

**INFORME N° 235 -2022-MTPE/2/14.1**

PARA : **JUAN MARIANO NAVARRO PANDO**
Director General de Trabajo

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

ASUNTO : Solicitud de información sobre interpretación legal de la libertad sindical

REFERENCIA : Oficio N° 562-2021-2022-DC-ISCA/CR

FECHA : 30 de junio de 2022

Es grato dirigirme a usted con relación al asunto y documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia, la Congresista Isabel Cortez Aguirre indica que en su despacho se han recibido reiteradas solicitudes de organizaciones sindicales que informan presuntos atentados contra la libertad sindical. En tal sentido, solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que absuelva las siguientes consultas:

"1. ¿El otorgamiento de licencias sindicales puede llegar a ser objeto de costumbre laboral? ¿El pago de las mismas en determinada fórmula de cálculo, también puede ser entendida como costumbre? ¿SUNAFIL es el ente administrativo para declarar la costumbre?"

2. ¿Los conceptos por el pago de la licencia sindical que corresponden a un día, se hace solo en función al día trabajado o también integran conceptos de bonificaciones, movilidad, alimentación, y similares que habitualmente percibe el dirigente que acude a laborar?"

3. ¿Si la Jornada habitual del dirigente sindical es de 12 horas, la licencia sindical de este dirigente sindical debe ser pagada en atención a sus 12 horas habituales?"

4. ¿Es obligatorio y por tanto sancionable, que la solicitud de licencia sindical señale la actividad o motivación de la misma? De ser así, ¿es exigible la acreditación de la misma?"

- 1.2 Mediante Informe N° 0071-2022-MTPE/2/15.1, la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales absuelve la segunda y cuarta pregunta, en el marco de sus competencias.
- 1.3 Conforme a lo previsto en el 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 tiene entre sus funciones emitir opinión



técnica en materia de trabajo en el sector privado. Por tanto, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- 2.3. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).
- 2.4. Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- 2.5. Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- 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. Sobre la naturaleza de la presente opinión técnica

- 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.
- 3.2. En tal sentido, en el presente informe se expondrán criterios generales referidos a la normativa que regula la licencia sindical; ciertamente, para ello se tendrán en cuenta las preguntas señaladas en los antecedentes.

b. Sobre las licencias sindicales

- 3.3. De acuerdo con la Organización Internacional de Trabajo (OIT) la libertad sindical es un derecho humano¹, el mismo que constituye una garantía para la paz y la justicia social². En tal sentido, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que deben garantizarse los derechos o medios de acción que permitan el goce efectivo de dicho derecho:

“En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la

¹ Visto en: https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_152351/lang--es/index.htm

² Organización Internacional de Trabajo. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra: OIT, 2006, pp. 7. Visto en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

*Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.*³

- 3.4. De esta manera, “(...) la tutela de la libertad sindical se hace efectiva a través de mecanismos o facilidades. Los primeros buscan brindar protección eficaz contra todo acto perjudicial para la libertad sindical y las segundas, permitir el desempeño rápido y eficaz de las funciones sindicales (...)”⁴.
- 3.5. En ese sentido, las facilidades sindicales permiten el ejercicio de la labor sindical, la misma que tiene como finalidad salvaguardar los derechos e intereses de la organización sindical, por lo que tienen vinculación directa con el derecho a la libertad sindical.⁵
- 3.6. Sobre el particular, encontramos que el artículo 32 de la LRCT establece lo siguiente respecto a las facilidades sindicales:

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

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

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

- 3.7. Es así que, el artículo 32 de la LRCT regula a nivel legal las facilidades sindicales, siendo esta las licencias y/o permisos sindicales, términos que se usan de manera indistinta para efectos del presente informe.

c. Sobre la costumbre

- 3.8. En la primera pregunta del documento de la referencia se nos consultan tres cuestiones: (i) si el otorgamiento de licencias puede ser objeto de costumbre, (ii) si el pago puede ser determinado a través de la costumbre, y (iii) si SUNAFIL es el ente administrativo que declara la costumbre.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en Expediente N° 1469-2002-AA/TC, fj. 5.

⁴ Neves, Javier. Derecho colectivo del trabajo. Un panorama general. Palestra Editores: Lima, 2016, pp. 29.

⁵ Quiñones, Sergio. “El derecho constitucional a la libertad sindical: una mirada actual a su contenido y alcances”. Revista Derecho & Sociedad, Número 51, Octubre, 2018, pp. 139.

- 3.9. En relación a la costumbre, de acuerdo con el TC, ésta “(...) *alude al conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una comunidad política.*”⁶ De esta manera, el Tribunal señala los siguientes elementos de la costumbre:⁷
- a) Elemento material: Hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y reiteración de conductas en el tiempo (*consuetudo inveterate*). En relación a la práctica reiterada, “(...) *no existe norma en nuestro sistema jurídico que permita dar un parámetro de antigüedad a una costumbre para considerar cumplido el requisito, salvo el derecho laboral, en el que se requieren dos años.*”⁸
 - b) Elemento espiritual: Hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; es decir, alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta (*opinio iuris necessitatis*).
- 3.10. Asimismo, a efectos de determinar que una práctica se encuentra regulada por la costumbre, debe tenerse en cuenta que ésta debe ser aplicable a un grupo determinado (general y abstracta), no siendo una práctica unilateral aplicable solo a algunos trabajadores.⁹
- 3.11. Ahora bien, en relación a la primera cuestión, sobre si la licencia puede ser objeto de costumbre, es de señalar que el segundo párrafo del artículo 32 dispone que se podrá aplicar la costumbre, en tanto ésta última resulte más favorable por superar el piso legal:
- “(...) *A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.*
(...)”
- 3.12. En tal sentido, debe señalarse que nos encontramos ante una norma que plantea una exclusión parcial, permitiéndose así que, a través de la costumbre, se mejore el piso establecido legalmente.
- 3.13. Por lo cual, respecto a la pregunta del documento de la referencia, es de señalar que es posible que la licencia sindical se regule a través de la costumbre, siempre que estemos ante una práctica que, como se ha señalado ha alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad.

d. Sobre el pago de las licencias sindicales

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, fj. 40.

⁷ Ídem.

⁸ RUBIO, Marcial. El sistema jurídico: Introducción al Derecho. Lima: Décima Edición, 2009, Fondo Editorial, pp. 183.

⁹ ULLOA, Daniel. “La Costumbre como Fuente en el Derecho Laboral”. Lima: Derecho & Sociedad, (37), 101-106.

- 3.14. En relación a la segunda y tercera pregunta del documento de referencia sobre el pago y cómputo de la licencia sindical; es de señalar que, la norma establece que los treinta días de licencia sindical son considerados como “(...) *trabajados para todos los efectos legales*”¹⁰.
- 3.15. De esta manera, encontramos que los treinta días otorgados como licencia sindical no solo son remunerados, sino que computan para beneficios sociales y cualquier otro beneficio laboral. En tal sentido, respecto a los conceptos que conforman el pago de la licencia sindical, éstos deberán responder a todo pago que hubiese percibido el trabajador en un día de jornada regular.
- 3.16. A mayor referencia, la Recomendación N° 143, Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, de la OIT establece que lo siguiente respecto a las licencias sindicales:
- “10.
(1) *Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.*
(...)”
- 3.17. Finalmente, es de señalar que, algunas normas que regulan beneficios sociales, consideran los días de licencia sindical como días efectivos de trabajo. Por lo cual, atendiendo a la norma especial de cada beneficio, estos días podrían también ser considerados computables, pese a no encontrarse establecido por convenio o costumbre.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. Las facilidades sindicales, entre ellas, la licencia sindical, permiten el ejercicio de la labor sindical, la misma que tiene como finalidad salvaguardar los derechos e intereses de la organización sindical. En tal sentido, se encuentran estrechamente vinculadas a la tutela del derecho a la libertad sindical.
- 4.2. Es posible que la licencia sindical se regule a través de la costumbre, siempre que estemos ante una práctica que, como se ha señalado en el informe, ha alcanzado un uso generalizado y conciencia de obligatoriedad.
- 4.3. Respecto al pago de la licencia sindical, conforme se ha señalado, se deberá considerar dicho día como remunerado y trabajado para todo efecto legal, es decir, que se reconocerá el pago como una jornada regular y computará para todo beneficio laboral. Asimismo, como ha señalado anteriormente, mediante costumbre y convenio colectivo se puede mejorar el piso legal establecido para la licencia sindical en el artículo 32 de la LRCT.

V. RECOMENDACIÓN

¹⁰ Artículo 32 de la LRCT.



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”*

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 DIAZ RONCAL
DIRECTOR DE NORMATIVA DE TRABAJO

H.R. E-067040-2022
KDR/vjp