



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

CESES COLECTIVOS Y FUERO SINDICAL: HACIA UN NUEVO SINDICALISMO EN EL PERÚ

Luz Pacheco-Zerga

Lima, marzo del 2003

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

CESES COLECTIVOS Y FUERO SINDICAL: HACIA UN NUEVO SINDICALISMO EN EL PERÚ

Para muchos, los sindicatos son sinónimo de indisciplina y lucha armada, incompatibles con la productividad y la paz laboral. Sin embargo, el pasado mes de febrero hemos sido testigo de la acción decisiva de un sindicato y de la unión de los trabajadores de una cooperativa azucarera del norte del país, gracias a las cuales ha sido posible alcanzar la paz laboral en esa empresa, sin ceder en la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores, porque la paz exige la justicia. Ochenta trabajadores han sido repuestos en el empleo luego de cinco meses de despido. Ochenta familias han visto renacer la esperanza de recibir un ingreso, que les permita atender sus necesidades básicas. ¿Hubiesen logrado el mismo resultado sin el apoyo del sindicato y sin la presión de una huelga indefinida? Con sinceridad pienso que no: han sido la solidaridad y la perseverancia de los trabajadores unidos las que han permitido llegar a este acuerdo. Por eso, este hecho, nos debe llevar a analizar cómo se armonizan la existencia y actuación de los sindicatos con el progreso social.

Vivimos en la era de la globalización, donde la competitividad deja poco espacio para las consideraciones sociales: lo que importa es producir. El rendimiento se mide por resultados: las personas importan cada vez menos. Las reglas del mercado regulan las relaciones empresariales y también las laborales. Y así tras una década de liberalismo vemos que los ricos se han hecho más ricos (el informe anual de la O.N.U. revela que el 20% de la población mundial consume el 80% de los recursos) y los pobres... ¡más pobres! Por eso, es necesario regular la actividad económica para lograr la distribución equitativa de la riqueza.

Vemos que, en las empresas privadas y en las instituciones del Estado, existen grandes diferencias salariales y muchas veces –especialmente en el sector estatal- el desconocimiento de los más elementales derechos laborales, como son remuneración mínima, vacaciones pagadas, jornadas máximas de trabajo, protección de la seguridad social, remuneración adecuada de las horas extras, etc. La contratación bajo el sistema de “servicios no personales” o de “contratados” o “por recibo” es precaria y alienta la corrupción y la mediocridad en los servicios. Hoy en día la mayoría de los peruanos “vive para trabajar” y no “trabaja para vivir”, quedando cada vez menos tiempo y espacio para la atención de la familia y para cultivar aficiones culturales, artísticas, etc.

Y es que ¿puede el trabajador -necesitado de la remuneración con la que subsisten él y su familia- exigir el cumplimiento de los derechos laborales? La experiencia nos enseña que no. La escasez del empleo y la débil acción del Ministerio de Trabajo unidos al temor del despido y a las sanciones disciplinarias han implantado en el Perú un sistema de trabajo servil, similar al del siglo XIX, donde el liberalismo, fruto de la Revolución Francesa, dejó al trabajador indefenso ante el poder del Estado y del empresario al prohibir las “sociedades intermedias”, ya que sólo se admitía el binomio Estado-individuo. Formar sindicatos, partidos políticos, realizar huelgas, etc. eran delitos penales. Hoy en día, en cambio, las sociedades democráticas y desarrolladas se enorgullecen de tener sindicatos (Francia, España, Italia, Suecia, etc.), que han logrado no sólo una mejor distribución de



la riqueza sino también un trato digno para el trabajador, que es sujeto de derechos inalienables. En esas sociedades no se concibe el futuro sin la presencia y la actuación de los sindicatos, porque a pesar de sus deficiencias y errores, han hecho posible la participación social del trabajador y han defendido sus derechos en las sociedades industrializadas.

Por el contrario, en el Perú, la legislación de la década de los noventa, unida a la experiencia negativa de sindicatos politizados por ideologías marxistas, lograron una reacción social contraria a los mismos, de parte de los empresarios y de muchos trabajadores. Los resultados están a la vista de todos: se ha debilitado la fuerza y eficacia de la negociación colectiva, así como las posibilidades de realizar una huelga lícita. La sindicación es mínima en el país y la fuerza de los sindicatos también. No se respetan las normas laborales ni se brindan seguridad ni higiene adecuadas en la mayoría de los establecimientos.

La Ley 27912 (8.I.2003) ha modificado algunos artículos de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Algunos medios de comunicación presentaban estas modificaciones como la solución para reforzar la acción sindical en el país. Sin embargo, la lectura atenta de esa norma lleva a la conclusión, como acertadamente comentan Alfredo Villavicencio y Elmer Arce en *Análisis Laboral* de Enero de este año¹, que siguen pendientes reformas fundamentales para reimplantar una eficaz acción sindical y, con ella, la negociación colectiva en el país y la mejora de las condiciones socio-laborales de los trabajadores.

Uno de los puntos de quiebre, a mi entender, es la insuficiente protección que otorga el fuero sindical en los casos de cese colectivo de personal, que en el Perú ha sido regulado como una causal de extinción del contrato de trabajo distinta al despido. El fuero sindical es un instituto jurídico, común en los Ordenamientos occidentales, que impide el despido injustificado de determinados trabajadores sindicalizados y sus dirigentes, así como el traslado geográfico que les impida cumplir con sus funciones sindicales².

Por otro lado, el despido es el acto unilateral del empleador que pone fin al contrato de trabajo. La causalidad del despido es importante para determinar si éste lesiona derechos fundamentales del trabajador. En estos casos, la legislación³ o la jurisprudencia⁴ desconocen la eficacia del despido.

¹ *La reforma de la regulación de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Alcances e insuficiencias.* “Análisis Laboral”, Vol. XXVII, No. 309, pp. 18-21.

² D.L. 25593, art. 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”. Cfr. BRONSTEIN, Arturo *Fuero sindical en Centroamérica, Panamá y la República Dominicana*, OIT, San José, 1998, <http://www.oit.or.cr/oit/papers/fuero.shtml>, 19. II.2003.

³ Por esta razón es nulo el despido de trabajador que encubra una discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma (D.S. 003-93-TR, art. 29 d).

⁴ El Tribunal Constitucional en el caso de Telefónica S.A. ha sentado un precedente importantísimo, aunque discutible en algunos aspectos, al señalar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 34 del D.S. 003-97-TR porque excluye la posibilidad de la reincorporación en el empleo cuando el despido arbitrario es abusivo, por lesionar derechos constitucionales del trabajador. En ese caso la empresa había despedido precisamente a quienes conformaban tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. como el de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Pudiéndose apreciar que fue la afiliación

En los ceses colectivos la iniciativa de poner fin al contrato de trabajo es del empleador, que debe negociar con los trabajadores esta medida y solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para proceder a su materialización. Esta autorización no sustituye al empleador en su decisión de extinguir los contratos de trabajo. La voluntad que pone fin al contrato de trabajo es la del empleador por tanto, el cese colectivo debe calificarse como un despido justificado por motivos de funcionamiento de la empresa y que requiere, para su eficacia, de una autorización administrativa.

Sin embargo, el Dec. Leg. 728 en su versión primigenia, estableció como causal de extinción del contrato de trabajo en el art. 52 i) “el cese colectivo por causa objetiva”, cuyo procedimiento estaba reglamentado en los arts. 86 a 95 de la misma norma. El despido, en cambio, fue regulado en el inciso g) del mencionado artículo, que remitía a otros artículos donde se estableció que el empleador podía extinguir justificadamente el contrato de trabajo cuando existiese una causa relativa a la conducta o a la capacidad del trabajador. Desde entonces, se ha aceptado, sin mayores debates, al menos en la práctica, esta disociación. ¿Qué pudo haber motivado al legislador este cambio sustancial en la calificación de los ceses colectivos? No podemos juzgar intenciones pero sí resultados: desde que en 1995 la Ley 26513 estableció que en un cese colectivo, la inclusión en la nómina de trabajadores protegidos con el fuero sindical requería de justificación específica y, paralelamente, se modificó sustancialmente el procedimiento para el cese colectivo, al establecer el silencio administrativo positivo a favor del empleador en ambas instancias, así como la posibilidad del despido arbitrario con la sola reparación de la indemnización⁵, el resultado fue el desmantelamiento de los sindicatos con el despido de dirigentes sindicales, argumentando que se trataba de cese colectivos. De hecho, existe una gran cantidad de procesos judiciales seguidos por dirigentes sindicales que fueron cesados por este motivo sin que se justificara debidamente su inclusión en la nómina y cuyos ceses fueron autorizados por el silencio administrativo del Ministerio de Trabajo⁶, que de este modo renunció a su función tuitiva de la parte débil de la relación laboral⁷. La reforma laboral de setiembre de 1996, que dio origen a la llamada Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. 003-97-TR, art. 48 a) modificó nuevamente la Ley de Fomento al Empleo, omitiendo la exigencia de justificar la inclusión de los dirigentes sindicales en las nóminas de cese y, ya sin este requisito mínimo, fue más fácil aún proceder a extinguir los contratos de trabajos

sindical la que determinó la aplicación de la medida de despido. En consecuencia, el Tribunal ordenó “la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34° por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando” (Exp. N.º 1124-2001-AA/TC).

⁵ Se añadió un segundo párrafo al Art. 67, recogido en la actual Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. 003-97-TR) en el Art. 34 y que, como ya hemos mencionado, ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

⁶ Los Tribunales fallaron en favor de los empresarios considerando que la protección del fuero sindical no alcanzaba a los casos de extinción del contrato por cese colectivo.

⁷ El Dec. Leg. 728 en el art. 88, en cambio, declaraba expresamente que “la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo es definitiva” y le otorgaba un rol preponderante para cautelar los derechos de los trabajadores afectados con el posible cese colectivo.



de los sindicalizados⁸. Por eso, empresas que durante varias décadas habían contado con sindicatos, ya no los tienen ni es fácil que en las actuales circunstancias los vuelvan a tener, tanto por el abuso de la contratación temporal como por la informalidad y la falta de garantías para quienes deciden sindicalizarse.

Como acertadamente comenta Wilfredo Sanguinetti⁹, el Perú requiere normas laborales fuertes, que centrifuguen los contratos de prestación de servicios hacia la protección que brinda el Derecho del Trabajo, para hacer compatibles la flexibilidad y la competitividad con el empleo digno y el respeto de los derechos del trabajador. Hemos retrocedido históricamente: la calidad de vida no la da el ingreso económico sin más, que además de ser insuficiente, está unido a la degradación de los derechos de la persona que trabaja. Y la actividad sindical tiene en estos temas una misión específica.

El Anteproyecto de Ley General de Trabajo recoge esta necesidad y acertadamente califica al cese colectivo como un despido basado en las necesidades de funcionamiento de la empresa y lo regula como tal en el Art. 122¹⁰. Asimismo, establece la obligación de indemnizar a los trabajadores afectados por esta medida teniendo en cuenta la situación económica de la empresa (arts. 156-157)¹¹. Privilegia también la permanencia en la empresa de quienes estén amparados por el fuero sindical (art. 340), ya que cumplen una función social constitucionalmente reconocida, que justifica este tratamiento diferenciado. Por otro lado, reafirma la importancia de la negociación directa con el sindicato, dando al acuerdo al que arriben el rango de convenio colectivo (art. 142,1), lo cual es señal de madurez en las relaciones laborales. Finalmente, las Declaraciones Juradas del Empleador no serán ya suficientes para realizar este procedimiento y se devuelve al Ministerio de Trabajo su rol tuitivo al encomendarle la misión de conciliación durante el procedimiento (art. 142,2), disminuir el plazo para su pronunciamiento¹² y establecer el silencio negativo (art. 142,6).

Asimismo, consolida la efectiva protección del fuero sindical la intervención del Juez Laboral, quien deberá dirimir si el desplazamiento, traslado o despido constituyen un atentado o una amenaza a la libertad sindical. El trabajador afectado puede solicitar la suspensión de la medida impuesta por el empleador y contra la Resolución correspondiente, cabe apelar en segunda y última instancia¹³. Ahora bien, la norma distingue entre “desplazamiento” y “traslado”, lo cual es una novedad en nuestro Ordenamiento. A la vista del Derecho comparado¹⁴ y del resto del articulado del Anteproyecto puede definirse el desplazamiento como el cambio de puesto de trabajo que exige, a su vez, un cambio de residencia para poder asistir al centro de labores: su característica determinante es

⁸ Estas violaciones a la libertad sindical motivaron una Queja contra el Gobierno del Perú, ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, contenida en el Exp. 2004 (1999), <http://www.oit.org.pe/sindi/casos/per/per69.html>, 19.II.2003.

⁹ *El contrato de trabajo en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo*, en “Análisis Laboral”, Vol. XXVII, No. 309, pp. 22-26.

¹⁰ Las otras dos causales de despido se fundamentan en la conducta y en la capacidad del trabajador.

¹¹ Esta prescripción, que puede parecer excesiva, responde a un principio básico de las relaciones contractuales: la parte que sufre un daño, por la resolución sin culpa de un contrato, tiene derecho a una reparación (Código Civil, art. 1428).

¹² De los 15 días hábiles actualmente vigentes (D.S. 003-97-TR, art. 48 c) pasaremos a 8 días calendarios (art. 142,5).

¹³ Art. 339.

¹⁴ El Estatuto de los Trabajadores de España, art. 40.

la temporalidad¹⁵. Esta figura está contemplada en el Capítulo III del Anteproyecto al regular las modificaciones de la relación de trabajo, y se denomina “destaque”¹⁶ y no “desplazamiento”. Convendría unificar la terminología para evitar confusiones y emplear el mismo término, tanto al referirse a las movilizaciones geográficas de los trabajadores en general, como a la de los protegidos por el fuero sindical.

Otra novedad importante, incluida en el mismo artículo del Anteproyecto, es la potestad otorgado al Juez para evaluar el daño causado cuando el despido, desplazamiento o traslado encubran un atentado contra la libertad sindical, y podrá ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios¹⁷. ¿Qué criterios tendrá el Juez para establecer esa indemnización? ¿El daño infligido al trabajador? ¿O a la organización sindical o al colectivo de los trabajadores, en última instancia? Considero que ha de tener en cuenta todas estas variables, pero siempre con criterios de equidad, por lo que la indemnización sólo será exigible cuando se compruebe la lesión efectiva a este derecho¹⁸ y el perjuicio económico correspondiente. En cambio, en todos los casos en que se pruebe que el empleador ha abusado del **ius variandi** y de su potestad de resolver el contrato injustificadamente¹⁹, sería conveniente que el Juez ordenase el pago de una multa por infracción muy grave del empleador a sus deberes esenciales del contrato de trabajo. Lamentablemente el Dec. Leg. 910 sobre Inspección de Trabajo no contempla este tipo de faltas: la promulgación de la Ley General de Trabajo permitirá mejorar esta norma no sólo en lo referente a las infracciones si no también a la calificación y régimen de los Inspectores de Trabajo y otros aspectos, que no son materia de este artículo.

En esta época de cambios sociales es importante sentar las bases de un nuevo sindicalismo. Los sindicatos deben trabajar buscando la concertación y no el enfrentamiento, siendo conscientes que la fuerza del número sirve para equilibrar el poder económico de quien es propietario de los bienes de producción o del poder social. Y sin olvidar que la violencia y la lucha de clases generan mayores injusticias y el caos social. Es innegable que deberán enfrentar una lucha esforzada, como destacó Juan Pablo II al dirigirse a los trabajadores del mercado central de Buenos Aires: “es justo que exista una noble contienda sindical, pero encaminada a conseguir los objetivos propios del mundo

¹⁵ En el Derecho español no puede exceder de 12 meses en un año (Estatuto de los Trabajadores, art. 40.4).

¹⁶ Art. 106

¹⁷ “En el caso de despido, traslado o desplazamiento de cualquiera de los trabajadores mencionados en el artículo anterior, en el proceso que corresponda, el juez podrá disponer, la suspensión de los efectos del acto impugnado, siempre que el trabajador lo solicite en el escrito de demanda o posteriormente. En este caso, el juez correrá traslado del pedido del empleador dentro de los dos días siguientes, otorgándole un plazo de tres días para que pruebe que los motivos del acto impugnado no eran antisindicales. Con su contestación o sin ella, el Juez resolverá dentro de los dos días siguientes, concediendo o denegando la suspensión solicitada. Esta resolución es apelable en un solo efecto. La sentencia que declare fundada la demanda ordenará el cese inmediato del acto o conducta lesiva y la reposición de la situación al estado anterior a la violación o amenaza de la libertad sindical, sin perjuicio de disponer la reparación de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.” (art. 339)

¹⁸ En este sentido se ha pronuncia reiteradamente la jurisprudencia española. Cfr. AONSO OLEA, Manuel, *op.cit.*, p. 661.

¹⁹ Siendo, por tanto, un despido nulo, de acuerdo a lo preceptuado en los arts. 132 y 136.



laboral, y dirigida a fortalecer la solidaridad y a elevar el nivel de vida material y espiritual de los trabajadores”²⁰.

Es evidente, pues que si el empleador no cumple con su función social, los trabajadores deben encontrar en el sindicato el apoyo para lograr el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, el sindicato de empresa, en la realidad socio-económica peruana es poco viable en la mayoría de los casos. En cambio, sí es más factible y podrán tener mayor eficacia en su acción, los sindicatos de niveles superiores (local, regional, nacional), que a su vez, podrán proteger a sus afiliados en las empresas por medio de las “secciones sindicales” previstas actualmente en el art. 7 del Dec. Leg. 25593 y en el art. 320 del Anteproyecto. Y, es que a nivel macroempresarial, la presencia de los sindicatos es indispensable para lograr la participación social de la persona que trabaja y, en casos extremos, la defensa de las libertades individuales frente al Estado. No olvidemos que en Venezuela son los sindicatos la principal fuerza defensora de los derechos y libertades ciudadanos y que, en Polonia, fue Solidaridad,- el primer sindicato libre de trabajadores de los países comunistas-, el forjador de la libertad política en un país sometido al marxismo y, posteriormente, de la caída del Muro de Berlín, mediante una oposición pacífica y un diálogo alturado, que recurrió a la huelga como medida extrema de presión ante el totalitarismo y el abuso del poder.

Para alcanzar la paz social hemos de perder miedo a la actividad sindical y, a la vez, exigir honestidad y solidaridad a los dirigentes sindicales, que han de tener la cultura suficiente para realizar su labor con una mentalidad abierta, respetuosa y consciente de las dificultades que la globalización y la competitividad suponen para la supervivencia de las empresas en el siglo XXI. Ocurre algo similar con la política: no basta con quejarse de la corrupción y de la ineficiencia: es necesario participar activamente en la vida social y pública del país si queremos un Perú diferente.

Chiclayo, 6 de marzo de 2003

Luz Pacheco Zerga

Profesora de la Universidad Católica de Santo Toribio de Mogrovejo y de la Universidad de Piura

²⁰ Citado por GAY BOCHACA, José, *Sindicalismo, Iglesia y Modernidad*, EUNSA, Pamplona, 1992, p. 62.