

INFORME SOBRE SI EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DE TELEFÓNICA DEL PERÚ Y DEL SECTOR COMUNICACIONES REGIÓN CENTRO-SITRATTEL REGIÓN CENTRO TIENE CAPACIDAD PARA NEGOCIAR CONVENIOS COLECTIVOS EN UNA EMPRESA, Y TELEFÓNICA GESTIÓN DE SERVICIOS COMPARTIDOS PERÚ SAC TIENE EL DEBER DE NEGOCIAR CON ESE SINDICATO

1. El Sindicato de Trabajadores de las Empresas de Telefónica del Perú y del Sector de Comunicaciones Región Centro –Sitrattel Región Centro (en adelante, el Sindicato) dirigió en octubre de 2013 una solicitud a Telefónica Gestión de Servicios Compartidos Perú Sac (en adelante, la Empresa) para iniciar un proceso de negociación colectiva para el periodo 2013-2014. La Empresa rechazó la petición esencialmente por entender que el Sindicato no tenía capacidad para negociar en el ámbito de empresa, ya que: 1) se trataba de un sindicato de rama o actividad (no de un sindicato de empresa); y 2) la Empresa no pertenecía a la rama de Telecomunicaciones (en la que operaba el Sindicato). Ante la falta de acuerdo para iniciar la negociación, el Sindicato llevó el asunto a un Tribunal Arbitral, el cual, en agosto de 2014 (expediente nº 1666-2013-MTPE/2.14), declaró improcedente el arbitraje potestativo solicitado por el Sindicato; el presidente del Tribunal arbitral y el árbitro designado por la Empresa entendieron (frente al parecer del tercer árbitro designado por el Sindicato) que el Sindicato no tenía legitimación para negociar (y no podía, por tanto, activar el sistema de arbitraje potestativo).

2. El presente informe está elaborado sobre la base de:

a)La resolución del Tribunal arbitral, en la que cabe distinguir:

a.1)la argumentación del presidente del Tribunal: Dr. Orlando de las Casas;

a.2)la argumentación del árbitro designado por la Empresa: Dr. José Luis Germán Ramírez-Gastón, coincidente en la decisión pero que discrepa en un punto -al que luego se hace mención- de la fundamentación del presidente;

a.3)la argumentación del árbitro designado por el Sindicato: Dr. Christian Sánchez Reyes.

b)El informe emitido por el profesor Wilfredo Sanguinetti (en julio de 2014; antes de la resolución del Tribunal arbitral) a solicitud de Telefónica del Perú, S.A.A.

c)El informe emitido por el abogado Javier Neves (en septiembre de 2014: después de la resolución del Tribunal arbitral) a solicitud del Sindicato.

3. El punto controvertido consiste en lo siguiente. El art. 47 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece:

“Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.

b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.”

Como aquí se trata de una convención colectiva de empresa, pero que llevaría a cabo un sindicato que no es de empresa, sino de rama de actividad o gremio, el problema estriba en cómo entender la expresión “sindicato respectivo” que figura en el apartado a) de ese artículo. Al respecto, existe un amplio acuerdo (aunque no unanimidad) en que “sindicato respectivo” no significa “sindicato de empresa” (pues ello supondría que un sindicato de rama de actividad nunca tendría capacidad para negociar en el nivel de empresa), pero tampoco “sindicato” sin más (pues ello supondría que un sindicato de rama de actividad tendría siempre capacidad para negociar en el nivel de empresa aunque careciera de representatividad —o su representatividad fuera mínima— en esa empresa). El problema estriba entonces en fijar qué requisitos cabe exigir a un sindicato de rama de actividad para reconocerle capacidad para negociar colectivamente en el nivel de empresa, y también aquí parece producirse un amplio consenso en estos dos puntos: 1) la empresa en la que se va a negociar tiene que pertenecer al mismo sector económico, actividad o rama en la que se encuadra el sindicato; 2) el sindicato tiene que tener una suficiente representatividad en la empresa. Se trata entonces de dilucidar cómo han de entenderse estos dos puntos, estos dos requisitos, y si los mismos se satisfacen o no en este caso.

4. El primero de los requisitos, el 1), es el menos controvertido. De hecho, solamente el árbitro designado por la Empresa entiende que no se satisface en este caso, pero las razones que aporta son verdaderamente muy débiles. Según él, la Empresa, aún perteneciendo al Grupo Telefónica, no sería una empresa de Telecomunicaciones (rama en la que se encuadra el Sindicato), porque su actividad es la de prestación de servicios de gestión y de administración en materia de contabilidad, finanzas, recursos humanos, etc. a empresas de telecomunicaciones, sin que ello la convierta en empresa de telecomunicaciones: “telecomunicación”, nos dice, “es la técnica consistente en transmitir mensajes desde un punto a otro”, y a eso no se dedicaría la Empresa. Pero esto resulta tan indefendible que quien asume esa tesis no tiene más remedio que

reconocer que el Sindicato “ha venido negociando colectivamente con otras empresas relacionadas al Grupo Telefónica” (y quien encarga el informe emitido por el profesor Sanguinetti no es la Empresa, sino Telefónica del Perú, S.A.A.), e incurre incluso en contradicción al definir lo que él entiende por “concentración empresarial”: “cuando varias empresas autónomas se encuentran agrupadas bajo una sola dirección económica”: ¿puede una empresa ser autónoma si la dirección económica de la misma reside en otro lado? O, en fin, siguiendo la lógica de ese razonamiento, parece que habría que decir también que los porteros de los edificios de Telefónica del Perú o las secretarías de sus directivos no son trabajadores del sector de las telecomunicaciones, lo que parece manifiestamente absurdo. De manera que el Sindicato sí que cumple el primer requisito: la Empresa en la que pretende negociar colectivamente el Sindicato pertenece a la misma rama de actividad en la que éste está encuadrado.

5. Donde radica la verdadera controversia es en el segundo de los requisitos, en cómo entender lo de “suficiente representatividad”. El informe emitido a solicitud de Telefónica del Perú, S.A.A. nos dice que sólo se cumple si el sindicato cuenta al menos con 20 afiliados en la empresa en la que pretende negociar (en nuestro caso, el Sindicato contaba con 19 trabajadores afiliados en la Empresa), porque ese es el número mínimo exigido por la ley para que pueda constituirse válidamente un sindicato de empresa; y ese criterio es también el asumido (con posterioridad a ese informe) por el presidente del Tribunal arbitral y por el árbitro designado por la Empresa. Mientras que el informe emitido a solicitud del Sindicato entiende que “contar con no menos de cinco afiliados sería una cifra razonable”. Y el árbitro designado por el Sindicato considera que la ley (que, según él, no deja abierta ninguna laguna normativa en este aspecto) no exige ningún número mínimo de afiliados sino que, simplemente, establece que, si no se trata de un sindicato mayoritario, el resultado de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores que estén afiliados al sindicato.

Las dos últimas posturas presentan ciertas debilidades. La del informe emitido a solicitud del Sindicato, porque si bien da una serie de razones para justificar que “suficiente representatividad” no tiene por qué equivaler al número mínimo de trabajadores necesario para constituir un sindicato (20), sin embargo, no da ningún argumento a favor de reducir ese número precisamente a 5. Y la del árbitro designado por el Sindicato, porque realmente sí que parece tener sentido sostener que aquí estamos ante un supuesto de laguna normativa y que, en consecuencia, también tiene sentido considerar que un sindicato de rama de actividad tiene que cumplir algunos requisitos (los antes indicados como 1) y 2)) adicionales al de haberse constituido válidamente.

Pero esas debilidades no suponen, ni mucho menos, argumentos de peso para decantarse por la tercera postura: la defendida en el informe emitido a solicitud de

Telefónica del Perú S.A.A. y asumida en la resolución arbitral (por parte del presidente y del árbitro nombrado por la Empresa); o sea, fijar ese mínimo en 20 trabajadores afiliados en la empresa.

En el caso del informe, resulta patente (cuando el mismo se lee con cuidado) que se comete un error argumentativo al pasar de sostener que el número exigido para la constitución válida de un sindicato de empresa (20 afiliados) ha de funcionar como “marco de referencia” o “elemento orientador”, de manera que no se contaría con capacidad negociadora si no se tuviera un número de afiliados “similar” a esa cifra; a afirmar categóricamente (lo que constituye claramente un *non sequitur*) que contar con 20 trabajadores afiliados es condición necesaria para tener capacidad negociadora. O sea, “semejante a” (“similar a”) no quiere decir “igual a”; esa distinción, por cierto (entre una relación de semejanza y una relación de equivalencia -la identidad-), es esencial para comprender el funcionamiento del razonamiento por analogía: la prohibición de ingresar a un vagón de pasajeros con perros se extiende también a quien va acompañado de un oso (pues los osos son similares a los perros en cuanto pueden ocasionar molestias a los pasajeros), pero también a quien pretende entrar con un lobo (que, en ese aspecto, es similar a –pero no idéntico a- un perro), precisamente porque se trata de establecer similitudes, no identidades. El informe puede muy bien tener razón al sostener que para que un sindicato de rama de actividad tenga capacidad para negociar en el nivel de empresa debe exigírsele un número de afiliados que esté en torno (que sea similar) a la cifra requerida para que pueda constituirse válidamente un sindicato de empresa pero, precisamente, 19 es una cifra bastante similar a 20; y nadie podría acusar a otro de cometer un error argumentativo por razonar de esta manera: “dado que 20 es la cifra que ha de servirnos de marco de referencia, de elemento orientador, 19 resulta también aceptable, puesto que es muy similar a la de 20”. Para que mi argumento quede claro, reproduzco el pasaje en cuestión del informe:

“La opción más plausible para resolver este problema es la de servirse del número mínimo de veinte trabajadores afiliados previsto para la válida constitución de un sindicato de empresa, no como criterio preceptivo para limitar la capacidad de negociar de los sindicatos de rama a nivel de empresa, ya que ello supondría aplicar analógicamente una disposición limitativa de la capacidad de actuación de un sujeto privado, pero sí como un marco de referencia o elemento orientador, que conduzca a rechazar, por arbitrarias o desproporcionadas, aquellas pretensiones de negociar de un sindicato de actividad que no vengan respaldadas por un volumen de afiliación en la empresa de que se trate al menos similar al mínimo que le permitiría actuar de forma autónoma a ese nivel.

En aplicación de este criterio, la negativa a negociar con un sindicato de actividad que agrupe menos de veinte trabajadores afiliados en la empresa está en condiciones de ser considerada “causa legal” susceptible de ser alegada a los efectos de rechazar la recepción del correspondiente pliego de peticiones, de acuerdo con lo previsto por el artículo 54 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”

El error argumentativo del informe se traslada también a la resolución arbitral, en la que se dice (al igual que en el voto singular del árbitro designado por la Empresa) que ese número (20) debe ser entendido “no como una limitación de la capacidad de negociar de los sindicatos de rama a nivel de empresa, sino como un marco de referencia o elemento orientador”. Pero, además, la resolución arbitral, al igual que el voto singular, utiliza, para justificar ese criterio interpretativo, un lenguaje muy enfático, cuya función no parece ser otra que la de ahorrarse el tener que dar argumentos para defender una tesis que, despojada de toda esa retórica, cuando se la ve al natural, resulta verdaderamente endeble: ¿alguien puede entender que cuando se cuenta con 20 afiliados en la empresa, entonces esté completamente justificado reconocerle al sindicato capacidad negociadora, pero si en lugar de 20 son 19 (y con entera independencia de cuál sea el tamaño de la empresa), entonces reconocer esa capacidad supone acudir a un criterio “arbitrario”, “desproporcionado” “carente de toda objetividad”, “absurdo” y “claramente contrario al principio de negociación voluntaria”? Recuérdese que estamos frente a un caso de vacío legal (así lo reconocen quienes sostienen esa tesis), de manera que aquí no cabe apelar al respeto del principio de legalidad (como hace el árbitro designado por la Empresa), simplemente porque no hay ninguna norma jurídica que diga eso, que el sindicato deba contar con 20 afiliados en la empresa; el criterio, la norma, la han establecido esos intérpretes.

6. En mi opinión, como antes decía, es razonable sostener que para interpretar el requisito de “suficiente representatividad” se acuda al criterio que fija la ley para la constitución válida de un sindicato de empresa. Pero ese requisito (como lo reconoce el informe solicitado por la Empresa) no tiene que entenderse al pie de la letra, sino analógicamente, como un criterio orientador, lo que significa que esa cifra puede ser inferior (pero seguramente no mucho) a la de 20 afiliados. Además, en el presente caso concurren una serie de circunstancias que suministran un apoyo firme a la tesis de que el Sindicato sí que tiene capacidad para negociar colectivamente con la Empresa.

Por un lado, parece innegable que el requisito en cuestión (cualquiera que sea el número de afiliados que se fije) sí que supone “una limitación de la capacidad de negociar de los sindicatos de rama a nivel de empresa”. Como se señala en el informe elaborado a requerimiento del Sindicato, “la exclusión de la negociación supone de hecho la exclusión del sindicato de su función de participación en la determinación de

las condiciones de trabajo y, en consecuencia, de una de sus funciones esenciales”. En el caso que nos ocupa, negar al Sindicato capacidad negociadora supone, por tanto, una afectación considerable al ejercicio de la libertad sindical, así como al principio de fomento de la negociación colectiva: dos valores constitucionales del máximo rango.

Por otro lado, por el lado de la Empresa, el deber que se le impondría no parece revestir una particular gravedad: se trata simplemente de que tenga que iniciar un proceso de negociación colectiva con un sindicato pero sin que, naturalmente, ello suponga la imposición de ningún criterio –ninguna limitación- de carácter material, de manera que la afectación a la libertad de negociación de la Empresa es mínima. La diferencia de 20 a 19 afiliados es tan pequeña que no puede sostenerse tampoco que ello vaya a suponerle una carga apreciable desde el punto de vista económico. Y, en fin, el resultado de la negociación (negociación que, por lo demás, sólo será posible en la medida en que no exista en la Empresa un sindicato mayoritario) sólo afectaría a los 19 afiliados, de manera que la Empresa no se vería tampoco afectada por lo que hace a las posibles negociaciones que llevara a cabo con el resto de los trabajadores.

Además, hay al menos indicios de que la Empresa actuó en este caso de mala fe, con propósitos obstruccionistas de la negociación colectiva, como en su momento alegó el Sindicato. El Tribunal arbitral no entró a pronunciarse sobre ello aduciendo que “la organización sindical no está facultada, en el caso concreto, a negociar colectivamente a nivel de empresa”. Pero esa tesis es, precisamente, la que este informe considera errónea.

Y, en fin, a pesar de toda la propaganda neoliberal que nos invade en los últimos tiempos, no conviene olvidar que los trabajadores son la parte más débil en una relación laboral (en ello se basa el principio *pro operario*) y que la negociación que el Sindicato pretende llevar a cabo es también el procedimiento que, en principio, resulta más propicio para la satisfacción de los intereses de los trabajadores. La defensa de esos intereses (el bienestar del trabajador) y el fomento de la negociación colectiva son también finalidades protegidas constitucionalmente.

7. En conclusión, dadas todas las consideraciones anteriores, hay que entender que el Sindicato sí que tiene capacidad de negociación colectiva y, en consecuencia, la Empresa tiene el deber de negociar con él para el periodo 2013-2014; y, en periodos sucesivos, al menos, mientras el Sindicato cuente en la Empresa con ese número de afiliados.

Manuel Atienza

profesor de filosofía del Derecho

de la Universidad de Alicante (España)