

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN EL PERÚ

Mauricio Matos Zegarra⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Los convenios colectivos de trabajo han sido desde su implementación en el mundo en el siglo XIX, la expresión más concreta del carácter concertado de las normas sociales. Sujetos a los mismos avatares y objeciones que en su momento se plantearon contra las organizaciones sindicales, desde la ley francesa “Le Chapelier” y el “Décret D’Allarde”⁽²⁾, son hoy en día un instrumento gravitante en el desarrollo del Derecho del Trabajo en el mundo, además de ser el producto más importante del derecho fundamental a la negociación colectiva libre y voluntaria entre los actores sociales.

Si bien los convenios colectivos de trabajo nacen de la voluntad libremente expresada de quienes los celebran, los alcances y ámbito de aplicación de estos superan largamente a las partes contratantes, convirtiéndose en verdaderos productos normativos de alcance abstracto y general.

En este sentido, el objeto del presente trabajo es analizar la dinámica del convenio colectivo de trabajo en tanto fuente normativa del Derecho del Trabajo

-
- (1) Máster en Droit Social. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Université Libre de Bruxelles (Bélgica). Docente del curso de Derecho Laboral 1 y 2 en la Universidad Católica de Santa María (Perú) y en la Universidad Católica San Pablo (Perú). Gerente de Human Capital en EY (antes Ernst & Young).
 - (2) Ambos dispositivos legales que datan de 1791 prohibieron la existencia de gremios profesionales en Francia al considerarlos un elemento distorsionador de la libertad contractual expresada por las partes.

y si eventualmente en tanto norma, dichos convenios podrían estar sujetos a mecanismos de control de legalidad, y sobre todo, si es que pueden estar sometidos al control constitucional al que hace referencia el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, bien dentro de un proceso laboral o a través de un proceso constitucional de amparo.

Con este propósito hemos estructurado el presente trabajo en tres etapas generales. En la primera, analizaremos la definición y características del convenio colectivo de trabajo desde la perspectiva nacional y doctrinaria. En la segunda parte nos centraremos en analizar los efectos contractuales y los efectos normativos de los pactos colectivos, así como el rol que juega el convenio colectivo de trabajo como fuente normativa del derecho del trabajo.

Finalmente, en la tercera y última parte nos concentramos en el análisis del control de legalidad del convenio colectivo de trabajo, pero sobre todo, las posibilidades de control constitucional que un juez laboral pueda realizar de la compatibilidad de alguna o algunas de las disposiciones normativas de un convenio colectivo de trabajo respecto a la Constitución. Asimismo, analizamos, si tratándose de una norma de carácter autoaplicativa, las partes o eventualmente los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación material del convenio colectivo, podrían promover un proceso constitucional de amparo en contra de las disposiciones normativas del convenio colectivo, en la medida que tal como ha afirmado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, no existen en nuestro país zonas grises exentas de control constitucional⁽³⁾.

II. EL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO: DEFINICIÓN Y ALCANCES

Sin lugar a dudas, el convenio colectivo de trabajo es una de las instituciones más importantes del Derecho del Trabajo, pues no solo manifiesta el carácter concertado de las normas sociales, sino que además resulta la expresión más concreta del derecho fundamental a la negociación colectiva consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política del Estado. Autores como Neves, han señalado además, que el convenio colectivo es la fuente por excelencia del Derecho del Trabajo⁽⁴⁾.

(3) STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC (caso Lizana Puelles) de fecha 8 de noviembre de 2005.

(4) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 1ª ed., Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 2009, p. 86.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de la Recomendación 91 de 1951 señaló que la expresión “contrato colectivo” comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.

A nivel local y desde el punto de vista constitucional, al menos tres Constituciones se han pronunciado de manera directa o indirecta sobre los convenios colectivos de trabajo pero ninguna intentó una definición de la institución. Así, la Constitución Política del Estado de 1933 señaló de manera muy escueta en el artículo 43 que: “El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo”. Por su parte, el artículo 54 de la Constitución Política del Estado de 1979 señaló los efectos jurídicos del convenio colectivo de trabajo, señalando que: “Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tiene fuerza de ley para las partes”. Nuestra Constitución vigente señala a su vez que “la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”. No obstante, el Tribunal Constitucional en la STC recaída en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC (caso inconstitucionalidad de la Ley Marco del Empleo Público) en el fundamento 29 de la misma, definió al convenio colectivo de trabajo “(...) como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores (...)”. En la misma línea, el Tribunal Constitucional en la STC recaída en el Exp. N° 047-2004-AI/TC (caso Gobierno Regional de San Martín) equipara en el fundamento 2.1.3.5 al convenio colectivo de trabajo con el contrato.

A nivel legislativo, y durante gran parte del siglo XX no existieron tampoco intentos de dar una definición legal del convenio colectivo de trabajo. Así, Ramírez⁽⁵⁾ en el año 1963 afirmaba que no existía en el Perú, una norma legal sobre la naturaleza jurídica, celebración, contenido, plazo, novación, modificación, rescisión o denuncia. Sin embargo, a nivel jurisprudencial, una Ejecutoria de fecha 28 de setiembre de 1936 (Exp. G. Otárola c/. Hospital Italiano) se refirió a la

(5) RAMÍREZ OTÁROLA, Jorge. *Codificación de la legislación del trabajo y previsión social del Perú*. 2ª ed., Biblioteca Nacional del Perú, Fondo San Martín, Lima, 1963, p. 30.

finalidad de los pactos o convenios, señalando que tienen en su esencia, por finalidad, evitar las desigualdades que pueden contener los contratos individuales de trabajo, por lo cual, las conclusiones de aquellos priman, de acuerdo con los principios generales que los informan, sobre las estipulaciones de los contratos individuales y protegen a todos los servidores afectados.

Nuestra legislación laboral vigente, sí ha definido a la convención colectiva de trabajo. Así, el artículo 41 del D.S. N° 010-2003-TR (TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - en adelante, TUO de la LRCT) define a la convención colectiva de trabajo como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de estas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.

Si partimos de la definición de contrato plasmada en el artículo 1351 del Código Civil, podemos afirmar válidamente que el convenio o pacto colectivo de trabajo es un acuerdo de voluntades entre una organización sindical, un conjunto de organizaciones sindicales o un conjunto de trabajadores, y un empleador o conjunto de empleadores, destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas relacionadas a las condiciones de trabajo y empleo⁽⁶⁾ dentro de los límites impuestos por el carácter imperativo de las normas laborales. Ahora bien, y a efectos del presente trabajo consideramos importante referirnos a los efectos que el convenio colectivo de trabajo despliega tanto en las partes que los suscriben, como en los trabajadores en cuyo nombre se celebra dicho convenio colectivo de trabajo.

III. LOS EFECTOS NORMATIVOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

1. El convenio colectivo de trabajo como contrato

Los efectos de un convenio colectivo de trabajo deben ser analizados respecto a dos puntos de vista. En primer lugar, respecto a los trabajadores a quiénes

(6) Recordemos que tal como lo afirman Gernigon, Otero y Guido, los Convenios N° 98, 154 y 151 de la Organización Internacional de Trabajo centran el contenido de la negociación en las “condiciones de trabajo y empleo” y en la regulación de las “relaciones entre empleadores y trabajadores y entre organizaciones de empleadores y de trabajadores”. En: *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000, p. 19.

resultan aplicables los efectos del convenio, y en segundo lugar, respecto a las obligaciones que nacen de dicho convenio y sobre todo los alcances de las mismas.

Empecemos recordando que nuestra Constitución Política del Estado establece en el artículo 28 que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Sobre este aspecto, Marcenaro⁽⁷⁾ señala que la Constitución de 1993 “ha abierto una seria polémica por cuanto ha modificado la expresión “fuerza de ley” por el término “fuerza vinculante”. El autor agrega, que al respecto, se le compara con la Constitución de 1979 que contenía la expresión “fuerza de ley para las partes”, lo cual fue interpretado por un sector de laboristas como que, además de reconocerse el carácter normativo del convenio colectivo, se le atribuía un determinado rango normativo: rango primario, es decir equivalente a una ley⁽⁸⁾.

Ahora bien, el TUO de la ley de relaciones colectivas de trabajo señala en su artículo 42 que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, obligando a estas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma.

Es decir, que en principio un convenio colectivo de trabajo despliega los mismos efectos que un contrato, convirtiéndose en una fuente generadora de obligaciones jurídicas para las partes que lo han suscrito; recordando que de acuerdo al artículo 1363 del Código Civil los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan.

Y es que tal como lo refiere Rodríguez Mancini, “las normas que regulan las relaciones privadas con contenido patrimonial surgen, en general, de dos fuentes principales: el Poder Legislativo, que da normas heterónomas para los interesados, y el acuerdo entre estos o *autonomía de las partes*”⁽⁹⁾. Si esto es así, no debería existir mayor discusión terminológica entre si un contrato tiene fuerza de ley o fuerza vinculante entre las partes como lo manifiesta Marcenaro, pues la primera expresión solo sería una variación del enunciado “el contrato es ley para las partes” y estaría orientado a hacer énfasis en el principio del “*pacta sunt servanda*” y la fuerza obligatoria de los contratos, más que a atribuirle el carácter de fuente primaria y equiparable a la ley a los convenios colectivos de trabajo.

(7) MARCENARO FRERS, Ricardo Arturo. *Los derechos laborales de rango constitucional*. Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Lima, 2009, p. 113

(8) Esta interpretación es compartida entre otros por NEVES MUJICA, Javier. Ob. cit., p. 89.

(9) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (director). *Derecho del Trabajo: Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*. Tomo 3, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 95.

En coherencia con el carácter contractual de los convenios colectivos de trabajo, el reglamento de la ley de relaciones colectivas de trabajo aprobado mediante D.S. N° 011-92-TR señala que la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo ley. Es decir, que el carácter obligatorio del convenio colectivo de trabajo radica, en primer lugar, en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y, por ende, a la libertad de estas para configurar el contenido y alcances de sus acuerdos dentro de las limitaciones que imponen el respecto a las normas imperativas y el orden público.

Como sucede en todo nuestro ordenamiento jurídico, la libertad de contratar y la libertad contractual, consagradas como derechos fundamentales en los artículos 2. 14 y 62 de la Constitución Política del Estado, no son derechos absolutos, por cuanto la autonomía de voluntad de las partes se encuentra limitada por un conjunto de normas imperativas que interesan al orden público, razón por la cual el artículo V del Título Preliminar del Código Civil ha establecido que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, disposición que concuerda con el artículo 1356 del Código Civil en cuanto establece que las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de voluntad de las partes, salvo que sean imperativas. Así también, el D.S. N° 011-92-TR prevé la posibilidad de por las consideraciones previstas por el artículo 1355 del Código Civil⁽¹⁰⁾, en concordancia con el artículo IX de su Título Preliminar⁽¹¹⁾ puedan establecerse reglas o limitaciones a los convenios colectivos de trabajo.

Si avanzamos en la lectura del D.S. N° 011-92-TR podremos advertir que la legislación peruana ha acogido una división de las cláusulas que integran el convenio colectivo de trabajo en función de los efectos que dichas cláusulas puedan tener sobre los trabajadores que se encuentren comprendidos en el ámbito de aplicación material del referido convenio.

Así, el artículo 29 del reglamento prevé la existencia de tres tipos de cláusulas en un convenio colectivo de trabajo, las cláusulas denominadas obligacionales, que son aquellas que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las parte del convenio; las cláusulas delimitadoras que son aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo; y finalmente, las cláusulas normativas, que son aquellas que se incorporan automáticamente a los

(10) Artículo 1355.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

(11) Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. La ley peruana agrega, además, que durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Analicemos ahora los alcances de este último tipo de cláusula.

2. El convenio colectivo de trabajo como norma⁽¹²⁾

A diferencia de un contrato civil, cuyas obligaciones solo producen efectos entre las partes que lo han suscrito, a través de un convenio colectivo de trabajo, las partes pueden generar obligaciones que no solo son aplicables a quienes suscriben el pacto, sino que se aplican en forma general a aquellas personas que puedan estar comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. Las cláusulas que contienen obligaciones normativas, son precisamente aquellas que cristalizan el principal efecto de un pacto colectivo, modificar de pleno derecho las relaciones contractuales individuales plasmadas en un contrato de trabajo.

Desde ya, no debe confundirse el efecto normativo de un convenio colectivo de trabajo con la figura jurídica del contrato en favor de tercero, pues este supone la obligación de una persona denominada promitente frente a otra persona denominada estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona. A diferencia de esta figura contractual, el pacto colectivo supone el nacimiento de derechos y obligaciones en primer lugar entre las partes, y en segundo lugar y de pleno derecho respecto a los trabajadores en cuyo nombre se celebró dicho convenio, así como todos aquellos trabajadores que no habiendo participado ni en la negociación, ni en la conclusión del pacto colectivo, puedan encontrarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación del mismo.

Rodríguez Mancini⁽¹³⁾ señala que la distinción entre cláusulas normativas y obligacionales parte de una idea básica, los convenios colectivos solo son contratos para las organizaciones firmantes (obligaciones), mientras que para los individuos comprendidos son como leyes.

Esta clásica distinción respecto a los efectos normativos u obligacionales proviene tanto de la doctrina alemana como francesa. Así, Alonso Olea y Casas Baamonde, refiriéndose al Derecho español, señalan que “(...) es perfecta e íntegramente trasladable a nuestro Derecho de convenios colectivos, según doctrina unánime, la afirmación de la doctrina alemana de que la parte normativa del convenio colectivo no deviene contenido de las relaciones de trabajo correspondientes,

(12) Para un análisis pormenorizado de esta institución recomendamos revisar VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”. En: *Temas Laborales*. N° 76, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2004, pp. 21-66.

(13) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Ob. cit., p. 129.

sino que actúa en estas desde fuera, como una ley, de que el convenio colectivo es una fuente de Derecho Objetivo” (Hueck y Nipperdey; Hanau y Adomeit; Gamillscheg)⁽¹⁴⁾.

Los referidos autores agregan, además, que ante todo y sobre todo, el convenio colectivo es verdadera y propiamente una norma jurídica, pues así lo ha determinado el título III del Estatuto de los Trabajadores de España, específicamente el artículo 82⁽¹⁵⁾.

Particularmente importante nos parece el artículo L132-4 del Código de Trabajo de Francia, que establece que “la convención o el acuerdo colectivo de trabajo pueden contener disposiciones más favorables a los asalariados que aquellas establecidas por leyes o reglamentos en vigor, mas no pueden derogar las disposiciones de orden público”⁽¹⁶⁾.

Por su parte, De la Cueva indica que la Escuela Francesa ha señalado que las convenciones colectivas de trabajo se componen de cuatro elementos: a) las disposiciones accidentales, ocasionales o transitorias; b) un segundo elemento bautizado como la *envoltura protectora* que tiene como fin la aplicación del contrato colectivo; c) el tercer elemento sería lo que nosotros denominamos la parte normativa del convenio, lo que Reynaud denominó núcleo del convenio y que se define como las condiciones de trabajo que regirán las prestaciones individuales de servicios; y finalmente; d) la parte obligacional que genera derechos y deberes entre las partes contratantes⁽¹⁷⁾.

En el caso de nuestro país, la redacción del reglamento de la Ley de relaciones colectivas de trabajo es muy clara al señalar que las cláusulas normativas se interpretan, durante su vigencia, como normas jurídicas, en tanto que

(14) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26ª ed., Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2009, p. 1106.

(15) Estatuto de los Trabajadores - España.

Artículo 82.- Concepto y eficacia

1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

3. Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

(16) *Code du Travail de France*. Editions Francis Lefebvre, Paris, 2007.

(17) DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 422 y ss.

las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos⁽¹⁸⁾.

Este carácter híbrido de los pactos colectivos no solo puede generar cierta incertidumbre respecto a cómo se interpretan determinadas cláusulas del pacto, sino que al mismo tiempo nos llevan a cuestionarnos sobre aspectos como su entrada en vigencia, su capacidad generadora de normas de naturaleza laboral, su procedimiento de impugnación y sobre todo la posibilidad de estar sujetos a un mecanismo de control de legalidad pero sobre todo de su constitucionalidad.

IV. EL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO COMO FUENTE NORMATIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Rubio Correa nos recuerda que “en su expresión más simplificada, fuente formal de Derecho es aquel procedimiento a través del cual se produce, válidamente, normas jurídicas que adquieren el rasgo de obligatoriedad propia del Derecho, y por lo tanto, la característica de ser impuestas legítimamente a las personas mediante los instrumentos de coacción del Estado”⁽¹⁹⁾.

Por su parte, Neves Mujica señala que “para que un producto pueda considerarse fuente de derecho debe ser una norma”. Enseguida, el referido autor nos indica que debemos identificar entonces qué distingue un producto normativo de otro no normativo. Para Neves, quien cita a Bobbio, mientras los productos normativos constituyen reglas generales y abstractas, es decir, universales en lo referente al destinatario y la acción; los no normativos forman decisiones particulares y concretas. El autor concluye señalando que esto es precisamente lo que diferencia a un contrato de una ley⁽²⁰⁾.

En este escenario, el convenio colectivo de trabajo se muestra como una fuente o al menos como un producto complejo del Derecho del Trabajo, pues, como ya hemos analizado, si bien el convenio colectivo de trabajo nace de la autonomía de la voluntad de las partes libremente expresada y, en consecuencia, genera en primer lugar, efectos solo para las personas que se obligaron en el mismo; resulta

(18) El artículo 168 del Código Civil dispone que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe. Por su parte, el artículo 169 señala que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas y finalmente el artículo 170 dispone que las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

(19) RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. 8ª ed., Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2000, p. 121.

(20) NEVES MUJICA, Javier. Ob. cit., p. 58.

que nuestra legislación también le atribuye efectos generales y abstractos, como son los efectos de toda norma jurídica y es más, señala expresamente que durante su vigencia, ciertas cláusulas se interpreten como normas jurídicas.

Como ya hemos referido, los convenios colectivos de trabajo despliegan dos clases de efectos, por un lado, son una fuente de obligaciones de origen contractual, pero por otro, su aplicación se hace extensiva a terceros ajenos a la relación contractual, pero que eventualmente podrían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio. Es por esta razón que Carnelutti, se refirió al convenio colectivo de trabajo como un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley⁽²¹⁾.

Al referirse al carácter normativo del convenio colectivo de trabajo, Alonso Olea señala que “en cuanto fuente de Derecho Objetivo, qué duda cabe que el pacto colectivo tiene esta naturaleza, aun en el sentido más estricto; si el ordenamiento jurídico prevé expresa o implícitamente que las condiciones de[l] contrato de trabajo se regulen por lo establecido en un pacto colectivo, este queda elevado a la categoría de norma objetiva⁽²²⁾.”

1. Rango y jerarquía normativa del convenio colectivo de trabajo

Respecto a la ordenación jerárquica de las normas, Rubio Correa señala que la forma de organizar el sistema legislativo jerarquiza en varios niveles las distintas normas jurídicas con principios de supraordenación que van señalando, en caso de conflicto en el mandato de dos normas, cuál debe primar en el orden jurídico⁽²³⁾.

Aceptado el carácter normativo del convenio colectivo de trabajo, es importante determinar qué escalón ocupa en esta pirámide legislativa. Neves, señala que al convenio colectivo de trabajo debe asignársele el nivel correspondiente a la autonomía de la voluntad, pero por encima del contrato individual de trabajo⁽²⁴⁾.

Si bien compartimos la posición adoptada por el autor, debemos recordar que los pactos colectivos podrían regular condiciones generales que no tomen en cuenta normas jurídicas con rango de ley. En efecto, en tanto y en cuanto la norma sea de carácter dispositiva y, por ende, supletoria de la autonomía de la voluntad, un convenio colectivo de trabajo podría dejarla de lado. Por el contrario, si la

(21) CARNELUTTI, Francesco. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Padua, 1936, pp. 116-117.

(22) ALONSO OLEA, Manuel. *Pactos colectivos y contratos de grupo*. José Luis Moneréo Pérez (director), Comares, Granada, 2000, p. 69.

(23) RUBIO CORREA, Marcial. Ob. cit., p. 132.

(24) NEVES MUJICA, Javier. Ob. cit., p. 89.

norma es de carácter imperativo –como lo son la mayoría en el campo del derecho del trabajo y de la seguridad social– los pactos o convenios colectivos de trabajo solo pueden limitarse a pactar dentro de sus límites, pudiendo acordar mejores condiciones a las establecidas en la norma imperativa pero nunca inferiores⁽²⁵⁾. Lo que está claro es que bajo ninguna circunstancia un convenio colectivo de trabajo puede exceder los límites impuestos por el orden público constitucional a través de la norma fundamental del Estado.

2. La vigencia de un convenio colectivo de trabajo

La entrada en vigencia de un pacto colectivo depende de la voluntad de las partes, no obstante, el artículo 43 del TUO de la ley de relaciones colectivas de trabajo señala que la convención colectiva de trabajo es obligatoria y rige desde el día siguiente de la caducidad de la convención anterior; o si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego. En forma adicional, si bien la propia norma establece que la vigencia del pacto colectivo es determinada por el acuerdo entre las partes, continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior.

En nuestro país, ni la validez, ni la vigencia de un convenio colectivo de trabajo es determinada a través de un procedimiento administrativo de aprobación previa. Pese a que el convenio tiene efectos generales, no existe una ley o mandato constitucional, que haga depender la vigencia del convenio de algún procedimiento administrativo de aprobación⁽²⁶⁾.

3. La publicidad del convenio colectivo de trabajo

El contrato tiene efectos entre las partes que lo han suscrito y solo es obligatorio para ellas. La publicidad no es un elemento esencial para la validez de aquel, a diferencia de lo que sucede con una norma jurídica, pues el artículo 51 de la Constitución señala que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

(25) Sobre este aspecto nos parece interesante citar el caso de Bélgica, donde a través de convenios colectivos de trabajo de alcance nacional y concluidos en el seno del “Conseil National du Travail”, se regulan una serie de aspectos normativos del derecho social. Para poder revisar un listado completo convenios colectivos de trabajo de alcance nacional, consultar <<http://www.cnt.be/>>.

(26) Recordemos, sin embargo, que esto no siempre fue así. Por ejemplo la Resolución Suprema del 17 de agosto de 1949 señalaba que los empleadores y empresarios estaban obligados a llevar un Libro de Registro de los Reglamentos, Pactos y Contratos de Trabajo que rijan en sus respectivos centros de trabajo. De la misma forma, la Resolución Suprema del 8 de febrero de 1950 consideró que la autorización y refrendación de los contratos de trabajo a los que hacía referencia la Resolución Suprema del 27 de octubre de 1936 comprendía también los pactos o convenios colectivos celebrados sin la intervención de las autoridades de trabajo.

Sin embargo, en algunos casos el convenio colectivo de trabajo sí necesita ser publicado. Así, la Resolución Ministerial N° 290-2005-TR, modificada por la Resolución Ministerial N° 314-2006-TR ha establecido que los convenios colectivos, u otros instrumentos que resuelvan negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad o de gremio, serán publicados en el diario oficial *El Peruano* y en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 10 días hábiles siguientes a su recepción. Cabe agregar, que Sala Franco⁽²⁷⁾, refiriéndose al Derecho español, donde los convenios colectivos se publican en el Boletín Oficial del Estado (BOE) considera al principio de publicidad como uno de los elementos que permite reafirmar el carácter normativo de los convenios colectivos.

4. La interpretación del convenio colectivo de trabajo y la posibilidad de promover un recurso de casación en contra de este

Como ya hemos referido en varias oportunidades, el convenio colectivo de trabajo está compuesto de obligaciones de origen contractual, pero que en sus efectos pueden ser aplicables bien a las partes contratantes solamente, o bien a los trabajadores en cuyo nombre se celebró el pacto colectivo. En tanto nuestra legislación laboral señala que las cláusulas obligatorias se interpretan de acuerdo a las reglas de los contratos y las cláusulas normativas se interpretan durante su vigencia como normas jurídicas, merece analizar si la interpretación de los aspectos normativos de un convenio colectivo, podrían ser objeto de un recurso de casación.

En nuestro entender la respuesta es positiva. Recordemos que el artículo 34 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) establece que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedente vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de la República.

Nada impide que en el marco y desarrollo de un proceso ordinario laboral, los puntos materia de juicio se encuentren orientados a que el juez determine la interpretación correcta y de adecuada del convenio colectivo de trabajo; y claro está, si es que una de las partes considera que existe una infracción normativa sustentada en la inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de un convenio colectivo de trabajo, podría darse que la Corte Suprema en

(27) SALA FRANCO, Tomás. *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 268.

sede casatoria, y cumpliendo con su función nomofiláctica⁽²⁸⁾, determine la interpretación correcta del referido convenio. Es más, la Corte Suprema ya ha venido analizando en sede casatoria, la interpretación de determinados convenio colectivos de trabajo como en la Cas. Lab. N° 6874-2012-La Libertad de fecha 8 de abril de 2013.

La posibilidad de que pueda existir una infracción normativa en la aplicación de un convenio colectivo, susceptible de ser impugnada a través de un Recurso de Casación, termina de reforzar la idea de que estamos frente a una verdadera norma jurídica y no simplemente frente a un contrato.

V. EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Tal como lo afirma Sáez Lara⁽²⁹⁾, el convenio colectivo al igual que todas las normas y todos los actos jurídicos ha de estar sometido a un necesario control judicial. Refiere la autora, que el fundamento del control judicial del convenio colectivo no es otro que el propio Estado de Derecho, por lo que la afirmación de la necesidad del mismo resulta indubitada.

Lamentablemente, ni la derogada Ley N° 26636 - Ley Procesal del Trabajo, ni la Ley N° 29497 - NLPT prevén una pretensión específica destinada a cuestionar e impugnar la validez de un convenio colectivo de trabajo; sin embargo, sí se ha establecido una vía procedimental específica a través del proceso de impugnación de laudos arbitrales económicos, para poder impugnar un laudo arbitral que haga las veces de un convenio colectivo de trabajo. Particularmente consideramos que el legislador procesal debió prever como una pretensión nominada del proceso laboral, la posibilidad de impugnar judicialmente la validez de un convenio colectivo de trabajo.

Ahora bien, la omisión legislativa no puede llevarnos a pensar que cuestionar la validez de un convenio colectivo de trabajo no es posible. Todo lo contrario,

(28) Tradicionalmente se ha señalado que el recurso de casación tiene una finalidad nomofiláctica. En efecto, el recurso de casación no tiene por objeto el reexamen de las cuestiones fácticas que dieron origen a determinado fallo, pues en su concepción clásica, la finalidad del recurso de casación es la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo (función nomofiláctica). Ésta es la posición que tradicionalmente ha defendido también la Corte Suprema en la Cas. N° 1204-2006-Lima y la Cas. N° 2370-2006-Loreto donde la Corte Suprema estableció que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario que tiene por finalidad esencial la correcta aplicación del derecho objetivo, de acuerdo a las causales establecidas en el artículo 56 de la Ley N° 26636 (Ley Procesal del Trabajo).

(29) SÁEZ LARA, Carmen. “El control de legalidad del convenio colectivo”. En: *Temas Laborales*. N° 76, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2004, pp. 369-394.

por un lado en tanto contrato, puede adolecer de causales que afecten su eficacia estructural como son las causales de nulidad y anulabilidad del acto jurídico previstas en los artículos 219 y 221 del Código Civil⁽³⁰⁾. A estas habría que agregar una especialmente delicada para el Derecho del Trabajo, como es la nulidad prevista en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, pues si el convenio colectivo contraviene las normas de orden público, y en especial aquellas que regulan el Derecho del Trabajo y de la seguridad social, el convenio colectivo de trabajo será nulo de pleno derecho, situación que deberá ser declarada por el juez de trabajo en el proceso laboral.

No obstante, ¿cómo debe ejercerse el control del convenio colectivo de trabajo en tanto norma jurídica? Analicemos la situación.

VI. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

1. El control constitucional difuso de convenios colectivos de trabajo

El fundamento y justificación del control constitucional se encuentra en la teoría de la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado. Tal como lo ha señalado el TC en la STC recaída en el Exp. N° 05854-2005-PA/TC (caso Lizana Puelles), la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (art. 51⁽³¹⁾), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (art. 45⁽³²⁾) o de la colectividad en general (art. 38⁽³³⁾) puede vulnerarla válidamente. Recordando además, que tal como lo ha señalado también el TC en la STC recaída en el Exp. N° 0005-2003-AI/TC, la normatividad sistémica del orden jurídico descansa en los siguientes principios: la coherencia normativa y el principio de la jerarquía de las normas.

(30) Utilizamos en esta parte la teoría de la ineficacia estructural del acto jurídico desarrollada por TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Nulidad del Acto jurídico*. 2ª ed., Grijley, Lima, 2002.

(31) Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

(32) Artículo 45.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.

(33) Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Por su parte, el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT señala expresamente que los jueces laborales, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República⁽³⁴⁾. Al comentar este artículo Priori Posada señala que el mismo replica el poder-deber, propio de la función jurisdiccional ordinaria, de ejercer control difuso en la interpretación de una norma legal que infrinja valores, principios y derechos de rango constitucional⁽³⁵⁾.

La Constitución Política del Estado ha previsto la existencia de dos mecanismos de defensa de la supremacía de la Constitución. El primero, denominado control constitucional concentrado, es ejercido exclusivamente por el TC, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 202 del texto constitucional. Se trata de un control abstracto y que se realiza a través del proceso de inconstitucionalidad primordialmente⁽³⁶⁾.

En forma paralela, nuestra Constitución establece un imperativo a los jueces de la República, y en general a todos aquellos que ejercen función jurisdiccional como los árbitros y el Jurado Nacional de Elecciones, de disponer la inaplicación de una norma jurídica cuando consideren que la misma sea manifiestamente incompatible con la Constitución. Este poder, deber contenido en el artículo 138 de la Constitución señala expresamente que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango

(34) En el mismo sentido, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

(35) PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. ARA Editores, Lima, 2011, p. 51 y ss.

(36) Consideramos, que el control concentrado también puede ser ejercido por el Poder Judicial a través del proceso de acción popular previsto en el numeral 5) del artículo 200 de la Constitución en cuanto establece que la Acción Popular procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, recordando además que de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Constitucional, el Poder Judicial tiene competencia exclusiva para conocer este tipo de proceso constitucional de control concentrado.

inferior. A diferencia del control concentrado, aquí nos encontramos frente a un sistema de control constitucional difuso.

En consecuencia, consideramos que uno de los deberes primordiales del juez de trabajo, no solo debe limitarse a verificar la legalidad de un convenio colectivo de trabajo –principalmente respecto a su contenido normativo– sino que al encontrarnos frente a una verdadera norma jurídica, resulta fundamental y un imperativo constitucional, que los convenios colectivos de trabajo estén sujetos a un esquema de control que compatibilice su contenido con la Constitución Política del Estado, más aún, tomando en cuenta que el derecho del trabajo y de la seguridad social son una construcción constitucional fundada en un conjunto de derechos fundamentales cuyo contenido esencial deber ser salvaguardo por los jueces y árbitros. Nos encontramos, como manifiesta Häberle, frente a una verdadera “teoría constitucional del trabajo”⁽³⁷⁾.

Pero ¿cómo y en qué circunstancias un juez de trabajo debe aplicar control constitucional difuso respecto a un convenio colectivo de trabajo? En la STC recaída en el Exp. N° 01680-2005-PA/TC (caso Borja Urbano) el TC precisó los presupuestos para la aplicación del control difuso, presupuestos que deben ser tomados en cuenta para que un juez de trabajo disponga la inaplicabilidad de un convenio colectivo de trabajo al ser incompatible con la Constitución:

- a) En primer lugar, el control difuso debe darse en el marco de un proceso laboral. Tal como afirma el TC, el ejercicio de esta competencia no es abstracta, consultiva y mucho menos hipotética.
- b) En segundo lugar, todo juez de trabajo que pretenda inaplicar una parte o todo un convenio colectivo de trabajo, deberá practicar previamente un juicio de relevancia. Es decir, que deberá llegar al convencimiento de que solo puede inaplicar la o las cláusulas normativas de un convenio colectivo de trabajo, cuando de esta inaplicabilidad dependa la solución del caso. Este aspecto además fue ratificado por el TC en la STC recaída en el Exp. N° 00142-2011-PA/TC (caso Minera de Responsabilidad Limitada María Julia) respecto a la posibilidad de que los árbitros puedan aplicar control constitucional difuso.
- c) En tercer lugar, el juez solo deberá disponer la inaplicación de las cláusulas normativas de un convenio colectivo de trabajo, en caso

(37) HÄBERLE, Peter. “El Estado constitucional”. En: *Serie Doctrina Jurídica*. N° 47, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 253 y ss.

considere que la aplicación de una cláusula normativa incompatible con la Constitución puede causar agravio directo a una de las partes del proceso judicial.

- d) Finalmente, un juez de trabajo no podrá inaplicar las cláusulas normativas de un convenio colectivo de trabajo que considere incompatible con la Constitución, si es que el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley en la que la cláusula normativa haya su sustento.

2. El proceso constitucional de amparo contra convenios colectivos de trabajo

Un tema final que queremos desarrollar es el relacionado a la posibilidad de plantear un proceso constitucional de amparo en contra de un convenio colectivo de trabajo, cuando alguna de sus cláusulas normativas contravengan frontalmente el contenido esencial de los derechos fundamentales laborales y de seguridad social consagrados en la Constitución Política del Estado⁽³⁸⁾.

El artículo 200 de la Constitución Política del Estado establece que la acción de amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. En este sentido, el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, garantiza la posibilidad de promover un proceso constitucional de amparo en contra de una norma legal, siempre y cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución. De acuerdo a la STC recaída en el Exp. N° 04677-2004-PA/TC (caso Confederación General de Trabajadores del Perú), una norma autoaplicativa es aquella cuya aplicabilidad, una vez que ha entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

En esta línea, en caso un convenio colectivo de trabajo, una vez que entró en vigencia, amenace o viole algún derecho fundamental de las partes, y especialmente los derechos fundamentales laborales y de seguridad social, cualquiera de ellas que se considere afectada, podría a través de este proceso solicitar al juez de trabajo la inaplicabilidad a un caso concreto y específico de los aspectos normativos del convenio colectivo de trabajo, en cuyo caso el juez de trabajo deberá ordenar la inaplicación de las cláusulas normativas del convenio por incompatibilidad constitucional, velando siempre por el respeto del contenido esencial

(38) Sobre el concepto de contenido esencial de los derechos fundamentales, recomendamos revisar la STC recaída en el Exp. N° 01417-2005-PA/TC (caso Anicama Hernández).

de los derechos fundamentales de orden laboral y de seguridad social, y su respeto irrestricto al adoptarse las cláusulas normativas en un convenio o pacto colectivo de trabajo.

El convenio colectivo de trabajo es una fuente normativa que requiere un cuidadoso análisis de compatibilidad constitucional, tomando en cuenta que las materias que desarrolla parten del respeto al contenido esencial del derecho al trabajo y de la seguridad social consagrado en la Constitución Política del Estado, por lo que el control constitucional de sus disposiciones normativas se convierte en un elemento esencial de validez y viabilidad de los mismos y un imperativo de los jueces de trabajo en su rol de juez constitucional.

VII. CONCLUSIONES

1. El convenio colectivo de trabajo es la fuente normativa más importante del Derecho del Trabajo, en tanto expresa el carácter concertado de las normas sociales al ser el producto de una negociación colectiva libre y voluntaria.
2. En tanto fuente del Derecho del Trabajo, el convenio colectivo genera efectos para las partes que lo han suscrito (carácter obligatorio), pero también para las partes en cuyo nombre se celebró el convenio, así como todos los trabajadores que pudiesen encontrarse en el ámbito de aplicación del mismo (carácter normativo).
3. Por sus alcances generales, el convenio colectivo de trabajo puede ser considerado como una verdadera norma jurídica, y como tal debe guardar absoluta compatibilidad con la Constitución Política del Estado.
4. La validez de un convenio colectivo de trabajo puede ser controlada a través del Poder Judicial, no obstante es necesario regular la posibilidad de controlar constitucionalmente el convenio colectivo de trabajo, al menos en su parte normativa.
5. Consideramos que en tanto norma, el convenio colectivo debe estar sujeto al control constitucional del juez de trabajo, quien debe inaplicar cualquier disposición del mismo que considere contraria a los derechos fundamentales laborales y de seguridad social.
6. En el mismo sentido, consideramos viable la posibilidad de promover un proceso constitucional de amparo en contra de un convenio colectivo de trabajo, en los casos que una de las partes considere que su aplicación

vulnera o amenaza un derecho fundamental de naturaleza laboral o de seguridad social.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALONSO OLEA, Manuel. *Pactos colectivos y contratos de Grupo*. Moneréo Pérez, José Luis (director), Comares, Granada, 2000.
2. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26ª ed., Civitas y Thomson Reuters. Madrid. 2009.
3. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padua, 1936.
4. DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo Derecho mexicano del Trabajo*. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2008.
5. GERNIGON, ODERO y GUIDO. *La Negociación Colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000.
6. HÄBERLE, Peter. “El Estado constitucional”. En: *Serie Doctrina Jurídica*. N° 47, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.
7. MARCENARO FRERS, Ricardo Arturo. *Los derechos laborales de rango constitucional*. Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Lima, 2009.
8. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 1ª ed., Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2009.
9. PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. ARA Editores, Lima, 2011.
10. RAMÍREZ OTÁROLA, Jorge. *Codificación de la legislación del trabajo y previsión social del Perú*. 2ª ed., Biblioteca Nacional del Perú. Fondo San Martín, Lima, 1963.
11. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (director). *Derecho del Trabajo: Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*. Tomo 3, Astrea, Buenos Aires, 2010.
12. RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. 8ª ed., Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2000, p. 121.
13. SÁEZ LARA, Carmen. “El control de legalidad del convenio colectivo”. En: *Temas Laborales*. N° 76, Revista Andaluza de trabajo y bienestar social, 2004.
14. SALA FRANCO, Tomás. *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
15. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del Acto jurídico*. 2ª ed., Grijley, Lima, 2002.
16. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El control de la legalidad de los convenios colectivos*. ARA Editores, Lima, 1997.
17. VALDÉS DAL-RE, Fernando. “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”. En: *Temas Laborales*. N° 76, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2004.