



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

INFORME N°029 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **ERNESTO ALONSO AGUINAGA MEZA**
Director General de Trabajo

DE : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre el parámetro internacional para determinar al sindicato mayoritario

REFERENCIA : Oficio N° 025-2022-CEN.CONTASE-SG-P

FECHA : 2 de febrero de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informar a usted lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 18 de enero de 2022, la Confederación Nacional de Trabajadores Administrativos del Sector Educación del Perú (CONTASE) presentó ante la Coordinación de Mesa de Partes de este ministerio el documento de la referencia. Ese mismo día, dicho documento fue remitido al Despacho Ministerial para su atención.
- 1.2 Mediante el documento de la referencia, la Confederación Nacional de Trabajadores Administrativos del Sector Educación del Perú (CONTASE) señala, entre otros aspectos, lo siguiente:
- “(…) el MTPE debe determinar el ámbito, modo y forma en grado y nivel jerárquico competencial de quien o con quienes o con cuanto o con cuáles son las organizaciones sindicales más representativa de conformidad con lo precedentemente expuesto y más aún que a la fecha aún no se ha establecido o se encuentra en proceso dicho registro”.*
- 1.3 Con fecha 19 de enero de 2022, a través del Sistema de Trámite Documentario, el Despacho Ministerial de este ministerio traslada el documento presentado por la CONTASE a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana para su atención.
- 1.4 Posteriormente, mediante Hoja de Elevación N° 0059-2022-MTPE/1/20, de fecha 26 de enero de 2022, el Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana traslada a la Dirección General de Trabajo de este ministerio el documento de la referencia, a efectos de que se analice la conceptualización de lo que se entiende como organización más representativa y la forma de identificar a ésta en el contexto normativo actual.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QNMT52E



- 1.5 A través del movimiento por Sistema de Trámite Documentario, con fecha 31 de enero de 2022 la Dirección General de Trabajo remite a este Despacho el documento de la referencia, a efectos de brindar atención.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú de 1993.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).
- 2.3. Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.
- 2.4. Decreto Supremo N° 008-2022-PCM, que aprueba Lineamientos para la implementación de la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.
- 2.5. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO de la LRCT).
- 2.6. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. ANÁLISIS

A. Cuestión previa sobre las competencias de la Dirección de Normativa de Trabajo

- 3.1. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal. En tal sentido, en el presente informe se expondrán criterios generales referidos a lo señalado por la CONTASE mediante el documento de la referencia.
- 3.2. Asimismo, corresponde señalar que, conforme al literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo emite opinión técnica en materia de trabajo correspondiente al sector privado.
- 3.3. En cuanto a las materias referidas a derechos individuales y colectivos de servidores civiles, estas son competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR). A mayor abundamiento, a continuación se resumen las normas que otorgan tal competencia a SERVIR:
- De acuerdo con la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), en el Estado peruano existen 11 Sistemas Administrativos que buscan emplear los

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QNMT52E



recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia.

- Según lo establece el artículo 44 de la LOPE, los sistemas administrativos están a cargo de un Ente Rector que se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional. Dicho ente recto dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito, coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de sus leyes especiales y disposiciones complementarias.
 - Por su parte, el artículo 47 de la LOPE establece las atribuciones de los entes rectores. Entre ellas se encuentran la de expedir normas reglamentarias y emitir opinión vinculante sobre la materia del Sistema.
 - En lo que corresponde al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado (SAGRH), según el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1023, la rectoría recae en SERVIR.
 - Conforme al artículo del 3 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, el SAGRH comprende 7 subsistemas, a saber: i) Planificación de Políticas de Recursos Humanos; ii) Organización del trabajo y su distribución; iii) Gestión del empleo; iv) Gestión del Rendimiento; v) Gestión de la Compensación; vi) Gestión del Desarrollo y la Capacitación; y **vii) Gestión de Relaciones Humanas y Sociales (incluye relaciones laborales individuales y colectivas).**
- 3.4. En consecuencia, toda vez que mediante el documento de la referencia la CONTASE solicita a este ministerio “(...) *determinar el ámbito, modo y forma en grado y nivel jerárquico competencial de quien o con quienes o con cuanto o con cuáles son las organizaciones sindicales más representativa de conformidad con lo precedentemente expuesto y más aún que a la fecha aún no se ha establecido o se encuentra en proceso dicho registro*”, cabe precisar que dicha solicitud de determinación se encuentra fuera del alcance de las competencias que tiene este ente rector, en tanto tiene incidencia en relaciones laborales del sector público, correspondiendo a SERVIR pronunciarse en el marco de sus competencias.
- 3.5. Al respecto, conviene precisar que en el punto 2.19 del Informe Técnico N° 000082-2022-SERVIR-GPGSC, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR ha interpretado que:

*“con respecto a la forma de determinar cuál de las organizaciones sindicales que comparten un mismo ámbito posee mayor representatividad (es decir, cuál es el sindicato mayoritario), nos remitimos a lo indicado en el literal c del numeral 9.2 del artículo 9° de la Ley N° 31188 en el cual se precisa que **se considera mayoritaria a la organización sindical que afilie a la mayoría de trabajadores del ámbito respectivo, debiendo entenderse por ello al cincuenta por ciento (50%) más uno de servidores del ámbito correspondiente**”.* El resaltado es nuestro.



- 3.6. Sin perjuicio de ello, esta Dirección tiene a bien brindar algunos lineamientos generales sobre las instituciones jurídicas vinculadas a la materia que es puesta en conocimiento de este Despacho por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana; así como el parámetro internacional que sirve de base interpretativa.

B. El derecho de negociar colectivamente de las organizaciones de trabajadores

- 3.7. El artículo 28 de la Constitución Política del Perú reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Asimismo, según lo establece la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, tales derechos se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre tales materias ratificados por el Perú.
- 3.8. En esa medida, conviene resaltar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emitió en 1998 la “Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, en donde se establecen una lista de principios fundamentales que, por su condición de tal, deben ser respetados por todos los países Miembros. Dentro de ellos se encuentra el de *“libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”*.
- 3.9. Siguiendo la interpretación conforme de la Constitución a la luz de los tratados de derechos humanos relativos -en este caso específico- a la negociación colectiva, podemos concluir que:

*“Las pautas en que debe enmarcarse la negociación colectiva para ser viable y eficaz parten del **principio de independencia y autonomía de las partes y del carácter libre y voluntario de las negociaciones**; abogan por la menor injerencia posible de las autoridades públicas en los acuerdos bipartitos y dan primacía a los empleadores y sus organizaciones y a las organizaciones sindicales en tanto que sujetos de la negociación (...)”¹. El resaltado es nuestro.*

- 3.10. De igual modo, podemos remitirnos al literal c) del artículo 45 de la Carta de la Organización de Estado Americanos (OEA) que establece que:

*Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el **derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva** y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva. El resaltado es nuestro.*

- 3.11. En igual sentido, al tratarse de derechos sociales, los derechos antes citados conforman el catálogo de derechos del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

¹ GERNIGON, Bernard, *et. al.* Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), N°. 1. Pág. 38.



- 3.12. Tomando en cuenta lo señalado en los párrafos previos, se concluye que el parámetro internacional que sirve de base interpretativa para el artículo 28 de la Constitución, en relación a la negociación colectiva, reconoce el derecho de todas las organizaciones sindicales de negociar con los empleadores los intereses de sus representados. Al respecto, sobre la motivación para negociar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que:

*91. (...) los Estados deben abstenerse de realizar conductas que limiten a los sindicatos ejercer el **derecho de negociar para tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan**, lo que implica que las autoridades se abstengan de intervenir en los procesos de negociación. (...). Sin embargo, los Estados deben adoptar medidas que estimulen y fomenten entre los trabajadores y las trabajadoras, y los empleadores y las empleadoras, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos las condiciones del empleo. Evidentemente, **las disposiciones que prohíben a los sindicatos entablar negociaciones colectivas, frustran el propósito y contradicen el contenido del derecho a la negociación colectiva**. El resaltado es nuestro.*

- 3.13. En razón de todo ello, y a modo de lectura en correspondencia del derecho de las organizaciones sindicales a negociar para mejorar las condiciones de vida y de trabajo, el Estado asume la obligación de garantizar el ejercicio pleno de tal derecho.

C. El contexto de pluralidad sindical

- 3.14. La existencia de una o más organizaciones sindicales en un determinado ámbito debe obedecer exclusivamente a la voluntad de los trabajadores involucrados. Como consecuencia de ello, potencialmente todas estas organizaciones sindicales tienen legitimidad para defender los intereses de sus representados.

- 3.15. Lo señalado en el párrafo previo da cuenta de la importancia del modelo del pluralismo sindical, el mismo que “*se basa en el derecho de los trabajadores de reunirse y constituir de manera independiente, las organizaciones de su elección*”². Dicho modelo no debería limitarse arbitrariamente ya que, conforme lo ha señalado la CIDH:

*el ejercicio del derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estas sean propias en una sociedad democrática*³”.

- 3.16. El Comité de Libertad Sindical de la OIT no ha sido ajeno al reconocimiento del pluralismo sindical, en diversas oportunidades ha sido expreso en ese sentido:

² Oficina Internacional del Trabajo. La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Ginebra: OIT, 6° edición, 2018, párr. 483.

³ Corte IDH. Opinión consultiva OC27/21, derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, 5 de mayo de 2021, párrafo 114.



- La existencia de una organización sindical en un sector determinado no debería constituir un obstáculo para la constitución de otra organización si los trabajadores así lo desean (Recopilación de 1996, párrafo 276; 306.º informe, caso núm. 1884, párrafo 691 y 315.º informe, caso núm. 1935, párrafo 21).
- El derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes implica, en particular, la posibilidad efectiva de crear – si los trabajadores así lo desean – más de una organización de trabajadores por empresa (Recopilación de 1996, párrafo 280; 302.º informe, caso núm. 1840, párrafo 351; 327.º informe, caso núm. 1581, párrafo 109 y 337.º informe, caso núm. 2327, párrafo 198).
- La unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa, pues dicha intervención es contraria a los principios de la libertad sindical. (Recopilación de 1996, párrafo 289; 320.º informe, caso núm. 1963, párrafo 220 y 324.º informe, caso núm. 2067, párrafo 988).

3.17. Se debe concluir entonces que, en tanto *“expresión democrática de la libertad y el disenso”*⁴, el pluralismo sindical es un principio reconocido por la OIT y por la CIDH, por tanto, se constituye como parámetro también para la legislación interna del país.

D. El sindicato más representativo como el sindicato mayoritario en absoluto

3.18. La consecuencia necesaria del pluralismo sindical, es el correspondiente reconocimiento de más de una negociación colectiva en un mismo ámbito. Y es que la posibilidad de que exista más de una organización sindical, hace que potencialmente a todas ellas les asista el derecho de negociar conforme lo desarrollado en el punto B del presente informe.

3.19. Ante lo planteado en el párrafo previo, como indica Gernigon, *“conviene examinar es si la facultad de negociar está sujeta a un determinado grado de representatividad”*⁵. Sobre el particular, corresponde recordar que todo límite que se pretenda imponer al derecho de negociar colectivamente de las organizaciones colectivas, se debe interpretar *“de manera restrictiva en aplicación del principio pro persona, y no deben privarlos de su contenido esencial o bien reducirlos de forma tal que carezcan de valor práctico”*⁶.

3.20. Conforme a lo señalado, toda regulación que determine la representatividad de las organizaciones sindicales supone un límite al derecho de negociación de los sindicatos minoritarios (los menos representativos). En esa medida, dicha regulación debe ser interpretada de manera restrictiva conforme lo señala la CIDH.

⁴ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación”. Lima: Organización Internacional del Trabajo, 2010, p. 107.

⁵ GERNIGON, Bernard *Op. Cit.*

⁶ Corte IDH. Opinión consultiva OC27/21 *Op. Cit.*



- 3.21. Al respecto, lo primero que corresponde analizar es si se trata de una restricción lícita. Sobre ello, en tanto la CIDH y la OIT aceptan el sistema del sindicato más representativo es posible concluir que dicho límite es lícito y, por tanto, es propio de una sociedad democrática y persigue un fin legítimo.
- 3.22. Como segunda fase del análisis, lo que corresponde ahora, conforme lo ordena la CIDH, es que tal límite sea interpretado de manera restrictiva. Para ello, conviene tomar en cuenta que hay dos criterios para determinar al sindicato más representativo, siendo que para cumplir con el parámetro establecido por la CIDH, corresponderá elegir el criterio menos restrictivo. Para mayor precisión, se resumen los dos criterios a continuación:
- Mayoría en términos relativos para determinar al sindicato más representativo. Esto supone que es suficiente con que exista más de una organización sindical para que, en el análisis comparado entre el número de afiliados entre tales organizaciones, se determine cuál de ellas es la más relativa. Al respecto, la consecuencia práctica es que más sindicatos minoritarios queden excluidos del ejercicio del derecho de negociar colectivamente.
 - Mayoría absoluta para determinar al sindicato más representativo. Al respecto, tal calificación se otorgará a la organización sindical que afilie a más de la mitad de trabajadores del ámbito (en este caso, el universo son todos los trabajadores, afiliados y no afiliados). Esto quiere decir que, mientras no haya un mayoritario absoluto, todos los minoritarios del ámbito pueden ejercer empíricamente su derecho a negociar colectivamente.
- 3.23. En consecuencia, la lectura restrictiva del sistema del sindicato más representativo nos lleva a considerar el criterio menos lesivo para las organizaciones sindicales minoritarias, cual es el de la mayoría absoluta, según lo antes señalado.

E. Cómo se deben leer las normas internas que regulan el sistema del sindicato más representativo

- 3.24. Conforme a lo señalado en punto A del presente informe, esta Dirección ha desarrollado el parámetro internacional que sirve de base interpretativa para el artículo 28 de la Constitución, en lo que toca al derecho de negociar colectivamente de las organizaciones de trabajadores.
- 3.25. En esa medida, se ha concluido que, conforme lo ordena la CIDH, todo límite que se imponga al derecho antes mencionado, debe ser leído de manera restrictiva, con el propósito de no afectar su contenido esencial o reducirlo de forma tal que carezca de valor práctico.
- 3.26. En atención a lo señalado, se ha dicho que el modelo del sindicato más representativo es una limitación que, siendo lícita por ser reconocida por la OIT y la CIDH, debe ser interpretada restrictivamente. En términos prácticos, tal lectura supone entender que el modelo señalado debe emplear el criterio de mayoría absoluta, en tanto es el menos



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”*

lesivo para las organizaciones sindicales minoritarias. Por tanto, la forma de identificar la organización más representativa de facto, debería en función de aquella que afilie a menos al 50% más 1, de los trabajadores del ámbito.

- 3.27. En consecuencia, es opinión de esta Dirección que toda norma que regule el modelo del sindicato más representativo, debe leerse conforme a los párrafos precedentes. De ello se sigue que, en contextos de pluralidad sindical, en tanto no haya un sindicato mayoritario en términos absolutos, todas las organizaciones sindicales del ámbito están habilitadas a presentar sus correspondientes pliegos de reclamos dentro de los plazos establecidos en la legislación de la materia⁷

IV. CONCLUSIÓN

- 4.1. En mérito de lo expuesto, la Dirección de Normativa de Trabajo concluye que los asuntos relacionados al SAGRH, como el que es materia de solicitud por la CONTASE son competencia de SERVIR. Al respecto, conforme se ha señalado en el punto A del presente Informe, conviene remitirse al punto 2.19 del Informe Técnico N° 000082-2022-SERVIR-GPGSC, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR.
- 4.2. Sin perjuicio de ello, con el objetivo de ofrecer alcances generales para los interesados, esta Dirección plantea el estándar internacional que reporta la base interpretativa de las instituciones jurídicas vinculadas a la consulta.

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Kenny Díaz Roncal
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E- 004996-2022

⁷ Artículo 13 de la Ley N° 31188, entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del siguiente año; y artículo 52 del TUO de la LRCT, no antes de sesenta (60) ni después de treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente.

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QNMT52E