

CONVENCIÓN COLECTIVA PREVIA COMO CONDICIÓN DE LA NEGOCIACIÓN A NIVEL DE RAMA

Mario Pasco Lizárraga^(*)

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia bajo comentario nos resulta interesante por tres motivos centrales.

En primer lugar, por la trascendencia de la discusión. Se trata de una discusión entre la representación sindical de los trabajadores portuarios y las empresas de ese sector, que en más de una oportunidad –luego de iniciado el diferendo administrativo y laboral de que trata la sentencia bajo comentario, pero antes de que esta se emita– dieron lugar a una paralización que se extendió a lo largo de varios días, y que fue objeto de amplia difusión por sus efectos sobre las partes, terceros –léase los exportadores– e incluso, a través de estos últimos, sobre la economía nacional.

En segundo lugar, por su actualidad. Durante los últimos meses, años en realidad, asistimos a un refloreamiento de la actividad sindical, y a renovados bríos en la ya habitual tendencia en las organizaciones gremiales laborales a preferir la negociación colectiva por rama, frente a la también renuencia de la –o las– entidades empleadoras a aceptarla, y su preferencia por la negociación por empresa (si acaso alguna).

En tercer y no menos importante lugar, por la rica temática laboral que esconde. A efectos de dilucidar la controversia, la Sala debió definir algunos

^(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesor de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Socio del Estudio Rodrigo, Elías y Medrano.

conceptos centrales al derecho colectivo del trabajo en general, y a la negociación colectiva en particular.

Nosotros, dentro de nuestras limitadas posibilidades, tendremos que hacer lo mismo, sin perder de vista los otros motivos de nuestro interés.

2. PUNTOS CENTRALES

2.1. De la controversia

La discusión de fondo –que es la única de la que nos ocuparemos– se centra sobre si era o no obligatorio que la Asociación Peruana de Agentes Marítimos, la Asociación Peruana de Operadores Portuarios y la Asociación Marítima del Perú, entidades que agrupan a las empresas dedicadas a actividades portuarias (en adelante «las Asociaciones»), negociaran un pliego de reclamos que les cursó el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuario del Puerto del Callao Sutramporpc (en adelante, el Sindicato).

Sabemos que, conforme al artículo 45º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que no transcribiremos nuevamente porque la sentencia ya lo hace, el nivel preexistente de negociación vincula a las partes. En caso de no existir aquel, o acuerdo entre ellas, la obligación empresarial será de negociar a nivel de empresa.

El Sindicato planteó que respecto a sus afiliados y las Asociaciones existían convenios preexistentes, que se canalizaban a través de la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, y por lo tanto que aquéllas estaban obligadas a continuar negociando por rama de actividad, un pliego único.

Las asociaciones formularon oposición, argumentando que no existía dicha negociación previa.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en un primer momento denegó la solicitud, pero luego, a través del Auto Directoral del 19 de septiembre de 2005 que es objeto de la demanda, anuló sus actos previos y determinó que los empleadores en efecto se encontraban obligados a negociar con el Sindicato, a nivel de rama.

Para hacerlo, la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao consideró que «de acuerdo con la jurisprudencia administrativa sobre la cual no se ha emitido resolución judicial de última instancia, que constituya cosa juzgada, la autoridad administrativa de trabajo, considera que el acuerdo del Consejo de Delegados de la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, de fechas 2 y 9 de mayo de 1990, que da solución al pliego de reclamos por rama

de actividad presentado por el gremio de estibadores del puerto del Callao, por el periodo del 19 de abril de 1990 al 18 de abril de 1991, puesto en conocimiento mediante Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC, emitida por la Presidencia Ejecutiva de la Comisión Controladora del Trabajo Marítimo, de fecha 18 de mayo de 1990, constituye antecedente a efectos de aplicar lo establecido por artículo 45º, segundo párrafo del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR», y que «para mantener el nivel de negociación referido, no resulta relevante que las partes intervinientes en dicha negociación sean las mismas, sino, que se haya producido una negociación colectiva en dicho nivel [...]».

Las asociaciones iniciaron un proceso contencioso administrativo cuestionando la decisión administrativa final recién glosada.

2.2. De la sentencia

La sentencia bajo comentario, al confirmar la de primera instancia, declara fundada la demanda contencioso-administrativa, y por lo tanto, subsistente el auto divisional que dispuso que se archivara el expediente de negociación colectiva.

Posteriormente, mediante la sentencia del 14 de noviembre de 2008, sendos recursos de casación interpuestos por el procurador público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y por el Sindicato, han sido declarados improcedentes, con lo que el pronunciamiento de la Sala Civil del Callao ha quedado firme.

La Sala forma su convicción a partir de negar el carácter de precedente de «convención colectiva previa» a las determinaciones a que alude la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC, sobre la base de dos argumentos principales: a) la Comisión tenía capacidad de decisión, es decir, resolvía los conflictos que se presentaban entre trabajadores y empresarios portuarios, con lo cual, la integración de representantes de ambos grupos al consejo de delegados de aquella no califica como negociación colectiva, y los instrumentos que plasmaban las elevaciones de tarifa única y jornal mínimo, no califican como convenio colectivo; y b) la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo no es equiparable a las asociaciones, pues aquella tenía funciones reglamentarias, controladoras y administrativas, respecto del trabajo portuario, y facultad resolutoria respecto de la mejora de beneficios, mientras que estas son simplemente entidades que agrupan a empleadores, siendo que ni aquellas ni éstos tienen tales funciones ni menos dicha facultad.

Nuestro análisis se centrará también en estos dos puntos. Vale decir, examinaremos breve y someramente las características centrales de la negociación colectiva, necesarias para que un procedimiento determinado pueda ser calificado como tal, y previamente revisaremos las calidades requeridas para que una persona u organismo pueda ser considerada como *parte* respecto de la misma delimitación.

3. LAS PARTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y COMO ACTORES EN LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

Nuestra legislación integra las partes de la negociación colectiva a la definición de convención colectiva. El artículo 41º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁽¹⁾ establece que aquella es un acuerdo «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». Concuera esta definición con la Recomendación de la OIT N° 91, cuyo artículo II contempla una definición muy similar del contrato colectivo: «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 [...]».

Cierto es que, en la solución de una negociación que no arribe a acuerdo directo, cabe la intervención de terceros, para asistir a las partes en la búsqueda de culminar el diferendo, e incluso en forma decisoria.

De hecho, en los sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo no es extraña dicha intervención. Al respecto, Deveali⁽²⁾ informaba lo siguiente:

«[son] cinco los sistemas, deduciéndolos de un proceso bastante lógico y no exento de sugestividad. Según este autor, el camino adoptado por la generalidad de las legislaciones para la solución de los conflictos colectivos es el siguiente:

(1) Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

(2) Citado por ALONSO GARCÍA, Manuel, *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1979, pp. 18 y 19

- a. obligar a las partes a *tratar directamente*, y
- b. en el caso de no llegar a un acuerdo, aceptar la intervención de un funcionario u órgano con facultades de *conciliación*;
- c. cuando no se llega a una conciliación, contemplar y facilitar la posibilidad de atribuir la decisión de los puntos en cuestión a árbitros elegidos por las partes (*arbitraje voluntario*);
- d. si las partes no se avienen a esta forma de solución, algunas legislaciones, siempre o solamente en algunos casos – que son los mismos en que la huelga está prohibida –, imponen a las partes el procedimiento de *arbitraje obligatorio*, o
- e. las obligan a deferir la decisión de la controversia a la *autoridad judicial*.
- f. Resultan, pues, así los cinco sistemas siguientes: negociación, conciliación y mediación, arbitraje voluntario, arbitraje obligatorio, intervención judicial».

Nos encontramos, entonces, ante una serie de sistemas para solucionar conflictos – en lo que nos ocupa, de intereses– que tienen como principal elemento común el partir de una interacción no resuelta de índole siempre bilateral –por un lado, la representación de los trabajadores; y por el otro, la representación del o los empleadores– y a la que eventualmente se integra un tercer actor, quien en determinados casos ostenta la facultad de imponer a las partes iniciales la determinación final en cuanto a su controversia. De hecho, a efectos de centrar la noción misma de conflicto colectivo de trabajo, García Abellán utiliza precisamente dicha noción de bilateralidad:

«[...] los que con toda propiedad pueden denominarse conflictos colectivos de trabajo quedan calificados, ante todo, porque la pluralidad de personas que integran el conflicto, actúan este en función de una relación jurídica de trabajo previa, y solo desde ella; relación esta que vincula a un sector individualizable del conflicto con la otra parte, frente a la que aquél pretende la realización de un interés o el reconocimiento de un derecho. Así el conflicto colectivo lo es en la medida que, aceptando la vigencia y autoridad de un orden general de derecho y de un específico orden jurídico labo-

ral, se *formaliza* la situación conflictiva, mediante una relación de litigio establecida entre una colectividad homogénea de trabajadores, y una empresa o grupo de empresas, que tiene como materia u objeto propio la confrontación de derechos o intereses comunes a la categoría profesional»⁽³⁾.

Como elemento inicial de nuestro análisis, rescatamos la necesaria intervención de las partes interesadas en el procedimiento, y en especial en su parte inicial de tratativas directas, a efectos de posibilitar que un determinado procedimiento pueda ser calificado como de solución de un conflicto colectivo, y de que el mismo tenga por objeto continuar, culminar o resolver la negociación colectiva.

4. LA REPRESENTACIÓN NEGOCIAL Y EL DEBER DE NEGOCIAR

Salvo el caso del empleador persona natural, las partes de la negociación colectiva están constituidas por organizaciones que a su vez operan a través de representantes designados al efecto. Por un lado, está siempre un colectivo de trabajadores, cuya operación conjunta o universal resultaría inviable y deben por ello actuar por vía indirecta, a través de representantes; y, por el otro lado, aparecerán una o más personas jurídicas, que por simple exigencia de la realidad física tienen también que operar a través de personas naturales que las representen.

La representación de la parte laboral estará normalmente⁽⁴⁾ a cargo de un sindicato o conjunto de ellos, personificados a su vez en una comisión conforme a las reglas que al efecto establece el artículo 12º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El nivel de la organización sindical no condiciona el de la negociación, y no existirá inconveniente para que, por ejemplo, un sindicato de rama negocie un pliego de reclamos a nivel de empresa; aunque la situación inversa resultaría inviable.

La de la parte empleadora, conforme al artículo 48º, se disgrega de acuerdo con el nivel de la negociación: si es a nivel de empresa, esta actuará a través de las personas que designe (o de modo directo en el caso ya adelantado del empleador persona natural); si es a nivel de rama de actividad o de gremio,

(3) GARCÍA ABELLÁN, Juan, *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969, pp. 26 y 27.

(4) Puede actuar como coalición, pero ello no altera lo esencial de concepto desarrollado.

estará a cargo de la organización representativa de los empleadores, en la respectiva actividad económica, de no existir esta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

Lo central en esta materia viene dado en la actualidad por el artículo 49º, que dispone que, respecto a los representantes de ambas partes, «deberán estipularse expresamente las facultades de participar en la negociación y conciliación, practicar todos los actos procesales propios de estas, suscribir cualquier acuerdo y llegado el caso, la convención colectiva de trabajo». Esta previsión conforma parte integrante, en lo que a los empleadores se refiere, de lo que posteriormente consagra el artículo 54º de la propia Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: la obligación de recibir el pliego de reclamos y, posteriormente, de «negociar de buena fe y abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria».

Esto quiere decir que en nuestro actual sistema, una vez emplazado válidamente el empleador con un pliego de reclamos que lo vincule, deberá necesariamente nombrar representantes y negociar de buena fe con su contraparte. El procedimiento de negociación colectiva «constituye el marco legal que posibilita el ejercicio del derecho de negociar de los trabajadores, y, recíprocamente, el cumplimiento de la obligación de negociar de los empleadores [...]»⁽⁵⁾.

Individualizamos la noción de que, a efectos del establecimiento de un procedimiento de negociación colectiva, y cuando el mismo vincula a la parte empleadora, las partes designan representantes con facultades suficientes, y estos llevan a cabo las conversaciones directas, primero, y luego las eventuales etapas posteriores en caso de no alcanzarse acuerdo.

Adicionalmente, empero, es importante advertir, en lo que al tema bajo análisis se refiere, que en la negociación por rama de actividad no existe necesaria identidad entre el suscriptor de la convención colectiva por la parte empresarial, y la de las entidades posteriormente obligadas por la misma: una vez que se determine la existencia de una «organización representativa de los empleadores», y esta suscriba un convenio colectivo, este resultará de aplicación en dicha rama de actividad y alcanzará a la totalidad de empresas comprendidas en ella, en caso de cumplir las exigencias del artículo 46º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: «que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas».

⁽⁵⁾ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge, *Manual del trabajo colectivo*, Ediciones Tarpuy, Lima, 1982, p. 161.

Si ese fuera el caso, y con posterioridad a la suscripción del convenio colectivo variara la composición o la representación del sector empleador, el nivel de negociación por rama se mantendría, al haber quedado ya fijado conforme al artículo 45º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Cuestión interesante, que no tiene respuesta en la ley y a la que tampoco se hace referencia en la sentencia, por el rumbo distinto que toma el razonamiento en esta, es la determinación del tiempo a lo largo del cual quedará fijado dicho nivel de negociación. Es decir, si la negociación por rama de actividad deja en algún momento de ser obligatoria al caer en desuso, y si los empleadores que una vez negociaron a ese nivel podrían verse nuevamente obligados a hacerlo incluso luego de un lapso prolongado. De hecho, en el caso concreto habían transcurrido nada menos que catorce años entre el último proceso calificado como de negociación colectiva por rama por el Sutramporpc, y la presentación del pliego de reclamos que generó la controversia.

5. EL CONVENIO COLECTIVO Y SUS SUCEDÁNEOS

Toda negociación colectiva está dirigida a cerrar un conflicto, que no se ha abierto, sino solo se ha formalizado, o más bien ha sido canalizado a través del pliego de reclamos o peticiones que hayan dirigido en su momento los trabajadores al o a los empleadores.

Convenio colectivo es, en términos del artículo 41º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, del cual ya nos hemos ocupado en parte, 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 [...]». La norma (genérica) previa, el Decreto Supremo Nº 006-71-TR, la presentaba por su parte como «todo acuerdo relativo a las relaciones laborales de empleadores y trabajadores [...]».

El convenio colectivo, como manifestación bilateral es, sin más, el éxito de la negociación. Con prescindencia de lo que cada bando haya obtenido, ambas habrán logrado algo que se les presente cuando menos como aceptable, y habrán estampado su firma adoptando la solución como propia. En un convenio colectivo no hay, por lo tanto, perdedor.

Pero no siempre es posible alcanzar el éxito. De allí que los ordenamientos establezcan mecanismos para, cuando sea necesario, suplantar al convenio colectivo mediante instrumentos que lleven de todos modos a solucionar el conflicto, como hemos informado ya previamente: aparecerán entonces los laudos arbitrales –sean voluntarios u obligatorios– y la resolución administrativa, afor-

tunadamente desaparecida en nuestro país desde la dación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Se tratará de soluciones siempre imperfectas. Exponiendo las razones de la preferencia de la conciliación sobre el arbitraje, Plá Rodríguez explicaba:

«La predilección por las soluciones de conciliación responde a las enseñanzas de una larga experiencia que nos muestra que las soluciones logradas de común acuerdo entre las partes son mucho más sólidas, más firmes, más durables, más fecundas que las soluciones impuestas por vía de autoridad. / No importa el cuidado que se haya puesto en encontrar una solución equilibrada y ecuánime; no interesa el acierto y la justicia con que se haya actuado; no cuenta mucho el poder persuasivo de los fundamentos de la solución impuesta. Lo que las partes sienten es que se les impone desde afuera una solución que ellos no aceptaron»⁽⁶⁾.

Sin embargo, la impureza innata de la solución heterónoma no la privará, en primer lugar, de eficacia legal, en tanto provenga precisamente de un proceso llevado conforme al ordenamiento que se encuentre vigente, ni, en segundo y más importante lugar para los efectos que nos ocupan, de su calidad de medio de solución del conflicto. Lo que haya ocurrido en forma previa entre las partes, en caso de haber existido interacción real, calificará naturalmente como negociación colectiva, y los efectos del laudo o resolución serán los mismos del convenio colectivo. Que el instrumento que determine la solución a una petición no esté firmado por las partes no tiñe entonces de ilegitimidad al procedimiento, en cuanto a su naturaleza inicial se refiere.

Nos quedamos entonces con el criterio recién expuesto: que el documento que soluciona un diferendo no haya sido emitido por las partes en una negociación, no elimina la existencia de esta última.

6. OPINIÓN PERSONAL

Retornamos a las consideraciones de la sentencia de la Segunda Sala Civil objeto de nuestro comentario, luego del –necesariamente breve– repaso de los conceptos centrales a considerar.

⁽⁶⁾ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, «La conciliación administrativa como instrumento de solución de los conflictos colectivos de trabajo», en *Derecho Laboral*, T. XXVI, N° 129, Montevideo, 1983, p. 30.

En este punto tales consideraciones se nos revelan como sólidas, siempre partiendo del universo que constituyó el expediente administrativo que tuvo que considerar la Sala, conforme la propia sentencia lo expone.

En nuestro concepto, la determinación de remuneraciones y condiciones de trabajo a través de una resolución de la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, incluso con presencia de representantes de los empleadores y de los trabajadores en alguna de sus instancias, no califica en sí misma como negociación colectiva, habida cuenta de que constituye una solución heterónoma a las partes, que de acuerdo a la descripción de la sentencia no seguía a la negociación entre las partes o la suplía ante el fracaso de las mismas, sino que aparecía directamente como definición del asunto.

Revisando antecedentes adicionales a los mencionados en la sentencia, se agrega al panorama el Decreto Supremo N° 035-DE-SG, del 13 de septiembre de 1990 (inmediatamente posterior al proceso que devino en la dación de la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC que menciona la sentencia), el cual modificó los artículos D-010501 y D-010503 del Reglamento de Capitanías y de las actividades marítimas, fluviales y lacustres aprobado por Decreto Supremo N° 002-87-MA.

La norma determinaba que, ante los petitorios de los trabajadores marítimos, se convocaría a «Junta del Puerto», integrada por el Capitán de Puerto, un representante de los armadores, un representante de la Cámara de Comercio, un representante de los agentes marítimos, un representante de Enapu, un representante de las empresas dedicadas a la actividad del comercio exterior, cuatro representantes del gremio de trabajadores y uno de la agrupación de postulantes o suplentes. Agregaba el segundo artículo mencionado, que «los pliegos petitorios quedarán aprobados, cuando exista acuerdo de la totalidad de los integrantes de la Junta de Puerto».

Vale decir que la voluntad a formarse a efectos de solucionar las expectativas de los trabajadores no se agotaba en caso alguno en los empleadores, sino que debía necesariamente pasar a través del filtro de los intereses de terceros distintos, incluyendo representantes estatales, que no tenían calidad de tales.

En sí mismo, dicho sistema suponía entonces la negación de la negociación colectiva como tal. No se trata simplemente de que el Sutramporpc no haya acreditado tratativas –negociación, propiamente– entre trabajadores y empleadores, previas a la actuación orgánica de la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, sino que las mismas, en caso de haberse producido, habrían estado mediatizadas, condicionadas a aprobación posterior de una serie de otros intervinientes con intereses distintos a los de las partes.

Cobra sentido, entonces, la consideración de la Sala en el sentido de que no cabe confundir un proceso de negociación, el cual corresponde a las partes, con otro en el que se produzca directamente una resolución, aunque las partes hayan tenido un grado determinado e incluso importante de injerencia en el mecanismo de aprobación de la misma.

Si en el primer punto de nuestra revisión rescatamos que la intervención de las partes en conversación directa es el elemento central de cualquier procedimiento para poder considerarlo como negociación colectiva, su ausencia, y principalmente su impotencia para operar como solución en forma autónoma e independiente de terceros, hace difícil discrepar de lo resuelto.

El segundo argumento de la sentencia, relativo a la ausencia de identidad entre la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo y las empleadoras, es correcto como hecho aunque, como hemos mencionado previamente, la ausencia de identidad de las entidades representantes de los empleadores no implica per se la imposibilidad de reactivación de una negociación colectiva.

Sin embargo, en el caso concreto resulta especialmente relevante la mención de la sentencia a las funciones reglamentarias, controladoras y administrativas de la entidad y su pertenencia al aparato estatal, como elementos diferenciadores, en su funcionalidad, de lo que constituye una parte negocial empleadora. En el procedimiento aplicable el año 1990, según la sentencia, era la Comisión Controladora con ayuda de las partes, y no estas, la que definía los pedidos de los trabajadores y, en consecuencia, no resulta posible entenderlo como de negociación. Aunque a través de una ruta distinta, el argumento termina siendo el mismo ya desarrollado, en el sentido de que el procedimiento como tal no calificaba como antecedente.

Fuera ya de lo que responde estrictamente a la aplicación de la normativa, agregamos nosotros un elemento adicional, cual es que la negociación es asunto de las partes y de voluntades. La imposición de un nivel negocial como el de rama de actividad, que va a suponer necesariamente la mediatización de la situación específica de alguna de las integrantes de la parte empleadora, puede resultar válido cuando el precedente sea claro y actual, pero resultaría de dudosa justicia si se trata de una situación en la que no existe señas manifiestas de su anuencia, sea esta pasada o actual; de allí que el artículo 45^º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo proscriba la modificación del nivel de la negociación por vía distinta al acuerdo de partes.

Dicha línea de pensamiento no implica fundamentalmente hacer reposar en las relaciones de partes la determinación de cómo se canalizarán las mismas.

No en vano ha determinado el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en cuanto al nivel de la negociación colectiva, lo siguiente:

«Sobre la base del principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4º del Convenio de la OIT N° 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa, o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo»⁽⁷⁾.

En suma, coincidimos con lo resuelto.

7. CONSIDERACIÓN ADICIONAL

Al momento en que la sentencia objeto de nuestro comentario ha quedado consolidada, ante la abstención de la Corte Suprema de Justicia de la República de admitir a trámite los recursos de casación en cuanto a su fondo, se encuentra abierto un diferendo respecto a un procedimiento idéntico al que la motivó. Con fecha 25 de febrero del presente año, la Autoridad Administrativa de Trabajo del Callao emitió al Auto Directoral N° 027-2009-MTPE/2/12.7, cuyas consideraciones son virtualmente idénticas a las del Auto Directoral N° 075-2005-MTPE/2/12.7.

Ello abre una situación que puede llegar a ser paradójica, en tanto que el Ministerio de Trabajo ya se habría pronunciado en última instancia, en el sentido de que el procedimiento de negociación debe ir hacia delante, pero su consideración principal – la inexistencia de resolución judicial a contrario consentida– ha quedado destruida por la autoridad jurisdiccional.

Estando a que el asunto dilucidado es entre particulares, el recurso a la afectación al *orden público* requerido para la declaración de nulidad de oficio de la resolución, en aplicación del artículo 202º de la Ley N° 27444, podría resultar excesivo. Sin embargo, tampoco pareciera haber ya justificación para que el Estado litigue en caso que los interesados hayan recurrido también en este caso a la vía judicial.

⁽⁷⁾ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª ed., OIT, Ginebra, 2006, p. 210.

SENTENCIA MATERIA DE COMENTARIO

SEGUNDA SALA CIVIL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL CALLAO

EXPEDIENTE N° 237-2007
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DEL CALLAO
PONENTE: DRA. ROCÍO MENDOZA CABALLERO

Resolución N° 40
Callao, nueve de agosto de dos mil siete.

VISTOS: Oídos los informes orales, de conformidad con lo opinado por la Señora Representante del Ministerio Público, por los fundamentos de la recurrida; y CONSIDERANDO; además, PRIMERO: Que, es materia de absolución del grado la apelación interpuesta por la parte demandada Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao a través del Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos Judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como la apelación interpuesta por el litis consorte necesario pasivo Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuario del Puerto del Callao - Sutramporpc, contra la sentencia contenida en la resolución número veintitrés que declara fundada la demanda; SEGUNDO: Que, el Señor Procurador en su escrito de apelación sostiene básicamente: 1) Que, hasta antes de desactivarse la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo (Decreto Supremo N° 054-91-PCM) esta, en representación de los Armadores, Agentes Marítimos, Agentes de Aduanas, etc., y en coordinación con Enapu SA, se encargaron de regular todo lo concerniente con las tarifas de los trabajadores portuarios, vía las negociaciones colectivas de trabajo por Rama de actividad; y que la razón de que sea una sola entidad estatal, controlada por el Ministerio de Marina, la llamada a regular las relaciones de trabajo de los trabajadores portuarios de la época anterior al Decreto Supremo N° 010-2003-TR, (Comisión Controladora de Trabajo Marítimo) fue por las razones prácticas, ya que en una motonave que se estiban o desestiban productos operan trabajadores de distintos gremios (estibadores, wincheros, parihualeros, tarjadores, trabajadores de rivera, etc.), siendo, por ende imposible que cada empleador pudiera hacerse cargo de las actividades contractuales-laborales de cada Armador, Agente Marítimo y demás empresas dedicadas a los quehaceres marítimos, por su cuenta hacen, lo que en su momento coordinadamente, hacía aquella; correspondiéndole al Estado fomentar la negociación colectiva de trabajo conforme al artículo 28° de la Constitución, y que de todo ello considera que la Autoridad Administrativa de Trabajo ha actuado conforme a ley, ya que el antiguo gremio portuario, toda la vida negoció por rama de actividad sus pliegos de reclamos, dado que sus condiciones laborales se rigen por tarifas que a nivel mundial están establecidas por este gremio, y que la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC no hace más que corroborar este hecho; 2) Que, no se ha agotado la vía administrativa previa ya que contra el Auto de Directoral N° 075-2005-MTPE cabía el recurso de apelación o el de revisión conforme a los artículos 6° y 8° del Decreto Supremo N° 001-93-TR, y que el artículo 202°.2 de la Ley N° 27444 no indica que la resolución dictada de oficio implique per se el agotamiento de la vía administrativa; 3) Que el auto directoral materia de impugnación no ha incurrido en nuli-

dad y tampoco procede declararla porque desde 1935 los trabajadores marítimos venían rigiéndose a través de gremios que estaban bajo la jurisdicción de la Comisión Reguladora de Trabajo Marítimo, la cual tenía entre otras atribuciones la administración de los beneficios sociales de los trabajadores y con facultad de resolver los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de normas legales, así como los conflictos económicos relativos a aumento de remuneraciones y mejoras de condiciones de trabajo; y que si bien se eliminó o desapareció la comisión, los actos decididos o regulados por ella mantienen sus alcances porque la administración de Trabajo los acepta y reconoce como válidos a los efectos de la negociación colectiva por rama, porque sí existe el antecedente a que se refiere el artículo 45º de la Ley de Negociaciones Colectivas; 4) Que lo afirmado en el undécimo considerando de la sentencia es falso, en el sentido que en el presente caso no existe un conflicto que amerite resolverse tomando como precedente el Convenio emanado de la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC, pues por el contrario, en este caso sí existe un estado de conflicto entre trabajadores y empleadores desde el momento en que los empleadores acuden al Poder Judicial en acción contencioso administrativa para dilatar las expectativas de los trabajadores; agrega el apelante que no es correcto afirmar que las responsabilidades señaladas a la Comisión, creada en 1935, no tengan nada que ver con el conflicto porque son las mismas razones o causas de entonces y ahora, que se resolvieron conforme legalmente estaba establecido, independientemente de que los actores en el tiempo sean, aparentemente otros, que el precedente está establecido y no puede negarse su existencia bajo responsabilidad; TERCERO: Que, el Sutraporpc en su escrito de apelación sostiene básicamente: 1) Que, la sentencia ha hecho una interpretación errónea de las facultades de la desactivada Comisión pues se le entiende como un tercero al cursar la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC cuando lo cierto es que se establece un convenio entre las partes; 2) Que, la sentencia no tiene en cuenta que al declararse la nulidad del Auto Divisional N° 91-2005-DRTPEL/CDTPEC/DPTEC/DNCRG mediante el Auto Divisional N° 075-2005-MTPE lo hizo dentro del plazo de un año conforme al artículo 202º.3 de la Ley N° 27444; 3) Que, la sentencia ha reproducido los argumentos del dictamen fiscal de fecha dos de noviembre del dos mil seis; 4) Que, el Informe N° 161-2005MTC/13 emitido por el Ministerio de Transportes, es un informe emitido a solicitud de los demandantes en donde no se le ha hecho de conocimiento a los recurrentes a fin de que expongan lo conveniente; 5) Que la sentencia les causa agravio porque les impide llevar a cabo la negociación colectiva solicitada; CUARTO: Que, a fin de absolver el grado es pertinente considerar que conforme al artículo 148º de la Constitución, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante acción contencioso-administrativa, y que a su vez el artículo 1º de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo señala en su primer artículo que esta acción tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; QUINTO: Que, asimismo, teniendo en cuenta que dentro de los aspectos materia de apelación por parte del Procurador está el referido a la falta de agotamiento de la vía administrativa, se hace necesario que se analice dicho punto en primer lugar, por tratarse de un aspecto de procedibilidad, para luego de ser el caso, incidir en los demás argumentos de apelación que versan sobre el fondo de la controversia; SEXTO: Que, al respecto se tiene en cuenta que el artículo 18º de la Ley N° 27584, dispone que es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley

de procedimiento Administrativo General o por normas especiales; **SÉPTIMO:** Que, entonces conviene analizar si en el caso de autos se ha producido el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas de la Ley N° 27444 o conforme a los artículos 6° y 8° del Decreto Supremo N° 001-93-TR alegados por el Procurador apelante, para poder determinar así, si es que con ello se desvirtúa o no lo resuelto en la sentencia apelada; **OCTAVO:** Que, para tal efecto se verifica del petitorio de la demanda que el acto administrativo materia de cuestionamiento es el Auto Directoral N° 075-2005-MTPE/2/12.7, acto administrativo mediante el cual, se declara nulo el Auto Divisional N° 191-2005-DRTPCLC/DTPEC/DNCRG; **NOVENO:** Que, como se aprecia del citado Auto Directoral N° 075-2005-MTPE/2/12.7, que obra a fojas veinte a veintidós así como de fojas trescientos veinticuatro a trescientos veintiséis, aquel se ha emitido de Oficio invocándose el artículo 202°.2 de la Ley N° 27444, tan es así, que respecto del pedido de nulidad del Auto Divisional N° 268-2005-DRTPCLC/DTPEC/DNCRG formulado por el Sutraporc se declara que carece de objeto emitir pronunciamiento; **DÉCIMO:** Que, analizando si el agotamiento de la vía administrativa se ha seguido conforme a las reglas de la Ley N° 27444, corresponde tener en cuenta que el artículo 218°.2.d de la citada ley, contempla como acto que agota la vía administrativa al acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 202° y 203° de esta ley; **DÉCIMO PRIMERO:** Que, entonces teniendo en cuenta que el Auto Directoral N° 075-2005-MTPE/2/12.7 ha sido emitido sobre la base del artículo 202.2 de la Ley 27444, declarando la nulidad de oficio del Auto Divisional N° 191-2005-DRTPCLC/DTPEC/DNCRG, se llega a establecer que sí se ha agotado la vía administrativa; **DÉCIMO SEGUNDO:** Que, por otro lado, dilucidando si el agotamiento de la vía administrativa se ha seguido conforme a lo establecido en los artículos 6° y 8° del Decreto Supremo N° 001-93-TR, invocados por el Procurador en su apelación, artículos que han sido modificados por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 017-2003-TR, también se determina que se ha agotado la vía administrativa, porque conforme es de verse de los actuados administrativos que en copia en autos, la Asociación Peruana de Agentes Marítimos, la Asociación Peruana de Operadores Portuarios y la Asociación Marítima del Perú, presentaron recursos de revisión en contra del Auto Directoral N° 075-2005-MTPE/2/12.7, siendo estos denegados por la autoridad administrativa al amparo del artículo 218°.2 de la Ley N° 27444, como se ve de fojas trescientos treintinueve a trescientos cuarentidos, trescientos cuarentinueve a trescientos cincuentiseis, trescientos sesenticuatro a trescientos sesentisiete y trescientos ochentitres; **DÉCIMO TERCERO:** Que, entonces si la propia autoridad administrativa al denegar los recursos de revisión, ha reconocido el agotamiento de la vía administrativa, no puede ahora vía apelación a través de su procurador sostener lo contrario, determinándose que tal argumento de impugnación no desvirtúa lo resuelto en la sentencia apelada, siendo así resulta del caso analizar los argumentos de fondo de las apelaciones; **DÉCIMO CUARTO:** Que, respecto al primer punto de la apelación del señor Procurador, debe señalarse que del Decreto Supremo N° 054-91-PCM se aprecia que la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo creada por Decreto Supremo del ocho de marzo de mil novecientos treinta y cinco, tenía a su cargo la Regulación y Control de Trabajo Marítimo, la administración de los beneficios sociales de los trabajadores, así como la facultad de resolver los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de normas legales y convencionales y de los conflictos económicos relativos a aumento de remuneraciones mejora de condiciones de trabajo; **DÉCIMO QUINTO:** Que, a su vez conforme al Decreto Supremo N° 24 y Decreto Supremo del veinticuatro de mayo de mil

novecientos cincuenta y ocho, que en copia obran de fojas doscientos setenticuatro a doscientos setenticinco, se aprecia que la Comisión Controladora del Trabajo Marítimo –en adelante, la Comisión– se constituía de un miembro de la Marina, uno del Ministerio de Hacienda y Comercio, y otro del Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas, para luego agregarse uno de la Autoridad Portuaria del Callao, uno de la Asociación Marítima del Perú y uno del Gremio de Estibadores del Callao; apreciándose además que dicha comisión era un organismo del Ministerio de Marina que funcionaba en cooperación con los Ministerios de Hacienda y Trabajo; **DÉCIMO SEXTO:** Que, con lo antes anotado se determina que la Comisión fue un ente del Ministerio de Marina integrada además por diversos miembros dentro de los cuales estuvieron la Asociación Marítima del Perú e incluso un Delegado del Gremio de Estibadores del Callao, resultando ser una entidad que reglamentaba y controlaba el trabajo marítimo, administraba los beneficios sociales de los trabajadores, y que respecto del incumplimiento de normas legales y convencionales y de los conflictos económicos relativos a aumento de remuneraciones y mejora de condiciones de trabajo tenía la facultad de resolver los conflictos jurídicos; desvirtuándose de este modo lo sostenido por el Señor Procurador cuando afirma que al salir del mercado la indicada Comisión cada Armador, Agente Marino y demás empresas dedicadas a los quehaceres marítimos, por su cuenta hacen, lo que en su momento coordinadamente, hacía aquella; **DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en relación a la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC, la misma que obra en copia de fojas doscientos treintidos a doscientos treintiocho, se aprecia que mediante aquella se hace de conocimiento al Presidente Ejecutivo de la Comisión que el Consejo de Delegados de la referida comisión en sesiones del dos y nueve de mayo de mil novecientos noventa, resolvió el pliego de peticiones del gremio de estibadores del puerto del Callao, correspondiente al periodo del diecinueve de abril de mil novecientos noventa al dieciocho de abril de mil novecientos noventa y uno, aprobando por unanimidad el aumento a la tarifa única y jornal mínimo con el cual serán remunerados así como otros beneficios, los mismos que entrarán en aplicación a partir del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa; **DÉCIMO OCTAVO:** Que, con ello se evidencia que la citada Comisión ejerció su facultad de resolver, dada la capacidad de decisión que la ley le otorgaba para tales fines, resultando así un ente de resolución de conflictos, pero en modo alguno se logra establecer que el antiguo gremio portuario, toda la vida negoció por rama de actividad sus pliegos de reclamos, como refiere el señor Procurador; **DÉCIMO NOVENO:** Que, con lo antes anotado se establece que el primer argumento de apelación del Señor Procurador, tampoco desvirtúa lo resuelto en la recurrida; **VIGÉSIMO:** Que, en relación al tercer argumento de apelación, en el que el apelante señala que sí existe el antecedente a que se refiere el artículo 45° de la Ley de Negociaciones Colectivas, debemos tener en cuenta que el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao, pretende se lleve a cabo la negociación colectiva por rama de actividad, y que la Autoridad Administrativa al emitir el Auto Directoral N° 075-2005-MTPE/2/12.7 ha tomado como antecedente la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC; **VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, asimismo, en lo que se refiere a la negociación colectiva por rama de actividad se verifica que el artículo 44°, literal c del Decreto Supremo N° 010-2003-TR la contempla como una posibilidad entre otras, y señala que la convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser de una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinado de aquella; a su vez el artículo 45° del referido decreto supremo establece en su primer y segundo párrafos

que: «Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa. De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral»; **VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, con ello se establece que ante la inexistencia de una convención colectiva previa en cualquier nivel (de empresa, de una rama de actividad, o de un gremio) se hace necesario el acuerdo común de las partes respecto al nivel en el que negociarán, y en caso no se de este común acuerdo el nivel a negociar es el de empresa; de otro lado cuando exista convención en algún nivel y se quiera sustituir o complementarlo en otro nivel distinto también se hace necesario el acuerdo de partes, quedando prohibida la posibilidad de su establecimiento vía acto administrativo o arbitral; **VIGÉSIMO TERCERO:** Que, como ya se definió líneas arriba, de la citada circular se establece que la Comisión ejerció su facultad de resolver el pliego de peticiones del gremio de estibadores del puerto del Callao; siendo ello así el tercer argumento apelado tampoco enerva lo resuelto por el a quo; **VIGÉSIMO CUARTO:** Que, con relación al cuarto punto de la apelación del Procurador, es de verse que en el décimo primer considerando de la sentencia, lo que hace el a quo es fundamentar el porque considera que la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC no constituye un antecedente de negociación colectiva previa por rama de actividad, sustentación que no resulta falsa, pues el a quo no desconoce la existencia del conflicto, sino que señala que el mismo no puede resolverse tomando como antecedente la circular en comentario; quedando de este modo desvirtuado el último argumento de apelación del señor Procurador; **VIGÉSIMO QUINTO:** Que, por otro lado en relación al primer argumento de apelación del Sindicato, debe precisarse que como ha quedado definido anteriormente mediante la Circular N° 101-90-GTM/DREE/TAR/CC no se establece un convenio entre las partes, pues en primer término no resulta posible equipara a la Comisión con la Asociación demandante ya que la Comisión tenía funciones (reglamentación, control y administración) y facultades (resolver) que no le competen a la Asociación de Agentes Marítimos o a la litis consorte activa, siendo distinta además en su conformación incluso por haber sido un organismo del Ministerio de Marina que funcionaba en cooperación con los Ministerios de Hacienda y Trabajo, y en segundo término la circular comunica lo resuelto por el Consejo de Delegados de la Comisión; **VIGÉSIMO SEXTO:** Que, en relación al segundo argumento de apelación, es de verse del quinto fundamento de la sentencia apelada que el a quo sí ha tenido en cuenta que al declararse la nulidad del Auto Divisional N° 191-2005-DRTPEL/CDTPEC/DTPEC/DNCRG mediante Auto Divisional N° 075-2005-MTPE se hizo dentro del plazo de un año conforme al artículo 202º.3 de la Ley N° 27444, sino que ha sido por otros argumentos que también detalla en la sentencia que ha amparado la demanda; **VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, con relación al tercer argumento de apelación del Sindicato, es de verse que el a quo ha coincidido con la opinión del Ministerio Público al declarar fundada la demanda, sin embargo, no se verifica que haya «reproducido» el dictamen, pues en la sentencia obra el razonamiento del juzgador; debiéndose acotar que en este tipo de procesos la emisión del dictamen del Ministerio Público es obligatoria, conforme al artículo 14º de la Ley N° 27584, siendo facultad del a quo discrepar o concordar del dictamen, como ha sucedido en el caso de autos; **VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, respecto al cuarto argumento de apelación, debe acotarse que el citado Informe N° 161-2005-MTC/13 emitido por el Minis-

terio de Transportes, y que obra de fojas setecientos veintisiete a setecientos veintinueve no ha sido admitido como medio probatorio, como se aprecia de la resolución doce de fojas setecientos treintidós, notificada al Sindicato con fecha once de setiembre del dos mil seis como se verifica de fojas setecientos sesentidós, como tampoco ha sido merituado ni valorado por el A-quo en la sentencia, por lo que tal argumento no enerva lo resuelto; **VIGÉSIMO NOVENO:** Que, en lo que se relaciona al quinto argumento de apelación, se hace necesario resaltar en efecto la Constitución Política del Estado reconoce el derecho de negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, y la fomenta, conforme es de verse del artículo 28°.2 de la carta magna, el que resulta del caso concordar con el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, determinándose así que su ejercicio debe hacerse con sujeción a Ley, exigencia que no puede ser confundida con impedimento, siendo que la sentencia se ciñe a lo actuado y a derecho; **TRIGÉSIMO:** Que, por tanto los argumentos de las apelaciones en nada enervan lo resuelto por el a quo, siendo que la apelada se encuentra conforme a ley y a mérito de lo actuado, por lo que corresponde ser confirmada; por lo que **CONFIRMARON** la sentencia apelada, que obra de fojas ochocientos cuarentinueve a ochocientos cincuentiseis, resolución número veintitrés su fecha seis de diciembre del dos mil seis, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene y es materia de apelación, en los seguidos por ASOCIACIÓN PERUANA DE AGENTES MARÍTIMOS y ASOCIACIÓN PERUANA DE OPERADORES PORTUARIOS contra la DIRECCIÓN DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO y el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES MARÍTIMOS Y PORTUARIOS DEL PUERTO DEL CALLAO sobre PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Notificándose y devolviéndose con arreglo a ley y en su debida oportunidad.- Firmaron los Señores Vocales. HAYA DE LA TORRE BARR - MENDOZA CABALLERO - SOTO GORDON