

RESUMEN DEL TRABAJO

La presente tesis tiene como objetivo poder dar una idea más clara y positiva de las Medidas Cautelares que se desarrollan en el Derecho Laboral Peruano, como es la Medida especial de Reposición Provisional. En la actualidad sea mejorado los derechos hacia el trabajador peruano, permitiéndoles más vías de defensa contra los abusos de su empleador. Sin embargo, también, son utilizadas para engañar o perjudicar. El trabajador es muy importante para que funcione la sociedad y el desarrollo de la persona, como también es importante para el que contrata sus servicios; es por eso que dentro de un centro de trabajo, se elige a una determinada persona para representar a los demás, es decir, una autoridad. Es llamado Dirigente Sindical es la persona que está a cargo de manejar y cumplir determinados propósitos; es el líder de un proyecto, teniendo a personas que lo siguen o que respetan sus decisiones al reconocerlo como tal.

Por eso tomo en cuenta La Nueva Ley Procesal del Trabajo N°29497, y su antecesora La Ley Procesal del Trabajo N° 26636, por el estudio de poder conocer las medidas cautelares que son utilizadas. Sin embargo, la novedad que se da es “La Reposición Provisional” que se estipula en su artículo 55° de la NLPT. Que da a conocer sobre tres presupuesto que son: a) *haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad.* b) *estar gestionando la conformación de una organización sindical.* Y c) *el fundamento de la demanda es verosímil.* Pero lo que tomo en cuenta es el tema a tratar sobre El Representante o El Dirigente Sindical.

También se tomó parte de la doctrina los convenios internacionales de la OIT, que son ratificados en el Perú. Finalmente para mayor sustento en la investigación, se realizó una breve encuesta o entrevista, a especialistas del tema que son dirigentes sindicales en la ciudad de Trujillo, quien nos otorgó una visión del tema respecto a su punto de vista, el cual será desglosado en el cuerpo de la investigación.

ABSTRACT

This thesis aims to provide a more clear and positive idea of the Precautionary measures developed in the Peruvian labor law, as is the special Provisional Measure Replenishment. Today is improved rights to the Peruvian worker, allowing more avenues of defense against the abuses of his employer. But also, they are used to deceive or harm. The worker is very important for society and personal development work, as is also important for contracts its services; that is why within a workplace, to a certain person to represent others, ie an authority is chosen. It is called Syndicate Director is the person in charge of managing and fulfill certain purposes; He is the leader of a project, taking people who follow or respect their decisions to recognize it as such.

So one considers NEW LABOR LAW LITIGATION No. 29497, and its predecessor Law No. 26636, by studying to know the precautionary measures that are used. However, the novelty that is given is "The Provisional Reset" as stipulated in Article 55 ° of NLPT. Which discloses to three budget are: a) have been at the time of dismissal union leader, minor, pregnant mother or disabled person. b) be managing the formation of a union. And c) the cause of action is likely. But what I take into consideration is the issue to discuss The Representative or the Union Leader.

It also took some writers international ILO conventions, which are ratified in Peru. Finally, to further support research, a brief survey or interview was conducted, to subject specialists who are union leaders in the city of Trujillo, who gave us an overview of the subject regarding his view, which will be broken down into the body of research.

DEDICATORIA:

*Dedico el siguiente trabajo a mí
Madre, que pudo brindarme su apoyo y
Sus consejos, por lo cual este trabajo
Será gracias a ella.*

AGRADECIMIENTO:

Quiero dedicarle este trabajo a mi familia por estar ahí cuando más los necesité, por su ayuda y constante cooperación, a Dios que me ha dado la vida y fortaleza y a mis asesores que hicieron posible la presentación de esta tesis.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento con las exigencias contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, para obtener el Título profesional de Abogado, pongo a vuestra consideración el trabajo de investigación titulado:

LAS MEDIDAS CAUTELARES POR LOS DIRIGENTES SINDICALES DESPEDIDOS POR FALTA GRAVE.

Esperando que al revisar el presente trabajo tengan a bien apreciar el carácter de éste, aprovecho la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi consideración y estima personal.

DR. RICARDO ALBERTO NOBLECILLA PONCE

ASESOR METODOLÓGICO

DR. JOSE RAMIRO FERRADAS CABALLERO

ASESOR TEMÁTICO

PALACIOS SALINAS RAMDOLF ELIOT

Bachiller en Derecho y CC.PP

Trujillo, 11 febrero del 2015

INDICE O TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN DEL TRABAJO	I
ABSTRACT.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO	IV
PRESENTACION	V
TABLA DE CONTENIDO.....	VI
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	VII

CAPITULO 1

INTRODUCCION	12
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	15
3. HIPOTESIS	15
4. OBJETIVOS	16

CAPITULO 2

1. MATERIAL Y METODOS.....	17
2. DISTRIBUCION SISTEMATICA DEL TEMA.....	21
3. IMPORTANCIA DE LOS RESULTADOS.....	24
4. LIMITACIONES QUE SE TUVIERON.....	39

CAPITULO 3

MARCO TEORICO.....	41
1. MEDIDAS CAUTELARES	41
1.1 Definición	41
1.2 La oportunidad en la medida cautelar	41
1.2.1 Principio de oportunidad	41
1.2.2 El principio de oportunidad en las medidas cautelares de carácter laboral	42
1.3 Las medidas cautelares en la anterior ley 26636.....	44
1.3.1 Las medidas cautelares según la ley procesal del trabajo	45

1.3.2 Requisitos para solicitar medida cautelar	45
a) Los fundamentos del pedido	
b) La modalidad de la pretensión cautelar	
1.3.3 Indicación de los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación	46
a) La indicación de los bienes	
b) El monto de la afectación	
1.3.1 Ofrecer contracautela. el juez tomando en consideración la condición económica del solicitante, puede considerar suficiente la caución juratoria	47
1.3.4 Medidas para futura ejecución forzada	48
1.3.5 Medidas sobre el fondo	49
1.4 Medidas cautelares aplicables en los procesos laborales según la nueva ley procesal del trabajo ley N° 29497	50
a) Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar	
b) Señalar la forma de la medida cautelar que se solicita	
c) Indicar, si fuera el caso los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación	
d) Ofrecer contracautela	
e) Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso	
1.5 Medidas cautelares aplicables en los procesos laborales	53
1.5.1. Medidas para futura ejecución forzada	53
a) Embargo	
b) Secuestro	
c) Anotación de demanda	
1.5.2 Medidas temporales sobre el fondo	57
A) Medida temporal sobre el fondo	
B) Asignación anticipada (provisional)	
1.5.3 Medidas innovativas	58
1.5.4 Medida de no innovar	58
1.5.5 Medidas cautelares genéricas	58
1.5.6 Medida especial de Reposición Provisional.....	59

2. LOS SINDICATOS	63
2.1 Definición y contenido esencial de la libertad sindical	63
2.2 La libertad sindical	63
a) La libertad sindical individual	
b) La libertad sindical colectiva	
2.3 Sindicalismo y libertad sindical en el Perú	71
2.4 Etapas	73
2.5 El sindicalismo en el derecho comparado	75
a) Inglaterra	
b) Estados Unidos de América	
c) Alemania	
d) Francia	
e) Latinoamérica	
2.6 Formación	77
2.6.1 Constitución del sindicato	77
2.6.2 Objetivos	79
2.6.3 Afiliación al sindicato	79
2.6.4 Asociación de sindicatos	80
a) Derecho de federación	
b) Derecho de confederación	
2.6.5 Clasificación de los sindicatos de trabajadores	80
2.6.6 Prohibiciones a las organizaciones sindicales	82
3. REPRESENTANTE O DIRIGENTE SINDICAL.....	83
3.1 Definición	83
3.2 Función.....	84
3.3 El fuero sindical	85
3.4 La protección de los representantes de los trabajadores	87
3.5 Despido de los representantes sindicales	88

4. FALTAS GRAVES	94
4.1 Definición	94
4.2 Las causas justas de despido (artículo 25 del TUO-LP-CL)	94
4.3 Las faltas graves de despido en función de la naturaleza profesional contractual del trabajador	96
4.4 Las relacionadas con la disciplina de la empresa	98
4.5 Por otras razones	101
4.6 Otras causales de despido no contempladas por la LPCL	101
4.7 Despidos de trabajadores amparados con el fuero sindical	102
4.7.1 Justas causas	102
4.7.2 Autorización judicial y efectos de la sentencia	102
4.7.3 Terminación del contrato sin previa calificación judicial	102
5. EFECTOS Y LEGISLACION	103
6. CUADRO COMPARATIVO DE LA LEY 26636 Y LA NLPT	107
CAPITULO 4	
CONCLUSIONES	110
ANEXOS	113
ENTREVISTA	114

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:**TEXTO:**

- PUNTRIANO ROSAS, CESAR / ESTUDIOS SOBRE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO / EDITORIAL JURISTA EDITORES E.I.R.L – LIMA. (2011)
- MALCA GUAYLUPO, VICTOR RAUL / MANUAL DEL NUEVO PROCESO LABORAL Y LITIGACION ORAL / EDICIONES BLG. E.I.R.LTDA. – TRUJILLO. (2013)
- ZEGARRA GARNICA, FEDERICO / RELACIONES INDUSTRIALES Y DERECHO LABORAL / EDICION RR II ASESORES Y CONSULTORES – LIMA. (1991)
- OSLAU DELAFONT DELEON, FRANCISCO RAFAEL / TRATADO DE DERECHO DE TRABAJO / EDICION DE GRUPO EDITORES IBAÑEZ – BOGOTA. (2006)
- ARMANDO GRISOLIA, JULIO / REGIMEN INDEMNIZATORIO EN EL CONTRATO DE TRABAJO/ EDICION JURIDICO NOVA TESIS. – ARGENTINA. (2000)
- VITANEA RECOBA, LUIS / ANALISIS Y COMENTARIOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO / EDICION GACETA JURIDICA S.A – LIMA. (2012)
- PUNTRIANO ROSAS, CESAR / EL DERECHO LABORAL Y PREVISIONAL EN LA CONSTITUCION / EDICION GACETA JURIDICA S.A. – LIMA. (2009)
- GOMEZ VALDEZ, FRANCISCO / EL CONTRATO DE TRABAJO / EDICION SAN MARCOS – LIMA. (2000)
- AREVALO VELA, JAVIER / DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO / EDICION EDITORA JURIDICA GRIJLEY E.I.R.L – LIMA. (2005)
- HARO CARRANZA, JULIO / DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO / EDICION EDICIONES LEGALES E.I.R.L – LIMA. (2009)
- VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO/ LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PERU: FUNDAMENTOS, ALCANCES Y REGULACION. / EDITORIAL PLADES – LIMA. (2010)
- GOMEZ VALDEZ, FRANCISCO / DERECHO DEL TRABAJO / EDICION EDITORIAL SAN MARCOS – LIMA. (2001)

INTERNET:

- <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=341&tip=341>
- <http://corrientepoliticosindical.files.wordpress.com/2009/09/manual-2c2ba-ed-terminado.pdf>

CAPITULO 1**INTRODUCCION**

Uno de los temas más interesantes y por decirlo menos desarrollados del proceso laboral lo constituye el de las medidas cautelares, lo que responde en gran medida a la regulación limitada y restrictiva que contiene sobre la materia de la ley procesal del trabajo. No obstante la protección que la constitución brinda a los derechos laborales, la actual ley procesal del trabajo N°29497, regula a un proceso cautelar en toda su dimensión, como lo hace el código procesal civil, limitándose a la medida cautelar como incidente dentro de un proceso.

La norma vigente desconoce en el fondo el carácter alimentario de los derechos laborales, de impostergable percepción y la protección constitucional y legal que estos tienen. Los legisladores, contradictoriamente, han preferido una regulación cautelar restrictiva para los derechos de naturaleza laboral y más amplia para la justicia civil, o sea, en la regulación de los derechos disponibles si se ha considerado una adecuada regulación y una normatividad especial a través de un proceso cautelar como es el de “REPOSICION PROVISIONAL”. La naturaleza del proceso laboral es distinta al del proceso civil, toda vez que ha sido concebido para proteger las pretensiones generadas por la afectación contractual de una relación donde las partes son dispares y normalmente los derechos son irrenunciables. Por tanto, la función de las medidas cautelares no solo busquen asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva, sino solucionar también un problema de alta sensibilidad para el ordenamiento jurídico por la particular configuración del conflicto laboral. Dando así medidas especiales, en su artículo 55 de la

NLPT sobre *LA REPOSICIÓN PROVISIONAL*: si ha sido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o impedido, al momento del despido.

Sobre todo el hecho de ser representante o dirigente sindical, la cual es un poco delicado la aplicación de esta norma por los efectos que podrían tener al interior del centro laboral. El juez debería tener la libertad de sustituir el pedido de la medida según la naturaleza de la falta (ya sea grave), por el pago de una asignación u otra que tutele su pretensión. Sin embargo, no se toma en cuenta, la cual crea una aplicación general, en vez de una específica.

Luego de plasmar una visión panorámica del tema en estudio, continuamos con presentar la problemática que nos conlleva a realizar la presente investigación, que viene a ser la siguiente:

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

Actualmente los sindicatos tienen una relevancia e importancia social, en la estructura pluralista de la sociedad democrática.

La Libertad Sindical, constituye la columna vertebral de Derecho Colectivo del Trabajo y consiste en la independencia que tienen los trabajadores para constituir sindicatos, así como para hacer que su funcionamiento este libre de toda intervención externa; un análisis estructural y finalista del sindicato permite señalarlo como toda unión libre de personas que ejerzan la misma profesión u oficios conexos, constituido con carácter permanente y con el objeto de defender los intereses profesionales de sus integrantes o para mejorar sus condiciones económicas y sociales; en efecto los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentran afiliados a la

organización, entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría. Los trabajadores sindicalizados y los dirigentes sindicales tienen el derecho de ser protegidos y representados ante su empleador y ante las autoridades públicas en todas las reclamaciones individuales y colectivas que correspondan, siendo que esta protección está referida a la tutela sindical, que se debe entender como aquella protección especial que otorga la ley a quienes ocupan cargos directivos o representativos en las entidades gremiales quienes deben evitar que se modifiquen tales condiciones a fin de poder ejercer su función gremial.

Es importante conocer la evolución del movimiento sindical a nivel internacional para comprender objetivamente como se ha dirigido el movimiento, la protección y el desarrollo del sindicalismo a nivel nacional. La primera manifestación de unir a los trabajadores a nivel planetario.

En cual se encuentran respaldados por la constitución, la normatividad nacional e internacional.

Ahora bien dentro de una institución empresarial grande o pequeña, se encuentran establecidas por reglamentaciones donde la principal es el desarrollo de la empresa y los trabajadores, es por eso que se unen y forman grupos de sindicatos, eligiendo a su líder o representante llamado dirigente sindical, aquella persona que tomara decisiones y funciones respecto al cargo que desempeñan.

El dirigente sindical es la imagen de los grupos de trabajadores, por el cual hoy en día se encuentra más sólida y fortalecida; es por eso que deben de tener en cuenta cada acción tomada, ya que de ellos depende la seguridad y permanencia de sus integrantes, por consecuencia no se debe realizar actos contrarios que atenten o perjudiquen la imagen de la empresa y de sus trabajadores.

Es por eso que el siguiente trabajo se realiza a base de aquella mal interpretación o vacío, en cual la normatividad protege al trabajador o representante sindical dando así una diferencia equivocada, sin embargo se considera sin mediar opciones, que si el trabajador o dirigente sindical comete una falta grave será repuesto a base de medidas cautelares.

Dejando de lado que la imagen de la empresa y del empleador se perjudique, y dando a entender que el dirigente sindical que incurre en una falta grave, ésta podría quedar sin sanción y por tanto el dirigente podría estar en la posición de poder incumplir o dejar de respetar no solo las normas internas del centro laboral sino inclusive la ley laboral especial y podría reincorporarse al centro laboral no obstante haber sido despedido por la comisión de una falta grave laboral.

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿ES CORRECTO QUE LES CORRESPONDA A LOS DIRIGENTES SINDICALES, DESPEDIDOS POR FALTA GRAVE, SOLICITAR MEDIDA CAUTELAR DE REPOSICION PROVISIONAL?

3. HIPOTESIS:

La Aplicación del literal a) del art. 55º. De la NLPT, tiene efectos negativos a la armonía laboral del centro de trabajo, cuando quien solicita la reposición provisional es un dirigente sindical o trabajador que está gestando una organización, y que ha sido despedido por estar incurso en la comisión de una falta grave.

4. OBJETIVOS:

- **GENERALES:**

- Determinar las causales en los que correspondería solicitar medida especial de reposición provisional.

- **ESPECIFICOS:**

- Analizar que conductas constituyen faltas graves y la procedencia del despido.
- Demostrar en que consiste el Fuero Sindical y en qué casos no opera.
- Demostrar que el ejercicio de la función del representante sindical por parte de un trabajador, no **protegería** al cometer alguna falta grave.

CAPITULO 2

5. MATERIAL Y METODOS

5.1 MATERIALES Y PROCEDIMIENTOS

5.1.1 MATERIAL:

- a) Material Bibliográfico
 - Libros de diversos autores sobre el tema de medidas cautelares, los sindicatos y las faltas graves.
 - Jurisprudencia, y revistas.
- b) Material hemerográfico
 - Revistas virtuales de la página web de la OIT.

5.2 PROCEDIMIENTOS:

a. Tipo de Problema:

Causal, porque es transversal y evidencia la relación causa y efecto de un suceso.

b. Diseño de Contrastación de Hipótesis:

No experimental –Transversal

c. Población y Muestra:

LA POBLACION, estuvo conformada 5 unidades de análisis, las cuales fueron sindicatos en Trujillo.

La Muestra deducida de la población de unidades de análisis, consistió en 10 de las mismas.

6. METODOLOGIA:**a) JURÍDICA HERMENÉUTICA**

La hermenéutica representa en el presente trabajo el estudio y la sistematización de los principios y métodos de interpretación que se ha empleado para llegar a las diferentes conclusiones. La interpretación de las leyes nutre sus raíces en la hermenéutica y actúa en el análisis y valoración de las leyes específicas en relación a los casos concretos y en función a su aplicabilidad.

b) Descriptivo

Mediante una técnica descriptiva de la información jurídica recolectada se pretende construir una metodología aplicable a la realidad jurídica peruana, en especial en lo referente a las medidas cautelares de la nueva ley procesal del trabajo, para lo cual se a utilizado las reglas básicas para toda investigación.

c) Analítico

Este método empleado para analizar la legislación tanto derogada como la nueva ley procesal del trabajo, así como procuraremos de la doctrina especializada del tema para proceder a su estudio posterior.

d) Deductivo

El método deductivo es el procedimiento por el cual la actividad lógica del pensamiento va del conocimiento a las propiedades más generales, se utiliza para aplicar los presupuestos contenidos en la doctrina con respecto a la medida cautelar de reposición provisional.

e) Inductivo

Con este método se parte de los conceptos particulares para poder llegar a la solución general del planteamiento del problema.

7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION:

Las técnicas y los instrumentos utilizados en la presente investigación han sido:

a. TÉCNICAS DE LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:**a) Encuestas:**

Técnica empleada a través del instrumento del diálogo y con el auxilio de un rol de preguntas, realizadas a diferentes dirigentes sindicales de Trujillo y de la gerencia regional del trabajo de la libertad.

b) Del Internet:

Empleado frecuentemente a lo largo de toda la presente investigación, teniendo como instrumento las páginas web, que fueron de gran ayuda para una parte considerable de la información incluida en el marco teórico.

c) Del Fotocopiado:

Técnica, que mediante el instrumento Fotocopia, permitió utilizar el avance de la tecnología para contar con reproducciones de los libros y revistas que sirvieron al investigador de soporte bibliográfico en el desarrollo del tema y el procesamiento de la información.

b. TÉCNICAS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN :

a) Estadística: Se hizo uso de esta técnica al reunir la información concerniente a la muestra representativa de manera cuantitativa, para luego hacer un análisis de los datos obtenidos.

b) Cuadros: se utilizaron para presentar las muestras deducidas de la población en análisis.

c) Gráficos: se utilizaron para tabular cuantitativamente las respuestas de los entrevistados y, sobre esa base, analizar los mismos.

8. DISTRIBUCION SISTEMATICA DE TEMAS:

1. MEDIDAS CAUTELARES

1.1 DEFINICION

1.2 La oportunidad en la medida cautelar

1.2.1 Principio de oportunidad

1.2.2 El principio de oportunidad en las medidas cautelares de carácter laboral

1.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA ANTERIOR LEY 26636

1.3.1 Las medidas cautelares según la ley procesal del trabajo

1.3.2 requisitos para solicitar medida cautelar

a) Los fundamentos del pedido

b) La modalidad de la pretensión cautelar

1.3.3 Indicación de los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación

a) La indicación de los bienes

b) El monto de la afectación

1.4.4 Medidas para futura ejecución forzada.

1.4.5 Medidas sobre el fondo

1.5 Medidas cautelares aplicables en los procesos laborales según la nueva ley procesal del trabajo ley N° 29497

a) Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar

b) Señalar la forma de la medida cautelar que se solicita

c) Indicar, si fuera el caso los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación

d) Ofrecer contracautela

e) Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso

1.5 Medidas cautelares aplicables en los procesos laborales

1.5.1. Medidas para futura ejecución forzada:

a) Embargo

b) Secuestro

c) Anotación de demanda

1.5.2 Medidas temporales sobre el fondo

A) Medida temporal sobre el fondo

B) Asignación anticipada (provisional)

1.5.3 Medidas incoativas

1.5.4 Medida de no innovar

1.5.5 Medidas cautelares genéricas

1.5.6 Medida especial de Reposición Provisional

2. LOS SINDICATOS

2.1 Definición y contenido esencial de la libertad sindical

2.2 La libertad sindical

a) La libertad sindical individual

b) La libertad sindical colectiva

2.3 Sindicalismo y libertad sindical en el Perú

2.4 Etapas

2.5 el sindicalismo en el derecho comparado.

a) Inglaterra

b) Estados Unidos de América

c) Alemania

d) Francia

e) Latinoamérica

2.6 Formación

2.6.1 Constitución del sindicato

2.6.2 Objetivos

2.6.3 Afiliación al sindicato

2.6.4 Asociación de sindicatos

a) Derecho de federación

b) Derecho de confederación

2.6.5 clasificación de los sindicatos de trabajadores.

2.6.6 Prohibiciones y sanciones a las organizaciones sindicales

3. REPRESENTANTE O DIRIGENTE SINDICAL:

3.1 Definición:

3.2 Función

3.3 El fuero sindical

3.4 La protección de los representantes de los trabajadores.

3.5 DESPIDO DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES

4. FALTAS GRAVES:

4.1 Definición:

4.2 LAS CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO (artículo 25 del TUO-LP-CL)

4.3 Las faltas graves de despido en función de la naturaleza profesional contractual del trabajador.

4.4 Las relacionadas con la disciplina de la empresa

4.5 Por otras razones

4.6 Otras causales de despido no contempladas por el TUO-LP-CL-728.

4.7 Despidos de trabajadores amparados con el fuero sindical

4.7.1 Justas causas

4.7.2 Autorización judicial y efectos de la sentencia

4.7.3 terminación del contrato sin previa calificación judicial

5. EFECTOS Y SU APLICACIÓN

6. CUADRO COMPARATIVO DE LA LEY 26636 Y LA NLPT

9. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:

Los resultados responde a una investigación sistematizada sobre la muestra y los instrumentos aplicados en la misma; los cuales el investigador presenta de la siguiente manera:

- Los resultados de la aplicación de las técnicas han sido obtenidos oportunamente.
- Su presentación se ha efectuado mediante cuadros y gráficos.
- Cuando se trata de entrevistados, los cuadros se han elaborado en virtud a cada pregunta.

RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

DIRIGENTES SINDICALES DE DIFERENTES SINDICATOS EN TRUJILLO
POR EJEMPLO:

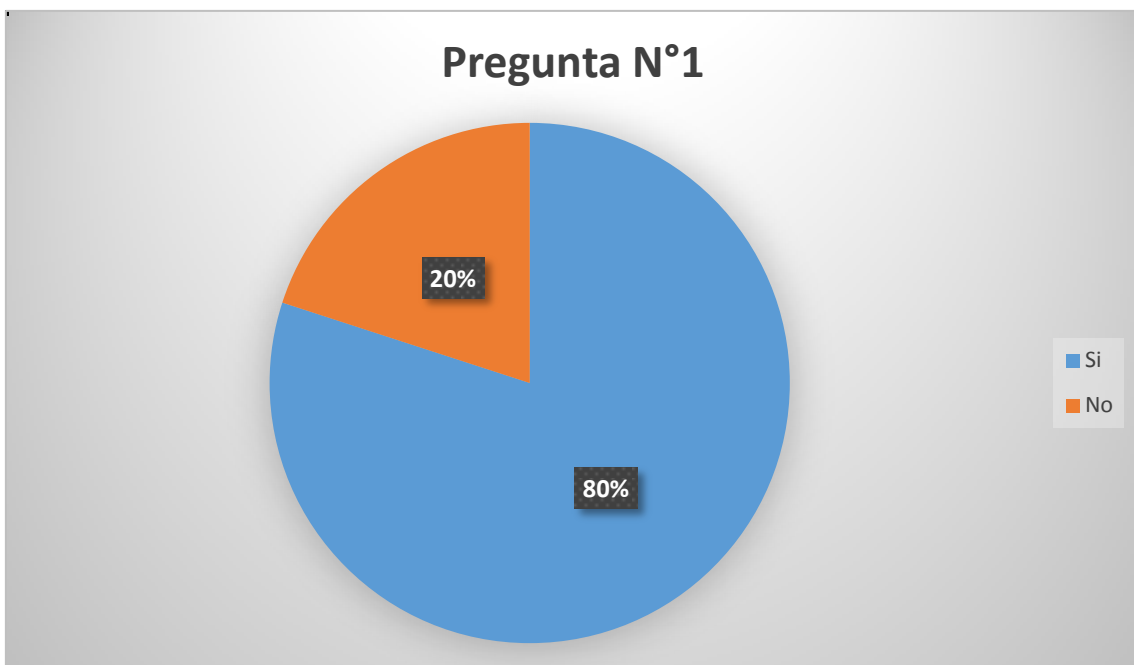
- CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES DEL PERU.
- CONFEDERACION DE TRABAJADORES DEL PERU
- SINDICATOS DE TRABAJADORES EN CONSTRUCCION CIVIL.

PREGUNTA N°01

¿El Fuero Sindical protege los excesos referidos a la conducta del trabajador? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°1

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	8	80
b) No	2	20
Total	10	100%



INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 20% considera que el Fuero Sindical no protege los excesos referidos a la conducta del trabajador, mientras que el 80% si está de acuerdo que el fuero sindical si protege.

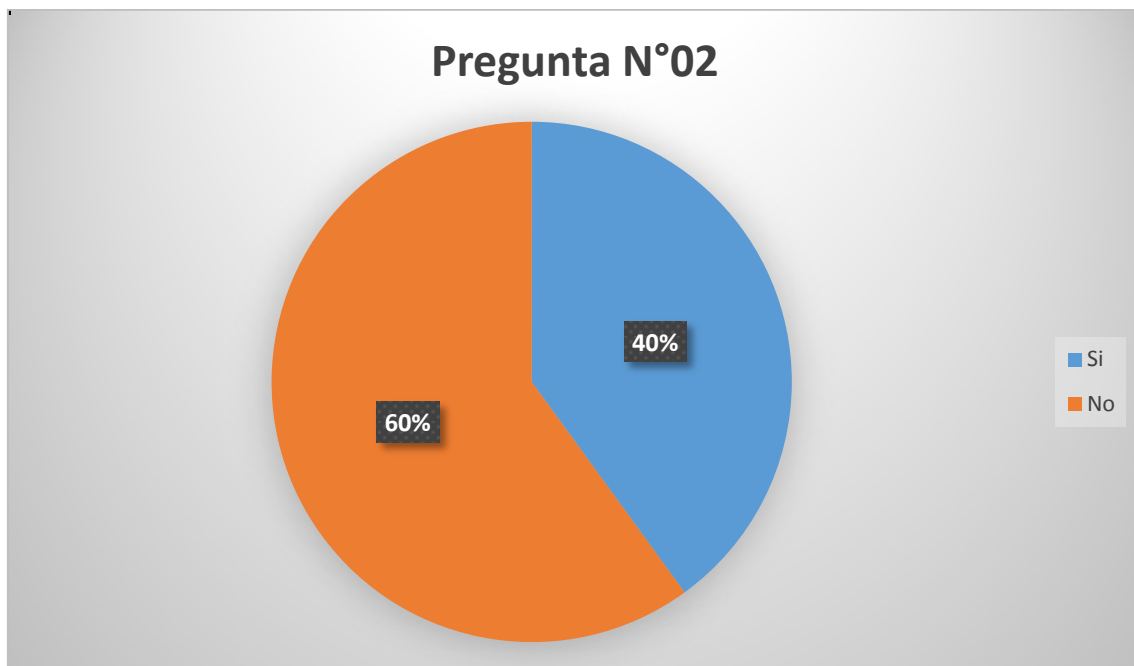
Análisis: Según el estudio de la pregunta el 80% de los entrevistados, es que con el fuero sindical se puede cubrir las acciones u omisiones del dirigente sindical dentro de su centro de trabajo, perjudicándolo.

PREGUNTA N°02

¿Considera usted que el Fuero Sindical permite, que los Dirigentes sindicales hagan un uso abusivo sobre él? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°02

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	4	40
b) No	6	60
Total	10	100%

GRAFICO N°02

INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 60% considera que el Fuero Sindical no permite que los Dirigentes sindicales hagan un uso abusivo sobre él, mientras que el 40% si está de acuerdo que con el fuero sindical si hacen un uso abusivo.

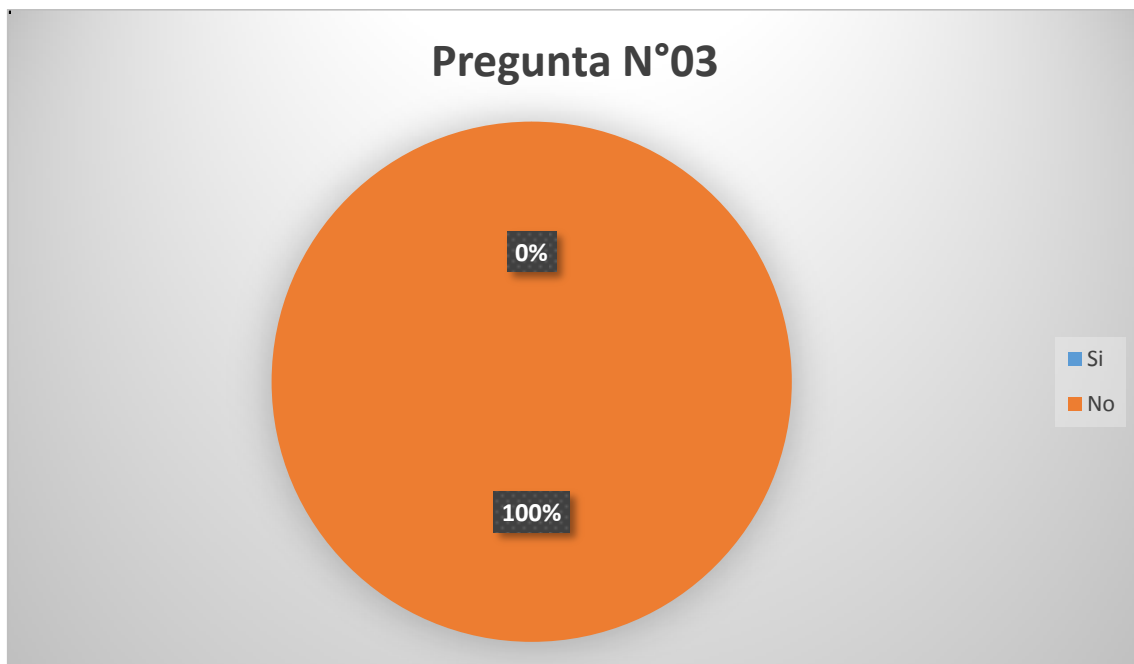
Análisis: Según la pregunta el 40% de los entrevistados, el fuero sindical cubre acciones negativas por parte de los dirigentes sindicales dentro de su centro de trabajo u organización sindical.

PREGUNTA N°03

¿Considera correcto que el Trabajador-Dirigente Sindical, que por tener tal condición, no obstante haber incurrido en falta grave, tenga expedito el derecho a solicitar su reincorporación provisional? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°03

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	0	00
b) No	10	100
Total	10	100%

GRAFICO N°03

INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 100% no considera correcto que el Trabajador-Dirigente Sindical, que por tener tal condición, no obstante haber incurrido en falta grave, tenga expedito el derecho a solicitar su reincorporación provisional.

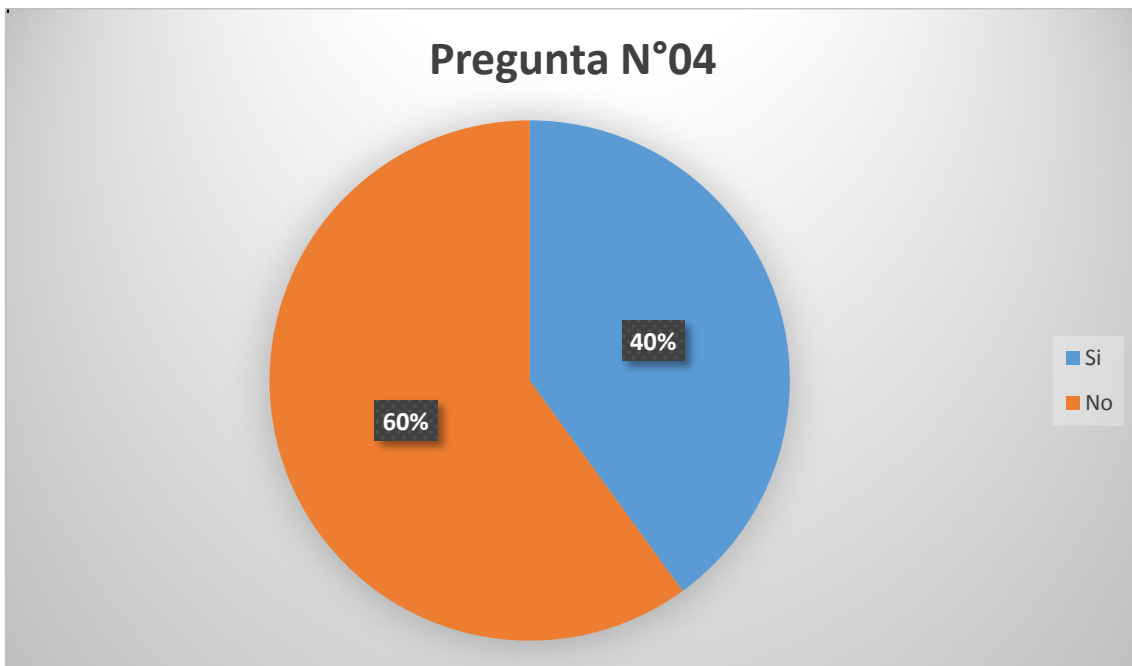
Análisis: según la pregunta el 100% de los entrevistados, el dirigente sindical que comete una falta grave, no se podría considerar correcto. Porque estaría perjudicando la imagen de la institución, y su organización.

PREGUNTA N°04

¿Considera usted que la ley actual le da suficiente protección a los Dirigentes Sindicales? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°04

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	4	40
b) No	6	60
Total	10	100%

GRAFICO N°04

INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 60% considera que la ley actual no le da suficiente protección a los Dirigentes Sindicales, mientras que el 40% afirma que si le da suficiente protección a los dirigentes sindicales.

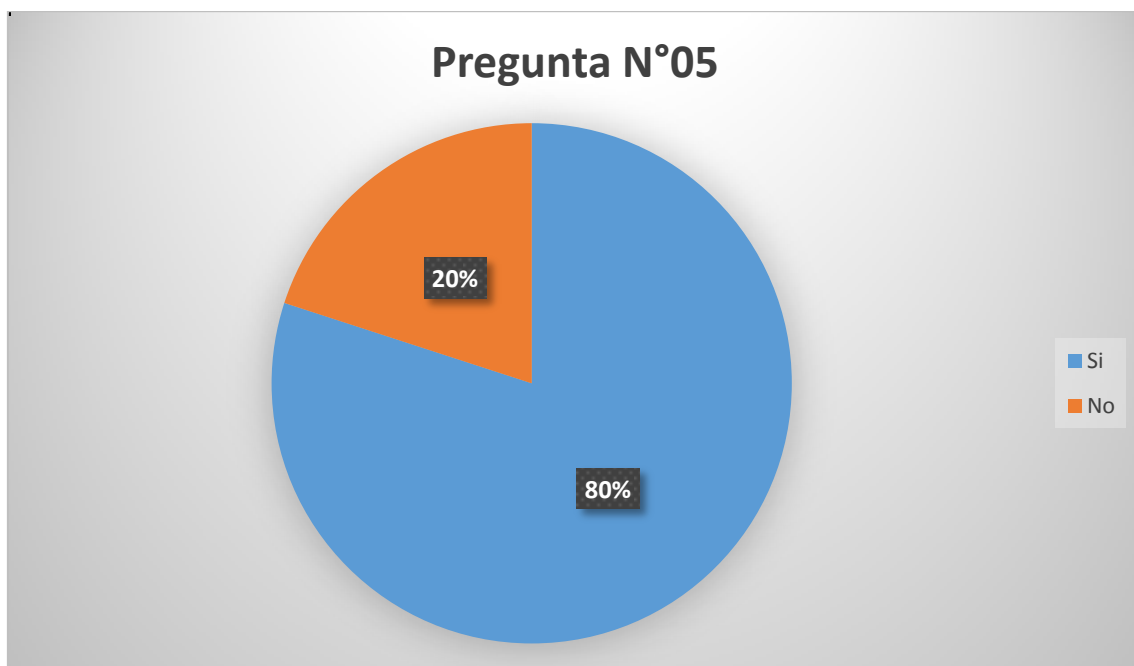
Análisis: Según la pregunta el 40% de los entrevistados dice, la ley actual aun da mucha facilidad aquel trabajador con la condición de dirigente sindical, frente a los abusos dentro de su trabajo.

PREGUNTA N°05

¿El Dirigente Sindical despedido, por estar incurso en una falta grave, configura un mal precedente frente a su organización sindical? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°05

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	8	80
b) No	2	20
Total	10	100%

GRAFICO N°05

INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 20% considera que no cuando el Dirigente Sindical despedido, por estar incurso en una falta grave, configura un mal precedente frente a su organización sindical, mientras que el 80% considera que si configura un mal precedente frente a su organización sindical.

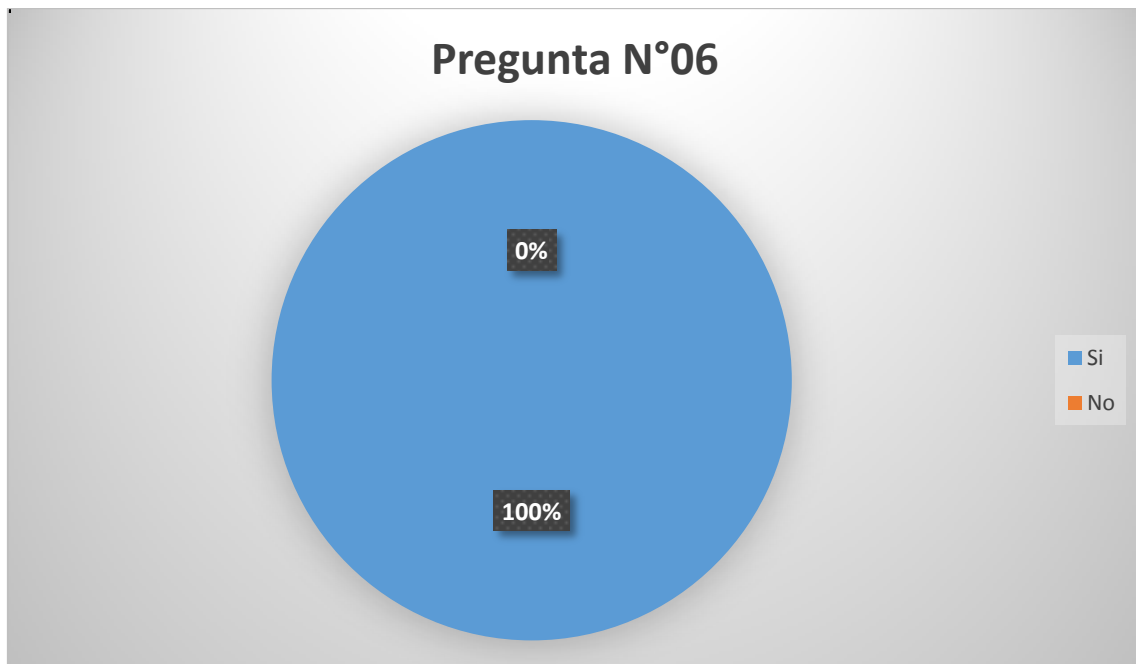
Análisis: Según la pregunta el 80% de los entrevistados dice que , el dirigente sindical que comete una falta grave, estaría perjudicando la imagen de su institución, la cual no permitiría el desarrollo de calidad y eficiencia dentro de empresa y su misma organización sindical.

PREGUNTA N°06

¿Cree que es legal el actuar del empleador, al despedir a un trabajador que cometió una falta grave, en su condición de dirigente sindical? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°06

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	10	100
b) No	0	00
Total	10	100%

GRAFICO N°06

INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 100 % considera correcto que es legal el actuar del empleador, al despedir a un trabajador que cometió una falta grave, en su condición de dirigente sindical.

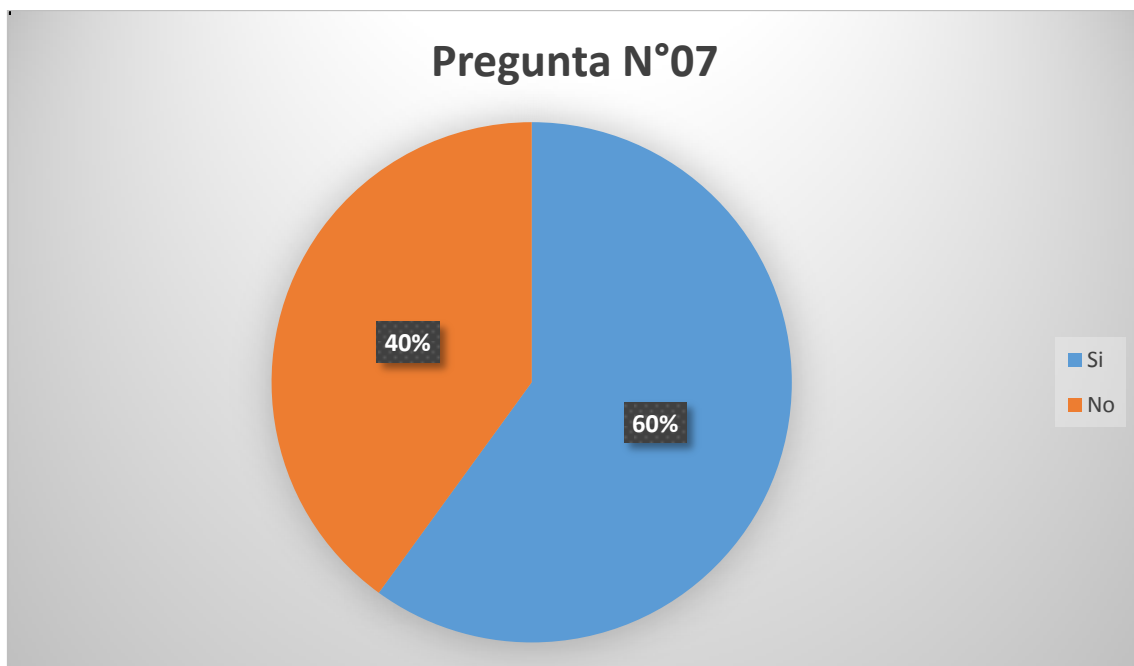
Análisis: Según la pregunta el 100% de los entrevistados dice que, el dirigente sindical que comete una falta grave tendría que ser despedido. El empleador tiene la facultad de poder verificar la acción negativa del trabajador, dando a conocer el motivo, y las circunstancias de su decisión.

PREGUNTA N°07

¿Usted considera que la nueva ley procesal del trabajo le garantiza, su inmediata reposición provisional a los dirigentes sindicales despedidos, por cometer una falta grave? ¿Está de acuerdo SI o NO?

CUADRO N°07

RESPUESTAS	N° ENCUESTADOS	PORCENTAJE
a) Si	6	60
b) No	4	40
Total	10	100%

GRAFICO N°07

INTERPRETACION Y ANALISIS:

Interpretación: Del 100 % de los entrevistados a 10 dirigentes sindicales de diferentes sindicatos, el 40% considera que la nueva ley procesal del trabajo no le garantiza, su inmediata reposición provisional a los dirigentes sindicales despedidos, por cometer una falta grave, mientras que el 60% considera que si garantiza su inmediata reposición provisional.

Análisis: Según la pregunta, la nueva ley procesal del trabajo da a conocer la reposición provisional, como un derecho que se le otorga a los trabajadores que son despedidos injustificadamente, y que se ven perjudicados por la separación de su centro de trabajo. Sin embargo, le suma mayor importancia aquellos que tienen la facultad de ser representantes o dirigentes sindicales, sin tomar en cuenta, que se podría reincorporar aquella persona que perjudica a la institución.

10. IMPORTANCIA DE LOS RESULTADOS

Para resolver con un sentido más amplio el tema que estamos llevando nos basamos en el análisis de la NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO N° 29497 y las preguntas realizadas a los dirigentes sindicales de diferentes sindicatos en Trujillo.

La importancia que tiene los resultados con la nueva ley procesal del trabajo N°29497 en su artículo 55 sobre la reposición provisional, marca una diferencia grande sobre la reincorporación de un trabajador común, a diferencia de un trabajador que gestiona el cargo de dirigente sindical. En la que se sujeta a diferentes expresiones, pero que no es amplia.

En cuanto al análisis de las encuestas y entrevistas, lo que sujeta la ley sobre la reposición provisional, del trabajador que ha sido despedido y pide su reincorporación mediante una medida cautelar. Sin embargo, se sujeta de una medida especial por ser dirigente sindical. La cual tomando en cuenta las respuestas e ideas de los dirigentes sindicales, sobre la norma que es el artículo 54 – NLPT, Y la calidad de ser representantes de una organización sindical es una responsabilidad muy dura.

Siendo así que las respuestas dadas en forma positiva, que califican aquellas personas, que tienen la responsabilidad de ser dirigentes sindicales de una organización, sean sancionadas al cometer faltas graves. Que el hecho de tener fuero sindical, no sea una forma de evadir responsabilidades, y que se pueda ampliar la información, y la regulación de la norma.

11. LIMITACIONES QUE SE TUVIERON:

Para la presente tesis las principales limitaciones que se tuvieron fueron las siguientes:

En cuanto a la recolección de información, se tuvo dispuesto la biblioteca de la UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, y de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO, para poder realizar la búsqueda de información. Lo que se sirvió de ayuda, sin embargo, hubo restricciones ya que no se encuentran algunos libros que plasmen de forma más específica el tema que quiero dar a conocer. La cual por el tiempo limitado se volvió un poco difícil.

En cuanto a las encuestas o entrevistas, se hizo difícil, ya que, los entrevistados no tenían el tiempo para poder realizar las preguntas. Era necesario realizarlas, porque el tema está sujeto a los dirigentes sindicales, pero luego de varios intentos, obtuve la información clara que me ayudo a poder dar a conocer y sobre todo guiarme en mi trabajo.

CAPITULO 3**MARCO TEORICO****1. MEDIDAS CAUTELARES:****1.1 DEFINICIÓN**

Las medidas cautelares son, precisamente, el instrumento procesal idóneo para contrarrestar el efecto dañino del paso del tiempo, por lo que su plena vigencia en el proceso laboral encuentra fundamento en el desequilibrio de las partes.¹

1.2 LA OPORTUNIDAD EN LA MEDIDA CAUTELAR:**1.2.1 Principio de oportunidad.**

Prestado del derecho internacional, siempre estará relacionado con el fin que persigue la medida a adoptar y el momento idóneo para hacerlo, el mismo que en todos los casos, habrá de surgir como una necesidad impostergable de ejecutarlo, a fin de asegurar en mejores términos lo deseado. Si el fin a acopiar y el momento de ejecución no coinciden, simplemente el principio de oportunidad estará ausente en la medida a tomar. Es la razón por la cual el derecho de oportunidad no puede ser recortado, minimizado ni cuadrulado a imperativos de ninguna clase, pues estas limitaciones pueden hacer ineficaz la oportunidad de la medida adoptar, en todo caso, puede ser riesgosa y de infructíferos resultados.

¹ CARLOS CORNEJO VARGAS/ ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA LABORAL. / PAG. 8 – ANEXO.

1.2.2 El principio de oportunidad en las medidas cautelares de carácter laboral.

En materia laboral siempre existió un deseo no oculto del legislador, de echar a menos la institución cautelar. Durante varias décadas la remitió a determinados aspectos limitativos del código de procesal civil, y advirtió, a consecuencia de esta peculiaridad, un revés de difícil superación, posibilitando que buena parte de las ejecuciones de las sentencias laborales fuesen de inaccesible tramite.

Cuando el legislador decidió con el D.S. 03-80-TR que es la Norma acciones en el Fuero Privado de Trabajo y Comunidades Laborales, que las medidas cautelares fuesen más ágiles y posibles dentro de una óptica propia a nuestra disciplina jurídica, la limito al extremo de convertirla en una medida sinuosa. La nueva legislación hace un enunciado demasiado general cuando dispone que *“todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar dentro de un proceso”*, empero no indica en que momento el principio de oportunidad se hará tangible como lo puntualizo la derogada legislación. La jurisprudencia tendrá que dar luces al enunciado, a fin de brindarle el adecuado tratamiento al principio de oportunidad adoptado por esta importantísima institución.

Finalmente, como no podía ser de modo distinto, la medida en cuestión solamente opera a pedido de parte, no podrá ser acordada de oficio, en razón de las innumerables formalidades establecidas para su puesta en práctica, y porque esta medida se formaliza de cuenta, costo y riesgo del

peticionante. La oportunidad también lo brinda según la nueva legislación el importe económico de la medida. (valdez, 2001)

...“En adelante las medidas cautelares podrán ser solicitadas y concedidas no solamente dentro de un proceso ya iniciado, sino que también podrán solicitarse y concederse antes de que se interponga la demanda, situación similar a los procesos civiles. Se denominan medidas cautelares fuera del proceso y, como corresponde, el juez que conocerá la demanda será el mismo ante quien se solicitó y ejecuto previamente la medida cautelar”.²

La finalidad según el autor **FRANCISCO GOMEZ VALDEZ** dice: *“la medida cautelar persigue asegurar el cumplimiento de la obligación puesta a cobro dentro de un proceso regular de trabajo, para lo cual, el solicitante, deberá reunir una serie de requisitos, fundamentar y demostrar las razones de su petición, con el objeto de evitar que la medida erosione indebidamente los intereses del ejecutado, y básicamente para temporizar si el pedido se ajusta a la necesidad y salvaguarda de los intereses del solicitante”.*

Por consiguiente, la medida tiene por finalidad evitar que el proceso tenga un propósito pírrico y de difícil ejecución, puesto que los bienes y servicios pertenecientes al demandado y que serán embargados, constituirán en el futuro la reserva con los cuales se hará el pago definitivo de la obligación ya dispuesta a restituir. La propia norma menciona que la finalidad de la medida está destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

²ALVARO GARCIA MANRIQUE - Soluciones laborales para el sector privado. Octubre 2012 (anexo)

1.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS LABORALES SEGÚN LA ANTIGUA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (LEY N°26636)

Curiosamente, y a pesar de que durante muchas décadas los derechos sociales han sido calificados de preferente pago y de efecto persecutorio sobre los bienes de las empresas deudoras, llevar a la práctica este postulado ha sido un verdadero vía crucis, por las demoras, inoportunidades para ejercer el derecho, y sobre todo porque siempre se impuso el código de procesal civil a las normatividades procesales laborales derogadas como el vehículo para ejercitar este derecho, que como se sabe, por proteger sibilinamente al gran capital, siempre puso reparos legales para la utilización de este valioso recurso procesal.

La normatividad actual, si bien mantiene una posición autónoma y no concomitante con el código procesal civil vigente, en la práctica ha subsumido la institución cautelar al procedimiento civil como antaño, y si algunos progresos nos trae entre manos, su sujeción a los aspectos civiles, ignorando siempre el preferente pago de los derechos sociales (art. 24 de la constitución) y el efecto persecutorio de los bienes de las empresas frente a las acreencias sociales, ha dejado muchos cabos sueltos por atar, manteniéndose las viejas dificultades para ejecutar una sentencia dictada, sobre todo contra los malos empleadores. Es el motivo por el que el tratamiento de esta parte de la norma es la más criticada de todas y urge un nuevo planteamiento para superar la ambigüedad con que ha sido tratada legislativamente.

Como fuera, algunos avances cualitativos se han producido respecto a la derogada legislación, propendiéndose de esta manera, asegurar el resultado de una acción de por sí onerosa e impostergablemente ética, social y económicamente. (valdez, 2001)

1.3.2 Las medidas cautelares según la ley procesal del trabajo.

La norma hace un enunciado genérico al indicar que son procedentes en el proceso laboral las medidas cautelares que contempla esta ley y conforme al desarrollo de la propia norma, se sabe que estas son: las medidas de futura ejecución forzada y medidas temporales sobre el fondo contenidas por la legislación procesal ordinaria, habiéndose tomado de esta manera, las mismas figuras procesales que contempla el código procesal civil en sus artículos. (valdez, 2001)

1.3.3 Requisitos para solicitar la medida cautelar.

1.3.2.1 Exponer los fundamentos y modalidad de la pretensión cautelar

La medida cautelar es una solicitud judicial excepcional por naturaleza, dada la finalidad que persigue.

a) Los fundamentos del pedido.- Si la finalidad de la medida cautelar es respaldar el pago futuro de la obligación puesta a cobro, requiere para su viabilidad, que el solicitante se esfuerce en indicar ante el juzgador, las razones que tiene para proponer su pedido, que no serán otros que los de salvaguardar la acreencia laboral reclamada, más si como se sabe, en la casi totalidad de asuntos litigiosos laborales están en juego sumas de dinero producto de los beneficios sociales que se reclaman. Sin embargo, este enunciado que debería ser el ideal, se tropieza con el tamiz estatuido por la norma, en el sentido de que

las razones para interponer esta medida están debidamente encuadradas en lo que artículo siguiente establece como tal. Por consiguiente, fuera de ese encuadramiento, la solicitud de la medida cautelar no tendría razón de ser, distanciándose de esta manera, del modo casi ilimitado que posee la misma institución cautelar en la vía civil.

b) La modalidad de la pretensión cautelar.- Hemos indicado que la medida cautelar laboral tiene sus variables: *“las medidas de futura ejecución forzada y las medidas temporales sobre el fondo”*. Por consiguiente, el peticionante tendrá que indicar cuál de las medidas tendrán que adoptarse, y aquí, de la misma manera tendrán que indicarse las razones y el basamento legal del porqué de esta elección.

1.3.4 Indicación de los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación

a) La indicación de los bienes.- Las empresas son entidades que producen bienes o prestan servicios. Sin embargo, la norma ha indicado que para solicitar estas medidas, es requisito indicar los bienes sobre los que debe recaer la medida, empero:

¿Qué sucede con las empresas, cada vez más numerosas, que no producen bienes sino que exclusivamente prestan servicios, careciendo, por ende, de bienes?, vemos en la redacción de la norma una incongruencia legislativa que esperamos la jurisprudencia se encargue de resolver adecuadamente, sobre todo cuando la tercerización de las economías es el signo actual del comportamiento de las empresas a finales de este siglo.

b) **El monto de la afectación.**- Aquí una vez más entra a tallar el principio de oportunidad, pues el monto de la afectación lo indica unilateralmente el propio peticionante conforme a su personal criterio y no puede ser contradicho, a menos que el ejecutado demuestre haber realizado una amortización durante el proceso, o en sustitución de los bienes a embargar señale otros de igual o superior valía de los que son motivo de afectación y que además demuestren que son de su libre disponibilidad: sin estos reparos, la medida se hará sobre el monto indicado por el solicitante, cuidando de señalar allí el importe de los intereses, costas y costos presuntos del proceso.

El monto de la afectación generalmente lo determina el mismo importe de los beneficios sociales reclamados en el escrito de la demanda.

1.3.5 Ofrecer contracautela. el juez tomando en consideración la condición económica del solicitante, puede considerar suficiente la caución juratoria.

- **El ofrecimiento de la contra cautela: con efecto de contra cautela.**- Tiene por objeto resarcir los posibles perjuicios que la medida cautelar ocasione al ejecutado, esto porque toda medida cautelar se concede debido a una verosimilitud del derecho, y puede suceder que la verosimilitud que existe en un determinado momento, desaparezca. Existe, por lo tanto, una relación inversamente proporcional entre la contracautela y verosimilitud, así de mayor verosimilitud menor exigencia de contracautela. Desde esta perspectiva, la contracautela pretende cubrir el resarcimiento patrimonial derivado de una medida cautelar indebidamente ejecutada contra el empleador.

El problema central aquí, está en determinar, que trabajar estaría en condiciones de aparejar la garantía que le permita asegurar la solicitud, pues quien se apoya en la contracautela, tendrá que manifestarla a través de bienes reales, dinero, etc. Que pone a disposición del ente juzgador.

1. El recurso de la caución juratoria:

Para el mismo autor, la caución juratoria no es otra cosa que el juramento que otorga una persona de responder por los daños que ocasione la medida cautelar en caso de su demanda sea desamparada. Es el grado más bajo de contracautela. Al fin y al cabo, la caución juratoria, siendo el grado más bajo de las contra cautelas, no por ella deja de ser una garantía para responder por la medida cautelar de salir adversa la demanda.

La contra cautela juratoria consiste en la declaración jurada que el accionante formaliza ante en ente juzgador y mediante la legalización de sus firma, expresa, solemnemente, que por carecer de bienes reales o patrimonio fiduciario con los cuales podría asumir el riesgo de la cautela solicitada, pero con cargo de los beneficios sociales que están reclamando, manifiesta responder así, por los daños y perjuicios que conferiría a su oponente, de no ser seria y veraz, prima facie, su demanda.

1.3.6 Medidas para futura ejecución forzada.

a. El quantum de la pretensión y la medida cautelar.

La ley nos señala que cuando el monto de la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo bajo la modalidad de inscripción o administración. Cuando la norma hace la atingencia de lo apreciable en dinero como condición *sine qua nom* para proceder a

impulsar esta medida, habría que entenderlo, como la suma líquida o cuantificable en dinero, y no como que se trata de un considerable monto como condición para efectivizar la medida.

El legislador ha querido favorecer las acciones que tienen que ver con el pago de sumas líquidas, que si bien representan ahora la casi mayoría de acciones judiciales que se tramitan, no menos cierto es que existan otras, que si bien no aparejan pago de suma líquida, no por ello dejar de ser menos importantes al extremo de hallarse excluidas del recurso de la medida cautelar. Es el caso de la nulidad de despido, de entrega de certificados, los casos de cese de hostilidad, etc. Y que a la postre, siempre aparejaran el pago de sumas líquidas derivadas de la restitución del derecho, los intereses legales, las costas y costos del procedimiento, hoy por hoy, oneroso como fuera visto en su estación.

1.3.7 Medidas temporales sobre el fondo.

a. La medida cautelar ante los casos de impugnación de despido.- la nulidad del despido está asociada a la defensa de los derechos fundamentales como: *son la libertad sindical a no ser discriminado, a la protección de la mujer en estado puerperal.* Su resquebrajamiento brinda al afectado la posibilidad de impugnar el despido, de suerte tal que a través de un proceso formal se tenga que petitionar la nulidad de dicho acto unilateral resolutorio. Sin embargo, dada la naturaleza de estas acciones, el legislador siguiendo una norma de conducta enraizada entre nosotros, ha dispuesto que el trabajador que se encuentre en la situación de reclamante de una nulidad de despido, puede solicitar, en vía de medida temporal sobre el fondo, la asignación de

una mensualidad ordinaria por el tiempo de dura el proceso, con la limitación del importe total de los beneficios sociales que le corresponde hasta fecha del cese efectivo. Por consiguiente los presupuestos de hecho para obtener el importe en cuestión son: *poseer una relación laboral apodíctica y formal*, en el sentido de que el empleador haya reconocido los beneficios sociales del trabajador a través de las CTS (compensación por tiempo de servicio) y en las modalidades de pago establecidos por el artículo 43 del TUO-CTS-650 (texto único ordenado de la ley de compensación por tiempo de servicios)³. El monto a pagar es igual a la remuneración habitual última percibida por el reclamante. Si el trabajador es comisionista, destajero o con remuneración mixta se prorratearan los últimos seis meses de trabajo para fijar la remuneración promedio mensual.

1.4 MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS LABORALES SEGÚN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO LEY N° 29497

Según el autor **VENATEA RECOBA, LUIS** dice: la NLPT ha introducido cambios sustanciales, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de solicitar medidas cautelares antes de iniciar el proceso y no únicamente cuando este ya haya iniciado, así como la posibilidad de solicitar en los procesos laborales medidas contempladas en otras normas como el código procesal civil.

Otro aspecto novedoso de la norma, radica en la atención a grupos específicos:

“dirigentes sindicales, menores de edad, madres gestantes y trabajadores con

³ Artículo 43.- En caso de impugnación de un despido nulo por cualquiera de las causales previstas expresamente por la Ley, la compensación por tiempo de servicios y sus intereses podrá ser entregada al trabajador en la oportunidad y montos que el Juzgado de Trabajo respectivo ordene, en calidad de asignación provisional y hasta cubrir el 100% del depósito e intereses. El reglamento establecerá la forma de reintegro del depósito en caso se declare fundada la Demanda y se produzca la reposición del trabajador.

discapacidad”, en los supuestos en los que se impugne el despido que haya sido motivado por su condición específica y que la legislación laboral peruana sanciona con la nulidad.

... “En este nuevo escenario de conceptualización del proceso laboral, resultaba de primera necesidad que las normas procesales laborales diseñasen un esquema adecuado de los procesos cautelares que evidencien una real diferenciación de la legislación precedente, carente de eficacia y que no garantizaba la ejecución de las resoluciones judiciales como máxima expresión de la tutela judicial efectiva”.

- **Consideraciones generales:**

Con relación a los requisitos generales de las medidas cautelares en la NLPT, quien las solicita debe cumplir con las mismas exigencias establecidas por el código procesal civil.

a) Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar:

- verosimilitud del derecho invocado.- En este sentido que debe evidenciarse la verosimilitud de fundabilidad de la pretensión, entendida como el discernimiento sobre la posibilidad de que la sentencia sea o no declarada fundada en el proceso principal lo cual se constituye como la principal garantía para que toda alteración de la situación del demandado sea válida.
- Peligro en la demora.- Que haga necesario emitir una decisión preventiva sin esperar a que culmine definitivamente el proceso. Tiene por finalidad evitar la irreversibilidad de los daños que la demora en la tramitación del proceso puede generar.
- Razonabilidad de la medida.- Para garantizar la eficacia de la pretensión, que pasa por criterios de adecuación de la medida a los fines perseguidos.

b) Señalar la forma de la medida cautelar que se solicita.

De esta manera queda zanjada la duda que se mantenía con la predecesora (LEY PROCESAL DEL TRABAJO N°26636), que permitía interpretar que las únicas medidas cautelares que se podían conceder en un proceso laboral cuya pretensión principal era de naturaleza económica, eran los embargos en forma de inscripción y administración, como que en efecto algunos juzgados denegaban a los trabajadores medidas cautelares distintas a las mencionadas.

a. Indicar, si fuera el caso los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación.

El solicitante de la medida debe indicar expresamente los bienes sobre los que recaerá la medida cautelar y el monto de la afectación, de manera tal que pueda garantizar la satisfacción del interés demandado.

d) Ofrecer contra cautela.

La contra cautela tiene por objeto asegurar al afectado con la medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causarle su ejecución.

e) Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso.

A diferencia de su predecesora, en adelante las medidas cautelares podrán ser solicitadas y concedidas no solamente dentro de un proceso ya iniciado sino que también podrán solicitarse y concederse antes de que se interponga la demanda (similar a los procesos civiles).

1.5 MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES EN LOS PROCESOS LABORALES

1.5.1 Medidas para futura ejecución forzada:

a) Embargo

El embargo consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del obligado a satisfacer una obligación dineraria. Procede aun en los casos que el bien o derecho se encuentre en posesión de un tercero. (RECOBA, 2012)

“Se define al embargo como la afectación jurídica de un bien o de un derecho de quien está obligado a satisfacer una prestación dineraria. Es una medida que procede aun en los casos que el bien o derecho se encuentre en posesión de un tercero. Por ejemplo, un inmueble que es ocupado por una persona ajena al propietario no impide que el mismo sea embargado, pese a dicha circunstancia. Son embargables todo tipo de bienes, salvo los establecidos por el artículo 648 del código procesal civil que enumera los bienes respecto de los cuales no es posible que recaiga una medida judicial de embargo.”⁴

- **Embargo en forma de inscripción.-** Esta forma de embargo recae sobre bienes registrables (inmuebles, vehículos, acciones y participaciones en sociedades, etc.), con prescindencia del carácter privado o público del registro.

Así, de los ejemplos propuestos, los bienes inmuebles y los bienes muebles registrables (como los vehículos) se inscriben en el registro público que controla, administra y supervisa LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS (SUNARP), mientras que las acciones y participaciones en

⁴ ALVARO GARCIA MANRIQUE, LAS MEDIDAS APLICABLES SEGÚN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, OCTUBRE 2012 – ANEXO*

sociedades mercantiles que no cotizan en la bolsa de valores se anotan e inscriben en un registro privado.

El monto del embargo no necesariamente coincidirá con el monto del petitorio contenido en la demanda que se tramita en el cuaderno principal. Por ejemplo, si hay una demanda de pago de beneficios sociales que interpone un trabajador, proceso en el cual también solicita una medida cautelar de embargo en forma de inscripción, podrá hacerlo hasta por un monto superior al petitorio a fin de que incluya los intereses y otro beneficio de cuantía no determinada.

El embargo en forma de inscripción, viene a ser un medio y no un fin en sí mismo. Su finalidad última, que es garantizar el pago de una deuda dineraria, viene a ser materializada en caso que persista el incumplimiento de pago por parte del empleador y el titular de la medida (el trabajador) se vea en la necesidad de sacar a remate el bien embargado.

- **Embargo en forma de retención.-** Recae sobre derechos de créditos u otros bienes que se encuentran en posesión de terceros (cuentas bancarias del empleador en el sistema financiero, créditos o pagos a favor del empleador que están a cargo de terceros, etc.)

Para su materialización, el juez de trabajo ordenara a la identidad del sistema financiero que no deje liberar los fondos contenidos en la cuenta retenida, y en el otro caso, ordenara al tercero que retenga el pago y no lo entregue al empleador, sino que lo ponga a disposición del juzgado a través de su consignación en el banco de la nación.

En el mismo ejemplo planteado en el primer supuesto analizado, el trabajador que demanda el pago de beneficios sociales y además solicita una medida cautelar de embargo en forma de retención sobre las cuentas bancarias del empleador en las entidades del sistema financiero, de concederse, las cuentas quedarán paralizadas mientras se encuentra vigente la medida cautelar.

- **Embargo en forma de intervención en información.-** Esta medida cautelar resulta de aplicación cuando lo que solicita es recabar información sobre el movimiento económico de una empresa, persona natural con negocio o persona jurídica, y no cuando se pretende recaudar dinero u otros bienes tangibles pues para ello se aplican otras medidas cautelares.

En este caso, para precisar, o que se persigue con esta medida cautelar es acceder a información tradicionalmente reservada y protegida del empleador, relacionada con sus movimientos económicos.

Puede aplicarse, en consecuencia, en los casos en que se discute la real situación financiera del empleador, por ejemplo, en las demandas cuya pretensión sea el pago de participación en las utilidades, que están plasmadas en documentos contables, tributarios y financieros de la empresa, a los que no se tiene acceso público. Con relación a las obligaciones del interventor informador, son las que están establecidas en el artículo 666 del código procesal civil.

- **Embargo en forma de administración.-** La finalidad de esta medida cautelar, que viene a ser otra modalidad de embargo, es que el solicitante, por sí o a través de un tercero en su nombre, pase a administrar directamente una unidad de producción o comercio de propiedad del empleador. El objetivo es

recaudar los frutos que produzcan el negocio. A diferencia de la medida de embargo en forma de intervención en recaudación, en el embargo en forma de administración el solicitante si pretende, por si o a través de un tercero, administrar el negocio que se está afectando, y no únicamente recaudar los ingresos que percibe por la actividad económica.

Esta medida cautelar es muy frecuente en caso de pretensiones de un colectivo u organización de trabajadores y ante riesgo de desaparición del negocio, en cuyo caso los trabajadores pretenden asumir la administración directa de la empresa y preservar la continuidad de la fuente de riqueza.

Las modalidades de embargo en forma de administración y en forma de recaudación están asociadas, dada la particularidad que regula el artículo 60 del código procesal civil.

- b) **Secuestro.**- Es admisible cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien. (RECOBA, 2012)
- c) **Anotación de demanda.**- Esta medida procede cuando la discusión en el proceso recae sobre derechos inscritos, en cuyo caso el juez dispone que se anote la demanda en el registro respectivo.

1.5.2 Medidas temporales sobre el fondo:

a) Medida temporal sobre el fondo

En este caso, se persigue la ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de esta. El juez evaluará en primer lugar que se cumpla el requisito de la fundabilidad de pretensión y que la decisión puede ser revertida y no afecte el interés público o se vuelva irreparable en la parte afectada con la medida. El artículo 55 de la NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO recoge un supuesto especial de procedencia, que se analizara más adelante. (RECOBA, 2012)

b) Asignación anticipada (provisional).- Esta medida cautelar guarda un objetivo similar al anterior, y en los procesos laborales existe un supuesto especial de procedencia en caso de demandas de nulidad de despido, recogido por el **artículo 56 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo**.

Esta medida guarda relación con el artículo 41 del TUO de la LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL (D.S. 003-97-tr)⁵, que contempla la posibilidad de conceder en los procesos de nulidad de despido una asignación provisional al trabajador mientras dura el trámite del proceso. No se dispone la reposición provisional, sino únicamente la entrega de un monto dinerario, a los resultados de la decisión final.

⁵Artículo 41º.-En el caso de acción por nulidad del despido el juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador. Dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder. Si resultara insuficiente, la asignación será pagada por el depositario de la misma hasta agotar el importe del depósito y sus intereses. Si la sentencia ordena la reposición, el empleador restituirá el depósito más los respectivos intereses con cargo a las remuneraciones caídas a que se refiere el artículo anterior.

Justamente por esta última razón, si la sentencia final ordena la reposición del trabajador el empleador debe restituir los depósitos más sus intereses y, si a su vez ordena el pago de remuneración devengadas desde la fecha de despido hasta la efectiva reposición del trabajador, las asignaciones entregadas se deducen de estas.⁶

1.5.3 Medidas innovativas.

Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho, cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que solo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley y se desprenda de la naturaleza del derecho a reconocer o salvaguardar. (RECOBA, 2012)

1.5.4 Medida de no innovar.

En este caso, también ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o es invocada en la demanda y, se encuentre en relación con las personas y bienes comprendidos en el proceso. (RECOBA, 2012)

1.5.5 Medidas cautelares genéricas.

Además de las medidas cautelares expresamente previstas por la ley, puede el juez dictar medidas no previstas que también aseguren de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva. Para los demás requisitos y particularidades de

⁶ ALVARO GARCIA MANRIQUE, LAS MEDIDAS APLICABLES SEGÚN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, OCTUBRE 2012 – ANEXO*

las medidas cautelares antes detalladas, son de aplicación las disposiciones establecidas por el código procesal civil. (RECOBA, 2012)

“Además de las medidas cautelares expresamente previstas por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, puede también el juez de trabajo dictar medidas no previstas expresamente que también aseguren de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva. La medida cautelar genérica o innominada es la que puede dictar el juez atendiendo a las necesidades del caso, si no existiese un modo específico que satisfaga la necesidad de aseguramiento. Es aquella que no escasilla o se ubica en los tipos de medidas ya existentes.”⁷

1.5.6 Medida especial de Reposición Provisional:

Según el autor **RECOBA VINATEA, LUIS** dice: La novedad del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo *es la medida cautelar de reposición provisiona⁸*, tienen como objetivo la ejecución anticipada de lo que el juez resolverá finalmente en la sentencia. Se trata de que el juez anticipe su fallo por la existencia de una especial urgencia de tutela y, como es lógico, por la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante.

LA MEDIDA CAUTELAR DE REPOSICIÓN PROVISIONAL se sitúa en el contexto de un proceso cuya pretensión principal es la reposición del trabajador ante la justicia ordinaria, cuando el demandante acredite los requisitos ya estudiados: apariencia o

⁷ ALVARO GARCIA MANRIQUE, LAS MEDIDAS APLICABLES SEGÚN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, OCTUBRE 2012 – ANEXO*

⁸ **Artículo 55º.- Medida especial de reposición Provisional**

El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, Fuera o dentro del proceso, una medida de reposición Provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin Embargo, también puede dictarla si el demandante cumple Los siguientes requisitos: **a)** Haber sido al momento del despido dirigente Sindical, menor de edad, madre gestante o Persona con discapacidad; **b)** estar gestionando la conformación de una Organización sindical; y **c)** el fundamento de la demanda es verosímil. Si la sentencia firme declara fundada la demanda, Se conservan los efectos de la medida de reposición, Considerándose ejecutada la sentencia.

verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y el ofrecimiento de contra cautela.

El solicitante deberá situarse en cualquiera de los supuestos detallados en los literales a) y b) del artículo 55 de la NLPT, empero, en ambos casos deberá cumplir con el requisito establecido con el literal c).

En otras palabras, no bastara que el trabajador se situé en alguno de los supuestos indicados para que se le conceda la medida de reposición provisional, si no que siempre deberá existir verosimilitud o apariencia de derecho en su solicitud cautelar. En otras palabras, el trabajador deberá generar la convicción en el juez de que su despido tuvo como motivo oculto el haber ocupado un cargo directivo en la organización sindical o por su condición de discapacitado, etc.

La medida de reposición provisional es aplicable en todos los casos en los que la pretensión del demandante consista en la reposición en su puesto de labores, no únicamente en los supuestos antes referidos en los que es especialmente procedente.

En el entendido que se trata de una medida cautelar por la cual el juez anticipa el posible fallo de su sentencia, si estando vigente la reposición provisional la sentencia final declara fundada la demanda interpuesta por el trabajador no será necesario que se inicie propiamente la etapa de ejecución, pues se entenderá que la sentencia ya ha sido ejecutada. Por el contrario si la sentencia declara infundada la demanda, la medida cautelar quedara cancelada de pleno derecho aun cuando aquella sea impugnada puesto que se ha perdido el requisito esencial de la medida: la fundabilidad de la pretensión.

Según el autor **MALCA GUAYLUPO, VICTOR RAUL** dice: esta medida de reposición provisional es aplicable en todos los casos en los que la pretensión del demandante consista en la reposición en su puesto de labores, no únicamente en los supuestos antes referidos en los que es especialmente procedente. La norma no excluye a los demás supuestos de nulidad de despido, por ejemplo, aquel trabajador que es despedido por haber participado en una queja o proceso contra el empleador, siempre que demuestre la verosimilitud de su derecho y cumpla con los demás requisitos generales para su otorgamiento.

En el entendido que se trata de una medida cautelar por la cual el juez anticipa el posible fallo de su sentencia, si estando vigente la reposición provisional la sentencia final declara fundada la demanda interpuesta por el trabajador no será necesario que se inicie propiamente la etapa de ejecución, la sentencia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho aun cuando aquella sea impugnada, salvo que excepcionalmente el juez conceda mantener la vigencia de la medida si el trabajador demandante ofrece contra cautela de naturaleza real o fianza solidaria, y ya no de naturaleza personal (caución juratoria). (GUAYLUPO, 2013)

Según el autor **PONTRIANO ROSAS, CESAR** dice: No toda pretensión de reposición es tramitada en vía del proceso abreviado, solo corresponde a aquella que es planteada como pretensión principal única.

De acuerdo con nuestra legislación, el sistema de protección reparador contra el despido arbitrario es eminentemente indemnizatorio, sin embargo, excepcionalmente procede la reposición cuando estamos ante el denominado *despido nulo*. En efecto el

artículo 29 del D.S 003-97-TR de la ley de productividad y competitividad laboral⁹, y las leyes N° 26636(Ley Procesal del Trabajo) Y la N°27050(Ley General de la persona con discapacidad), es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, o idioma.
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- f) La discriminación por ser portador del VIH/SIDA.
- g) La discriminación por ser persona con discapacidad.

En virtud de lo indicado, puede aseverarse que el despido nulo es aquella forma de protección que, por la magnitud del agravio y los derechos que son vulnerados, ofrece una tutela distinta a la ordinaria y que pretende evitar que se legitimen actos que abiertamente lesionan derechos fundamentales, tales como la libertad sindical, el

⁹ Artículo 29º.-Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25º;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa

derecho de defensa, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, y el derecho de la madre trabajadora embarazada a no discriminada por el estado. (ROSAS, 2011)

2. LOS SINDICATOS

2.1 Definición y contenido esencial de la libertad sindical

Según **VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO** dice: Buscar una definición satisfactoria de la libertad sindical es una tarea ardua y difícil, dado que se trata de un derecho complejo, que se predica tanto de sujetos individuales como colectivos, que incluye derechos de hacer (positivos) y de no hacer (negativos), frente a diversos sujetos; y que, además, está preñado de un componente evolutivo que incorpora, condiciona y matiza permanentemente importantes facultades a su contenido. Por ello, resulta muy complicado encontrar legislaciones que cumplan esta tarea solventemente, como tampoco es fácil dar con una definición doctrinal o jurisprudencial que cuente con un respaldo notorio. Normalmente nos encontramos con normas, opiniones o pronunciamientos jurisdiccionales que describen el contenido del derecho, con algunas otras, no tan numerosas, que optan por formular una definición más bien genérica y abstracta; y, finalmente, con quienes (los menos) se niegan a ingresar en este terreno por considerar que el carácter perecedero del objeto vuelve ilusoria la tentativa.

El sindicato por ser una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los mismos objetivos. (Cesar Puntriano rosas, 2009)

La organización sindical es una organización social por medio del cual se ejercita el derecho de asociación por parte de trabajadores y empleadores. De esta manera el

sindicato es una organización que tiene como fin la defensa de los intereses de la clase trabajadora y que tiene como elemento esencial desarrollarse en la vida democrática de las sociedades. (Leon, 2006) (Francisco Osdau de Lrond de León, 2006)

2.2 LA LIBERTAD SINDICAL

Según el autor **PUNTRIANO ROSAS, Cesar** que cita al autor **VILLAVICENCIO** dice: la libertad sindical puede definirse como: *“aquel derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a sindicatos, y el derecho de aquellos y de estas a desarrollar actividades de índole sindical en defensa de sus intereses comunes. Prosigue el autor afirmando que la definición de actividad sindical comprende un elemento organizativo y uno de actividad, refiriéndose el primero a la facultad de constituir sujetos colectivos, mientras que el segundo apunta a la actuación del sujeto colectivo dirigida a la promoción y tutela de los intereses económicos y sociales, fundamentalmente a través de la búsqueda del equilibrio de la desigualdad congénita de los trabajadores individualmente considerada.”*

La libertad sindical es un derecho complejo de titularidad fundamentalmente colectiva y de actividad, lo primero puesto a través de su ejercicio individual se tiene por objetivo es formar parte del sujeto colectivo cuya finalidad es actuar en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, y lo segundo, debido a que los trabajadores constituyen a la organización sindical para actuar. (ROSAS, 2011)

Se la define como *“la capacidad auto determinativo para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.”*

Como se ve, en todos los casos la definición incluye un componente organizativo y otro de actividad, en la medida en que lo que se pretende es defender y promover los intereses de los trabajadores, para lo cual uno se organiza y actúa. El *elemento*

organizativo, material o estático de la libertad sindical recae sobre la facultad de organizarse colectivamente, de constituir sujetos colectivos como presupuesto de efectividad de la actuación sindical. La realidad nos hace ver en todo instante que los trabajadores prefieren largamente ejercer su libertad sindical a través de una red institucionalizada de sujetos colectivos orgánicamente estructurados, estables y permanentes (sindicatos, federaciones, confederaciones); sin embargo, dentro de la definición de libertad sindical no podemos negarles un lugar a otras articulaciones colectivas de trabajadores, menos estructuradas y más informales y esporádicas (uniones, coaliciones, etc.) que concurren con los sindicatos en el terreno de la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Hay que tener siempre presente que el artículo 10 de del Convenio 87 Organización Internacional del trabajo establece que en su articulado: *«El término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores»*, con lo que se rompe la vinculación única entre sindicato (organización institucionalizada y permanente) y libertad sindical, abriéndose el abanico de su cobertura también a las formas menos estructuradas y más esporádicas. El carácter tradicional y generalizado de los primeros, su importancia y la claridad en la exposición nos llevan a referirnos sólo a ellos en adelante, aunque la resaltada amplitud de lo sindical haga que nuestras reflexiones sean aplicables en lo pertinente también a las demás articulaciones colectivas. (rios, 2010)

La libertad sindical constituye la columna vertebral del derecho sindical y consiste en la independencia que tienen los trabajadores para constituir sindicatos, así como para hacer que su funcionamiento este libre de toda intervención externa.

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo la libertad sindical también ocupa un lugar preponderante pues el tripartito que sustenta la actuación de la OIT se basa en la existencia de organizaciones sindicales libres y autónomas en cada país. (Carranza, 2009)

La constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28 inciso 1 de la Constitución Política del Perú¹⁰. Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda la persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicato a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuviera como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no puedan, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucional albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectándose su vis expansiva a través de remozadas y otras, inusitadas manifestaciones.

¹⁰ Artículo 28°. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: **1.** Garantiza la libertad sindical. **2.** Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. **3.** Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

el aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2 del convenio 87¹¹ sobre la libertad sindical y la protección de derecho de sindicación precisando que consiste en el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones. (rios, 2010)

Dada la libertad sindical se muestra en de forma individual y colectiva como veremos más adelante:

a) **La libertad sindical individual:**

Según **VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO** dice: El aspecto individual de la libertad sindical está constituido por todos aquellos derechos de los trabajadores a constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen conveniente, sin autorización previa y en total libertad, así como a desarrollar actividad sindical (libertad sindical individual positiva); y, a no incorporarse o retirarse libremente de tales organizaciones (libertad sindical negativa), sin que todo ello pueda ser fuente de ningún perjuicio. La utilización del adjetivo «positiva» expresa el hecho de que se está hablando de actos explícitos de los trabajadores de participación en la constitución de una organización o de adhesión a la misma o de proselitismo o activismo sindical. Por el contrario, la referencia a la libertad sindical «negativa» tiene que ver con la tutela del derecho de los trabajadores de mantenerse «Indiferentes» (no incorporándose o desligándose) frente al hecho sindical, sin que ello les pueda afectar negativamente en cualquier terreno.

¹¹ Artículo 2.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Este derecho a nivel individual se encuentra normado en el artículo 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. (carranza, 2009)

El comité de libertad sindical de LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), por su parte, ha afirmado que, la libertad sindical no solamente implica el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales. Justamente, el derecho fundamental de la libertad sindical, en su aspecto relativo a la libertad de gestión externa, se refiere a la esfera de acción gremial en representación de los trabajadores afiliados al sindicato, tema objeto del presente estudio en lo relativo al proceso laboral. (ROSAS, 2011)

b) La libertad sindical colectiva

La libertad sindical colectiva o *autonomía sindical*, consiste en el derecho de los sindicatos de auto organizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores. Este derecho, por lo tanto, no tiene como titular al trabajador individualmente considerado sino al sindicato, a la organización que desarrolla una actividad sindical, por lo que el interés protegido tiene carácter colectivo, el del conjunto de trabajadores de que se trate, que se mantiene aunque las individualidades de ese conjunto puedan variar. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera

«es decir, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos internos que lo afecten» (fundamento jurídico 6 de la sentencia recaída en el proceso 3311-2005-PA). Es el elemento primordial de la libertad sindical y el complemento indisoluble de las manifestaciones individuales de este derecho, puesto que de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación. Por esta razón, la libertad sindical colectiva conlleva la prohibición al Estado y a cualquier tercero, especialmente a los empleadores y sus organizaciones, de controlar o intervenir en la vida de las organizaciones sindicales.

Esta autonomía, tanto a nivel orgánico como de funcionamiento y actuación, es la condición más importante para la existencia de la libertad sindical colectiva, y está constituida por las libertades de reglamentación, representación, gestión, disolución o suspensión y federación. Como se ve, estamos haciendo referencia a las manifestaciones que este derecho tiene respecto del Estado, en la medida de la importancia que poseen y en cuanto a que las facultades que se predicen respecto de los empresarios y otros terceros implican sobre todo mecanismos de defensa de la libertad sindical colectiva, que, según el plan de esta obra, serán tratados más adelante.

Así como los trabajadores en forma individual pueden constituir, afiliarse o desafiliarse de los sindicatos de base, estos pueden hacer lo mismo respecto de otro de grado superior. Así, las organizaciones sindicales de primer grado pueden integrar las de segundo, y estas 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 de la convención 87 de la OIT¹². A las organizaciones sindicales de cualquier grado, el artículo 6¹³ 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. (carranza, 2009)

- **La libertad sindical como motivo prohibido de despido.**- El interés primordial de todo trabajador, organizado o no, es asegurar un nivel de vida digno en condiciones de trabajo decorosas. Como prueba de la creciente importancia social de la libertad sindical, casi la totalidad de constituciones latinoamericanas, incluida la peruana y no pocos tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos, la mencionan y la reconocen

¹² Artículo 5.- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

¹³ Artículo 6.- Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

expresamente en sus textos como garantía emancipadora de la clase trabajadora.

2.3 SINDICALISMO Y LIBERTAD SINDICAL EN EL PERÚ

El proceso general que origina y fundamenta la existencia de los sindicatos, también se ha presentado en el Perú, con las peculiaridades propias de una implantación tardía del capitalismo, su carácter periférico y dependiente, su estructura productiva primario-exportadora, la predominancia de las pequeñas y medianas empresas y la configuración del sindicalismo como sujeto bajo sospecha, al que el Estado tiene que someter a requisitos y controles que conducen a su implantación y desarrollo limitado a las empresas en las que ya no era posible impedirlo.

La guerra con Chile señala el punto de ruptura a partir del cual la reestructuración económica que se produjo implicó el surgimiento y posterior desarrollo de relaciones de trabajo propiamente capitalistas. La implantación de estas relaciones se produjo *«con la misma lentitud con que se inició el desarrollo capitalista, concentrado especialmente en Lima y presente de manera solo excepcional en algunas capitales de los departamentos de la costa»* Así, a finales del siglo pasado se asiste al establecimiento de las primeras empresas, al inicio de la penetración de capitales imperialistas y, paralelamente, al surgimiento de los gremios de artesanos, que en 1886 consiguen centralizarse en la confederación de artesanos unión universal. (rios, 2010)

A partir de 1890 se instauro el capitalismo en el Perú expresado pleno, e igual como ocurrió en las Europas se vio erigir, como un contrapeso natural a este capitalismo de la primera hora, movimientos gremiales que, inicialmente, tenían como banderas de

lucha la abolición del sistema de enganches, muy prospero en el sector agrícola como en el industrial así como la imposición de la jornada laboral de las ocho horas, habiendo tenido los anarco sindicalistas una participación activa para la obtención de estas reivindicaciones. A partir de entonces surgieron los sindicatos como la real expresión organizada de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

El sindicalismo real, surge a inicios del siglo anterior y bien que el mutualismo prosiguió con sus actividades, focalizo su defensa en los artesanos y en lo concerniente al pago de los cortejos fúnebres, ayuda mutua entre sus miembros. (valdez, 2001)

De acuerdo a la investigación realizada, de lo que observamos hoy en el Perú sobre la disminución del poder del sindicalismo, diremos que no es solo patrimonio de nuestra nación, sino del mundo entero, tal como lo confirman los estudios realizados por la OIT “ Panorama Laboral 1997” y “ Los sindicatos ante la innovación tecnológica”. La crisis y los riesgos que enfrentan los sindicatos, son consecuencia de un fenómeno económica social de gran envergadura.

- **La Globalización de la economía.**- La revolución tecnológica ha pulverizado las fronteras y esto ha obligado a los países y a sus empresas a mejorar su eficiencia y productividad, a efectos de competir en este gran mercado internacional. Las grandes empresas propuestas por el fordismo y taylorismo han tenido que flexibilizarse para adaptarse a los cambios producidos en las últimas décadas, como lo describe Peter Drucker en su obra “ la sociedad post capitalista” en empresas de servicios externos se ha pasado pues de una paquidérmica organización rígida y vertical a un esquema de pequeñas y micro

empresas, en especial en el aérea de servicios de gran flexibilidad donde las organizaciones sindicales y el ejercicio de la huelga prácticamente no existen.

- **La ideología socialista en crisis.**- la caída estrepitosa del muro de Berlín, se selló la derrota de la ideología socialista y comunista, dejó sin base ideológica a las organizaciones sindicales a nivel mundial, que funcionaban bajo el proteccionismo socialista. Ello es explicado por Fukuyama en su obra “El fin de la historia y el último hombre”, cuando sostiene que el desafío ideológico entre el liberalismo y el comunismo, que fue ganado por el primero, pudo separar la principal contradicción entre el capital y el trabajo. (carranza, 2009)

2.4 ETAPAS:

- **El sindicalismo durante la época civilista.**- El civilismo como movimiento político instaurado en nuestro país años después de proclamada nuestra interdependencia, por coincidencia, vio nacer el movimiento sindical dentro de su expresión más viva y combativa, bautizado como el sindicalismo de la primera hora. Este sindicalismo inicial ha tenido un periodo bien definido en el tiempo que va de 1890 a 1920, vale decir, desde las primeras manifestaciones gremiales del debut del industrialismo nativo, hasta el término de este sistema político de gobierno. El civilismo instauro un sistema de gobierno de tipo oligárquico y le correspondió la tarea de hacer ingresar al país dentro del mundo político occidental contemporáneo, y, adhiriéndose a la división internacional del trabajo impuesta por el gran capital.

El presidente Billinghurst, que, a diferencia de sus antecesores, pudo encarar la ebullición social gestada por el incipiente pero aguerrido movimiento sindical,

dicto el D.S. de 24/01/1913, que declaro “la huelga como un derecho, y dejaba al congreso de la republica la labor de reglamentarla”. Esta misma disposición legal instauro el arbitraje obligatorio como medio de solución amical y directa de los conflictos colectivos de trabajo, disposiciones complementadas durante el oncenio dictatorial del presidente Augusto B. Leguía. (valdez, 2001)

- **Etapa ambigua de represión e intolerancia, de excesiva legislación social y de la unidad sindical.-** Los sucesivos golpes de estado, caudillismo y demás manifestaciones omnímodas de poder(que se desarrollaron desde 1920 hasta 1960, incluyéndose dentro de este contexto, incluso, a gobiernos denominados democráticos) ocasionaron un perfil gubernamental abiertamente antisindical que se manifestó en los encarcelamientos, deportaciones y hasta asesinatos de los más conspicuos líderes sindicales que impulsaban por entonces este movimiento.
- **El reconocimiento pleno del sindicalismo.-** a partir del momento en que el gobierno ratifico los convenios OIT N° 87, que se modificó el contexto legal que hasta dicha fecha se había reservado al movimiento sindical peruano y que por varias décadas la había obligado a permanecer inmóvil y sumido por este motivo a una permanente clandestinidad, dependiendo de la complacencia gubernamental o no ejercida contra el movimiento sindical, razón suficiente para que la Confederación General de Trabajadores del Perú durante todo este tiempo se presentara ante el gobierno con una posición verdaderamente clasista.

Desde la década del 60 a la del 80 del siglo anterior, las agremiaciones sindicales fueron ampliándose hacia estamentos laborales que hasta entonces había sido

mellado su derecho a la sindicación. Nos referimos a los trabajadores del sector público, que inician esta gesta gremial con la ley del Estatuto y Escalafón del Magisterio Peruano N° 15215 de 13/11/1964, introduciéndose legislativamente este derecho para el sector público magisterial, principio de sindicación expandido luego al resto de las reparticiones públicas con la constitución de 1979.

2.5 EL SINDICALISMO EN EL DERECHO COMPARADO.

Por siempre ha existido la inquietud comparatista de los juristas y no juristas, labor que casi siempre ha dejado la sensación de confort o de decepción en torno al tópico del derecho comparado. Lo aquí indicado no es extraño para los asuntos laborales, disciplina jurídica que como ninguna otra, es la sola que puede darse el lujo de ejercer compases sobre su temática, en parte por la existencia de la OIT, por los eventos que esta institución desarrolla de manera constante, en fin, la decisión de los juslaboralistas de escudriñar que cosa está aconteciendo en otras latitudes sobre tal o cual asunto de la materia.

a) Inglaterra.- Nació el maquinismo con el descubrimiento que James Watt de la máquina a vapor en 1789, y también allí surgieron las primeras (trada unión) en las minas de Northumberland Durham en 1825, primera manifestación sindical contemporánea, constituida por grupos de trabajadores de elite que los gerenciaban, pero al mismo tiempo eran muy dinámicos, ya que en su seno agrupaban a toda la colectividad laboral, comprometiendo en algunos casos al 90 % de la PEA, reclutamiento importante de afiliados logrado, en parte, por la imposición hecha a los patrones de las cláusulas de seguridad sindical como la (closed shop) de honda trascendencia dentro

de la tradición laboral inglesa que ha permitido tanto la unicidad sindical, cuanto al centralismo sindical. Su unidad y prognatismo ha hecho que este sindicalismo sea de relevante importancia aun en el ámbito político. Históricamente, en Inglaterra también surgió el (Luismo 1820) como ya se vio, y al finalizar el siglo XVIII surgieron las primeras (Strike Works – Huelgas), registradas a partir de 1831. En 1860 por primera vez se negocian colectiva de trabajo. Por todos estos motivos, permitieron a Inglaterra, ser el primer país que reconoció el derecho de sindicación de sus trabajadores.

b) Estados Unidos de América.- Nacen los sindicatos no ante los trabajadores más explotados, sino por el contrario, entre los artesanos más calificados (zapateros, carpinteros, impresores). Eran trabajadores que iban a laborar con terno largo y sombrero de copa en señal de arrogancia, por tanto, se creían conscientes de su actuación sindical, al presumir que sabían lo que hacían por su nivel cultural e intelectual. El corazón del problema fue que el sindicalismo ya instalado no tenía ninguna eficacia jurídica, pues no podían actuar en justicia al incumplimiento por ejemplo de un convenio colectivo de trabajo.

c) Alemania.- la constitución de Weimar de 1919 fue la primera (les legos) europea que reconoció la libertad sindical como un derecho, de esta manera se popularizo lo que más tarde sería llamado el derecho constitucional o la constitucionalizacion del trabajo. El sindicalismo alemán está considerado como el creador y perfeccionador de la negociación colectiva (1920) y de la participación en la empresa (1950) entre otras manifestaciones modernas que han permitido aportar definitivamente de los trabajadores las ideas originales del sindicalismo revolucionario.

d) Francia.- se ha fomentado la pluralidad sindical y por este motivo existen cuatro grandes centrales de trabajadores que se disputan no solo el derecho de representatividad sindical a nivel nacional, sino que cada uno de ellos, a su manera, pretende interpretar la acción sindical que consideran coincidentes con sus estatutos gremiales, mecanismo eficaz para mantener o atraer el número mayor de adherentes.

d) Latinoamérica.- el sindicato de empresa es mínimo en volumen y en poder, reduce su ámbito a un grupo de trabajadores, la negociación a un tira y afloja de reducidas prestaciones, y la solidaridad a una palabra lírica. Por el contrario, el sindicato industrial agrupa conglomerados vastos de empresas diversas del mismo giro, concretando a través de la negociación colectiva reglas uniformes de trato salarial y de condiciones de trabajo aplicables a todos los laborantes, con lo que la convención colectiva de trabajo alcanza gran expansivita y la plenitud de su potencialidades. (Garnica, 1992)

2.6 FORMACIÓN:

2.6.1 Constitución del sindicato

El acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido este como el acuerdo de asociación y la elaboración de las reglas de organización y funcionamiento es una actividad en la cual se plasma, el ejercicio de la libertad sindical. Este derecho fundamental además de garantizar que la creación de organización y la formación del estatuto se ejecuten sin intervención administrativa hasta su reconocimiento como personería jurídica, evitando que se le impongan requisitos difíciles de cumplir. Debe efectuarse mediante una Asamblea, en la cual se aprobará el estatuto (reglas que regirán en la organización) y se elegirá a la Junta Directiva (se nombrarán a los dirigentes

sindicales). Todo esto deberá constar en un acta que deberá ser refrendada por notario público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad, indicándose el lugar, fecha y relación de asistentes para que proceda la legalización del acto. El sindicato deberá inscribirse en el registro correspondiente en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) o en las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo (DRTPE). Los documentos que deberán llevar son los siguientes¹⁴:

- Solicitud en forma de Declaración Jurada, según Formato, indicando nombre y dirección de la empresa en que laboran, cuando corresponda
- Acta de Asamblea General de Constitución del Sindicato en la que deberá constar nombres, apellidos, documentos de identidad y firmas de los asistentes, así como denominación de la organización sindical, aprobación de estatutos y nómina de la Junta Directiva elegida, indicando período de vigencia.
- Estatutos (mecnografiados).
- Nómina (relación) de afiliados señalando nombres y apellidos, profesión, oficio o especialidad, número de documento nacional de identidad (DNI), así como fecha de ingreso.
- Nómina (relación) de la Junta Directiva.

¹⁴ <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=341&tip=341>

2.6.2 Objetivos:

- Son los siguientes:
 - Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.
 - Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento.
 - Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual.
 - Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
 - Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

2.6.3 Afiliación al sindicato

- Para ser miembro de un sindicato:
 - Ser trabajador de la empresa, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato y, dentro de ese contexto, haber superado el periodo de prueba.
 - No formar parte del personal de dirección ni desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto de la empresa expresamente lo admita.
 - No encontrarse afiliado a otro sindicato.
 - En el caso de los sindicatos del sector público, la ley 27556 creo el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos. Así como el decreto supremo N° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos.

2.6.4 Asociación de sindicatos:

a) Derecho de federación.- todos los sindicatos tienen, sin limitación alguna, la facultad de unirse o coaligarse en federaciones locales, regionales, nacionales, profesionales o industriales, y estas en confederaciones. Las federaciones y confederaciones tienen derecho de personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley la autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajador directo o indirectamente interesados.

(Leon, 2006)

b) Derecho de confederación.- pueden afiliar sindicatos si los estatutos lo permiten.

2.6.5 clasificación de los sindicatos de trabajadores:

Los sindicatos pueden clasificarse de muy diversas formas y en tal sentido caben, entre otras, formularse los siguientes encuadres:

a) Por su base física.- Toda asociación profesional descansa sobre un territorio geográfico determinado, en el cual ejerce su acción sobre los trabajadores o patronos en los residentes.

b) Por la actividad de sus miembros.- Para pertenecer a un sindicato es necesario tener determinada profesión y que esta será igual o similar a la de cada uno de los integrantes de la entidad, o al menos, que exista conexión entre ellos.

c) Por la clase social que representas.- Los sindicatos, en razón al sujeto del derecho de asociación, pueden ser patronales o de trabajadores.

d) Por su naturaleza frente al estado.- Pueden ser los sindicatos particulares u oficiales y personas de derecho público o de derecho privado, según la doctrina estatal que se sostenga y participen o no de imperio o de facultades delegadas de los poderes públicos.

e) Por la agrupación de sus elementos.- Los sistemas, que ofrecen ventajas e inconvenientes, se disputan su supremacía pudiendo en tal sentido ser los sindicatos organizados horizontalmente o verticalmente.

f) Por las profesiones que agrupa.- En este orden cabe clasificar a los sindicatos en profesionales o de oficio, de empresa o de industria, general o particular, etc.

A parte de la clasificación expresada, y en un sistema de mayor amplitud cabe examinar el fenómeno sindical desde varios distintos aspectos, y en tal sentido las modalidades de la asociación profesional puede ser:

- a) libre o voluntaria.
- b) Particular u oficial.
- c) Simple o mixta.
- d) Simples o complejas.

Dentro de una clasificación muy general, los sindicatos son:

a) De empresa.- Si están formados por individuos de varias profesionales, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución.

b) De industria o por rama de actividad económica.- Si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica.

c) Gremiales.- Si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad.

d) De oficios varios.- Si están formados por trabajadores de diversas profesiones. Estos últimos solo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial.

2.6.6 Prohibiciones a las organizaciones sindicales:

a) Prohibiciones:

- Compeler directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar en el sindicato o a referirse de él, salvo los casos de expulsión por causales previstas en los estatutos y plenamente comprobadas.
- Aplicar fondos o bienes sociales a fines de diversos de los que constituyen el objeto de la asociación o que, aun para estos fines, impliquen gastos o inversiones que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista en la o en los estatutos.
- Promover cesaciones o paros en el trabajo, en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores.

- Promover o apoyar campañas o movimientos tendientes a desconocer de hecho, en forma colectiva, o particularmente por los afiliados, los preceptos legales o los actos de autoridad legítima.
- Promover o patrocinar el desconocimiento de hecho, sin alegar razones o fundamentos de ninguna naturaleza, de normas convencionales o contractuales que obliguen a los afiliados.
- Ordenar, recomendar o patrocinar actos de violencia frente a las autoridades o en perjuicio de los patronos o de terceras personas.

3. REPRESENTANTE O DIRIGENTE SINDICAL:

3.1 Definición.- El dirigente es el representante de la clase trabajadora en su empresa.

Es la voz y el depositario de las tareas encomendadas por la asamblea. El dirigente debe ser un compañero que se la juegue por los trabajadores, que sea honesto, que no sea dirigente por el fuero o por sacar la vuelta como lo hacen muchos malos dirigentes.

Ser dirigente es sacrificado, exige más trabajo porque tiene que ser un ejemplo para los compañeros. Si bien muchos dirigentes no necesariamente tienen que trabajar para el patrón, sí tienen la obligación de hacerlo para el sindicato. Tienen que cumplir horario y los viejos tienen que verlo en el lugar de trabajo, tienen que ver que se la está jugando permanentemente por los trabajadores, que se saca la cresta por los intereses de los trabajadores.¹⁵

¹⁵ <http://corrientepoliticosindical.files.wordpress.com/2009/09/manual-2c2ba-ed-terminado.pdf>

3.2. **Función.-** La función del dirigente es defender mañana tarde y noche los intereses de los trabajadores de su empresa y los de la clase trabajadora en general. Tiene que ser inteligente, ir a la pelea cuando y saber cuándo replegarse. El dirigente tiene que defender en todo momento los intereses de la clase trabajadora, porque si no lo hace está colaborando para que el patrón se enriquezca más y no para que los trabajadores mejoren su calidad de vida. Nunca debe defender los intereses de los patrones, de los partidos políticos, de la iglesia o los del gobierno.

La función del dirigente es organizar a todos los trabajadores. Por ejemplo, es frecuente que los trabajadores de planta no quieran compartir el casino con los compañeros subcontractados y muchos dirigentes creen que no tienen por qué defender a los trabajadores contratistas. Pero a ellos también debe defenderlos, porque todos son trabajadores. Todos están ahí por un salario, todos tienen que alimentar a sus familias y todos pertenecen a la clase trabajadora. El dirigente debe trabajar para obligar al patrón a que agrande el casino para que también puedan comer los trabajadores subcontractados: esa es la actitud correcta del dirigente. La función del dirigente es promover la unidad y la conciencia de clase y mantenerse activo en todo momento. El dirigente y los trabajadores tienen que ser solidarios con sus compañeros y su clase. No somos más ni menos que otros trabajadores. No importa si somos más o menos calificados. No importa si se trabaja con overol o con traje de dos piezas. Muchos compañeros de cuello y corbata se creen superiores al viejo que está en la fábrica aunque ganan menos,

y se dicen colegas aunque son empleados. Todos somos trabajadores y pertenecemos a la misma clase social y eso hay que tenerlo siempre claro.¹⁶

3.3 EL FUERO SINDICAL

Según el autor **PUNTRIANO ROSAS, CESAR** dice: uno de los mecanismos de protección para el cabal ejercicio del derecho a la libertad sindical que nuestra normativa establece es el fuero sindical, el cual puede ser definido como el conjunto de medidas a favor del dirigente y del militante sindical, que tienden a ponerlo a cubierto de los perjuicios que puede sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical. De esta forma, el fuero sindical se instituye en todas aquellas medidas tendientes a proteger del empleador a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de sindicación. La protección del fuero sindical radica, pues, en forma principal, en contrarrestar todos aquellos actos de disposición de los empleadores relativos a la movilidad, esencialmente, geográfica, y al despido del trabajador.

En este sentido, D.S N°010-2003-tr en el artículo 30 de la ley de relaciones colectivas de trabajo¹⁷ indica que el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin causa justa 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. Este artículo a nuestro entender recoge una protección limitada del fuero sindical pues solamente otorga protección ante el despido y traslado, dejando de lado

¹⁶ <http://corrientepoliticosindical.files.wordpress.com/2009/09/manual-2c2ba-ed-terminado.pdf>

¹⁷ 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.

otros actos hostiliza torios que el empleador pueda emprender contra el dirigente o afiliado como el cambio o reducción del turno de trabajo, la sobrecarga laboral u otras cuyo objetivo soterrado sea afectar el ejercicio de la libertad sindical.

El citado artículo 30 contempla todos los sujetos amparados por el fuero sindical, estableciendo, grosso modo, una protección para la totalidad de trabajadores cuando el sindicato se encuentra en formación (inciso a) y otra para los dirigentes sindicales (inciso b), representantes o delegados de los trabajadores cuando no existe sindicato en la empresa (inciso c) y candidatos a dirigencias sindicales (inciso d).

se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladarlos a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

El objeto del fuero sindical tiene dos aspectos: *“de una parte, por el que quedan cubiertos todo los trabajadores que formen parte de una organización naciente, sin excepción, en razón de que es este el periodo más delicado en la formación del sindicato y la época en que más, posiblemente, puede verse asediado por tentativas de diversas índole encaminadas a desmoralizarlo o disolverlo”*.

El otro aspecto del fuero parte del instante en que la resolución sobre personería jurídica entre en vigencia, después de la cual la protección especial o fuero sindical cobija solo a los miembros de la junta directiva hasta un numero de diez trabajadores, entre ellos principales y suplentes.

En igual sentido, el comité de libertad sindical de la OIT se ha pronunciado en más de medio centenar de casos sosteniendo que la protección debe alcanzar a todos los trabajadores y que dicha protección debe alcanzar a todos los trabajadores y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de dirigentes sindicales, como se desprende, además, de la interpretación literal del artículo 1 del convenio OIT N°98¹⁸ se ha dicho con razón que si solo se protegiera a los representantes de los trabajadores y se permitieran actos discriminatorios contra los afiliados y otros trabajadores que desempeñan acciones gremiales, el sistema de protección de la libertad sindical y efectivamente la actividad sindical, no solo es necesario proteger a quienes dirigen y adoptan las decisiones, sino que también es necesario cubrir a quienes las ejecutan. (Vela, 2005)

3.4 LA PROTECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.

- Es necesario hacer precisiones y distinciones con respecto al tema de la protección de los representantes de los trabajadores, implicados en los procesos de contratación colectiva. En primer lugar cabe señalar que el tema de la protección abarca un área amplia de situaciones e intereses: no se refiere solo a los sujetos, sino a las actividades, no se refiere solo a las personas, investidas de una posición o de una función de representación, sino a las mismas estructuras de organización de la representación, como titulares de intereses o de derechos propios. En la prospectiva que aquí se adopta,

¹⁸ **Artículo 1.-** 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

que es la de la protección de los sujetos investidos de una función de representación, cabe distinguir entre representantes o delegados sindicales en sentido estricto y representantes o electos en función de la tutela de determinados intereses, especialmente a nivel empresarial (miembros de comités o consejos de empresa o de comités para la higiene y la seguridad del trabajo o de comités para la negociación de las controversias). También es necesaria distinguir entre representantes o delegados con reconocida legitimación sindical electoral y representantes o delegados sin tal legitimación, no amparados por la especial protección que tutela, en general, la actividad de los primeros. También la duración temporal de la protección es importante, porque ella puede amparar al representante o delegado, especialmente en caso de mandato electoral, por un periodo de tiempo anterior a la elección, así como puede amparar por un tiempo definido, también después del cese del mandato. Se trata de una forma especial de protección tendiente a impedir represalias preventivas o posteriores a la asunción de mandatos de representación y por lo tanto, a garantizar su efectividad. (Vela, 2005)

3.5 DESPIDO DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES

Según el autor **ARMANDO GRISOLIA, JULIO** dice: La ley establece lo que la doctrina mayoritaria ha llamado amparo sindical, un mecanismo protectorio de la libertad sindical que tutela tanto los derechos individuales como los colectivos. El objeto puede ser tanto impedir que se concreten ataques a los derechos sindicales, hacer cesar los ya iniciados, o restablecer el pleno goce del derecho cercenado.

Para que el trabajador pueda gozar de la tutela sindical deben ser cumplidos los requisitos enumerados en este artículo. Por ello, los miembros de un órgano de

dirección y administración de la asociación sindical deben ser elegidos por medio del voto directo y secreto de los afiliados o delegados congresales (según se trata de asociaciones de primero, segundo y tercer grado), sus mandatos no deben exceder el plazo máximo legal y deben cumplir con todos los requisitos, los delegados de personal o miembros de comisión interna deben satisfacer los exigidos por el.

A fin de evitar comportamientos antisindicales del empleador, como el de tomar injerencia en la vida interna de las asociaciones despidiendo candidatos con el propósito de alterar los resultados de los comicios, se establece que a partir de su postulación para cualquier cargo de representación sindical el trabajador no puede ser despedido, suspendido sin justa causa ni modificada su condición de trabajo por 6 meses.

La protección rige desde la “la postulación para el cargo”, situación que conforme lo establecido en el artículo 29 de la reglamentación 467/88 “El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”

se materializa con la recepción de la lista en que este incluido el trabajador como candidato por parte de la junta electoral o el organismo de la asociación que ejerza sus funciones, siempre que cumpla prima facie, los recaudos legales y estatutarios pertinentes.

La tutela sindical ampara al representante gremial en el caso en que se proceda a despedir o suspender personal por razones económicas (falta o disminución de trabajo) o fuerza mayor, quedando al margen del orden de antigüedad que legalmente se establece para disponer tales medidas.

Sin embargo, si los despedidos o suspensiones tienen carácter general, es decir, si alcanzan a la totalidad de los trabajadores del establecimiento, la protección deja de tener sentido, por cuanto en tal caso el representante gremial no tiene ya a quien representar. La norma establece, para tales supuestos, la imposibilidad de la tutela sindical, por lo cual el representante gremial puede ser despedido o suspendido.

En caso de despido de la totalidad del personal por cesación de las actividades del establecimiento, habiendo o no mediado razones de falta o disminución de trabajo o de fuerza mayor, no le corresponde al representante sindical la indemnización especial.

En cambio, no cede la tutela sindical si el cierre del establecimiento es dispuesto por el empleador en violación al deber de buena fe y con el solo fin de eludir la protección especial del representante gremial.

- Acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo.

El artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551 *“...otorga una protección especial a los delegados y dirigentes gremiales, la ley fija expresamente el alcance de esta tutela, haciendo extensiva:*

- A aquellos efectivamente ocupen cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales (Artículo 48).
- A aquellos que se postulen para un cargo de representación sindical (Artículo 48).
- A los representantes sindicales en la empresa delegados del personal, comisiones internas y organismos similares, la protección legal especial consiste en determinar que no pueden ser despedidos, suspendidos, ni

pueden modificar sus condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía.

En el primer y tercer caso la duración de la tutela se extiende durante un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo justa causa de despido. En el segundo caso, por el termino de seis meses a partir de su postulación.

Por tanto, el empleador que pretenda modificar las condiciones de trabajo, suspender o despedir, fundado en justa causa, a quienes estén amparados por tutela sindical, debe interponer una acción de exclusión de tutela por vía sumarísima a fin de que el juez lo autorice a tomar esas medidas (despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo).

Según lo dispuesto en el artículo 52(Ley de Asociaciones Sindicales) mientras se desarrolla el proceso el empleador puede petitionar como medida cautelar la suspensión de la prestación laboral cuando la permanencia del cuestionado en su puesto, o el mantenimiento de sus condiciones de trabajo, pudiera ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de empresa, el juez tiene un plazo de cinco días para resolver.

El decreto reglamentario 467/88 (artículo 30) *...”Cuando la asociación sindical de trabajadores con personería gremial invista la forma de unión, asociación o sindicato de actividad y la peticionaste hubiera adoptado la forma de sindicato de oficio, profesión o categoría, la personería podrá concedérsele si existieran intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica y se cumplimenten los requisitos exigidos por el art. 25*

y siempre que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores". Amplia esta facultad del empleador a los casos en que el peligro potencial generado por la presencia del tutelado en el lugar de trabajo alcanzare a terceros no pertenecientes a la empresa, o su eficaz funcionamiento. Dispone que en ese caso el empleador puede incumplir, per se, sin previa autorización judicial su deber de dar ocupación, suspendiendo al representante gremial, sin embargo, el empleador debe cumplir con los demás deberes que le imponen las leyes y convenciones colectivas de trabajo, y permitirle al representante sindical el desarrollo de su gestión gremial.

Adoptada la determinación, el empleador debe comunicarla al ministerio de trabajo, empleo y seguridad social dentro de las 48 horas hábiles, e iniciar dentro de los quince días una acción declarativa para probar el extremo habilitante de suspensión provisto en el artículo 78 de la LEY de contrato de trabajo N° 20.744..." *El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber. Si el trabajador fuese destinado a tareas superiores, distintas de aquéllas para las que fue contratado tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente por el tiempo de su desempeño, si la asignación fuese de carácter transitorio. Se reputarán las nuevas tareas o funciones como definitivas si desaparecieran las causas que dieron lugar a la suplencia, y el trabajador continuase en su desempeño o transcurrieran los plazos que se fijen al efecto en los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo",* o requerir la exclusión de la tutela. Lo resuelto en el juicio sumarísimo no es revisable en un juicio ordinario posterior tiene efecto de la cosa juzgada, lo que produce como consecuencia que si el empleador a pesar de una

resolución adversa en sede judicial, despedido a un delegado gremial, el trabajador no debe demostrar la legitimidad de la medida.

La violación del empleador de las garantías establecida en los artículos citados otorga derecho al afectado a demandar judicialmente por vía sumarísima la reinstalación en su puesto. Por tanto, en caso de que el empleador despida, suspenda o modifique las condiciones de trabajo de un dependiente amparado por su tutela sindical, sin dar cumplimiento al procedimiento de exclusión de tutela descrito, el trabajador puede interponer una acción de reinstalación por vía sumarísima.

El trabajador podrá optar por interponer una acción ordinaria por despido indirecto contra el empleador y reclamar las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa, agravadas por la violación de la garantía de la estabilidad especial en el cargo.

En síntesis, si un representante sindical fuere despedido sin justa causa, o sin que el empleador diera cumplimiento a las formalidades legalmente establecidas respecto a la previa exclusión de la tutela sindical, y optara por considerar extinguido el vínculo, en lugar de accionar por la reinstalación, tiene derecho a percibir como indemnización además de las sumas que correspondan por el despido encausado, las remuneraciones que faltan hasta la finalización de mandato más un año de remuneraciones. (GRISOLIA, 2000)

4. LAS FALTAS GRAVES

4.1 Definición.- La falta grave puede ser definida como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permite la continuación de la relación laboral, esto, una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador, que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral y que autoriza al empleador a darle termino sin necesidad de preaviso ni obligación de pago de indemnización por despido.¹⁹

Según el autor **GOMEZ VALDEZ, FRANCISCO** dice: que propone ideas que hacen posible el entendimiento sobre las faltas graves cometidas por el trabajador.

4.2 LAS CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO (artículo 24 LPCL)

La norma ha señalado, además de las causas que dan posibilidad de extinguir la relación laboral, las denominadas causas justas de despido, que a su vez, han sido clasificadas en:

- a. La comisión de falta grave.
- b. La condena penal por delito doloso.
- c. La inhabilitación del trabajador.

Luego de esta numeración, queda claro que la intención del legislador es que la separación del trabajador mantenga siempre el elemento causal. Asimismo, ha tipificado inequívocamente las causas por las cuales un trabajador puede ser despedido justicieramente de su centro laboral. Las causas justas de despido son obligaciones de no hacer, relacionadas con la prestación del trabajo, la conducta personal del trabajador fuera o dentro de su centro de trabajo, que ameriten persecución y sanción correccional

¹⁹ MARIO PASCO COSMOPOLIS, LA FALTA GRAVE LABORAL, PAG. 269. – ANEXO*

o las accesorias de inhabilitación. No obstante la determinación del despido siempre de parte del empleador será potestativa. (VALDEZ, 2000)

Será siempre el juez el que se encargara, en última instancia de verificar si es que detrás de la determinación asumida por el empleador existe abuso de derecho sancionable judicialmente con los resarcimientos que la propia norma señala.

- **La comisión de falta grave.-** artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación (laboral), siendo contradictoria la obligación realizada por el trabajador (obligación de no hacer), las consecuencias que emergen de ellas acarrearán, si son graves o reiterativas, el despido, y la fuente legal de esta determinación es el poder disciplinario propio del empleador, se trata pues de la transgresión esencial de los postulados que encierra el contrato de trabajo por su parte del servidor, pero también por causas típicas adecuadamente establecidas por el legislador, de donde, el empleador al aplicarlas no puede apartarse de la puntual estipulación señalada por ley, causas que en casi todos los casos están relacionadas con el deber de buena fe laboral. En otros términos, no existen causas atípicas de despido, sino solo aquellas establecidas por nuestra disposición legal.
- Por ser causal el acto de despido, debe existir una relación íntima entre la comisión u omisión efectuada por el trabajador y la relación laboral que lo vincula. El acto u omisión debe revestir gravedad, a fin de graduar

la sanción que se debe imponer, de suerte tal que entre el acto y la sanción impuesta exista una equilibrada decisión.

La sanción del despido es, entonces, la sanción disciplinaria suprema y tiene dos aristas, las relacionadas con el comportamiento profesional y aquellas relacionadas con el comportamiento personal del trabajador.

4.3 Las faltas graves de despido en función de la naturaleza profesional contractual del trabajador:

El contrato entraña deberes y obligaciones de parte del trabajador, quien se ha comprometido no solamente respetar las condiciones de ejecución de su contrato, sino que, además, en el ambiente se presentan una serie de condiciones muchas veces no expresadas en el contrato, pero que igual deberán ameritar del lado laboral su respectivo acatamiento.

- a) **El incumplimiento de las obligaciones de trabajo.**- El cumplimiento de dichas obligaciones habrán de hacerse de buena fe, agreguemos, con un mínimo de aprestamiento y honradez para realizarlas.
- b) **La reiterada resistencia a las ordenes relacionadas con las labores acordadas.**- Tienen que ver con los actos de desobediencia personal del trabajador pero asociados siempre en su actividad profesional. La jurisprudencia ha sido uniforme en sostener que el trabajador primero deberá obedecer las órdenes del empleador, y si después la considera injustas, tendrá que denunciar el hecho, si acaso, cae dentro de alguna causal de hostilidad o de la ruptura del contrato de trabajo por despido indirecto.
- c) **La inobservancia del reglamento de trabajo o del reglamento de seguridad e higiene industrial.**- Aquí lo que está en juego para sancionar a un servidor

es su colocación al margen de la subordinación jurídica, propia de su contrato de trabajo, pues los reglamentos de trabajo así como los de seguridad e higiene industrial constituyen una obra personalísima del empleador para en función de su saber hacer.

- d) **La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de la producción. (inc. B).**- Quienes ejercitan un trabajo ajeno deben procurar que el rendimiento, el volumen de producción y la calidad del producto se asocien a la organización impuesta por el principal. Aquí entra a tallar el criterio de costos de la mano de obra, puesto que el empleador en su innegable afán de hacer rentable su negocio.
- e) **La competencia desleal (inc. D).**- El carácter de la exclusividad en el trabajo es una señal vital y especial de todo contrato subordinado, dicha exclusividad condena la realización, motu proprio, de actividades laborales que por su naturaleza y objeto social pertenecen al centro de trabajo donde presta su labor.
- f) **El abandono injustificado de trabajo (inc. H).**- Persigue sancionar con el despido al trabajador que sin mediar causas relacionadas estrictamente con las de la suspensión del contrato de trabajo, descatando, además, las obligaciones esenciales del contrato de trabajo, se sustrae de ejecutar su prestación laboral insistiendo al trabajo sin razón aparente ni justificadora.
- g) **El abandono injustificado con y sin sanciones disciplinarias de trabajo (inc. H):**
- a) **Abandono injustificado sin sanción disciplinaria:**
- Abandono por más de tres días consecutivos.

- Abandono por más de cinco días al trabajo en un periodo de 30 días calendario.
 - Abandono por más de quince días en un periodo de 180 días calendario.
- b) **Abandono con sanciones disciplinarias.**- La sanción impuesta habrá de ser escrita, motivada y, opcionalmente, puesta en conocimiento de la autoridad administrativa de trabajo o juzgados de paz letrados, según sea el caso.

4.4 Las relacionadas con la disciplina de la empresa:

- a) **Las reiteradas paralizaciones intempestivas de labores (inc. A).**- Se trata de penalizar a quienes utilizando la huelga, derecho fundamental que encarna la paralización concertada de trabajo, hacen lo contrario, ejecutando paralizaciones de labores sin ese concierto de voluntades y que la doctrina conoce como huelgas salvajes.
- b) **La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador (inc. C).**- Se trata de sancionar a quien, obrando con ventaja por su condición de trabajar y conocer la ubicación de los bienes o servicios existentes en la empresa, trata o se apropia simplemente de ellos.
- c) **La retención o utilización indebida de bienes o servicios (inc. C).**- La norma aclara que el beneficio de tales utilizations no necesariamente han de ser para el propio trabajador, sino que se aplica la sanción si el beneficio (es) para un tercero.

- d) **El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador (inc. D).**- Se trata de sancionar una infidencia, un abuso de confianza, una falta de discreción y hasta una deslealtad laboral.
- e) **La sustracción o utilización de documentos de la empresa (inc. D).**- Los documentos de las empresas, en ocasiones, se confunden con los servicios que están prestando, sobre todo en aquellas pertenecientes al sector terciario, tratándose de una acción directa.
- f) **La información falsa con la intención de causar daño (inc. D).**- La información falsa que cause daño al empleador constituye otro elemento relacionado con la buena fe laboral. En efecto, no se puede concebir como dentro de una relación laboral existan zancadillas, expresiones falaces conducentes a desorientar a su contraparte, el empleador.
- g) **La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes.**- Es de sancionar la conducta personal derivada del abuso del consumo de alcohol y bajo esta influencia concurre al trabajo, se trata de prevenir.
- h) **Los actos de violencia en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores (inc. F).**-Se pretende imponer con esta sanción el respeto al principio de la jerarquía y autoridad en el interior de la empresa, y sancionar al trabajador que, desconociéndolas, procede a agredir a su empleador o a quienes pertenecen al personal jerárquico de la empresa.
- i) **La grave indisciplina (inc. F).**- Constituyen actos bochornosos e impropios, contrarios al principio de ordenación impuesta en el centro de

trabajo, que al producirse en el interior del centro de trabajo causan conmoción por el desorden generalizado de acusan.

- j) **La injuria (inc. F).**- Figura jurídica penal consistente, conforme al artículo 188 del Código Penal²⁰. Una calificación genérica que induce a pensar que la persona concernida natural o jurídica o ambas es proclive al delito, lo que persigue la norma laboral es sancionar a los trabajadores que conedores de la marcha interna de la empresa.
- k) **La falta miento de palabra verbal o escrita (inc. F).**- La norma sancionadora se ha colocado en la situación de que el falta miento se produzca directamente en agravio del empleador.
- l) **El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, documentos, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta (inc. G).**- Se trata de conductas laborales que, lindando con los delitos de daños, tipificados igualmente como punibles por el artículo 205 Código Penal²¹. a su vez sirven para sancionar, disciplinariamente con el despido al autor material, por resultar incompatibles con la actividad empresarial

²⁰ Artículo 188.- Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

²¹ Artículo 205.- Daño simple

El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días multa.

4.5 Por otras razones

- a) La condena penal por delito doloso (artículo 24 inciso B y el 27 de la LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL²²) Es suficiente que la comisión delictiva sea ajena a dicha relación laboral para que la sanción impuesta haga imposible la permanencia del trabajador en su centro laboral.
- b) La inhabilitación por sanción judicial (artículo 24, inc. C y 28 LPCL²³).
- c) La inhabilitación por sanción administrativa (artículo. 24, inc. C y 28 LPCL²⁴)

4.6 Otras causales de despido no contempladas por La Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

- a) La excedencia
- b) El incumplimiento de las cláusulas de productividad.
- c) La información proporcionada por el empleador, difundida maliciosamente por el trabajador
- d) Los incentivos como forma de terminación de la relación laboral.
- e) La resolución judicial del contrato de trabajo.

²²

Artículo 24º.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: b) La condena penal por delito doloso;

Artículo 27º.- El despido por la comisión de delito doloso a que se refiere el inciso b) del Artículo 24º se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

²³ Artículo 24º.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: c) La inhabilitación del trabajador

²⁴ Artículo 24º.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: c) La inhabilitación del trabajador

4.7 Despidos de trabajadores amparados con el fuero sindical

4.7.1 Justas causas.- Para que el juez autorice el despido de un trabajador por el fuero:

- a. La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte días.
- b. Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del código sustantivo de trabajo para dar por terminado el contrato.

4.7.2 Autorización judicial y efectos de la sentencia

- a. El juez negara el permiso de hubiese solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprueba la existencia de una causa justa.
- b. Si se ejerciere la acción de reintegro y se comprueba que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenara su reintegro y se condenara al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido. En consecuencia, solo se consagra el derecho al trabajador al pago de salarios dejados de percibir por causa del despido, incluido el derecho al trabajador al pago de salarios dejados de percibir por causa del despido, incluso a título de indemnización, es decir, cubriendo el lucro cesante y el daño emergente originados en ese hecho, sin importar la obligación de pagar, adicionalmente reajuste de salarios, ni prestaciones sociales de ninguna clase.

c. Igualmente si se ejerce la acción por traslado o desmejoramiento se ordenara la restitución del trabajador al lugar donde antes pensaba sus servicios o sus anteriores condiciones de trabajo y se condenara al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

4.7.3 **Terminación del contrato sin previa calificación judicial.**- La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada por la ejecución de trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de la autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.

5. LOS EFECTOS Y LEGISLACIÓN

- En el Perú, el derecho a la libertad sindical tiene en primer lugar rango constitucional ya que el artículo 28, inc. 1, de la constitución establece que el estado *“garantiza la libertad sindical”*.

Nuestro país es signatario y ha ratificado los convenios de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO siguientes:

- Convenio N°87, sobre la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (1949) aprobado por el congreso mediante resolución legislativa N°13281 del 15 de noviembre de 1959.
- Convenio N°98, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva (1949) aprobado por el congreso mediante resolución legislativa N°14712 del 18 de noviembre de 1963.
- Convenio N°151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la

administración pública ratificada por la décima séptima disposición transitoria de la constitución política de 1979.

Concordancia:

- **Constitución política de 1993**

Artículo 28.- El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social, señala sus excepciones y limitaciones.

Otros ejemplos:

- Ley N°15522(23/04/55). Régimen de los trabajadores de las obras hidroeléctricas y afines.
- D.S. N°001 (17/01/66). Reglamento de la ley N° 15522, art.5. trabajadores de construcción pesada.
- Decreto legislativo N°276 (06/03/84). Ley de bases de la carrera administrativa y remuneraciones del sector público. Artículo 24/ constituir sindicatos con arreglo a ley.
- Ley N°24029 modificada por la ley N°25212 (19/05/90). Ley del profesorado, artículo 13.
- Ley N° 27337 (02/08/00). Código de los niños y adolescentes. Artículo 66.

En todo proceso judicial las partes buscan una solución a una controversia, solución que debe ser oportuna. Sin embargo, los procesos judiciales por lo general son lentos, poniendo en peligro la posibilidad de ejecutar una sentencia. Ante esta situación, las medidas cautelares son una respuesta que permite cierta eficacia a un proceso.

En el proceso laboral, las medidas cautelares han tenido un desarrollo limitado. Ello se atribuye particularmente a que la ley Procesal del Trabajo N° 26636, solo permite la interposición de tres supuestos de medida cautelar (artículo 96). Sin embargo, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo se regulan distintas formas de medidas cautelares, no solo las mencionadas en el artículo 55 (reposición provisional), sino todo tipo de medidas conforme lo señala el artículo 54 de la NLPT y es posible interponerlas antes de inicio del proceso.

Las diferencias son varias y trascendentales, pues la NLPT amplía la gama de supuestos y se determina una oportunidad distinta en la que las medidas cautelares pueden ser solicitadas.

Una de las temas que se presenta y llama la atención es la regulación de las medidas cautelares en los casos de dirigentes sindicales, madres gestantes, menores de edad o persona con discapacidad, supuestos en los que la norma procesal laboral ha eximido al demandante de demostrar la existencia del peligro en la demora. Es decir, si bien en toda medida cautelar deberá analizarse el cumplimiento de tres supuestos como son: peligro en la demora, verosimilitud del derecho, adecuación de la medida. No será necesario acreditar el peligro en la demora cuando se refiera a alguno de los casos mencionados. Por lo que es probable por ejemplo que ante un supuesto de despido de

un dirigente sindical que cometió una falta grave laboral, este sea repuesto provisionalmente, amparándose en la citada norma.

Este ejemplo nos lleva a analizar con sumo cuidado, no solo el procedimiento de despido fue ejecutado conforme a ley, o si la falta es tan grave como para tomar la decisión de despedir al trabajador al punto de hacer irrazonable mantener la relación laboral, sino sobre todo, si la falta en la que sustenta el despido puede ser debidamente probada ante un juez. Pues, la única manera de sustentar una oposición o cuestionar la medida cautelar será restándole verosimilitud al derecho alegado y ello solo puede sustentarse en pruebas.

En ese sentido, no solo resulta clave analizar cada caso concreto con mucha rigurosidad sino también verificar con que elementos de prueba se cuenta antes de tomar una decisión como la descrita o en su defecto contar con un plan de contingencia, ya que en el marco de la NLPT, las medidas cautelares son atendidas con mayor frecuencia. Hecho que como es evidente impacta en toda empresa.

**6. CUADRO COMPARATIVO DE LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO N°26636 Y LA
NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO N°29497**

TEMA	LEY N° 26636 (LEY PROCESAL DEL TRABAJO)	LEY N° 29497 (NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO)
MEDIDAS CAUTELARES PROCEDENTES	SOLO AQUELLAS REGULADAS POR LA LPT.	<ul style="list-style-type: none"> - Las previstas en la NLPT. - Las reguladas en la norma procesal civil u otro dispositivo legal. - Otra no prevista en ninguna norma procesal, siempre que sea eficaz para garantizar la pretensión principal.
Oportunidad	Dentro del proceso	Antes y dentro del proceso.
Requisitos	<p>La ALPT establece, en su artículo 97, los requisitos para la solicitud cautelar, sin hacer referencia expresa a sus presupuestos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exponer los fundamentos de - Señalar la medida cautelar que se solicita. - Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación. - Ofrecer contracautela. - Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente. 	<p>La NLPT no hace referencia ni a sus requisitos ni a sus presupuestos, se aplica supletoriamente lo dispuesto en el Código Procesal Civil. (Art. 610).</p>

<p>Medidas para futura ejecución forzada.</p>	<p>Solamente se permiten dos tipos de embargo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Embargo en forma de inscripción. - Embargo en forma de administración. 	<p>En la nueva ley, se puede pedir todo tipo de embargo, incluyendo los señalados en el recuadro de la izquierda.</p>
<p>Medidas temporales sobre el fondo.</p>	<p>Se regula la asignación provisional para los casos de impugnación de despido y pago de beneficios sociales.</p>	<p>Se admite la asignación provisional en aquellos procesos en que se pretenda la reposición del trabajador.</p> <p>Nuevo: ahora el juez puede dictar una medida de reposición provisional.</p>
<p>Medida especial de reposición provisional</p>		<p>Basta el cumplimiento de los requisitos ordinarios (apariencia o verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y el ofrecimiento de contracautela).</p> <p>El juez también podrá dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad. b) Estar gestionando la conformación de una organización sindical. c) El fundamento de la demanda es verosímil.

		Esta norma debe interpretarse, desde mi propuesta, en el sentido de que si el trabajador al momento de su despido es dirigente sindical, madre gestante, menor de edad, discapacitado o haya estado gestionando la conformación de un sindicato, podrá obtener una medida cautelar con solo acreditar que el fundamento de su demanda es verosímil.
Medidas innovativas	No	Nuevo
Medidas de no innovar	No	Nuevo
Medidas genéricas	No	Nuevo

CAPÍTULO 4

CONCLUSIONES

PRIMERO: Se puede observar que en la Legislación Peruana, la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 en su artículo 55°, se establece, entre otros, que la medida especial de reposición provisional “...puede dictarse si el demandante cumple los siguientes requisitos: a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical...”; sin embargo, en el mismo artículo, no menciona el : “no estar incurso en la comisión de una falta grave”; respecto de aquel trabajador que desempeña la representación gremial.

SEGUNDO: Toda medida cautelar está destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal, de tal manera que el Juez dictará medida cautelar de reposición provisional, dentro o fuera del proceso, y podrán solicitarse todas las que contempla la norma procesal civil u otro dispositivo legal. También se dictará, en tanto se cumplan con los requisitos señalados en el art. 55º de la NLPT, esto es: a) haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad. b) Estar gestionando la conformación de una organización sindical, y c) el fundamento de la demanda verosímil. Por lo cual el trabajador puede tomarlo en cuenta para impugnar su despido.

TERCERO: Se puede observar en cuanto al análisis de las conductas que constituyen las faltas graves, según el decreto supremo N°003-97-TR de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula la gravedad de la falta, ésta se aplica teniendo en cuenta la conducta reiterativa del trabajador o dirigente

sindical, lo que hace que la aplicación de la sanción deba ejecutarse sobre la base de la evaluación de la infracción cometida en distintos momentos y dentro de los períodos que establece la norma, para lo cual se debe tener presente los antecedentes del sujeto. Por ejemplo, la inasistencia al trabajo, o ausencias injustificadas en forma reiterativa, que podrían ser considerados como abandono del trabajo; la concurrencia reiterada en estado de embriaguez, y otros casos, Por lo cual, procedería el inicio del proceso para el despido de su centro laboral de aquel dirigente sindical.

CUARTO: El fuero sindical protege contra el despido injusto de los dirigentes sindicales, otorgándoles estabilidad laboral a los representantes sindicales durante y después del ejercicio de su función representativa. Esto determina que los empleadores están impedidos de despedir a los dirigentes sindicales, durante el periodo que ejercen la representación gremial; sin embargo, el trabajador que ocupa un cargo de representación, no debe incurrir en la infracción que pueda dar lugar a sanción, en todo caso no podría operar cuando estén sujetos a la comisión de una falta grave, condena penal por delito doloso, y por inhabilitación del trabajador.

QUINTO: En el estudio analizado, el representante o dirigente sindical tiene la responsabilidad de promover la unidad y la conciencia de clase, manteniéndose activo en todo momento, dando a conocer la calidad de su trabajo y el desempeño que tiene con todos los trabajadores del centro laboral. Así, como consecuencia de las ideas proporcionadas en las encuestas que se le formularon a los diferentes trabajadores que ejercen cargos de dirigentes sindicales, no cabe duda que no debe reincorporarse o dar oportunidad, a una persona cuya

actuación es negativa, al hacer un mal uso del cargo gremial, quien en tales circunstancias no estaría amparado por el fuero sindical ante la comisión de faltas graves, ya que si fuere así, afectaría no solo la imagen del centro laboral y de su organización gremial, sino que también afectaría la propia naturaleza del Fuero Sindical, que está dirigida a la protección del ejercicio de la libertad sindical desde el punto de vista individual y colectivo.

SEXTO: Estando los resultados obtenidos en la presente investigación, podemos concluir que los trabajadores que se desempeñan como dirigentes sindicales, asumen la obligación de desarrollar su trabajo de una manera eficiente. Por lo que de incurrir en la comisión de una falta grave laboral, no se encontrarán exentos de responsabilidad y de ser retirados del cargo, sin la opción de ser repuestos provisionalmente a su centro laboral.

SEPTIMO: La Medida Cautelar de Reposición Provisional de un dirigente sindical debe analizarse de una manera más específica, no solo si el procedimiento del despido fue ejecutado conforme a ley, o si la falta es tan grave como para tomar la decisión de despedir a un trabajador, sino sobre todo, si la falta en la que se sustenta el despido puede ser debidamente probada ante un juez. Por ese motivo recomiendo con este trabajo que se pueda dar una mejor descripción o especificación de la norma, o, en todo caso una modificación del artículo para no crear una ambigüedad y se pueda tomar en cuenta que no se debería aceptar oportunidades, cuando se trata de situaciones que perjudiquen al centro laboral o su misma organización gremial.

ANEXOS