

EL CONTRAPLIEGO EMPRESARIAL

JAIME ZAVALA COSTA⁽¹⁾

El hombre no será sabio hasta que resuelva toda clase de conflictos con las armas de la mente y no con las físicas.

Werner Braun

Los intelectuales resuelven los problemas; los genios, los evitan.

Albert Einstein

I. INTRODUCCIÓN⁽²⁾

El avance de los tiempos y las transformaciones en los procesos de producción requieren de instrumentos que permitan adecuar las condiciones laborales y la fuerza de trabajo a los nuevos paradigmas productivos. El desafío es el cambio.

Las relaciones laborales siempre han estado marcadas por el conflicto constante entre los trabajadores y el empleador, siendo uno de ellos el de índole colectiva. Para ello, se han delineado diversos mecanismos de prevención y solución de conflictos, siendo el de la negociación colectiva el mecanismo por excelencia para prevenirlos o para componerlos de forma autónoma.

(1) Socio principal de Ferrero Abogados. Presidente de la SPDTSS. Ex Ministro del Trabajo. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y del Diplomado de la UPC. Presidente del Tribunal del Servicio Civil.

(2) Deseo expresar mi agradecimiento a Claudia Cermeño Durand por su valiosa colaboración en la investigación y preparación del presente trabajo.

De ahí que resulte imprescindible dotar a la negociación colectiva de herramientas que permitan una efectiva y verdadera negociación, de modo que coadyuven a que el empleador y los trabajadores puedan arribar a acuerdos respecto de sus puntos controvertidos previniendo o solucionando el conflicto. La negociación colectiva no puede ser estática.

Precisamente, consideramos que la posibilidad del empleador de presentar nuevas propuestas al pliego de reclamos presentado por el sindicato, también denominado “contrapliego empresarial”, se enmarca dentro del conjunto de dispositivos que dinamizan la negociación colectiva, dotando a las empresas de la flexibilidad necesaria para adecuar sus necesidades a los nuevos requerimientos organizacionales y procesos productivos.

En ese marco, este artículo tiene como propósito estudiar y reflexionar sobre el contrapliego empresarial como una variable dentro de la negociación clásica, en tanto instrumento de flexibilización y como respuesta a las transformaciones de la globalización, que configuran una nueva escena internacional.

De esta manera, primero indicaremos por qué la negociación colectiva constituye el mecanismo más idóneo para la solución de conflictos de naturaleza colectiva, siendo por ello necesario reforzar su empleo y potenciar su eficacia. En segundo lugar, nos referiremos al contrapliego empresarial, revisaremos su regulación nacional y comparada, y analizaremos sus principales ventajas en materia de negociación colectiva. Por último, comentaremos cómo el contrapliego se constituye como una vía dúctil durante la negociación colectiva, con la finalidad de adaptarla a los nuevos paradigmas productivos.

II. LOS CONFLICTOS LABORALES Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

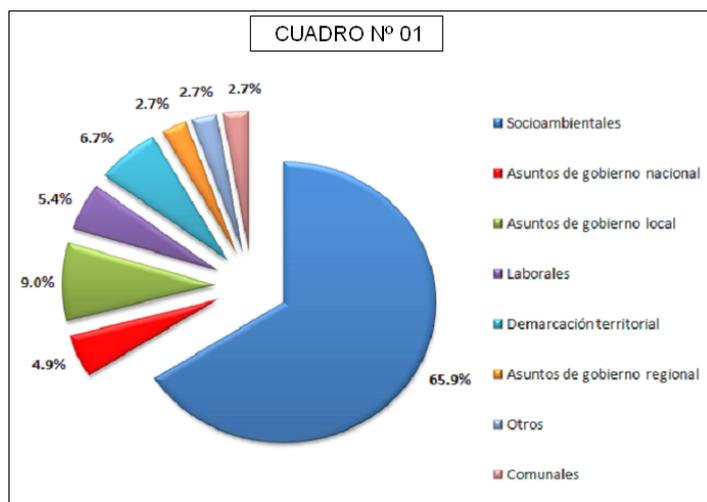
La naturaleza conflictiva de las relaciones de trabajo ha ocasionado el surgimiento de diversos mecanismos orientados a prevenir o solucionar tales controversias. De esta manera, antes de indicar por qué consideramos que la negociación colectiva resulta ser el mecanismo más eficaz, primero nos referiremos brevemente a los conflictos de trabajo y a los mecanismos de previsión y solución de controversias que en la actualidad existen.

1. Los conflictos de trabajo

Los conflictos son todas aquellas situaciones de discrepancia entre las partes de una relación, cuya intensidad es variable, y pueden hallarse latentes o haberse exteriorizado. Como indica Antonio Ojeda Avilés: “(...) a nivel social, podría decirse que las discrepancias –la conflictividad– se encuentran

por doquier, girando en torno a las diferencias de sexo, edad, condición social, raza, origen, etc.” (1995, p. 393).

Tratándose de la realidad nacional, al mes de agosto del año 2013, los principales conflictos se encuentran relacionados a aspectos socioambientales, asuntos de Gobierno nacional, local y regional, asuntos laborales, de demarcación territorial, entre otros. De aquellos, los conflictos laborales ocupan el cuarto lugar de los conflictos más frecuentes en el país con un porcentaje del 5,4 % (ver cuadro N° 01)⁽³⁾.



Al respecto, las controversias o divergencias laborales que se generan entre empleadores y trabajadores pueden tener su origen en diversos motivos. Por un lado, pueden tener una causa de orden jurídico (normativo o contractual), en cuyo caso estamos ante un conflicto de derecho (por ejemplo: despido arbitrario, desnaturalización del contrato de trabajo, entre otros). De otro lado, pueden tener una causa económica, en cuyo caso nos encontramos frente a un conflicto de tipo económico o de intereses, siendo el caso paradigmático el conflicto colectivo que da origen a la negociación colectiva.

De esta manera, los conflictos laborales pueden clasificarse en los siguientes:

(3) Información obtenida del Reporte de Conflictos Sociales N° 114, de agosto 2013, emitido por la Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo. <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2013/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-114---Agosto-2013.pdf>>.

- a) **Conflictos individuales de trabajo:** son de naturaleza jurídica y versan sobre la aplicación de una norma o de algún derecho cuya fuente puede ser contractual. Tienen como marco la relación de trabajo (no necesariamente vigente) y pueden involucrar a personas distintas del trabajador (por ejemplo: demandas de sucesión procesal o demandas planteada por herederos del trabajador).
- b) **Conflictos plurindividuales:** son similares a los conflictos individuales, pero involucran a una agrupación de personas.
- c) **Conflictos colectivos:** estos conflictos pueden ser de carácter jurídico y sujetarse a un mecanismo jurisdiccional o arbitral de declaración de derechos, o a través de la autotutela. Asimismo, estos conflictos también pueden ser de carácter económico o de intereses, en cuyo caso el conflicto se plantea con el objetivo de crear una norma jurídica interna y los mecanismos de solución pueden ser de índole negocial (en trato directo), conciliatorios, de mediación y autotutelares (huelga).

Los conflictos económicos o de intereses se caracterizan por la presencia de actores sindicales (sindicatos, federaciones o confederaciones) que buscan crear normas sobre condiciones de trabajo y remuneraciones respecto del empleador (o grupo de empleadores). Este objetivo se materializa en nuestro país principalmente, a nivel de empresa⁽⁴⁾. Asimismo, en virtud del rol constitucional del Estado como promotor de formas pacíficas de solución de los conflictos laborales⁽⁵⁾, este debe establecer reglas y procedimientos que viabilicen su solución (por ejemplo, normas sobre legitimidad negocial, normas sobre el procedimiento de negociación: recepción del pliego, entrega de información por parte del empleador, requisitos para el ejercicio regular del derecho de huelga, las reglas para acudir al arbitraje potestativo, entre muchas otras).

2. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos - MARC

Los caminos para resolver los conflictos, en general, son indefinidos y, entre ellos destacan los siguientes: (i) la política del diálogo; (ii) el reconocimiento del derecho de información; (iii) la consulta previa; (iv) los mecanismos de participación de los trabajadores; (v) el sistema normativo equilibrado.

(4) Situación distinta a la que se presenta en otros ordenamientos, bajo los cuales tiene preeminencia la fijación de condiciones laborales y remunerativas al nivel de rama o actividad económica.

(5) De acuerdo a lo establecido en el artículo 28 inciso 2) de la Constitución Política del Perú de 1993.

Sin embargo, ninguno de ellos constituye un mecanismo preventivo infalible; por el contrario, para su eficiencia dependen de los factores circundantes que conforman el contexto, de elementos circunstanciales o extraños que pueden anular, neutralizar o diluir sus efectos (tales como factores sociales, económicos, culturales, políticos, ideológicos, entre otros).

La principal ventaja de los MARC es que posibilitan la solución de los conflictos laborales, consolidando una cultura de paz por medio del diálogo. Asimismo, permiten encontrar una solución más rápida, justa y efectiva a los conflictos. Por último, fortalecen la democracia en sus distintos niveles y la participación ciudadana.

Los MARC se pueden dividir principalmente en dos tipos de mecanismos: (i) los autocompositivos y; (ii) los heterocompositivos. Los autocompositivos son aquellos mecanismos en los cuales las propias partes dan solución a la controversia a través de un acuerdo obtenido en una negociación directa, en una conciliación o en una mediación. A su vez, dentro de estos mecanismos es posible distinguir los siguientes grupos:

- Los autocompositivos directos son aquellos mecanismos donde las partes resuelven sus conflictos sin la ayuda de un tercero, con lo cual se obtiene un resultado consistente en: allanamiento, desistimiento o transacción.
- Los autocompositivos indirectos son los que permiten a las partes resolver sus conflictos con la ayuda consentida de un tercero (conciliador o mediador) para que, actuando como medio de acercamiento, los interesados lleguen a resolver el conflicto mediante la autocomposición.

Por su lado, los heterocompositivos son aquellos mecanismos en virtud de los cuales un tercero interviene para definir la controversia, es decir, las partes se someten a la decisión de un tercero, quien resolverá la controversia. Es el caso del arbitraje.

3. La importancia de la negociación colectiva como mecanismo ideal de solución de controversias

Conforme a lo señalado anteriormente, el artículo 28 de nuestra Constitución señala que el Estado promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. En materia laboral, los principales MARC son los siguientes:

- a) **Negociación directa:** constituye un proceso de comunicación y diálogo directo entre las partes de la relación laboral a través de la cual dan solución al conflicto por mutuo acuerdo.

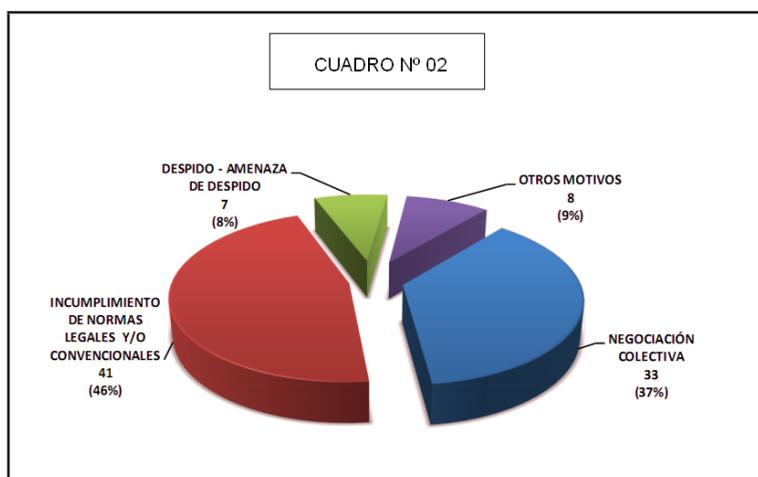
- b) **Conciliación:** es un mecanismo a través del cual tales partes llegan a una solución con la ayuda de un conciliador, quien las acerca al diálogo mas no propone alternativas de solución.
- c) **Mediación:** es un proceso de negociación en el que las partes apoyadas por una persona llamada “mediador”, descubren sus intereses para solucionar el conflicto presentado. En este caso, el mediador podrá proponer fórmulas de solución al conflicto si las partes se lo solicitan.
- d) **Arbitraje:** a través del este mecanismo las partes delegan a un tercero llamado “árbitro”, la solución definitiva de la controversia, la cual se materializará a través de un laudo arbitral, el cual será de cumplimiento obligatorio para ambas y tendrá similar naturaleza a la de un convenio colectivo.
- e) **Resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo:** cuando, fracasados los otros mecanismos, la organización sindical ejerce su derecho a la huelga, y esta se prolonga excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o deriva en actos de violencia o de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar esta, resolverá en forma definitiva, teniendo su resolución, naturaleza de convenio colectivo.

No obstante la importancia y utilidad que cada uno de los mecanismos indicados puede representar respecto de la solución de conflictos, en nuestra opinión, la negociación colectiva resulta ser la vía óptima para solucionar cualquier conflicto colectivo de intereses. De hecho, el trato directo es la primera vía por la que se intenta componer el conflicto y a falta de acuerdo en aquella es que se acude a la asistencia de un tercero para dirimir el conflicto.

Al margen de lo ya expuesto, los sujetos negociales pueden recurrir a cualquier regla o método de solución pacífica de los conflictos, en tanto que la propia Carta Magna contiene expresamente una fórmula abierta en ese sentido, donde la autonomía de la voluntad juega un rol determinante.

Ahora bien, tratándose de los conflictos de intereses se acota que no resulta posible distinguir entre conflictos potenciales o reales, sino que, tan solo “(...) *cabría distinguir entre el conflicto de intereses que no ha derivado en huelga u otra manifestación conflictiva externa y el conflicto de intereses ‘abierto’ traducido ya en alguna de las manifestaciones anteriores*” (Sala Franco, 2008, p. 99).

De esta manera, de las 89 huelgas registradas durante el año 2012 en el Sector Privado, aquellas que tuvieron su origen en conflictos de intereses o de índole económica, ascendieron a un total de 33 huelgas. En efecto, un 37 % de las huelgas registradas en el Sector Privado durante el periodo indicado, tuvieron por causa la solución de pliego de reclamos en el curso de una negociación colectiva (ver cuadro N° 02)⁽⁶⁾.



El hecho que el 37 % de las huelgas (conflictos colectivos abiertos) durante el año 2012 se haya originado en la negociación del pliego de reclamos nos advierte que en muchos casos existen dificultades para que las partes puedan componer los conflictos en su primera etapa, esto es, a través de la negociación colectiva.

De ahí la importancia por promover instrumentos y mecanismos que coadyuven a que los conflictos laborales puedan ser resueltos a través de la negociación colectiva. Si bien es aun una herramienta de incipiente utilización, un instrumento que ha demostrado ser de utilidad a tal objetivo es la incorporación por parte del empleador de una propuesta propia adicional al pliego petitorio presentado por la organización sindical al inicio de la negociación colectiva, con miras a flexibilizar la negociación. Este instrumento es el denominado “contrapliego empresarial”, figura a la cual nos referiremos seguidamente.

(6) Información obtenida del documento de trabajo *Las huelgas en el Perú - 2012*, de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE <<http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/huelgas/2012/huelgas2012.pdf>> .

III. EL CONTRAPLIEGO EMPRESARIAL

El contrapliego empresarial es la facultad con la que cuenta el empleador para proponer cláusulas nuevas, modificatorias, derogatorias o sustitutorias de convenios colectivos anteriores. De esta manera, mediante esta potestad, el empleador puede introducir nuevos temas de negociación, así como denunciar aquellas convenciones colectivas obsoletas o desfasadas, mediante la propuesta de cláusulas modificatorias, derogatorias o sustitutorias de las previstas en los convenios anteriores.

Se trata de una valiosa herramienta que dinamiza y repotencia el empleo de la negociación colectiva para que el empleador y los trabajadores puedan prevenir y componer sus conflictos a través de ella; y a su vez, permite dotar a las relaciones laborales de la flexibilización necesaria para adecuar los requerimientos del empleador y de los trabajadores a los nuevos sistemas productivos. Por lo indicado, en los siguientes apartados profundizaremos en su estudio.

1. El fundamento del contrapliego empresarial

El empleador tiene derecho a presentar contrapliegos o contrapropuestas desde que es parte del conflicto laboral y, por ello, se encuentra dentro de los alcances de la autonomía colectiva, que se encuentra consagrada en el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, cuando señala que el Estado *“fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”*.

Al respecto, Mario Pasco Cosmópolis indica que la doctrina coincide en definir a la autonomía colectiva como el fenómeno que atribuye a grupos sociales contrapuestos la potestad de autorregular sus intereses privados (2010, pp. 190-191). Por su lado, Alfredo Villavicencio Ríos, la define como *“(...) el elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)”* (2004, p. 48).

En efecto, la autonomía colectiva aplicada al Derecho del Trabajo se sustenta en el eterno conflicto social que existe entre el empleador y los trabajadores pues las relaciones de trabajo son intrínsecamente conflictuales, es decir, que *“(...) los intereses de trabajadores y empleadores son no solo distintos sino implicantes (sic), contradictorios entre sí (...)”* (Pasco Cosmópolis, 2010, p. 191).

Ahora bien, como señala Héctor-Hugo Barbagelata, en materia de las relaciones de trabajo es tradicional distinguir hasta tres protagonistas, estos son:

los trabajadores, empleadores y el Estado; aunque, en última instancia, estas se traban y concretan básicamente entre trabajadores y empleadores (1996, pp. 96-97). De hecho, desde que el conflicto latente está entre estos dos últimos actores es que el empresario siempre tendrá uno de los roles preponderantes en las controversias que se susciten en las relaciones laborales.

De ello se deriva el derecho del empleador a ser parte activa en el proceso de autorregulación de intereses y autocomposición de conflictos que pudiesen existir respecto de los trabajadores colectivamente organizados, lo que le otorga el derecho de presentar contraplegos en el marco de una negociación colectiva, así como a los trabajadores les asiste el derecho de presentar el pliego petitorio que da origen a la negociación colectiva.

En este punto es preciso agregar que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, ha reconocido que el derecho de los empleadores a presentar contraplegos, se ajusta al principio de negociación libre y voluntaria, al señalar lo siguiente:

“La posibilidad ofrecida a los empleadores, conforme a la legislación, de presentar pliegos que contengan sus proposiciones a los fines de la negociación colectiva, si los mismos constituyen meramente una base para la negociación voluntaria a la que se refiere el Convenio núm. 98, no debe considerarse como una violación de los principios aplicables en la materia”⁽⁷⁾.

Ahora, si bien es cierto que el derecho del empleador a presentar contraplegos deriva de la propia Constitución, consideramos que ello no resultaba suficiente para hacer efectivo su ejercicio.

Por lo antes indicado, fue acertada la decisión del legislador de dar tratamiento a este derecho a nivel de la norma que regula las relaciones colectivas de trabajo en el Perú; a saber, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante TUO de la LRCT)⁽⁸⁾. En este sentido, en los próximos apartados abordaremos la regulación que a nivel nacional recibe el contraplego empresarial, no sin antes referirnos –a título ilustrativo– al tratamiento que esta institución recibe en la experiencia comparada a nivel de nuestra región.

(7) Decisión recogida en el párrafo N° 931 de la quinta edición (revisada) de la *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*.

(8) Aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

2. El contrapliego empresarial en la experiencia comparada

Como lo indicamos, no basta con afirmar doctrinariamente el reconocimiento del derecho del empleador a presentar contrapliegos, sino que es necesario también que la legislación nacional regule los parámetros bajo los cuales se ejercerá aquel. Por ello, revisaremos brevemente el tratamiento o regulación que tiene la posibilidad de presentar contrapliegos en otros países de la región.

a) Chile

El Código de Trabajo chileno regula en capítulos separados la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo que realizan los sindicatos o grupos negociadores de empresa de aquellos que efectúan otras organizaciones sindicales (dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, una federación o confederación). Sin embargo, para ambos procedimientos, el Código de Trabajo regula el deber del empleador de dar respuesta por escrito al proyecto de contrato colectivo presentado por el sindicato.

Así, tratándose de sindicatos o grupos de trabajadores de empresa, el artículo 329 del Código de Trabajo de Chile, indica lo siguiente:

“El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente.

El empleador dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes a su presentación. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario” (el énfasis es añadido).

Por su lado, tratándose de los proyectos de contratos colectivos que presentan los sindicatos de dos o más empresas distintas, un sindicato interempresa, una federación o una confederación, el artículo 341 del Contrato de Trabajo de Chile dispone:

“La comisión negociadora de los empleadores dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes al de su presentación. Este plazo será de veinte días, contados del mismo modo, en caso que la comisión negociadora estuviese integrada por representantes de más de diez empresas.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se estará a lo señalado en el artículo 330.

Las respectivas comisiones negociadoras podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario. La prórroga que se acuerde será general para las empresas que integren la misma comisión negociadora.

Si la comisión negociadora de los empleadores no diere respuesta en la forma y plazos señalados en el inciso primero, se entenderá que acepta el proyecto, salvo la prórroga a que se refiere el inciso anterior. El mismo efecto se producirá respecto del o de los empleadores que no concurrieren a la respuesta de la comisión negociadora” (el énfasis es añadido).

Como se observa, los artículos citados regulan lo que hemos denominado “contrapliego empresarial”, puesto que se trata de la respuesta del empleador (artículo 329 del Código de Trabajo chileno) o empleadores (artículo 341 del Código de Trabajo chileno) al proyecto de convenio colectivo presentado por la organización u organizaciones sindicales.

De esta manera, la presentación del contrapliego empresarial en la legislación chilena está configurada como un deber del empleador y que se realiza inmediatamente después de que la organización sindical haya presentado su proyecto de convenio. En efecto, para continuar con la negociación es necesario que el empleador presente a la comisión negociadora su respuesta⁽⁹⁾, y su no presentación está sancionada con una multa administrativa por parte de la inspección de trabajo y la presunción de que el empleador ha aceptado el proyecto de convenio colectivo entregado por el sindicato⁽¹⁰⁾.

(9) El artículo 333 del Código de Trabajo de Chile indica que: “A partir de la respuesta del empleador las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades”.

(10) El artículo 332 del Código de Trabajo de Chile dispone que: “Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa ascendente al veinte por ciento de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo. La multa será aplicada administrativamente por la Inspección del Trabajo

b) Colombia

Por su parte, en Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo reserva la “titularidad del conflicto colectivo” a los sindicatos, lo que significa que “(...) *solo pueden negociarse los puntos que plantean los trabajadores en el llamado pliego, salvo que estos acepten considerar los del patrono*” (Puig F. & Hartz, 1999, pp. 123-124). No obstante ello, la legislación colombiana prevé la posibilidad de que tanto el empleador como los trabajadores “denuncien” el convenio colectivo, lo cual es considerado como una forma de presentación de contrapligo.

Al respecto, el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo señala lo siguiente:

“1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.

2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, esta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención”.

Sobre el particular, el laboralista colombiano Carlos Ballesteros ha señalado que “*La denuncia del empleador constituye un verdadero pliego de peticiones conocido en el argot sindical como ‘contrapligo’. Y al denunciar la convención el empleador consagra las aspiraciones que pretende realizar*” (1999, p. 49). No obstante lo indicado, el citado autor señala seguidamente que “*Este hecho no obliga a los trabajadores a negociar el contrapligo; pero lo pueden hacer si quieren. Sin embargo, sucede que en la realidad se produce una enorme presión para que los trabajadores accedan a esta negociación*” (Ballesteros B., 1999, p. 49).

respectiva, en conformidad con lo previsto en el Título II del Libro V de este Código. Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sin que el empleador haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo prórroga acordada por las partes de conformidad con el inciso segundo del artículo 329”.

En buena cuenta, la legislación colombiana deja al sindicato decidir si acepta los puntos denunciados por el empleador, de modo que sus peticiones se introduzcan en la negociación, de modo que se procure llegar a un acuerdo. Es decir, el solo hecho de presentar una suerte de contrapligo mediante la figura de la denuncia, no obliga a la organización sindical a negociarlo sino que para, que ello, será necesario que los trabajadores acepten someterla a discusión.

c) Argentina

El artículo 2 de la Ley N° 23.546, que aprueba las normas de procedimiento para las negociaciones colectivas, establece lo siguiente:

“Artículo 2.- La representación de los empleadores o de los trabajadores que promueva la negociación lo notificará por escrito a la otra parte, con copia a la autoridad administrativa del trabajo, indicando:

- a) Representación que inviste;*
- b) Alcance personal y territorial de la convención colectiva pretendida;*
- c) Materia a negociar”.*

Por su lado, el artículo 3 de la citada ley indica que “Quienes reciban la comunicación del artículo anterior estarán obligados a responderla y a designar sus representantes en la comisión que se integre al efecto”.

De forma complementaria a los artículos citados, el artículo 2 del Decreto N° 200/88 que reglamenta el procedimiento para las negociaciones colectivas, dispone que la comunicación a la que alude el artículo 2 de la Ley N° 23.546

“(...) enumerará las materias objeto de negociación con especial individualización de las cláusulas relativas a empleo, ajustes salariales, capacitación, organización del trabajo y nuevas tecnologías, régimen de información y consulta a la representación sindical, salud y medio ambiente laboral, productividad y mecanismos de prevención o solución de conflictos laborales. La parte que recibe la comunicación se halla igualmente facultada para proponer otras materias a ser llevadas al seno de la Comisión Negociadora. En este caso también deberá notificar su propuesta a la representación que inicia el procedimiento, con copia a la autoridad de aplicación” (el énfasis es añadido).

Como se observa, en Argentina –tal y como ocurre en Chile– existe el deber de responder a la comunicación que cursa el escrito que contiene

las materias a negociar, tal y como lo dispone el artículo 3 de la ley. Sin embargo, la peculiaridad de esta regulación, es que permite que los empleadores –al igual que los trabajadores– promuevan la negociación colectiva. En este sentido, la contrapropuesta o contrapliego, puede venir tanto del empleador como de la parte sindical, pues ello dependerá de quién inicie la negociación.

3. El contrapliego empresarial en la legislación peruana

El derecho que tienen los empleadores de presentar un contrapliego empresarial se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 57 del TUO de la LRCT), cuando dispone que “(...) *el empleador o empleadores podrán proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores (...)*”.

Por su lado, el artículo 43 del Reglamento de la LRCT aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, indica que “*las cláusulas nuevas o sustitutorias que plantee el empleador o empleadores conforme al segundo párrafo del artículo 57 de la Ley deberán integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención colectiva*”.

Al respecto, coincidimos con quienes sostienen que el artículo 57 de la LRCT regula “(...) *lo que se viene denominando ‘contrapliego (sic) empresarial’, y que consiste en la facultad de compartir con los trabajadores, la determinación de contenido de la negociación*” (Boza, 1994, p. 127). En efecto, se trata de una facultad del empleador que puede o no ser ejercida, lo cual lo diferencia de la regulación chilena y argentina respecto de las contrapropuestas a los pliegos cursados por la organización sindical. Como se indicó, en ambas legislaciones se exige respuesta por parte de quien recibe el pliego de reclamos para continuar con la negociación.

Dado que el derecho a la presentación de un contrapliego empresarial deriva de la autonomía colectiva de reconocimiento constitucional, discrepamos de quienes sostienen que la facultad que se concede al empleador de proponer cláusulas nuevas o sustitutorias no le estaba reconocida sino hasta que el artículo 57 del TUO de la LRCT la consagró de modo que antes de esta “(...) *cualquier cambio en la convención colectiva de trabajo estaba condicionado a que la representación de los trabajadores aceptara expresamente su discusión, que usualmente era rechazada de plano*” (Elías Mantero, 1995, p. 204).

De hecho, si bien su regulación a nivel legal viabiliza su empleo, aun si no existiese, el empleador podría –con base en su naturaleza de contraparte en un proceso negocial y a los principios transversales de razonabilidad y proporcionalidad– presentar contrapropuestas a los pliegos sindicales.

Sin embargo, reconocemos que la experiencia negocial demuestra que la introducción de estas contrapropuestas durante la negociación colectiva suscita amplio rechazo de parte de las organizaciones sindicales, generando una tensión inicial que puede ser superada no solamente con el recurso a la norma legal vigente, sino mediante mecanismos de diálogo y concertación.

a) Ámbito subjetivo

Nótese que el artículo 57 del TUO de la LRCT señala que el “empleador” o “empleadores” son aquellos que pueden presentar un contrapliego o contrapropuesta. En consecuencia, la norma no solo reconoce el derecho al empleador individualmente considerado, sino también a los empleadores organizados colectivamente, a través de gremios o similares.

En el mismo sentido opina Guillermo Boza, al señalar que *“En cuanto al ámbito subjetivo el término empleador o empleadores debe entenderse en sentido amplio. Si se trata del caso de una organización de empleadores la que negocie resulta claro que será esta la encargada de la presentación de las propuestas”* (1994, p. 127).

Sin embargo, la norma citada no especifica si, tratándose de negociaciones colectivas sostenidas por un conjunto de empleadores (por ejemplo, negociaciones a nivel de rama o actividad), cada empresa pueda presentar un contrapliego con sus propuestas y observaciones en particular o si, por el contrario, debería presentarse un único contrapliego a título de todos los empleadores agrupados. En atención a la naturaleza de las negociaciones que comprenden a pluralidad de empleadores, entendemos que lo razonable sería que el conjunto de ellos articule previamente sus propuestas a efectos de construir una única contrapropuesta que presentar. De lo contrario, la negociación se atomizaría, contraviniendo su naturaleza y complejizando el proceso de diálogo entre los distintos interlocutores.

b) Ámbito objetivo: contenido del contrapliego empresarial

El contenido del contrapliego empresarial puede referirse, entre otros, a los mismos aspectos que el convenio colectivo puede abarcar. Al respecto, el artículo 41 de la LRCT indica que *“la convención colectiva es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores (...)”*.

Con relación al contenido del convenio colectivo, Alfredo Villavicencio sostiene que desde una óptica amplia, los posibles contenidos del convenio colectivo no se agotan en los señalados en el artículo 41 de la LRCT, sino que estos podrían sistematizarse en los siguientes:

“(...) a) la relación de cambio entre trabajo y salario: los contenidos propios del terreno de la distribución (salario, jornada, descansos, premios, indemnizaciones, etc.); b) el área de las relaciones de producción: principalmente la organización del proceso productivo (clasificación profesional, movilidad geográfica y funcional, condiciones de seguridad e higiene, ritmos de trabajo, sistemas de trabajo, poder directivo y disciplinario del empresario, etc.); c) las relaciones colectivas entre empresarios y trabajadores: dirigidas a regular las relaciones entre sujetos colectivos (dinámica de negociación colectiva, derechos sindicales, derechos de representación de los trabajadores, comportamientos conflictivos de ambos sujetos, etc.); d) la actuación de la empresa como sujeto económico: no desde el punto de vista estricto de las relaciones laborales, sino en la actividad de la empresa como organización económica para la producción y el cambio de mercancías (opciones productivas, política de inversiones, reconversiones, reestructuraciones, participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, regulación del derecho de información de los trabajadores, etc.); y, e) la situación social de los trabajadores: la que se deriva de su condición objetiva en el proceso productivo” (1998, pp. 20-21).

En consecuencia, aceptar la óptica amplia respecto del contenido del convenio colectivo nos lleva a concluir que lo razonable es también aceptar que el contrapliego de reclamos del empleador puede recaer en cualquiera de las materias antes indicadas o cualquier otra de su interés, aun cuando no hubieran sido incluidas en el pliego petitorio.

Precisamente, la amplitud de las materias sobre las que puede recaer el contrapliego, se convierte en un valioso instrumento capaz de dotar a la negociación colectiva de la flexibilidad necesaria para adecuar las necesidades empresariales y de los trabajadores, a los nuevos paradigmas productivos que se vienen gestando, lo que será abordado más adelante.

c) Oportunidad de presentación del contrapliego empresarial

Con relación a la oportunidad en que deberá presentarse el contrapliego empresarial, Guillermo Boza estima que *“la oportunidad para la presentación de cláusulas nuevas o sustitutorias es diversa, podrá ser al inicio de la negociación, en la presentación de la propuesta final con*

ocasión del inicio formal del arbitraje, o en cualquier otro estadio de la negociación pues no existe ninguna limitación a este respecto” (Boza, 1994, p. 127).

Al respecto, discrepamos de lo anteriormente indicado. Si bien ni el TUO de la LRCT ni su Reglamento indican en qué momento podrá presentarse el contrapliego empresarial, consideramos que ello deberá ocurrir a la brevedad posible luego de presentado el pliego de reclamos del sindicato.

El fundamento de lo indicado radica en el deber de negociar de buena fe que recae en ambas partes. Así, aquellas deben presentar con lealtad y transparencia qué es lo que buscan obtener mediante el proceso negociacional que están iniciando y no ocultar materias para presentarlas en momento posterior. Asimismo, un motivo adicional de índole práctico es la funcionalidad del contrapliego empresarial. Si su finalidad está en discutir aquellos temas que el empleador tiene interés en negociar, aquella se pierde por completo si la presentación del contrapliego se produce al final de la negociación.

Adicionalmente, aceptar que el contrapliego de reclamos del empleador pueda presentarse hacia el final de la negociación resta oportunidad tanto al empleador como al sindicato, de poder debatir y discutir los temas allí planteados, lo que reduce la eficacia de la autonomía colectiva. Dicho de otro modo, si la finalidad de la negociación colectiva es que las partes puedan regular por sí mismas sus relaciones y condiciones de trabajo, aceptar un mecanismo de negociación que no brinde la oportunidad de que las pretensiones de ambas partes sean ponderadas desde un inicio resta eficacia a la finalidad del derecho anotado.

Por lo indicado, lo más ajustado tanto desde el punto de vista del deber de negociación de buena fe y de contradicción, es que el contrapliego empresarial debe ser presentado lo más pronto posible tras recibir el pliego de reclamos por parte del sindicato, de modo que se cautele una negociación leal y ponderada entre las partes. Además de lo ya dicho, el traslado inmediato a los trabajadores de la contrapropuesta es fundamental para respetar el principio de contradicción, es decir, implica igualdad de oportunidades, o sea, que todo procedimiento requiere de la intervención equilibrada de las dos partes esenciales que poseen intereses contrapuestos y que se condensa en la frase: *auditor et altera par*.

d) Formalidad del contrapliego

Al igual que lo referido respecto de la oportunidad de la presentación, ni el TUO de la LRCT ni su reglamento indican cuál es la formalidad que deberá tener el contrapliego empresarial para ser considerado válido.

Sin perjuicio de ello, Fernando Elías Mantero sostiene que *“la propuesta del empleador debe constar por escrito, sea mediante acta o una comunicación de existencia comprobable (de preferencial con cargo de recepción de la parte contraria) y ser mencionada como punto sometido al arbitraje en el compromiso arbitral cuando exista”* (1995, p. 204).

Al respecto, compartimos la posición anotada en el sentido que también debe ser formulado por escrito y con cargo, de la misma manera que es presentado el pliego petitorio por parte de la organización sindical. Recuérdese que la facultad del empleador de presentar un contrapliego tiene como contrapartida el derecho del sindicato de iniciar una negociación colectiva (Boza, 1994, p. 127). Por ello, entendemos que los requerimientos legales establecidos en el artículo 51 de la LRCT para la presentación del pliego de reclamos del sindicato deberían ser igualmente exigibles –en lo que sea aplicable– al contrapliego empresarial.

Finalmente, el contenido del contrapliego de reclamos también debe cumplir con lo dispuesto en el literal d) del artículo 51 del TUO de la LRCT; esto es, que las peticiones del empleador *“(...) deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto (...)”*.

e) Eficacia del contrapliego empresarial

Al respecto, consideramos que la presentación del contrapliego de reclamos por parte del empleador obliga al sindicato a aceptar su discusión y negociar todos los puntos propuestos. En el mismo sentido opina Javier Arévalo al señalar que el artículo 57 de la LRCT *“permite que la parte patronal proponga cláusulas nuevas o sustitutorias de las convenciones anteriores, debiendo la representación sindical aceptar su discusión, pudiendo incluso llegar a ser materia de pronunciamiento arbitral”* (2005, p. 141).

Sostener lo contrario implicaría restar completa eficacia al derecho del empleador de presentar sus contrapropuestas, así como una contravención a su reconocimiento normativo. De ahí que, así como el empleador no puede negarse a recibir el pliego de reclamos, salvo causa legal

o convencional objetivamente demostrable⁽¹¹⁾, la organización sindical tampoco podría hacerlo, a menos que aquel incurra en las mismas excepciones (causa legal o convencional).

IV. EL CONTRAPLIEGO EMPRESARIAL Y LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

Como ha señalado Jordi Bonet, se ha producido un cambio muy importante en la organización de la producción. Así, se ha pasado de la producción en masa a la producción ajustada o flexible, la cual combina nuevas técnicas de gestión con el empleo menos intensivo de mano de obra y de medios tecnológicos, lo que ha dado paso a la flexibilidad en la producción, el volumen y las líneas de producción (2007, p. 32). Lo señalado ha ocasionado:

“(...) cambios no solo en el contenido del trabajo, sino también en las necesidades organizativas de la producción, que redundan, por supuesto, en la percepción de una adecuación de las relaciones de trabajo a las expectativas de la nueva metodología productiva: el objetivo es, esencialmente, reducir el tiempo de adaptación a la demanda y de producción así como reducir los costos laborales” (Bonet Pérez, 2007, p. 32)

De ahí que la flexibilidad laboral sea necesaria como un instrumento de adaptación de las relaciones laborales a los nuevos sistemas productivos, caracterizados por una producción ajustada. Por ello, si bien históricamente las organizaciones de empleadores tuvieron un papel preponderantemente defensivo y de respuesta a los reclamos y reivindicaciones sindicales *“(...) es constatable que, en los últimos tiempos, (...) la iniciativa de cambio ha pasado de los sindicatos a los empleadores y a sus organizaciones. Concretamente la tendencia a la flexibilización del derecho del trabajo es propuesta por los empleadores”* (Fernández Brignoni, 1996, p. 286).

De esta manera, la negociación colectiva termina siendo un valioso instrumento para dotar a las relaciones laborales de la flexibilidad necesaria para adecuarse a los nuevos sistemas productivos antes indicados. Ello obedece a la amplitud de contenidos que se puede incluir en los convenios colectivos, contenidos que no se limitan únicamente a salarios, remuneraciones y condiciones de trabajo.

(11) Al respecto, el artículo 54 de la LRCT señala que “Es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable”.

En este contexto, el contrapliego empresarial juega un importante papel como instrumento que permite introducir en la mesa de debate y negociación aspectos que permitan al empleador el manejo del personal, en concordancia con sus necesidades de producción o comerciales. Evidentemente, introducir estos temas a la negociación no supone que serán parte del convenio colectivo final, pero de serlo no solo se obtendrán valiosos instrumentos de autorregulación laboral, sino que al tener por fuente el convenio colectivo, la decisión adoptada contará con el respaldo y aprobación sindical necesarios para su ejecución.

Así pues, la presentación de un contrapliego empresarial puede tener los siguientes objetivos:

- Plantear nuevas cláusulas de índole normativa, obligacional y/o delimitadora.
- Sustituir cláusulas existentes.
- Modificar cláusulas vigentes.
- Servir como estrategia de contrapeso frente a las pretensiones sindicales.
- Formar parte de la base de la propuesta final que debe presentarse en forma de proyecto de convención colectiva, en caso de un proceso arbitral.

En atención a lo indicado anteriormente, corresponde abordar cuáles son los principales temas que la contrapropuesta del empleador puede introducir al debate.

1. Flexibilidad laboral pactada

Siguiendo a Jordi Bonet, la flexibilización laboral supone emplear diversas fórmulas, que permitan al empleador “(...) *racionalizar la producción según las necesidades que marcan sus decisiones empresariales a tenor de la demanda disponible, mediante la adaptación de los modos, la cantidad o el tiempo de trabajo*” (2007, p. 34). Tales fórmulas –para el autor citado– comprenden, entre otras, las siguientes:

- Las relacionadas a la cantidad y distribución de las horas de trabajo; esto es, jornadas y horarios flexibles, contratos a tiempo parcial, entre otros.
- Las vinculadas a la flexibilidad contractual, ya sea a través de la contratación temporal o mediante la subcontratación.

- Las referidas a la flexibilización funcional o geográfica, en virtud de la cual los trabajadores acepten, bajo la dirección del empleador, modificar su centro geográfico de labores y/o sus funciones.
- Aquellas que introducen flexibilización económica o salarial, mediante el condicionamiento de determinadas partidas salariales al cumplimiento de determinados objetivos o metas, entre otras.

En este sentido, “(...) *la flexibilización en los convenios colectivos implica una adecuación del régimen laboral y una aplicación adaptada a la estructura y organización de la producción en función a la realidad de cada empresa*” (Zavala Costa, 2008, p. 380). Al respecto, el segundo párrafo del artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, recoge la facultad de *ius variandi* del empleador cuando señala que:

“El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

Como se observa, el dispositivo citado reconoce en forma genérica la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo, respetando el principio de razonabilidad. De esta manera, mediante el contraplego empresarial, el empleador puede incorporar ciertas materias propias de su *ius variandi*, a fin de dotarlas de una mayor legitimidad, facilitando, posteriormente, su implementación.

2. Empleabilidad, productividad, capacitación y formación profesional

La empleabilidad alude a aquellas condiciones requeridas para poder adaptarse a las variaciones en el trabajo, “(...) *en el cual prevalece la rotación de labores y obligación de familiarizarse con las diferentes etapas del proceso productivo, para dar respuesta inmediata a los nuevos requerimientos del mercado, y donde los incrementos de remuneraciones se orientan a reconocer el desempeño y la productividad de los trabajadores*” (Zavala Costa, 2008, p. 382).

Para ello, se requiere contar con personal adecuada y permanentemente capacitado, que pueda encontrarse en aptitud de asumir nuevas funciones, en la oportunidad en que las necesidades empresariales lo requieran y, manteniendo en todo momento la calidad del trabajo. De allí que la capacitación tenga directa vinculación con la productividad de la empresa, pues mientras el personal se encuentre mejor capacitado, se encontrará en mejor posición para

realizar sus labores con mayor calidad y optimizando el tiempo, reeditando ello en mejores resultados para la empresa.

Asimismo, en la medida que tales medidas inciden en la preparación y actualización profesional de los trabajadores, a efectos que su implementación sea recibida con compromiso por parte de ellos, es necesaria su participación en el diseño y gestión de estos.

Al respecto, se sostiene que “(...) *es necesario contar con una institucionalidad político-técnica vinculada a la negociación colectiva, que a su vez vincule activamente la temática de la formación a las demandas de los procesos productivos y al desarrollo de una ciudadanía activa dentro y fuera del ámbito del trabajo*” (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2009, p. 22). En ese sentido, dicho informe indica que los temas importantes que debieran ser materia de negociación son, entre otros, los siguientes:

- Mecanismos de reconocimiento de la calidad de la institución que brinde la capacitación y de su oferta.
- Participación en los contenidos de la formación, es decir, verificar que estos se adecuen a las demandas productivas, pero también a las necesidades formativas de los trabajadores
- Posibilidad de decidir el lugar, la oportunidad, la duración y la forma en cómo se reconocerá el aprendizaje.
- Participación en la elección del perfil docente, su nivel de especialización, la experiencia requerida tanto a nivel laboral cuanto para el trabajo con adultos, entre otros.

No obstante lo indicado, en nuestra realidad, los sindicatos no suelen tener participación directa en el diseño de los programas o cursos impartidos, los que son definidos unilateralmente por la empresa. Por ello, cuando se incluyen estos temas en los convenios colectivos, las cláusulas de capacitación laboral “(...) *se circunscriben al otorgamiento de aportes dinerarios mediante asignaciones o becas por estudios escolares, técnicos o superiores que curse el trabajador, no observándose la existencia de una política de formación continua por cuanto los pactos son bastante genéricos o contienen simples compromisos de intención*” (Zavala Costa, 2008, p. 383).

Por lo indicado, a través del contrapliego empresarial, el empleador cuenta con un importante instrumento que le permitirá mejorar los programas y estándares de capacitación, permitiendo la participación de los trabajadores, lo que permitirá un mejor monitoreo de la capacitación impartida en

la empresa, al contar esta con la anuencia y el compromiso de participación de parte de los involucrados.

3. Promoción de formas de solución autónoma de controversias

Conforme fuera reseñado anteriormente, los mecanismos de solución autónoma de controversias son todos aquellos instrumentos alternativos a la vía jurisdiccional que tienen por finalidad resolver los conflictos nacidos entre los trabajadores y empleadores.

En nuestro país, subsiste la costumbre jurídica asentada en el monopolio de la ley y de su protección y tutela, a ser brindada básicamente, por los órganos administrativos y judiciales en desmedro de otros instrumentos fundados en el consenso. En vista de lo anterior, los convenios colectivos no suelen avocarse a la tarea de prever sistemas alternativos que permitan a las partes solucionar los conflictos que pudiesen derivar del mismo.

De esta manera, “(...) *la carencia de procedimientos autónomos en los convenios colectivos, ha traído en la práctica a un exceso de judicialización que ha terminado por atribuir al Poder Judicial y en especial al Tribunal Constitucional a través de los procesos de amparo, un papel crucial de participación en el modelo de relaciones laborales*” (Zavala Costa, 2008, p. 385).

Frente a ello, debe repararse en el importante y trascendente rol que la negociación colectiva puede jugar al momento de establecer mecanismos que procuren la solución o prevengan los conflictos que pudiesen gestarse. Tal es el caso, por ejemplo, de la incorporación de los compromisos para evitar situaciones conflictivas, como las cláusulas de paz laboral, en virtud de las cuales, las partes se autoimponen “(...) *la obligación ineludible de no desarrollar medidas de conflicto colectivo que traten de alterar el contenido pactado*” (González-Posada Martínez, 2007, p. 454).

Asimismo, si bien los pactos de paz se califican de relativos, en tanto solo están referidos al contenido de lo pactado en el convenio, es posible también “(...) *convenir mediante pacto expreso un deber de paz absoluto erradicando todo conflicto, incluido aquel que se suscite sobre cuestiones no contenidas en el convenio colectivo*” (González-Posada Martínez, 2007, p. 454). En otras palabras, con este tipo de cláusulas la organización sindical renuncia a recurrir a medidas de fuerza, no solamente por motivos propios de la negociación colectiva recientemente solucionada, sino por cualquier motivo, durante un lapso de tiempo determinado.

De otro lado, las partes también pueden suscribir cláusulas de contenido obligacional, por medio de las cuales se establezcan obligaciones recíprocas

que coadyuven al cumplimiento del convenio. En estos casos, “(...) *las organizaciones firmantes concluyen una doble obligación: de una parte, vigilar el respeto y aplicación de lo pactado; de otra, la obligación de influencia sobre los miembros que forman parte, o integran, las organizaciones o los sujetos signatarios, con el objeto de garantizar el cumplimiento del convenio colectivo en sus propios términos, no incitando a su incumplimiento, ni sosteniendo acciones contrarias a lo convenido*” (González-Posada Martínez, 2007, pp. 454-455).

Finalmente, como parte de estas cláusulas de tregua o paz laboral también existe la posibilidad de que se establezcan cláusulas de prestaciones recíprocas reguladas en el Título VI del Libro VII, Sección I, Código Civil para asegurar el cumplimiento de determinados compromisos, como por ejemplo: sujetar la entrega de determinados complementos salariales a la asistencia puntual y/o regular, comprometer a la organización sindical para garantizar la normalidad operativa, así como la asistencia y puntualidad. En esos ejemplos, en caso la organización sindical incumpliese con lo pactado, la empresa válidamente podría suspender el otorgamiento del complemento salarial, en la medida que su entrega se encontraba supeditada al cumplimiento de determinada obligación. Y si ya se cumplió con la obligación, recuperar lo pagado. Son varios los convenios colectivos suscritos o celebrados en el sector minero que ilustran estos acuerdos que tienen su base en la libre voluntad de las partes.

V. CONCLUSIONES REFLEXIVAS

1. La negociación colectiva es la vía óptima para solucionar el conflicto colectivo de índole económica o de intereses, toda vez que el trato directo es el primer acercamiento que tienen las partes para intentar componer el conflicto.
2. El empleador tiene derecho a presentar contrapropuestas por ser parte del conflicto laboral, siendo una de las expresiones de la autonomía colectiva consagrada en el inciso 2) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú.
3. Si bien el derecho del empleador a presentar contrapropuestas deriva de la propia Constitución, ello no es suficiente para hacer efectivo su ejercicio. Por tanto, resulta acertado el reconocimiento legislativo que se dio a tal derecho en el TUO de la LRCT, si bien su regulación no resuelve aquellas cuestiones relativas a la oportunidad en que debe ejercerse el derecho, a la forma o modo en que debe hacerlo, ni cuáles deberían ser sus alcances materiales y subjetivos.

4. Aceptar la óptica amplia del contenido negocial del convenio colectivo permite concluir que de idéntica manera, el empleador está facultado para incorporar todas aquellas materias que pudieran resultar de relevancia, no siendo necesario circunscribirse a lo contenido en el pliego petitorio presentado por la organización sindical. Esta potencial amplitud de contenidos es, precisamente, lo que convierte al contrapliego en un valioso instrumento para dotar a la negociación de flexibilidad, al tiempo de permitir llegar a acuerdos que se ajusten a los nuevos sistemas de organización de la productividad.
5. El contrapliego empresarial debería presentarse a la brevedad posible luego de ser recibido el pliego petitorio de parte de la organización sindical. Ello obedece a dos motivos: uno principista y uno práctico. En cuanto a lo primero, es una manifestación del deber de buena fe negocial, y de respeto al derecho de contradicción que tiene los trabajadores, favoreciendo una negociación transparente desde su inicio y de fiel respeto al derecho de defensa. Por su parte, desde una óptica práctica, permite que ambas partes discutan y ponderen sus respectivas propuestas, aceptando algunas y rechazando durante el procedimiento de negociación colectiva.

Caso contrario, es decir, si el contrapliego fuera presentado ya avanzada la negociación, su discusión devendría en extemporánea perdiendo el empleador la valiosa posibilidad de intercambiar peticiones de la organización sindical que le resulten inaceptables, a cambio de desistirse de algunas de sus propuestas que no sean admitidas por su contraparte sindical.

6. La presentación del contrapliego de reclamos por parte del empleador es de obligatoria aceptación por parte de la organización sindical de la misma manera que es obligatoria la aceptación del pliego petitorio. En vista de ello, aquella deberá aceptar su discusión, observando en todo momento el principio de buena fe negocial.
7. El contrapliego empresarial juega un importante papel como instrumento que permite introducir en la negociación, importantes aspectos de flexibilización laboral (en cuanto aspectos propios de la producción, del tiempo de trabajo, de esquemas retributivos, entre otros) y de capacitación y productividad empresarial (bajo la premisa que la capacitación es un elemento esencial para una mejora y optimización en la productividad empresarial). Asimismo, constituye una herramienta de suma importancia para incorporar mecanismos que fomenten no solamente la prevención de conflictos, sino que viabilicen la solución autónoma de controversias y a través de las cláusulas de paz o tregua laboral, y otros sobre obligaciones recíprocas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO VELA, J. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Grijley, Lima, 2005.
- BALLESTEROS B., C. “El marco institucional y legal”. En: J. Puig F. *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en Colombia 1990-1997*. Santa Fé de Bogotá, 1999.
- BONET PÉREZ, J. *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Atelier, Barcelona, 2007.
- BOZA, G. *Ley de Relaciones Colectivos de Trabajo Comentada*. Consultores Jurídicos Asociados, Lima, 1994.
- ELÍAS MANTERO, F. *Derecho laboral: Relaciones Colectivas de Trabajo*. Jus Editores, Lima, 1995.
- FERNÁNDEZ BRIGNONI, H. “Los conflictos colectivos: papel y límites de las organizaciones de empleadores”. En: O. Ermida Uriarte. *Curso introductorio de relaciones laborales: Selección de lecturas* (págs. 285-294). Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. “El contenido obligacional del convenio colectivo estatutario”. En: F. Valdes Dal-Ré. *Manual jurídico de negociación colectiva* (págs. 433-459). La Ley, Madrid, 2007.
- BARBAGELITO, H. “La estructura del sistema de relaciones laborales”. En: O. Ermida Uriarte. *Curso introductorio de relaciones laborales: Selección de lecturas* (págs. 95-115). Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.
- MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. *Nuevos contenidos de la Negociación Colectiva*. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Buenos Aires, 2009.
- OJEDA AVILÉS, A. *Derecho sindical*. Tecnos, Madrid, 1995.
- PASCO COSMÓPOLIS, M. “La automomía colectiva: Concepto y premisas”. En: A.A.V.V., & I. E. Veritas (Ed.). *Compendio de derecho colectivo de trabajo* (págs. 190-201). Jurista Editores, Lima, 2010.
- PUIG F., J. & HARTZ, B. “Las convenciones colectivas contra la flexibilidad”. En: J. Puig F. *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en Colombia* (págs. 121-158). Proyecto OIT, Santa Fé de Bogotá, 1999.
- SALA FRANCO, T. “La prevención del conflicto”. En: J. Cabeza Pereiro & J. Martínez Girón. *El conflicto colectivo y la huelga* (págs. 97-106). Laborum, Murcia, 2008.

- TULLIO BARROSO, F. “Negociación colectiva y derecho flexible del trabajo”. En: J. L. Monereo Pérez. *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva* (págs. 533-554). Comares, Granada, 2011.
- VILLAVICENCIO RÍOS, A. “La negociación colectiva como eje que sostiene y gobierna al sistema de relaciones laborales”. En: A.A.VV. *Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido* (págs. 5-37). Granada, 1998.
- VILLAVICENCIO RÍOS, A. “El principio de autonomía colectiva”. En: *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez* (págs. 47-59). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004.
- ZAVALA COSTA, J. “Los desafíos de los derechos colectivos en el siglo XXI”. En: *III Congreso Nacional. Alcances y eficacia del derecho del trabajo: Tercerización, inspección y derechos colectivos* (págs. 369-399). SPDTSS, Lima, 2008.