

Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

**“LAS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN DE LOS SINDICATOS DE RAMA
Y SU INCIDENCIA EN LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS CON LAS
EMPRESAS QUE CUENTAN CON MENOS DE 20 TRABAJADORES”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del
Trabajo y la Seguridad Social**

AUTOR

MIGUEL ANGEL PICOAGA VARGAS

ASESOR:

MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20173474

AÑO

2018

INDICE

1. Resumen	Pag. 03
2. Capítulo I	
Cuestiones previas y realidad estadística de los de trabajadores que se encuentran en el universo de empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores.....	Pag. 04
3. Capítulo II	
SINDICACIÓN	
Derecho a la sindicación y su concretización efectiva de los trabajadores de las empresas con menos de 20 trabajadores.....	Pag. 17
1. Análisis de la afectación al derecho de la Sindicación en las empresas con menos de 20 trabajadores	Pag. 19
2. Análisis de la efectiva concretización del derecho a la sindicación de los trabajadores en las empresas con menos de 20 trabajadores	Pag. 21
4. Capítulo III	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
Derecho a la negociación colectiva y su concretización efectiva en las empresas con menos de 20 trabajadores.....	Pag. 22
1. Análisis de la afectación al derecho de la Negociación Colectiva y su efectiva concretización en las empresas con menos de 20 trabajadores	Pag. 23
5. Conclusiones	Pag. 25
6. Bibliografía	Pag. 26

“Las facultades de representación de los sindicatos de rama y su incidencia en las negociaciones colectivas, con las empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores”

1. RESUMEN:

En el Perú existe, una evolución y efectivo crecimiento de sectores productivos descentralizados, especializados y emergentes, que tiene su origen con la llegada de inversión extranjera, tratados de libre comercio y empresarios emergentes.

Siendo un patrón característico de estas nuevas actividades empresariales, la atomización y diversificación de la especialización técnica – profesional y el reducido personal que contratan, los mismos que cubren las necesidades de las actividades productivas que las grandes empresas descentralizan y los empresarios emergentes o también llamados micro empresarios dedicados al comercio, artesanía y otras actividades independientes lo desarrollan.

La situación de estas nuevas actividades empresariales ha traído como resultado, que muchos de ellos cuenten con menos de veinte (20) trabajadores; en ese sentido, al existir grupos reducidos de menos de 20 trabajadores en dichas empresas, incide y restringe fundamentalmente en la materialización de los derechos fundamentales de Sindicación, Negociación Colectiva y Huelga;

En ese sentido, en el presente trabajo, se tiene como objetivo principal, identificar argumentos reales y jurídicos, que sirvan de sustento para que los sindicatos de rama, se encuentren facultados y representen válidamente a los trabajadores de las empresas con menos de 20 trabajadores, los mismos que consolidará las facultades de representación, **capacidad negocial y legitimidad negocial**, conforme a la regulación vigente, de los sindicatos de rama a favor de los trabajadores que se encuentren en empresas con menos de 20 afiliados, hecho que sin lugar a dudas, es de vital importancia para la defensa y respeto de sus derechos laborales y sindicales.

2. CAPÍTULO I

Cuestiones previas y realidad estadística de trabajadores que se encuentran en el universo de empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores.

Es importante señalar que la legislación peruana, no regula o determina de manera expresa, si las organizaciones sindicales de rama o actividad, se encuentran facultados para representar y negociar colectivamente en representación de menos de veinte (20) trabajadores; sin embargo, regula y hace referencia a la cantidad de trabajadores que debe integrar una organización sindical al momento de nacer o constituirse, esto es, para la constitución de sindicatos de empresa se necesita 20 trabajadores y tratándose de sindicatos de rama o actividad 50 trabajadores, conforme lo señala el artículo 14 del D.S. N° 10-2003-TR.

Por otro lado, la normativa peruana señala la posibilidad legal de que en los casos en cuyas empresas no alcance la cantidad mínima de 20 trabajadores para poder constituir una organización sindical - *per se*, podrá elegirse dos (02) delegados, con la aprobación de más del 50% de los trabajadores de su ámbito, conforme lo señala el artículo 05⁰¹ del D.S. N° 011-92-TR, los mismos que representarán a todos los trabajadores que se encuentren comprendido en él, conforme lo pone de manifiesto el artículo 15⁰² del D.S. N° 010-2003-TR; sin embargo existe una barrera o dificultada que restringe o limita la posibilidad de que los trabajadores puedan ver materializado la elección de sus delegados, y estamos hablando en aquellos casos que los trabajadores no puedan reunir a más de la mitad de los trabajadores comprendidos en su ámbito o empresa o simplemente no logren consenso entre ellos, en esos supuesto, los trabajadores no podrían materializar su derecho a sindicación y consecuentemente verían nulas las posibilidades de materializar una negociación colectiva.

¹ **Artículo 5.-** Los dos (02) delegados considerados en el Artículo 15 de la Ley deberán ser elegidos por más de la mitad de los trabajadores de la empresa, sin considerar para este efecto al personal de dirección o de confianza. Dichos delegados ejercerán la representación de todos los trabajadores de la empresa ante el empleador y ante la Autoridad de Trabajo, en forma conjunta.

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

De lo manifestado previamente, se desprenden dos supuestos relevantes, en primer lugar tenemos, que para aquellos trabajadores que no logran agrupar a 20 o más trabajadores, no podrían conformar un sindicato de empresa y consecuentemente formar uno de rama o actividad sería imposible y en segundo lugar, tenemos aquellas empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores y no logran agrupar a más del 50% de los trabajadores, se verían impedidos de elegir a sus 02 delegados, quienes podrían representarlos válidamente frente a su empleador, hecho que a todas luces afecta abiertamente el derecho fundamental de sindicación, negociación colectiva y huelga, reconocido Constitucionalmente por el Estado peruano.

Por otro lado, en aquellos casos en los que si se logre elegir los dos (02) delegados con la anuencia o aprobación de más del 50% de los trabajadores del ámbito, en las empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores, los mismos seguirán siendo un reducido número de trabajadores que sumado a la inestabilidad y precariedad laboral que mantienen, seguirán siendo débiles, frente al poder económico y empresarial que mantienen los empleadores, situación asimétrica que pone en total desventaja a un grupo reducido de trabajadores, que no coadyuva al crecimiento, desarrollo y fortalecimiento del mismo.

En ese sentido, se hace necesario abordar el tema, si los Sindicatos de Rama o Actividad, serían una solución jurídica y efectiva para reforzar y concretizar el derecho a la sindicación y negociación colectiva en aquellas empresas que cuenten con menos de 20 trabajadores, haciendo una evaluación sobre la capacidad y facultades de representación que podrían tener al momento de ejercer acción negocial, más aún, si existe un vacío normativo sobre la cantidad de trabajadores que debe tener un sindicato de rama para que pueda representar válidamente en la negociación a nivel de empresa.

En efecto, tal y como lo sostiene el profesor Alfredo Villavicencio Ríos, “como reza la teoría más conocida y generalizada, los trabajadores se organizan para defender y promover sus derechos, lo que pasa necesariamente por la búsqueda de mejores remuneraciones. Aunque no se agota en este campo, en la medida en que hay muchos ámbitos (a nivel

empresarial, sectorial y nacional) en los que se definen temas vinculados a tales intereses”³.

En esa misma línea, en el caso de las microempresas y pequeñas empresas, en cuanto a los otros niveles de sindicación, esto es de actividad, gremio y oficios varios; si bien podrían ejercer el derecho en cuestión, la temporalidad en cuanto a su contratación (utilizada mayoritariamente en dicho sector), así como la “reorientación” que mantiene el TUP de la LRCT hacia la formación de sindicatos de empresa, evidente y legalmente, les impide percibir tal posibilidad. Este impedimento se refuerza cuando los trabajadores del régimen MYPE tienen como finalidad priorizar las necesidades de mejoras o subsistencia económica y no al ejercicio de un derecho, aun cuando el mismo le permitiría la obtención de estas⁴.

Siendo la descentralización de las actividades productiva, el crecimiento de las Mypes por la cantidad de trabajadores que contratan, la inestabilidad laboral, factores muy relevantes que afecta directamente, la libertad sindical y negociación colectiva, con relación a lo señalado, tenemos los siguientes cuadros estadísticos, que señalan el crecimiento de dichos sectores del 2013 al 2015:

Cuadro 1
Empresas Peruanas 2013 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

Tamaño empresarial ¹	Nº de empresas	%
Microempresa	1 439 778	94,6
Pequeña Empresa	70 708	4,6
Mediana empresa	2 520	0,2
Total de mipyme	1 513 006	99,5
Gran Empresa	8 306	0,5
Total de empresas	1 521 312	100,0

1/ El tamaño empresarial es determinado en base a la Ley N° 30056, Parámetro referencial para la gran empresa (aquellas con ventas superiores a 2 300 UIT anuales)
Fuente: Sunat, Registro Único del Contribuyente 2013
Elaboración: PRODUCE – Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

³ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú”. En: Soluciones Laborales, N° 39, Lima, 2011, p. 61.

⁴ NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. Ob. cit., p. 374.

Cuadro 2

Empresas Peruanas 2014 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

Tamaño Empresarial 1	Nº de Empresas	%
Microempresa	1 518 284	94,9
Pequeña Empresa	71 313	4,5
Mediana empresa	2 635	0,2
Total de Mipymes	1 592 232	99,5
Gran Empresa	8 388	0,5
Total de Empresas	1 600 620	100,0

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056

Fuente: SUNAT, Registro Único del Contribuyente 2014

Elaboración: PRODUCE - Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Cuadro 3

Empresas Peruanas 2015 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

Estrato empresarial 1	Nº de empresas	%
Microempresa	1 607 305	95,0
Pequeña Empresa	72 664	4,3
Mediana empresa	2 712	0,2
Total de mipymes	1 682 681	99,5
Gran Empresa	8 781	0,5
Total de empresas	1 691 462	100,0

1/ El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056. Se considera gran empresa a aquella cuyas ventas anuales son mayores a 2 300 UIT.

Fuente: Sunat, Registro Único del Contribuyente 2015

Elaboración: PRODUCE - Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

De los cuadros se desprende que al año 2015, del 100% de empresas (Micro, Pequeñas, Medianas y Gran Empresas), el 99,3% de ellos, forman parte de las Micro y Pequeñas empresas, los mismos que suman un total de un millón seiscientos setenta y nueve mil novecientos sesenta y nueve (1, 679,969) empresas, cifra que se ha venido incrementado en aproximadamente noventa mil (90,000) empresas, año tras año, desde el 2013, dato relevante, que nos avizora un importante crecimiento del sector de las Mypes.

Asimismo, tenemos como datos estadísticos, el número de empresas que cuentan de 1 a 20 trabajadores:

Cuadro 4
Cantidad de Trabajadores por empresa - 2013 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

Rango de trabajadores	Número de empresas	%
Hasta 5	1 453 257	96,1
De 6 a 10	41 444	2,7
De 11 a 20	8 419	0,6
De 21 a 50	6 275	0,4
De 51 a 100	3 200	0,2
De 101 a 200	190	0,0
Mayor a 200	221	0,0
Total	1 513 006	100,0

Nota: El tamaño empresarial es determinado en base a la Ley N° 30056
Fuente: Sunat, Registro Único del Contribuyente 2013
Elaboración: PRODUCE - Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Empresas que cuentan de 01 a 20 Trabajadores - 2013: Un millón quinientos tres mil ciento veinte (1, 503,120) empresas.

Cuadro 5
Cantidad de Trabajadores por empresa - 2014 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

Rango de trabajadores	Micro	Pequeña	Mediana	Mipyme
[0 - 5]	1 500 779	42 166	530	1 543 475
%	98,8	59,1	20,1	96,9
[6 - 10]	13 344	12 464	418	26 226
%	0,9	17,5	15,9	1,6
[11 - 20]	3 298	9 830	684	13 812
%	0,2	13,8	26,0	0,9
[21 - 50]	730	4 892	480	6 102
%	0,0	6,9	18,2	0,4
[51 - 100]	100	1 473	332	1 905
%	0,0	2,1	12,6	0,1
[101 - 200]	21	369	132	522
%	0,0	0,5	5,0	0,0
Mayor a 201	12	119	59	190
%	0,0	0,2	2,2	0,0
Total	1 518 284	71 313	2 635	1 592 232

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056
Fuente: SUNAT, Registro Único del Contribuyente 2014
Elaboración: PRODUCE - Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Empresas que cuentan de 01 a 20 Trabajadores - 2014: Un millón quinientos ochenta y tres mil quinientos trece (1, 583,513) empresas.

Cantidad de Trabajadores por empresa - 2015 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

Rango de trabajadores	Micro	Pequeña	Mediana	Mipyme
[0 - 5]	1 394 279	10 449	117	1 404 845
%	86,7	14,4	4,3	83,5
[6 - 10]	24 591	1 653	18	26 262
%	1,5	2,3	0,7	1,6
[11 - 20]	78 938	6 625	67	85 630
%	4,9	9,1	2,5	5,1
[21 - 50]	80 744	16 878	212	97 834
%	5,0	23,2	7,8	5,8
[51 - 100]	21 479	14 498	361	36 338
%	1,3	20,0	13,3	2,2
[101 - 200]	5 813	12 164	571	18 548
%	0,4	16,7	21,1	1,1
Mayor a 201	1 461	10 397	1 366	13 224
%	0,1	14,3	50,4	0,8
Total	1 607 305	72 664	2 712	1 682 681

Nota: El estrato empresarial es determinado de acuerdo con la Ley N° 30056

Fuente: Sunaf - Registro Único del Contribuyente 2015
Elaboración: PRODUCE - Dirección de Estudios Económicos de Mype e Industria (DEMI)

Empresas que cuentan de 01 a 20 Trabajadores - 2015: Un millón quinientos dieciséis mil setecientos treinta y siete (1, 516,737) empresas.

Cuadro 7

Cantidad de Trabajadores por empresa - 2016 (Micro, Pequeña, Mediana y Gran Empresa)

ACTIVIDAD ECONÓMICA	TAMAÑO DE EMPRESA				TOTAL PROMEDIO MENSUAL
	1 - 10	11 - 100	101 - 499	500 a más	
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	13 027	27 136	41 237	131 072	212 473
PESCA	1 919	5 508	5 422	7 576	20 425
EXPLOTACIÓN DE MINAS Y CANTERAS	5 846	11 664	27 984	55 145	100 639
INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	76 003	94 764	112 310	215 063	498 141
SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD, GAS Y AGUA	1 220	2 756	7 561	4 527	16 063
CONSTRUCCIÓN	35 006	53 104	41 010	56 487	185 607
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR, REP. VEHÍC. AUTOM.	191 270	134 458	93 020	142 309	561 057
HOTELES Y RESTAURANTES	49 710	45 415	20 445	27 341	142 911
TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO Y COMUNICACIONES	68 771	77 046	55 054	74 364	275 235
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	3 156	7 301	12 027	103 855	126 338
ACTIVIDADES INMOBILIARIAS, EMPRESARIALES Y DE ALQUILER	119 024	140 108	132 505	272 786	664 423
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA	803	1 776	1 778	1 432	5 789
ENSEÑANZA	20 291	56 837	29 757	95 009	201 894
SERVICIOS SOCIALES Y DE SALUD	20 674	15 492	13 730	20 230	70 126
OTRAS ACTIV. SERV. COMUNITARIOS, SOCIALES Y PERSONALES	67 555	66 879	45 651	41 759	221 843
HOGARES PRIVADOS CON SERVICIO DOMÉSTICO	12	-	-	-	12
ORGANIZACIONES Y ÓRGANOS EXTRATERRITORIALES	154	831	544	-	1 529
NO DETERMINADO	5 629	2 519	96	-	8 244
TOTAL	680 070	743 593	640 130	1 248 955	3 312 749

FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA
BASE DE DATOS : PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro y PLAME 2016
NOTA : DIFERENCIAS EN TOTALES POR REDONDEO DE CIFRAS

Como se puede advertir, existen más del 90% de empresas formales, que contratan en promedio de 1 a 20 trabajadores; es preciso señalar que las empresas que tienen registrado

dentro de su planilla a 20 trabajadores, siempre existe uno o dos trabajadores de confianza o directivo quienes son los encargados de la representación y administración empresarial, los mismo que en el plano de la realidad no formaría parte de los trabajadores quienes estarían decididos para la conformación o constitución de un sindicato, por lo que a pesar que la empresa cuente con 20 trabajadores registrados en su planilla, tampoco tendrían el quorum mínimo para su conformación. Asimismo, si hacemos una simple ecuación para calcular la cantidad de trabajadores que se encontrarían afectados, y tomamos como referencia un promedio de 10 trabajadores por empresa, tendríamos aproximadamente un universo de quince millones ciento sesenta y siete mil trescientos setenta (15, 167,370) de trabajadores, en situación complicada o casi nulas oportunidades de constituir una organización sindical, por no contar con el número mínimo de 20 trabajadores para su conformación, conforme lo señala el artículo 14° del D.S. N° 10-2003-TR.

La legislación que regula las actividades y, sobre todo, los derechos laborales (individuales y colectivos) no debiera restringir más derechos fundamentales, por lo que se requiere la reforma de este régimen –o la creación de uno nuevo, pero efectivamente especial y no promocional- en favor de los trabajadores y los principios del Derecho del Trabajo reconocidos en la Carta Magna. Tal y como lo señala Christian Sánchez, *“el juicio de ponderación para este caso podría resumirse a partir de la siguiente regla: es posible crear un régimen laboral especial de fomento a una determinada actividad siempre que el mismo sea temporal, esté sujeto a una evaluación constante de sus efectos en el mercado de trabajo y en las relaciones individuales y colectivas de trabajo y no afecte de manera desproporcionada o irrazonable derechos fundamentales”*⁵ (cursiva nuestra).

Teniendo en consideración la atomización empresarial, la externalización laboral la descentralización de sectores productivos, en los cuales se encargan, intermedian o tercerizan actividades productivas de las empresas principales, conllevando con ello la contratación temporal de muchos trabajadores consecuentemente la inestabilidad de sus puestos de trabajo, por la alta rotación del personal; así como los recortes de los derechos laborales, la precarización laboral, la dificultad de conformar organizaciones sindicales de

⁵ SÁNCHEZ REYES, Christian. “Una visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen mype y a la propuesta de “Ley de la Nueva Empresa”. En: Derecho PUCP, N° 68, Lima, 2012, p. 521.

empresa, mediante el cual puedan elegir a sus representantes quienes puedan defender sus derechos de manera colectiva y lograr mejoras laborales de manera efectiva.

En ese orden de ideas, el análisis e investigación si los sindicatos de rama o actividad se encuentran o no debidamente capacitados y legitimados para entablar una negociación a nivel de empresa en representación de menos de 20 trabajadores, tiene por finalidad, establecer un análisis jurídico, que permita tomar como línea o referente para que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento, pueda ser modificado o en su defecto se defina un criterio jurisprudencial y permita tener claro los vacíos que existen en el tema en cuestión, dado la falta de regulación que existe a la fecha.

Conforme se ha venido señalando hasta el momento, una solución eficaz, para que los trabajadores que pertenezcan a empresas con menos de 20 trabajadores, pueda ser efectiva, es la afiliación a un “*Sindicato de Rama de Actividad*”, reconocido en el literal b) del artículo 5^o del D.S. N° 010-2003-TR.

En esa línea, los “*Sindicatos de Rama de Actividad*”, son organizaciones sindicales constituidas por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos, de dos (2) o más empresas de la misma actividad, esto es, organizaciones sindicales que agrupan a trabajadores de un sector empresarial que comparten el mismo giro de negocio, o para mayor precisión se encuentran registrados y comparte la misma Clasificación Industrial Internacional Uniforme – CIU, dentro de los cuales pueden haber distintos tipos de trabajadores, especialidades, profesión o actividades técnicas, pero del mismo rubro.

Al respecto, el “**Comité de Libertad Sindical de la OIT**”, señaló al Estado Peruano, respecto a la interpretación del artículo 5^o del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de

⁶ **Artículo 5.-** Los sindicatos pueden ser: a) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador. b) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad. c) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad. d) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, lo siguiente: “444. [...] El artículo 5° de la ley se refiere a las diversas modalidades en que los sindicatos pueden constituirse, en tal sentido, la redacción del mismo no significa una imposición; en caso de que determinadas organizaciones se agrupen bajo modalidades que estén permitidas en los convenios internacionales y en la ley, éstas serán registradas”[...] (el subrayado es nuestro)⁶. En tal sentido, el listado contemplado en el artículo 5° del TUO de la LRCT debe entenderse de modo flexible, como de carácter enunciativo, más no taxativo o cerrado.

Asimismo, el mismo Comité de la OIT, mediante el Informe N° 302, Caso N° 1845⁷, señaló lo siguiente: 516. (...) “El Comité considera que para que un sindicato de rama de actividad pueda negociar un convenio colectivo de empresa debería bastar la prueba de que dicho sindicato cuenta con suficiente representatividad a nivel de empresa” (...), (énfasis nuestro), lo que conduce a sostener que no es necesario que una organización sindical de rama de actividad, cuente con mayoría absoluta para que pueda negociar colectivamente, sino que cuente con suficiente representatividad, siendo lo último señalado, una de las condiciones importantes establecer jurídicamente que es la representatividad y cuando este es suficiente.

Conforme lo señalado, una organización sindical de Rama de Actividad, válidamente representaría a nivel de empresa, con las facultades establecidas por Ley, a los trabajadores afiliados de las empresas con menos de 20 trabajadores.

Lo mencionado, guarda estricta relación con lo señalado en el artículo 9° del TUO de la LRCT, el mismo que establece que la organización sindical representa a sus afiliados, en concordancia con el artículo 47° del mismo cuerpo normativo, que precisa que el sindicato respectivo tendrá capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores.

Por otro lado, **en el plano internacional**, la *“Libertad Sindical y la Negociación Colectiva”*, se encuentran reconocidas supranacionalmente, en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), se reconoce expresamente la libertad sindical con la que gozan los trabajadores, asimismo el derecho a la negociación

⁷ Véase el considerando 516 del Informe 302 de la OIT.

colectiva en los siguientes extremos:

En cuanto a la libertad sindical, el artículo 2º del Convenio N° 87 de la OIT, establece lo siguiente: *“Los trabajadores y 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”*.

Conforme se desprende, los trabajadores, tienen la libertad de sindicación positiva y negativa, reconocida y plena, de afiliarse o no, a la organización sindical que consideren conveniente, que para el caso de análisis, es el sindicato de rama o actividad, aun así pertenezcan a una empresa que cuente con menos de 20 trabajadores, hecho (de afiliarse) que no sólo supone un acto formalista de adhesión o afiliación a una organización sindical, sino también la decisión de afiliarse a una organización sindical, conlleva a que los trabajadores sean representados ante sus empleadores, mediante sus representantes elegidos válidamente, con la única restricción o limitación de cumplir fielmente lo establecido en su norma estatutaria.

En esa misma línea el artículo 4º del Convenio N° 98 de la OIT establece que: *“**Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales**, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”*.

Lo señalado, que es de carácter imperativo (deberán) y de obligatorio cumplimiento, obliga a los Estados que suscribieron dicho Convenio, a adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, para fomentar y estimular el uso de negociación voluntaria con intención de reglamentar por medio de convenios colectivos, mejores condiciones de empleo entre trabajadores y empleadores; es decir, las normas internas de cada país debe adaptarse a su realidad o a las condiciones en las cuales se encuentra, en el Perú a manera de ejemplo tenemos el fenómeno empresarial de la tercerización o externalización de las

actividades productivas de la empresa, conllevando con ello la atomización de las actividades empresariales (más empresas con menos trabajadores).

Así también en el plano nacional, a nivel Constitucional, se encuentra reconocido el derecho a la *Libertad Sindical y la Negociación Colectiva*”, en su artículo 28° de la Constitución Política del Perú, el mismo que señala lo siguiente: “*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 (...)*”; asimismo, a nivel normativo interno, el artículo 2°⁸ y 3°⁹ del D.S. N° 10-2003-TR, reconoce el derecho a sindicación y afiliación, el mismo que es ejercido de manera libre y voluntaria, para la defensa de sus derechos e intereses.

No cabe duda que el derecho que tiene todo trabajador a afiliarse a la organización sindical que ellos decidan, es un derecho fundamental reconocido en la sindicación, por lo que el ordenamiento interno no puede restringir el ejercicio de este derecho, salvo que la ley, basada en causas razonables, lo prevea expresamente.

Teniendo en consideración que los trabajadores deciden libremente a que organización sindical afiliarse, para el presente caso es Sindicato de Rama de Actividad respetando el marco normativo, una vez afiliados al mismo, se someten a sus Estatutos y consecuentemente se encuentran representados válidamente por sus dirigentes sindicales, el mismo que podrá negociar válidamente en su representación, previo otorgamiento de facultades expresas por los afiliados, conforme el artículo 49° del D.S. N° 010-2003-TR - Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo.

Sin embargo, si bien existe una normativa que te posibilita gestionar y conformar sindicatos, sin embargo existe una dificultad para la conformación y afiliación a los

⁸ **Artículo 2.-** El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

⁹ **Artículo 3.-** La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirse hacerlo.

mismos, conforme lo refieren: Fernando Cuadro y Christian Sánchez nos indican que en efecto, “entre las principales razones que explicarían esta disminución en la tasa de sindicación, se encuentran el límite mínimo de trabajadores impuestos para constituir un sindicato (...), el uso intensivo de la contratación temporal por parte de la mediana y la gran empresa, el crecimiento de la participación en el empleo de los trabajadores ocupados en el segmento de la microempresa, el incremento de la informalidad laboral, así como el debilitamiento de la capacidad fiscalizadora de la Autoridad Administrativa del Trabajo, entre otras” (énfasis nuestro)¹⁰.

Siendo la negociación colectiva una de las manifestaciones de la autonomía colectiva y responde a la necesidad de encausar el conflicto natural existente a consecuencia de la contraposición de intereses entre trabajadores y empleadores. Así, la negociación colectiva se torna en el mecanismo de autocomposición idóneo para la solución de los conflictos laborales cuya materialización se logra tras la suscripción de un convenio colectivo.

Al respecto el profesor Oscar Ermida manifiesta enfáticamente que, “*la mera existencia de una estructura sindical por empresa, como la inducida por la legislación y prevaleciente en la realidad nacional, deja fuera de la posibilidad de ejercer el derecho de sindicación a un gran número de trabajadores: todos los que trabajan en pequeñas empresas, en las cuales, por el reducido número de trabajadores, es fácticamente imposible o inconducente constituir un sindicato. Tratándose de países subdesarrollados, en los que predomina la pequeña y mediana empresa, la mayor parte de la población asalariada está ocupada en estas y por tanto, fácticamente excluida del ejercicio de la sindicalización, si la única o predominante estructura sindical es la de empresa*”¹¹ (cursiva nuestra).

En ese sentido, será pues importante analizar en los capítulos siguientes, que es la **“suficiente representatividad”, “la capacidad negocial” y “legitimidad negocial”**, como se concreta y de donde se origina.

¹⁰ CUADRO, Fernando y SÁNCHEZ, Christian. “El rol estatal de fomento de la negociación colectiva”. En: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2009/11/articulo-fomento-ncol-c-sanchez-f-cuadros.pdf>.

¹¹ ERMIDA URIARTE, Óscar. “Tasas de afiliación, representación y representatividad sindical”. En: Análisis Laboral, Lima, año 1991, p. 13.

Conforme a lo señalado, la **Capacidad Negocial**, entendido como la facultad general que tienen las organizaciones sindicales para negociar o poder entablar una negociación colectiva y es consustancial a la propia condición sindical, siendo su fuente la propia constitución y la ley infra constitucional, conforme lo señala el artículo 47° del D.S. N° 010-2003-TR.

Por otro lado, **la Legitimidad Negocial**, pretende y exige una vinculación directa quien la ostenta, y conlleva a que el empleador se encuentre obligada a negociar con un determinado sindicato, al respecto Miguel Ángel Solans Latre, sostiene: *“La legitimidad negociadora puede ser definida como la aptitud específica para negociar un convenio determinado y constituye una facultad atribuida por la norma (un poder ex lege), a ciertos sujetos que se reúnen la representatividad necesaria, tanto individual como conjuntamente para negociar un convenio colectivo vinculado a una unidad concreta de negociación. Por tanto representatividad y legitimación son conceptos jurídicos que van estrechamente unidos en la negociación”*¹²

Así también el maestro Javier Neves Mujica, señala respecto a la Legitimidad Negocial, que *“para que un convenio tenga eficacia personal general se requiere que la organización sindical pactante posea legitimidad negocial, que es la aptitud específica para celebrar convenios colectivos de ese alcance y se adquiere en nuestro ordenamiento cuando se afilia a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito en el que se desarrolla la negociación y al cual se aplicará el convenio”*; en cambio la capacidad negocial es *“la aptitud genérica para celebrar convenios colectivos”*. En caso dicha capacidad sea minoritaria, sólo poseerá una eficacia personal limitada.

El presente trabajo, se basa en una investigación socio jurídico, en el cual, no solo se avoca a analizar normas supranacionales o nacionales, sino también información estadística social, así como datos económicos de vital importancia, conducente a determinar el camino y solución para la concretización de la negociación colectiva de aquellos trabajadores desprotegidos que laboran en empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores, mediante los sindicatos de rama o actividad.

¹² SOLANS LATRE, Miguel Ángel. Manual Jurídico de Negociación Colectiva. Página 193

3. CAPITULO II

SINDICACIÓN

El derecho a la sindicación y su efectiva concretización, en aquellas empresas que cuenten con menos de 20 trabajadores.

En el Perú, se encuentra reconocido constitucionalmente, como un derecho fundamental “**La Sindicación**” o frecuentemente denominado, derecho a la “**Libertad Sindical**”, el cual la doctrina mayoritariamente pero con contadas excepciones, ha definido como un derecho que tienen todos los trabajadores (dependientes o independientes), a conformar o constituir organizaciones sindicales de cualquier grado o nivel, adherirse o no al mismo, participar o no de los organismos sindicales que consideren conveniente - lo que formaría parte del derecho sindical individual -, asimismo, elegir a los miembros que los van a representar, elaborar sus propios estatutos sin injerencia de ninguna autoridad - entiéndase autoridad al empleador directo como a las instituciones estatales -, ejercer actividades de gremio y si llegado el caso y así lo determinan los afiliados podrían decidir la disolución de su propia organización sindical, los que forman parte del derecho sindical colectivo, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 28 de nuestra Constitución Política, el cual, el Estado tiene la obligación de proteger, cautelar y por ende crear las condiciones necesarias para su libre ejercicio y concretización, dicho derecho fundamental, tiene su origen en normas internacionales, como lo reconoce el numeral 23.4 del artículo 24 de “La Declaración Universal de Derechos Humanos” del año 1948, que el Perú, tuvo la oportunidad de ratificarla, en el año 1959, mediante Resolución Legislativa N° 13282, de ello se desprende que existen normas imperativas que forman parte del “hard law” o derecho duro que los regula y consecuentemente es de obligatorio cumplimiento.

Consecuentemente, el derecho a la sindicación o Libertad Sindical, no solo se encuentra reconocida Constitucionalmente, sino también internacionalmente, siendo la Constitución y la Ley supranacional, que fijaron y establecieron el derecho fundamental a la Libertad Sindical; en la misma línea del “hard law” o derecho duro imperativo, también se encuentra el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y el “Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”, los Convenio 87, 98 y 135 de la OIT, los cuales reconocen expresamente que toda persona tiene derecho a formar parte de manera

libre y voluntaria a una organización sindical o a constituir una nueva, con la única limitación de someterse a propia auto regulación.

Nuestra regulación interna o infra constitucional, también reconoce y protege el derecho a la Libertad Sindical o Sindicación, sostenidas en el Decreto Supremo N° 010-2003-TR - TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Conforme se puede evaluar, existe “aparentemente” un extenso y efectivo marco normativo, que nos conduciría a afirmar, que se otorga o crea las perfectas condiciones para que todos los trabajadores sin distinción y restricción alguna, puedan asociarse libremente para constituir o afiliarse a organizaciones sindicales y (ejercer efectivamente el derecho a la Libertad Sindical); afirmación que conforme lo desarrollaremos en el presente trabajo, no se sujeta a la realidad, cuando a trabajadores del ámbito de las microempresas nos referimos, por las condiciones y situaciones especiales que deben atravesar al momento de activar y poner en marcha el libre ejercicio de la Libertad Sindical.

Ahora bien, abordando propiamente, el tema del derecho a la sindicación y su efectiva concretización, en aquellas empresas que cuenten con menos de 20 trabajadores, tenemos que no existe normativa especial que regule los supuestos especiales de los trabajadores que se encuentra en dicho ámbito o supuestos, los mismo que conforme a las estadísticas señaladas en el presente trabajo, forman parte más del 90% de trabajadores que se encuentran en este universo de empresas (microempresas), quiere decir forman parte del mayor grupo de la Población Económicamente Activa - PEA, es decir, la principal y más importante sector de la economía peruana; sin embargo, deben regirse por los derechos generales, los mismos que no protege en su totalidad el efectivo ejercicio del mismo.

1. Análisis de la afectación al derecho de Sindicación, en las empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores.

Teniendo en cuenta que en el Perú, para constituir o conformar una organización sindical, debe agruparse no menos de veinte (20) trabajadores, tratándose de sindicatos de empresa o cincuenta (50) trabajadores, tratándose de sindicatos de otra naturaleza, entendiéndose como de otra naturaleza a aquellas organizaciones sindicales de rama de actividad, conforme lo señala el artículo 14¹³ del Decreto Supremo N° 010-2003-TR (carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento) y en los supuestos o casos que la empresa no cuente con la cantidad suficiente de trabajadores para la conformación de una organización sindical, la norma señala que podrán elegir a 2 delegados para que los representen; sin embargo, dicha elección no se encuentra en la esfera de la voluntad o al libre ejercicio de los propios trabajadores – en el libre ejercicio del derecho fundamental de Libertad Sindical – sino por el contrario, el marco normativo infra-constitucional que regula el derecho colectivo laboral, exige que dicha elección deba ser con la aprobación de la mitad más uno de todos los trabajadores de la empresa, con excepción de los trabajadores de dirección y de confianza.

En ese escenario poco alentador y desafortunado para los trabajadores de las microempresas, conllevaría a que, en el supuesto que deseen organizarse propiamente como organización sindical de empresa, no tendrían la posibilidad de conformar o constituir una y se encuentren limitados sólo a elegir sus delegados o representantes, con la aprobación de más de la mitad del total de los trabajadores que laboren en dicha empresa, conforme lo señala el artículo 15¹⁴ del D.S. N° 010-2003-TR y artículo 5¹⁵ del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Lo señalado, pone a los trabajadores frente a una realidad en la que deben enfrentar un

¹³ **Artículo 14.-** Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.

¹⁴ **Artículo 15.-** En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo.

¹⁵ **Artículo 5.-** Los dos (02) delegados considerados en el Artículo 15 de la Ley deberán ser elegidos por más de la mitad de los trabajadores de la empresa, sin considerar para este efecto al personal de dirección o de confianza. Dichos delegados ejercerán la representación de todos los trabajadores de la empresa ante el empleador y ante la Autoridad de Trabajo, en forma conjunta.

obstáculo más, en el camino por encontrar abierto la posibilidad a ejercer su derecho fundamental, el mismo que consiste en poder tomar la decisión de agruparse y elegir a sus representantes, sin que ello, ponga en riesgo su puesto de trabajo, ya que si analizamos la cultura empresarial en nuestro país, cabe la posibilidad que el empleador al tomar conocimiento de la elección de sus representantes, termine extinguiendo toda voluntad de los trabajadores de elegir entre ellos a sus delegados, aplicando medidas represivas, doblegando la voluntad de poder defenderse colectivamente, por el poder absoluto que mantienen las empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores (microempresas), por lo que difícilmente los trabajadores con esas condiciones, podrán ejercer de manera plena y efectiva el derecho a la Sindicación.

En ese panorama, teniendo en cuenta la dificultad de poder elegir a sus representantes, quienes a su vez, deberían defender los derechos e intereses de los trabajadores que representan y equiparar o acortar la brecha de desigualdad que existe, entre los mismos, se encontrarían afectados por una norma infra constitucional como lo es el Decreto Supremo N° 010-2003-TR - TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Por ello, en la actualidad y con la estructura normativa vigente, son nulas e inexistentes las posibilidades de que los trabajadores puedan conformar una organización sindical en una empresa que cuenta con menos de 20 trabajadores, dentro de los cuales se encuentran microempresas y ello trae como consecuencia que no exista negociación colectiva que permita mejorar sus condiciones o incrementar sus ingresos económicos de aquellos trabajadores comprendidos en él, afectándose, la Libertad Sindical individual y la Libertad Sindical Colectiva.

Por otro lado, existiendo la normativa, que señala la posibilidad de conformación y constitución de sindicatos de rama de actividad con no menos de cincuenta (50) trabajadores, habilitaría legalmente, que los trabajadores que se encuentre en empresas con menos de 20 trabajadores y se encuentren con la imposibilidad de constituir una organización sindical de empresa; así como elegir a sus delegados, por falta de consenso, los mismos puedan afiliarse sin más trámite que la voluntad de los trabajadores y

aceptación por parte del sindicato de rama de actividad de afiliarlos a su gremio sindical, para que en su representación (de los trabajadores de la empresa que represente), puedan activar la posibilidad de negociar colectivamente a nivel de empresa.

2. Análisis de la efectiva concretización del derecho de Sindicación, en las empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores.

No cabe duda, que frente a los inconvenientes o dificultades que tienen los trabajadores de las empresas que cuentan con menos de 20 trabajadores, para constituir una organización sindical propiamente dicha, es fundamental la búsqueda de una solución efectiva, que pueda asegurar el ejercicio pleno del derecho constitucional y fundamental de la Sindicación o Libertad Sindical, es por ello, que será importante determinar los alcances, condiciones e implicancias con las que cuentan las organizaciones sindicales de rama de actividad en defensa de los trabajadores que es materia de análisis el presente trabajo.

El artículo 5^{o16} del D.S. N° 010-2003-TR – TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala a manera ejemplificadora como pueden estar conformados las organizaciones sindicales, dentro ellos tenemos los sindicatos de rama, los mismos que se conforman por trabajadores de diversas empresas de la misma rama de actividad, habilitando válidamente la posibilidad de que los trabajadores de aquellas empresas que cuenten con menos de 20 trabajadores, puedan afiliarse a las mismas, para que los representen, con la única obligación de sujetarse a sus estatutos internos de la organización sindical; al parecer estaríamos encontrando una solución efectiva a la problemática de conformar un organización sindical cuando no se cuenta con la cantidad mínima de trabajadores establecida por la legislación especial; sin embargo, dicha afirmación solo es parcialmente cierta, toda vez que, no solo se necesita afiliarse, sino, previamente los trabajadores deberán identificar un sindicato que sea de su misma rama de actividad a la

16 Artículo 5.- Los sindicatos pueden ser:

- a)** De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- b)** De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más **empresas de la misma rama de actividad.**
- c)** De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- d)** De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

cual se dedican los trabajadores o se desempeñan laboralmente.

Por si no fuera suficiente con las dificultades que deben atravesar dichos trabajadores, nos encontramos con el inconveniente de que una vez afiliados, no cuenten con más de 20 trabajadores afiliados, dicha situación es importante analizar, para determinar las facultades validas de representación y puedan ser representados a nivel de empresa, por su parte la Ley, al respecto el maestro Alfredo Villavicencio Rios¹⁷, señala que:

“resulta desmesurado en la actual realidad peruana, puesto que, a la vista de datos estadísticos recientes, proporcionados por la Encuesta de Hogares del Ministerio de Trabajo, nos encontramos con que para 2007 el 66,5% de los trabajadores de la actividad privada presta servicios en empresas con menos de veinte trabajadores. Ello reduce a la población sindicalizable privada a menos de un tercio del total de los asalariados peruanos ya que podemos convenir sin dificultad que resulta prácticamente imposible que en una empresa de 20 trabajadores se sindicalicen todos, por lo que la reducción va más allá de tal cifra sin duda alguna; más aún, cuando la concentración sindical se da sobre todo en empresas que tienen más de 100 trabajadores, por lo que la cifra de trabajadores excluidos se eleva por encima del 80% de la PEA. Lo que quiere decir que de un plumazo y con un requisito que parece inocuo, del total de asalariados peruanos sólo uno de cada cuatro tiene la posibilidad real de integrarse en una organización sindical.” (cursiva nuestra)

4. CAPITULO III

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Derecho a la negociación colectiva y su concretización efectiva en las empresas con menos de 20 trabajadores.

Conforme se ha venido señalando, la negociación colectiva en el Perú, se encuentra Constitucionalmente reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el mismo que habilita que los trabajadores tengan la posibilidad de negociar colectivamente.

¹⁷VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Año 2010. Pag. 103.

Asimismo, la realidad económica empresarial y laboral en el Perú, se encuentra cada vez más proclive o tendiente a atomizar las actividades productivas empresariales, generando nuevas formas de organización empresarial, deslocalizando o externalizando su producción, lo que origina que muchas empresas cuenten con menos de 20 trabajadores, ocasionando con ello la limitación a la conformación de sindicatos y se vean imposibilitados a una efectiva negociación colectiva.

1. Análisis de la afectación al derecho de la Negociación Colectiva en las empresas con menos de 20 trabajadores.

Dentro del análisis que se llevara a cabo para determinar en qué medida se vienen afectando las negociaciones colectivas en las empresas con menos de 20 trabajadores, abordaremos un pronunciamiento emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, en el cual determinan y efectúan una interpretación extensiva respecto a las facultades de representación y legitimidad negocial que mantienen los sindicatos de rama, respecto de la cantidad de trabajadores que afilian o representan de una empresa.

Mediante Resolución Directoral General N° 127-2016-MTPE/2/14, la Dirección General de Trabajo del MTPE, resolvió fundado el recurso de revisión planteado por la empresa, en un procedimiento de negociación colectiva que fuera iniciado por un sindicato de rama de actividad, en representación de solo 15 trabajadores.

La negociación colectiva, fue iniciada por el sindicato de rama de actividad denominado “Sindicato Único de Motoristas y Oficiales de Maquinas de Pesca del Perú – SUMOPP”, para negociar con la empresa Grupo Pesquero S.A.C., el mismo que contaba a la fecha de presentación de la negociación colectiva, con más de 300 trabajadores afiliados a su organización sindical, dentro de los cuales se encontraban afiliaos 15 trabajadores de la referida empresa, que en su representación pretendían negociar colectivamente, cabe precisar que el organismo sindical se había constituido y registrado válidamente, el 23 de mayo de 2005, por lo que contaba con los requisitos legales que la Ley establece.

La Dirección General de Trabajo del MTPE, dentro de los fundamentos establecidos que

declaro fundado el recurso de revisión, planteada por la empresa, fue lo siguiente:

- ❖ Para que una organización sindical de rama de actividad, ostente suficiente representatividad y tenga la capacidad negocial, debe contar por lo menos con 20 trabajadores afiliados, conforme lo señala el artículo 14° del D.S. N° 010-2003-TR.
- ❖ No contar con suficiente representatividad, esto es, no contar como mínimo con 20 trabajadores en la organización sindical, conllevaría un trato discriminatorio que atentaría contra el resto de trabajadores que integran la empresa, perjudicando a aquellos trabajadores que si observen lo previsto en el artículo 14° del D.S. N° 010-2003-TR.

Conforme, los argumentos expuestos por la Autoridad de Trabajo, tendríamos como escenario lo siguiente:

- ❖ Los sindicatos de rama de actividad, nunca podrían representar suficientemente a los trabajadores de las empresas que cuenten con menos de 20 trabajadores, situación que no resiste fáctica y jurídicamente, pretender amalgamar dos requisitos que si bien forman parte de la actividad sindical, pero de ningún modo son determinantes para una negociación colectiva, toda vez que la negociación colectiva tiene su origen y nace en la autonomía de las partes y la conformación o constitución de una organización sindical se desprende de una voluntad individual de los trabajadores, donde no interviene de modo alguno el empleador, más aún, si un sindicato de rama, se encuentra constituido legalmente con todos los requisitos que la ley establece y se pueda estar conformada con cientos de afiliados.
- ❖ Bastaría, la voluntad de la mayoría de los trabajadores, de las empresas con menos de 20 trabajadores, para que anulen la posibilidad de conformación de un sindicato y consecuentemente no puedan ser representados por una organización sindical de rama de actividad, hecho que si estaría ocasionando un trato discriminatorio respecto de aquellos que si quieren conformarse o afiliarse para que sean válidamente representados, siendo la válvula de escape o la solución al problema las organizaciones sindicales de rama de actividad.

5. CONCLUSIONES

- 1) El factor que determina la representatividad que ostentan los sindicatos de rama en favor de los trabajadores de empresa, no es la cantidad mínima con la que se debe constituir una organización sindical, esto es 20 o 50 trabajadores, por el contrario la representatividad se encuentra enlazado y determinado por la voluntad que tienen los trabajadores de elegir libremente sus representante y a que sindicato afiliarse, por lo que hacer una interpretación extensiva de los artículos 14 y 15 del D.S. N° 010-2003-TR, concordado con el artículo 011-92-TR, vulnera abiertamente el derecho constitucional de la Sindicación.
- 2) No se puede condicionar a un trabajador que se agrupe en un número claustro, para que ostenten representatividad, más aún, si tenemos en cuenta que más del 90% de empresas cuentan con menos de 20 trabajadores; caso contrario, es como si el Estado le obligue al empleador o empresa a elegir un número cerrado o determinado de representantes o gerentes para la vida de su actividad empresarial, lo cual afectaría la libertad de empresa.
- 3) Los Sindicatos de Rama que cuenten con el número suficiente para su constitución (50 trabajadores), si se encontrarían en la suficiente capacidad de representación, capacidad comercial y legitimados para representar y negociar a nivel de empresa, a favor de sus trabajadores afiliados - aunque sean menos de 20 trabajadores - con la única condición y limitación de respetar su norma Estatutaria y el Estado no puede desconocer la plena libertad de autodeterminación con el que cuenta las organizaciones sindicales de rama de actividad.
- 4) Si bien D.S. N° 010-2003-TR y D.S. 011-02-TR, no señalan expresamente que los sindicatos de rama pueden representar y negociar a nivel de empresa, en representación de menos de 20 trabajadores, entonces existiendo duda, se debe aplicar por jerarquía normativa el numeral 3 del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, de ese modo los trabajadores que se encuentran en empresas con menos de 20, podrían efectivamente ejercer la Libertad Sindical y Negociación Colectiva, a través de estos.

6. Bibliografía.

- CUADRO, Fernando y SÁNCHEZ, Christian. “El rol estatal de fomento de la negociación colectiva”. Ver en: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2009/11/articulo-fomento-ncol-c-anchez-f-cuadros.pdf>.
- ERMIDA URIARTE, Óscar. “Tasas de afiliación, representación y representatividad sindical”. En: Análisis Laboral, Lima, año 1991.
- NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Segunda edición, Fondo Editorial PUCP, 2009.
- NÚÑEZ THERESE, Pamela del Rocío. La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano. Tesis para optar por el Título de Abogada de Licenciado en Derecho, PUPC, 2013.
- GALÍN, Pedro. El empleo precario en América Latina, en la flexibilización laboral en Venezuela. ILDIS, Nueva Sociedad, 1991.
- SÁNCHEZ REYES, Christian. “Una visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen mype y a la propuesta de “Ley de la Nueva Empresa”. En: Derecho PUCP, N° 68, Lima, 2012.
- VEGA RUÍZ, María L. (editora). La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después. Un Análisis Comparado. OIT, Lima, 2005.
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Perú”. En: Soluciones Laborales, N° 39, Lima, 2011.
- BAYLOS GRAU, Antonio. “Sindicalismo y derecho Sindical. Editorial Bomarzo.
- SOLANS LATRE, Miguel Ángel. “Manual Jurídico de Negociación Colectiva”
- MTPE - 2016 – Resolución Directoral General N° 127-2016-MTPE/2/14
- PRODUCE – Anuario Estadístico Sub Sector Mype e Industria 2013
- PRODUCE – Anuario Estadístico Sub Sector Mype e Industria 2014
- PRODUCE – Anuario Estadístico Sub Sector Mype e Industria 2015 <http://www.produce.gob.pe/index.php/estadisticas/anuario-estadistico/27-estadistica>
- MTPE – Anuario Estadístico Sectorial 2016 <http://www2.trabajo.gob.pe/estadisticas/anuarios-estadisticos/>