el período de prueba el trabajador no podrá ser despedido por causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, la cual puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador, la cual deberá corresponder a la entidad empleadora dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar el despido.

Sin embargo, ello no impediría que la entidad empleadora pueda hacer uso del despido ad nutum ingresado de "contrabando" a nuestra normatividad laboral conforme así ha quedado establecido en el segundo

párrafo del artículo 34º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. No obstante ello, es necesario recordar que ya el Tribunal Constitucional ha establecido de manera uniforme y reiterada que el despido aludido deviene en inconstitucional por cuanto vacía el contenido constitucional previsto en el artículo 27º de la Constitución Política de 1993, de manera que el Despido arbitrario o incluso el despido fraudulento constituyen actos inconstitucionales.

2.7.- La antigüedad para efectos del récord de servicios

Si bien este tema constituye un efecto del Período de Prueba, consideramos necesario citarlo de manera aparte debido a su importancia. Debido a que el Período de Prueba se encuentra dentro del contrato de trabajo, una vez vencido aquel sin que haya sido resuelto el contrato, el tiempo que el trabajador hubiese servido en calidad de prueba le será computado a su récord de servicios para todo efecto legal, no pudiendo ser excluido del récord de servicios del trabajador.

2.8.- La extinción

Respecto a la extinción del período de prueba, la doctrina sostiene que aquella está sujeta a un régimen excepcional. En efecto y conforme se ha señalado anteriormente, las partes en cualquier momento del Período de Prueba pueden resolver el contrato de trabajo, sin incurrir en responsabilidad; de manera que no será necesario esperar el vencimiento del plazo pactado para el Período de Prueba. Ahora bien, la doctrina es unánime al señalar que los vínculos que se establecen entre el trabajador y su empleador durante el Período de Prueba son extremadamente frágiles. De esta manera, el empleador podrá dar término al contrato de trabajo durante la vigencia del Período de Prueba incluso por motivos extraños a ésta. Sin embargo, como señala De Ferrari, "esto parece no estar conforme a las bases del orden jurídico, porque los derechos que derivan de los contratos deben ser respetados y el trabajador, por eso mismo, tiene el derecho a disfrutar de la totalidad

del plazo que en cada profesión se considera necesario para demostrar si se tiene o no la eficiencia aducida" (**Ferrari, 1969, pág. 362**).

En todo caso, quedará a criterio de las partes - trabajador y empleador - decidir la extinción del contrato de trabajo durante la vigencia del Período de trabajo para que se pronuncie dentro de los 10 días siguientes a la adopción de la medida.

Importancia de los resultados

A continuación en el trabajo de campo los resultados nos indican los siguientes datos importantes:

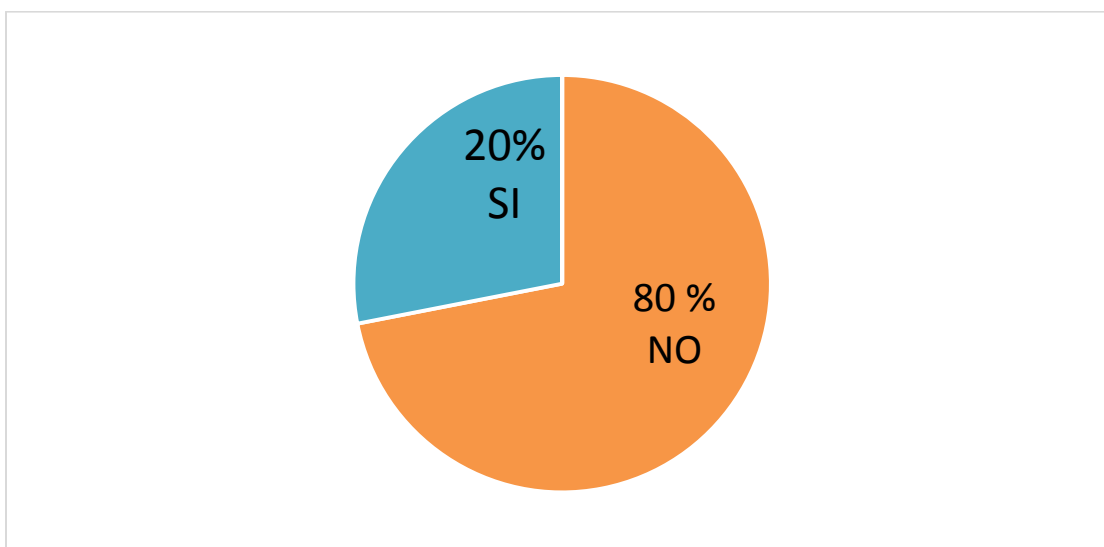
TABLA N° 1

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 1 DEL CUESTIONARIO
¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una Organización Sindical en el periodo de prueba del trabajador?

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	Nº	%
A.- SI	02	20 %
B.- NO	08	80 %
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

GRÁFICO N° 1



Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

TABLA N° 1
LA REGULACIÓN VIGENTE DEL ARTÍCULO 12° DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, REFERIDO A LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN EL PERIODO DE PRUEBA

En la tabla N° 1 se consigna los datos de la pregunta N° 1 del cuestionario de operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo ¿EN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL ESTÁ DE ACUERDO CON LA REGULACIÓN VIGENTE DEL ARTÍCULO 12° DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, REFERIDO ALA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL AFILIARSE A UNA ORGANIZACION SINDICAL EN EL PERIODO DE PRUEBA? las respuestas reflejan que el 80% de los encuestados marcaron en sus respuesta que no está de acuerdo porque en la práctica no constituye una garantía para el trabajador afiliado, porque si bien el derecho de formar parte de un sindicato está reconocido en la constitución y la ley, se da desde el primer día de prestación de servicio ya sea que está contratado a plazo fijo o indeterminado; de otro lado la misma ley contradictoriamente le faculta o le da armas al empleador para cometer este tipo de abusos, desprotegiendo al trabajador, por cuanto el empleador a pesar de estar afiliado puede despedir a los trabajadores.

El restante 20% que constituye una posición minoritaria señala que si está de acuerdo con la regulación vigente de la acotada norma jurídica porque en ella si se garantiza el derecho de los trabajadores a la libertad sindical consagrada en la constitución sin discriminación alguna.

TABLA N° 2

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 2 DEL CUESTIONARIO
¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

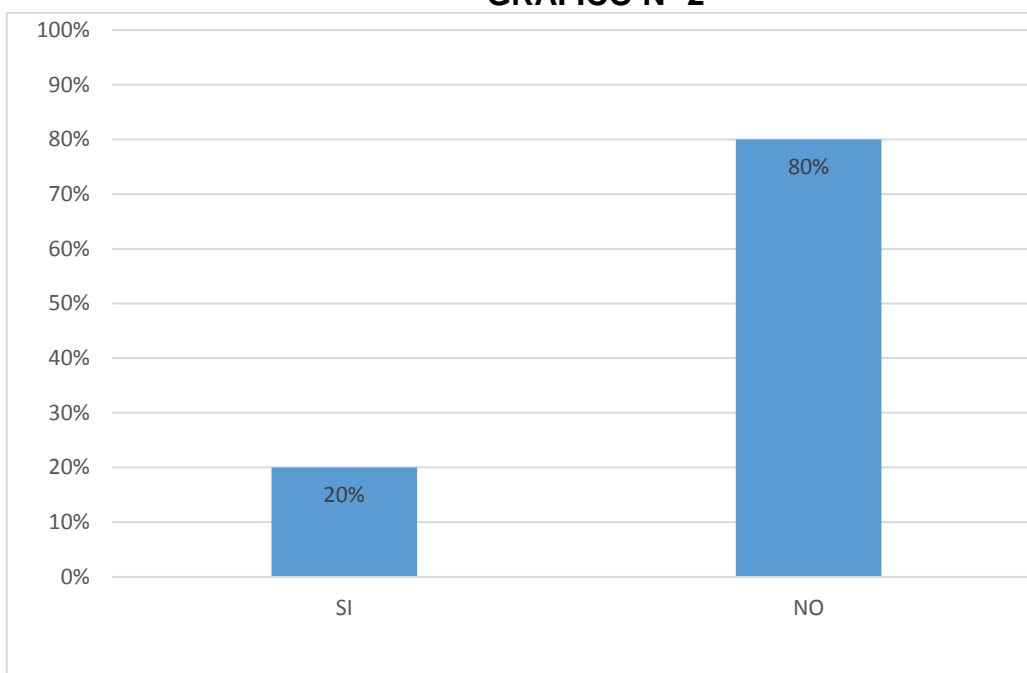
ENCUESTADOS

OPERADORES JURÍDICOS

RESPUESTAS	Nº	%
A.- SI	04	20%
B.- NO	06	80%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

GRÁFICO N° 2



Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

TABLA N° 2

LA REGULACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN EL PERIODO DE PRUEBA EN EL DERECHO COMPARADO Y NACIONAL

En la tabla N° 2 se consigna los datos de la pregunta N° 2 del cuestionario de operadores jurídicos que laboran en la gerencia regional de trabajo y promoción del empleo ¿TIENE CONOCIMIENTO SI LA REGULACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL AFILIARSE A UNA ORGANIZACIÓN SINDICALEN EL PERIODO DE PRUEBA EN EL DERECHO COMPARADO ES MÁS EFECTIVA QUE EN EL DERECHO NACIONAL?, en sus respuestas se visualiza que las posiciones están compartidas en igualdad de proporciones en donde un 20% considera que si en el derecho comparado existen otros países que respetan con mayores facultades los derechos del trabajador y de la sindicalización, y en lo que respecta al periodo de prueba es en menor tiempo (2 meses) inclusive existen países en donde no existe el periodo de prueba y el trabajador se afilia al sindicato desde el primer día garantizándose plenamente su derecho a la estabilidad laboral.

El otro 80% señalan que no es más efectiva si no por el contrario nuestra regulación marco está acorde a la tendencia del derecho comparado que la OIT regula para el derecho a nivel internacional, porque la forma de afiliarse es un derecho y recogido por los convenios internacionales de trabajo, porque son las mismas líneas el periodo de prueba en todos los países.

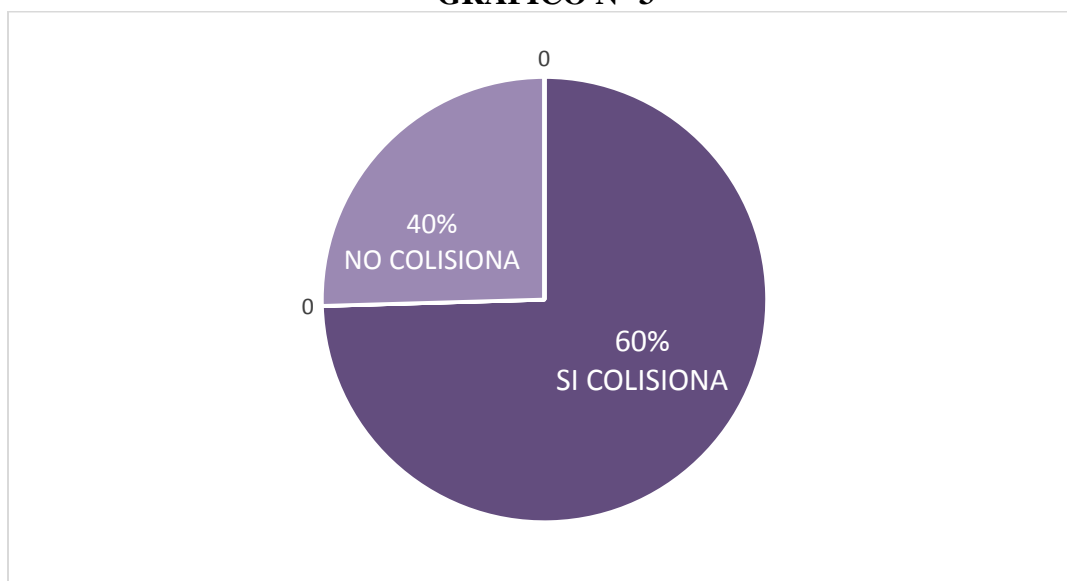
TABLA N° 3

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 3 DEL CUESTIONARIO
¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

ENCUESTADOS RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	Nº	%
A.- COLISIONA CON EL PERIODO DE PRUEBA	06	60%
B.- NO COLISIONA CON EL PERIODO DE PRUEBA	04	40%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

GRÁFICO N° 3



Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

TABLA N° 3

LA EFECTIVIDAD DE LA REGULACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN EL PERIODO DE PRUEBA

En la tabla N° 3 se consigna los datos de la pregunta N° 3 del cuestionario de operadores jurídicos que laboran en la gerencia regional de trabajo y promoción

del empleo ¿EXPLIQUE LAS RAZONES POR LAS CUALES CONSIDERA QUE NO ES EFECTIVA LA REGULACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN EL PERIODO DE PRUEBA CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 12° DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO?, en las respuestas se observa que el 60% de los encuestados marcaron que colisiona con la estabilidad laboral en el periodo de prueba del trabajador, por cuanto si bien la norma jurídica está bien planteada formalmente en la práctica colisiona con el periodo de prueba del trabajador ya que los empleadores no respetan lo estipulado en el artículo 12 de la ley de relaciones colectivas de trabajo, no se aplica el principio de primacía de la realidad, los trabajadores son despedidos de manera injustificada ya que pueden hacerlo en el periodo de prueba, y ello obedece a que al empleador jamás le va a convenir que más trabajadores formen parte de un sindicato al encontrarse un trabajador en periodo de prueba, su estabilidad es incierta. Mientras que el 40% de los encuestados es de la opinión que no colisiona con los derechos de estabilidad laboral del trabajador en el periodo de prueba ya que la ley ha previsto que el trabajador en un periodo de prueba, tiene derecho a afiliarse libremente, él decide su afiliación a una organización sindical y sus derechos le son propios a la naturaleza de su condición laboral.

TABLA Nº 4
DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA Nº 4 DEL CUESTIONARIO
¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

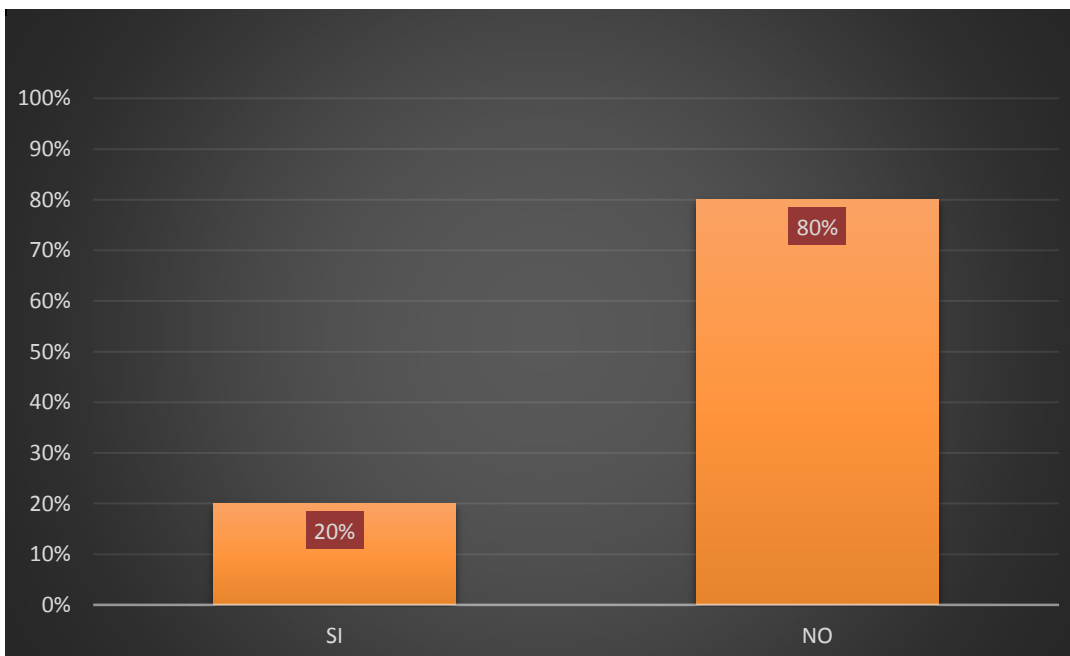
ENCUESTADOS

OPERADORES JURÍDICOS

	Nº	%
A.- SI	02	20 %
B.- NO	08	80 %
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

GRÁFICO N° 4



Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

TABLA N° 4
EL FUERO SINDICAL Y LA PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL AFILIARSE A UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN SU PERIODO DE PRUEBA

En la tabla N° 4 se consigna los datos de la pregunta N° 1 del cuestionario de operadores jurídicos que laboran en la gerencia regional de trabajo y promoción

del empleo ¿SEGÚN SUS DATOS O REPORTE ESTADÍSTICOS CONSIDERA UD. QUE EL FUERO SINDICAL BRINDA UNA VERDADERA PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR AL AFILIARSE A UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL EN SU PERIODO DE PRUEBA?, las respuestas reflejan que el 80% de los encuestados marcaron en sus respuesta que no se brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador, porque sencillamente en el periodo de prueba no existe la estabilidad laboral y no se respeta el fuero sindical, ya que este periodo tiene como objeto conocer y evaluar la eficiencia o conveniencia de aceptar a un trabajador como permanente y ello ha desencadenado que cierto grupo de trabajadores tenga temor a afiliarse a un sindicato, cuando están en el periodo de prueba.

El restante 20% señala que si se protege a la estabilidad laboral del trabajador porque se tendría que probar que el cese de sus labores obedece a una causa de afiliación al sindicato, además los trabajadores son libres y deciden su libre afiliación a una organización sindical y son protegidos por la ley y convenios de la OIT.

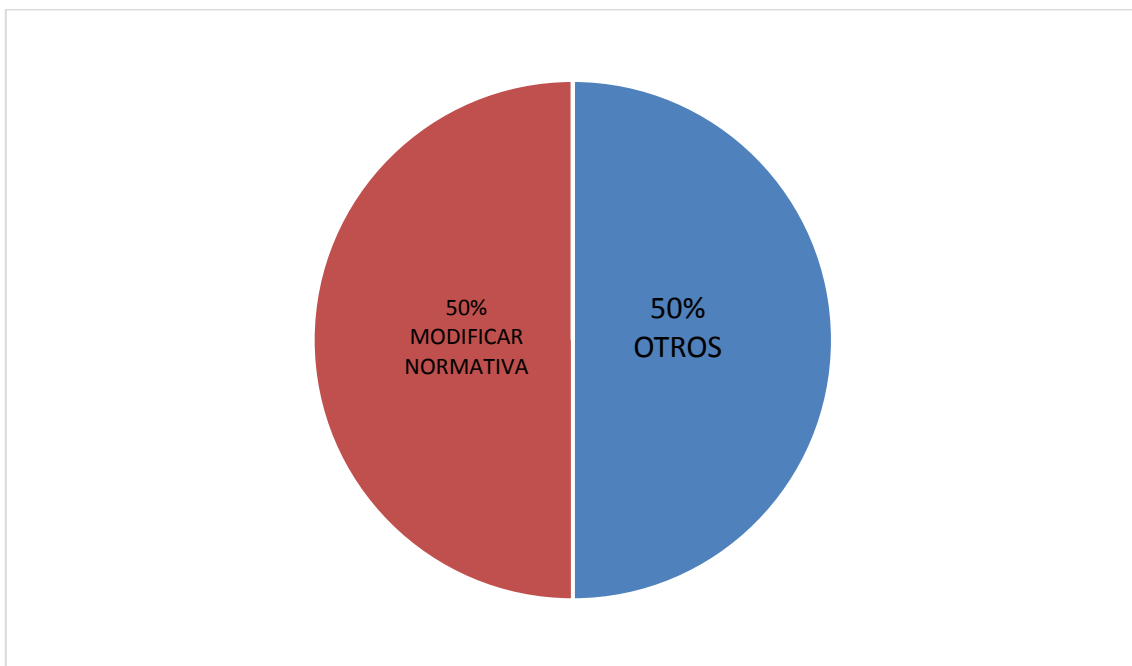
TABLA Nº 5
DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA Nº 5 DEL CUESTIONARIO
¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

ENCUESTADOS	OPERADORES JURÍDICOS	
	Nº	%
RESPUESTAS		

A.- MODIFICACIÓN NORMATIVA	05	50%
B.- OTROS	05	50%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

GRÁFICO N° 5



Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, sede La Libertad, setiembre del 2014.

TABLA N° 5

SUGERENCIAS PRPUESTAS SOBRE ÉSTA PROBLEMÁTICA

En la tabla N° 5 se consigna los datos de la pregunta N° 4 del cuestionario de operadores jurídicos que laboran en la gerencia regional de trabajo y promoción del empleo ¿QUÉ SUGERENCIAS PROPONE EN BASE A SU EXPERIENCIA SOBRE ÉSTA PROBLEMÁTICA?, en las respuestas se visualiza que el 50% de los encuestados optaron por considerar loable la

propuesta de una modificación normativa en el sentido de establecer una protección al trabajador afiliado dentro de esos primeros meses, que garantice su estabilidad y que no sea causa para la no contratación luego de superado el periodo de prueba, asimismo la modificación normativa debe contemplar sobre las obligaciones que tienen que cumplir los sindicatos para garantizar un trato igualitario sin discriminación de ninguna índole a todos los trabajadores independientemente si están dentro o fuera de un periodo de prueba o si están contratados a plazo fijo o determinado.

De otro lado tenemos que el 50% de los encuestados que se inclinaron por marcar la categoría de otros como respuesta a la problemática planteada y se basan en mantener la norma tal como se encuentran y proponen más bien un mejor control y fiscalización por parte de la entidad administrativa que se traduzca en garantías contra el despido arbitrario.

7.- Limitaciones que se tuvieron

En el trabajo de investigación se presentaron las siguientes limitaciones:

- Limitación bibliográfica; esta limitación consiste en que se ha tenido problemas al momento de ejecutar el trabajo ya que no se encontró mucha bibliografía proporcionada y factible para desarrollar el trabajo ya que nos apersonamos a las universidades Antenor Orrego, Cesar Vallejo, Nacional y UPN donde se pudo obtener poca información, así mismo en la última hubieron ciertas restricciones por no pertenecer a dicha universidad se tuvo poco acceso, es por ello que se dieron ciertas limitaciones que se pueden ver reflejadas en el trabajo de investigación, es por ello espero sepa entender pero se hizo el mayor esfuerzo.
- Limitación de Tiempo; consideramos que dentro de un plazo normal es de cuatro a seis meses para realizar un trabajo de investigación, en nuestro caso se realizó en un tiempo reducido por las exigencias de la universidad, se trató de ajustar al tiempo programado y se hizo el mayor esfuerzo con el resultado de la tesis que ponemos a su consideración.

- No se tiene mucha experiencia lo que es trabajo de investigación, por lo tanto presentamos una limitación en cuanto al conocimiento y experiencia en este tipo de trabajos, pero de acuerdo a las orientaciones de nuestro asesor y por algunas consultas que se hizo se ha plasmado los pocos conocimientos que se tiene en la realización del presente trabajo.

Páginas del desarrollo

8.- Conclusiones

- Las razones por las que no es efectiva la protección de la estabilidad laboral del trabajador que se afilia a una organización sindical, dentro del periodo de prueba regulado en el artículo 12 de la LRCT, se debe a que en la práctica no constituye una garantía para el trabajador afiliado, porque si bien por un lado reconoce el derecho de formar parte de un sindicato ya sea que esté contratado a plazo fijo o indeterminado; de otro lado la misma ley contradictoriamente le faculta al empleador el poder extinguir el vínculo laboral dentro del periodo de prueba.

En tal sentido, se recomienda conservar la lista de los afiliados –nuevos integrantes de la organización sindical- hasta tener la seguridad de que ninguno de ellos peligre su puesto de trabajo, esto es, que hayan superado los tres primeros meses considerados como periodo de prueba y así darle la protección al derecho de asociación y la estabilidad laboral de cada uno de los trabajadores que deciden sindicalizarse.

- Se considera que nuestra regulación marco está acorde a la tendencia del derecho comparado y que la OIT regula para el derecho a nivel internacional; sin embargo en el derecho comparado existen países que respetan con mayores facultades los derechos del trabajador y de la sindicalización, y en lo que respecta al periodo de prueba es en menor tiempo (2 meses) y desde el primer día garantizan plenamente su derecho a la estabilidad laboral.

- No se brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador, siendo las razones el que sencillamente en el periodo de prueba no existe la estabilidad laboral, no se respeta el fuero sindical, tampoco se aplica el principio de la primacía de la realidad; dando lugar a que los trabajadores tenga temor a afiliarse a un sindicato cuando están en el periodo de prueba.
- Se propone una modificación normativa en el sentido de establecer una protección al trabajador afiliado dentro de esos primeros meses, que garantice su estabilidad y que no sea causa para la no contratación luego de superado el periodo de prueba, asimismo debe contemplar sobre las obligaciones que tienen que cumplir los sindicatos para garantizar un trato igualitario sin discriminación de ninguna índole a todos los trabajadores independientemente si están dentro o fuera de un periodo de prueba o si están contratados a plazo fijo o determinado con un mejor control y fiscalización por parte de la entidad administrativa.

PROPUESTA NORMATIVA DEL ART.12º. DEL TUO DEL D.I.No.25593

Norma Actual:

Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

- a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.
- b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.
- c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.

Propuesta:

Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

- a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.

b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.

La organización sindical, dará cuenta al empleador del acto de afiliación de dichos trabajadores luego de superado el período de prueba.

Dr. JOSÉ RAMIRO FERRADAS CABALLERO
ASESOR

WENDY JUDICKSA CHACALLA ROMERO
BACHILLER

9.- ANEXOS

9.1.- CUESTIONARIOS

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURIDICOS

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Aldo Rodríguez Portal

b.- Cargo : () inspector de trabajo (X) asesor legal () Otros

II.- INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

() Si (X) No

Explique: Si bien el derecho de formar un sindicato está reconocido en la constitución, la ley resulta contradictoria por que le da las armas al empleador para despedir al trabajador.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

(X) Si () No

Explique: Las normas de OIT se rigen a nivel internacional

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Al empleador jamás le va a convenir que más trabajadores formen parte de un sindicato. Al encontrarse un trabajador en periodo de prueba, su estabilidad es incierta.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

() Si (X) No

Porqué: Aún no tiene estabilidad laboral.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

(X) Modificación normativa () Otros

Explique: El problema de fondo es que si no se considera al trabajador que se encuentra en periodo de prueba sería una discriminación.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: José Guanilo Hernández

b.- Cargo : () inspector de trabajo (X) asesor legal () Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

() Si (X) No

Explique: Porque, la libertad sindical (de afiliación) se da desde el primer día de prestación de servicios, ya sea que este contratado a plazo fijo o indeterminado.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

() Si (X) No

Explique: Pero la OIT regula el Derecho a nivel internacional.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Más es una cuestión de leyes, es más de carácter subjetivo.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

() Si (X) No

Porqué: El periodo de prueba tiene como objeto conocer la eficiencia o no, conveniencia o no de aceptar a un trabajador como permanente.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

() Modificación normativa (X) Otros

Explique: Mantener la norma y proponer mejores garantías contra el despido.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Jorge Apolitano Rodríguez

b.- Cargo : () inspector de trabajo (X) asesor legal () Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

() Si (X) No

Explique: Porque, es un arma de doble filo, no se está protegiendo al trabajador ya que a pesar estar afiliados son despedidos.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

(X) Si () No

Explique: En otros países respetan los derechos del trabajador y de sindicalización.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Porque los empleadores no respetan la regulación del art. 12 de la ley.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

() Si (X) No

Porqué: Los trabajadores tienen temor de afiliarse a un sindicato cuando se encuentran en el periodo de prueba.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

(X) Modificación normativa () Otros

Explique: Porque este inciso está por demás y debe ser olvidado o derogado.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Luis Ferrer Sánchez

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Porque, en esta norma se garantiza el derecho de los trabajadores a la libertad sindical más no a la estabilidad laboral.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: Porque, es en las mismas líneas el periodo de prueba en todos los países.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Porque la norma está bien planteada formalmente pero colisiona con el periodo de prueba.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Los empleadores no respetan el fuero sindical.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Modificar la norma sobre las obligaciones que tienen que cumplir los sindicatos.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Jeimy Lorena Azucro Merino

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Porque, La norma protege la libertad sindical de una manera objetiva, más no subjetiva ya que en la vida real se da lo contrario

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: Las normas de la OIT se regulan a nivel internacional

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

encuentre dentro del periodo de prueba.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Los empleadores no respetan el fuero sindical.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Modificar la norma para dar garantías al trabajador de su estabilidad laboral

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Oscar Moreno Rubiños

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Porque, su fundamento está en que el derecho fundamental a la libertad es de todos los trabajadores sin distinción alguna.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: Las normas de la OIT se regulan a nivel internacional

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Porque la LRCT establece el derecho de afiliarse a una organización sindical estando el trabajador en el periodo de prueba

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Los empleadores no respetan el fuero sindical.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Dar garantías al trabajador de su estabilidad laboral

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURIDICOS

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Laura Rodas Mercado

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Porque, en esta norma se garantiza el derecho de los trabajadores a la libertad sindical más no a la estabilidad laboral.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: En algunos países observan más este tipo de casos.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Porque, no se aplica el principio de primacía de la realidad.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Los empleadores no respetan el fuero sindical.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Que se brinde una mejor labor a nivel de inspección.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURIDICOS

La presente investigación intitulada “El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Jorge Luis Pacheco Castro

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Porque, en esta norma se garantiza el derecho de los trabajadores a la libertad sindical más no a la estabilidad laboral.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: En otros países dan protección de beneficios sociales a los trabajadores pasados el primer mes de labores.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Porque, no se aplica el principio de primacía de la realidad.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Los empleadores no respetan el fuero sindical.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Conformación de Inspectores especialmente para dicha figura jurídica y un grupo consultor de especialistas a nivel nacional

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURIDICOS

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Cinthia Quevedo Tello

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Porque, permite conocer al trabajador; poder advertir si el mismo cumple o no las expectativas del empleador.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: Existen países donde el periodo de prueba es menor.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Considero que sí es efectiva.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Es relativa, porque tendría que probar que el cese obedece a una causa de afiliación al sindicato.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Poner una protección al trabajador afiliado dentro de esos tres primeros meses, que garanticen su estabilidad que no sea causa para la no contratación luego de superado el periodo de prueba.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURIDICOS

La presente investigación intitulada “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos: Francisco Quispe Villanueva

b.- Cargo : inspector de trabajo asesor legal Otros

II.- INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿En su experiencia profesional está de acuerdo con la regulación vigente del artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, referido a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba?

Si No

Explique: Pero la ley ampara a la libre afiliación del trabajador a un sindicato, no la desampara ante cualquier circunstancia que se encuentre.

2.- ¿Tiene conocimiento si la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba en el derecho comparado es más efectiva que en el derecho nacional?

Si No

Explique: Que la forma de afiliarse es un derecho y recogido por los convenios internacionales de trabajo.

3.- ¿Explique las razones por las cuales considera que no es efectiva la regulación de la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en el periodo de prueba contemplado en el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo?

Para mí, si es efectiva, la ley ha previsto que el trabajador en un periodo de prueba tiene derecho a afiliarse libremente, el decide su afiliación y está amparado por el artículo antes mencionado.

4.- ¿Según sus datos o reportes estadísticos considera Ud. que el Fuero Sindical brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador al afiliarse a una organización sindical en su periodo de prueba?

Si No

Porqué: Los trabajadores son libres y deciden su libre afiliación a una organización sindical y son protegidos por la ley y convenios de la OIT.

5.- ¿Qué sugerencias propone en base a su experiencia sobre ésta problemática?

Modificación normativa Otros

Explique: Pienso que el art. 12 de la LRCT ampara al trabajador al afiliarse a un sindicato.

Wendy Chacalla Romero
Encuestadora

9.2.- LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

DECRETO SUPREMO Nº 010-2003-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Ley N° 25593, se dictó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la cual regula la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, derechos consagrados en el artículo 28 de la Constitución Política del Estado;

Que, mediante Ley N° 27912, se han modificado diversos artículos del Decreto Ley N° 25993 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, facultándose al Poder Ejecutivo a publicar a través de Decreto Supremo, el Texto Único Ordenado correspondiente;

Que, es necesario contar con un único texto que contenga de modo integral la regulación referida a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo;

De conformidad con el artículo 118 inciso 8, de la Constitución Política del Perú, y el artículo 3 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 560;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobar el TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, que consta de cinco (5) Títulos, ochentiséis (86) artículos y tres (3) Disposiciones Transitorias y Finales.

Artículo 2.- El presente Decreto Supremo entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, sin perjuicio de la vigencia que corresponde a los textos legales objeto de reordenamiento.

Artículo 3.- El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los treinta días del mes de setiembre del año dos mil tres.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

BEATRIZ MERINO LUCERO

Presidenta del Consejo de Ministros

JESÚS ALVARADO HIDALGO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE
TRABAJO**

TÍTULO I

DEL CAMPO DE APLICACIÓN

Artículo 1.- La presente norma se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados.

Los trabajadores de entidades del Estado y de empresas pertenecientes al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, sujetos al régimen de la actividad privada, quedan comprendidos en las normas contenidas en el presente Texto Único Ordenado en cuanto estas últimas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos.

TÍTULO II

DE LA LIBERTAD SINDICAL

Artículo 2.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Artículo 3.- La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedírsele hacerlo.

Artículo 4.- El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.

Artículo 5.- Los sindicatos pueden ser:

a) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.

b) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.

c) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.

d) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

Artículo 6.- Las organizaciones de trabajadores no dependientes de una relación de trabajo se regirán por lo dispuesto en la presente norma, en lo que les sea aplicable.

Artículo 7.- Los sindicatos se pueden organizar con alcance local, regional o nacional. En tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, podrán constituir una "sección sindical".

Artículo 8.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

a) Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.

b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.

c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.

d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.

e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

Artículo 10.- Son obligaciones de las organizaciones sindicales:

a) Observar estrictamente sus normas institucionales con sujeción a las leyes y normas que las regulan.

b) Llevar libros de actas, de registro de afiliación y de contabilidad debidamente sellados por la Autoridad de Trabajo.

c) Asentar en el libro de actas las correspondientes asambleas y sesiones de la junta directiva así como los acuerdos referentes a las misma y demás decisiones de interés general.

d) Comunicar a la Autoridad de Trabajo la reforma de sus estatutos, acompañando copia auténtica del nuevo texto y, asimismo a aquélla y al empleador, la nómina de junta directiva y los cambios que en ellas se produzcan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

e) Otorgar a sus dirigentes la credencial que los acredite como tales.

f) Las demás que señalen las leyes y normas que las regulan

Artículo 11.- Las organizaciones sindicales están impedidas de:

a) Dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen.

b) Coaccionar directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar o retirarse de la organización sindical, salvo los casos de expulsión por causales previstas en el estatuto, debidamente comprobadas.

c) Aplicar fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista por la ley o por el estatuto.

d) Distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical.

e) Realizar o estimular actividades contrarias a la ley o al orden público.

Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

a) Ser trabajador de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato.

b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.

Artículo 13.- La calidad de miembros de un sindicato es inherente a la persona y no podrá ser transferida, transmitida ni delegada por ningún motivo.

Artículo 14.- Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.

Artículo 15.- En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo.

La elección de los delegados debe ser comunicada a la Autoridad de Trabajo y al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Artículo 16.- La constitución de un sindicato se hará en asamblea y en ella se aprobará el estatuto eligiéndose a la junta directiva, todo lo cual se hará constar en acta, refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad con indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes.

Artículo 17.- El sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo. El registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos por la presente norma.

Artículo 18.- El registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por la ley, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional.

Artículo 19.- Los sindicatos, cumplido el trámite de registro, podrán por este solo mérito inscribirse en el registro de asociaciones para efectos civiles.

Artículo 20.- La cancelación del registro por la Autoridad de Trabajo se efectuará sólo después de la disolución del sindicato, la misma que se producirá por las causales siguientes:

- a) Por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

b) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto.

c) Por pérdida de los requisitos constitutivos.

En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa.

En el caso del literal c) la persona que acredite legítimo interés económico o moral solicitará al Juez de Trabajo competente la disolución del sindicato, el que previa verificación, resolverá la solicitud mediante el proceso sumarísimo en concordancia al literal e), numeral 3 del artículo 4 de la Ley N° 26636 - Ley Procesal del Trabajo.

Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, se efectuará la cancelación del registro.

Artículo 21.- La asamblea es el órgano máximo del sindicato. En los sindicatos de empresa está constituida directamente por sus miembros. En los demás, así como en aquellos cuyos miembros laboran en localidades distintas, puede conformarse por intermedio de delegados cuyas facultades de decisión serán otorgadas de antemano o ratificadas posteriormente por las bases.

Los delegados deberán pertenecer a la unidad productiva que representan.

Artículo 22.- Son atribuciones de la asamblea general:

a) Elegir a la junta directiva.

b) Modificar el estatuto.

c) Acordar la fusión o absorción con otras organizaciones sindicales similares, o su disolución.

d) Acordar la afiliación o desafiliación a federaciones y confederaciones, y a organizaciones sindicales de nivel internacional.

e) Acordar la enajenación directa o indirecta de bienes del patrimonio sindical.

f) Decidir sobre la expulsión de cualquier afiliado o la imposición de sanciones disciplinarias.

g) Cualesquiera otras que señalen las normas legales o el estatuto.

Artículo 23.- La junta directiva tiene la representación legal del sindicato y estará constituida en la forma y con las atribuciones que determine el estatuto.

Artículo 24.- Para ser miembro de la junta directiva se requiere ser trabajador de la empresa. Este requisito no se exigirá para el caso de federaciones y confederaciones.

Artículo 25.- Todo miembro de un sindicato puede renunciar en cualquier momento, sin perjuicio de la obligación de pagar las cuotas vencidas y rendir cuentas si manejó fondos sindicales. La renuncia surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento en que es presentada.

La renuncia debe ser comunicada al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles de formulada.

Artículo 26.- El sindicato tiene autonomía para fijar en su estatuto la forma de separación temporal y expulsión de sus miembros. En este último caso, la decisión debe ser adoptada por la mayoría absoluta de sus miembros hábiles.

La expulsión deberá ser comunicada al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles de efectuada.

Artículo 27.- El patrimonio del sindicato está constituido:

a) Por las cuotas de sus miembros y otras contribuciones obligatorias, cuyo monto y exigibilidad deben fijarse en el estatuto.

b) Por las contribuciones voluntarias de sus miembros o de terceros.

c) Por los demás bienes que adquiera a título gratuito u oneroso.

Artículo 28.- El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.

Artículo 29.- La retención de las cuotas sindicales a un trabajador cesará a partir del momento en que éste o el sindicato comuniquen por escrito al empleador la renuncia o expulsión.

Artículo 30.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.

Artículo 31.- Están amparados por el fuero sindical:

a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.

b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical. -

El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.

c) Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 de la presente norma.

d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste.

e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.

Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo

sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa.

Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical.

No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa.

Artículo 32.- La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias.

A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.

El tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos y licencias remuneradas, destinados a facilitar las actividades sindicales se entenderán trabajados para todos los efectos legales hasta el límite establecido en la convención colectiva. No podrán otorgarse ni modificarse permisos ni licencias sindicales por acto o norma administrativa.

Artículo 33.- La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción; por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptados en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas; por cumplirse cualesquiera de los eventos previstos en el estatuto para este efecto; o por resolución en última instancia de la Corte Suprema. En este último caso, las

causales serán las señaladas para una asociación y el procedimiento será el establecido por el artículo 96 del Código Civil.

Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96 del Código Civil, en lo que fuere aplicable. Por el sólo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical.

Tratándose de un sindicato de empresa, la disolución se producirá, además, por liquidación de la empresa a que pertenece. En este caso la disolución opera de pleno derecho.

Artículo 34.- El patrimonio sindical que quedare, una vez realizados los activos y pagados los pasivos, será adjudicado por el liquidador a la organización sindical que el estatuto o la asamblea general designe para tal efecto. A falta de tal designación se adjudicará a la Beneficencia Pública del domicilio del sindicato o a una institución u organización de utilidad social oficialmente reconocida.

Artículo 35.- Los sindicatos de base podrán constituir o integrar organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse tal derecho.

Artículo 36.- Para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase.

Para constituir una confederación se requiere la unión de no menos de dos (2) federaciones registradas.

Artículo 37.- Los sindicatos y federaciones podrán retirarse de las respectivas organizaciones de grado superior en cualquier momento, aunque exista pacto en contrario.

Artículo 38.- Las federaciones y confederaciones se rigen por todo lo dispuesto para los sindicatos, en lo que les sea aplicable.

Artículo 39.- La cancelación del registro, la disolución o la liquidación de una federación o confederación no afectan la subsistencia de las organizaciones de grado inferior que la conforman.

Artículo 40.- Para la constitución de sindicatos de empleadores se requiere de un mínimo de cinco (5) de la misma actividad, igual número de sindicatos para constituir una federación, y de federaciones para una confederación.

Se les aplican las normas del presente Texto Único Ordenado, en lo que fuere pertinente.

TÍTULO III

DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Artículo 41.- Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.

Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.

Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

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

a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.

b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior; o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.

c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.

d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.

e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.

f) Debe formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo.

Artículo 44.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.

c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Artículo 45.- Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.

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

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

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

Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia.

Artículo 47.- Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.

b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos. En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (2) delegados previstos por el artículo 15 de la presente norma.

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

a) En las convenciones de empresa, del propio empresario o las personas que él designe.

b) En las convenciones por rama de actividad o de gremio, de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

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

Artículo 49.- La designación de los representantes de los trabajadores constará en el pliego que presenten conforme al artículo 51; la de los empleadores, en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes.

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

Todos los miembros de la comisión gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres meses (3) de concluida ésta.

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

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

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

a) Denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones.

De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.

b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49.

c) Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.

d) Las peticiones que se formulan sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.

e) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

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

Artículo 53.- El pliego se presenta directamente a la empresa, remitiéndose copia del mismo a la Autoridad de Trabajo.

En caso de que aquella se negara a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, teniéndose como fecha de presentación la de ingreso por mesa de partes.

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

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

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

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

La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones.

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

Artículo 56.- En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico - financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se realizarán tantas reuniones de conciliación como sean necesarias.

Artículo 60.- Las partes conservan en el curso de todo el procedimiento el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia.

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

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

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

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

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

Artículo 64.- El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad - hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral. Si no hubiere acuerdo sobre el órgano

arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo.

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

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

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

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

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

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

Artículo 66.- El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.

Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes:

a) Por razón de nulidad.

b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

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

Artículo 67.- Derogado por el artículo 4 de la Ley N° 27912.

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 ésta, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva.

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

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

Artículo 71.- Quedan reguladas por la presente norma, en lo que les resulte aplicable las negociaciones que se realizan a través de comisiones paritarias, multipartitas y demás casos especiales.

TÍTULO IV

DE LA HUELGA

Artículo 72.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

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

a) Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.

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

El acta de asamblea deberá ser refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.

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

c) Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.

d) Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

Artículo 74.- Dentro de los tres (3) días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su improcedencia si no cumple con los requisitos del artículo anterior.

La resolución es apelable dentro del tercer día de notificada a la parte. La resolución de segunda instancia deberá ser pronunciada dentro de los dos (2) días siguientes, bajo responsabilidad.

Artículo 75.- El ejercicio del derecho de huelga supone haber agotado previamente la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida.

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

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

a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.

b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.

c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.

d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

Artículo 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.

Artículo 79.- La huelga debe desarrollarse necesariamente en forma pacífica, sin recurrir a ningún tipo de violencia sobre personas o bienes.

Artículo 80.- Cuando lo solicite por lo menos la quinta parte de los trabajadores afectados, la continuación de la huelga requerirá de ratificación.

La consulta se sujetará a los mismos requisitos que la declaratoria de huelga.

Artículo 81.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.

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

Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.

Artículo 83.- Son servicios públicos esenciales:

- a) Los sanitarios y de salubridad.
- b) Los de limpieza y saneamiento.
- c) Los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible.
- d) Los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias.
- e) Los de establecimientos penales.
- f) Los de comunicaciones y telecomunicaciones.

g) Los de transporte.

h) Los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional.

i) Los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República.

j) Otros que sean determinados por Ley.

Artículo 84.- La huelga será declarada ilegal:

a) Si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente.

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

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

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

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

La resolución será emitida, de oficio o a pedido de parte, dentro de los dos (2) días de producidos los hechos y podrá ser apelada. La resolución de segunda instancia deberá ser emitida dentro del plazo máximo de dos (2) días.

Artículo 85.- La huelga termina:

- a) Por acuerdo de las partes en conflicto.
- b) Por decisión de los trabajadores.
- c) Por resolución suprema en el caso previsto en el artículo 68
- d) Por ser declarada ilegal.

Artículo 86.- La huelga de los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se sujetará a las normas contenidas en el presente Título en cuanto le sean aplicables.

La declaración de ilegalidad de la huelga será efectuada por el Sector correspondiente.

TÍTULO V

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- Cuando en la presente norma se haga mención a empresa, se tendrá para todo efecto como referido a empleador, cualquiera sea su forma jurídica, modalidad, fines, etc.

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

Tercera.- El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, queda encargado de elaborar el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que consolide las normas reglamentarias sobre la materia.

