



**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIDAD DE POSGRADO**

**ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE CONVENIOS  
COLECTIVOS NEGOCIADOS CON SINDICATOS  
MAYORITARIOS Y MINORITARIOS EN EL RÉGIMEN  
COMÚN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA**

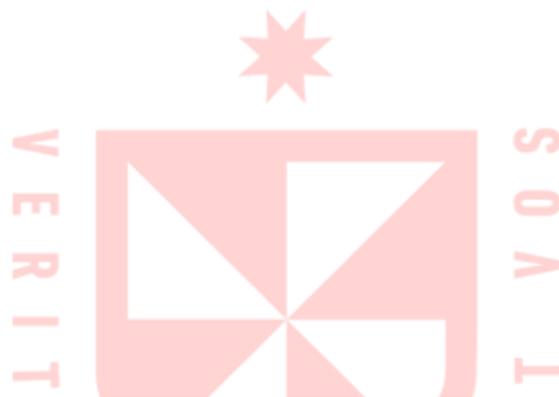
**PRESENTADA POR  
ALDO FABRIZIO CORVETTO SALINAS**

**ASESOR  
ANTONIO FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO DEL  
TRABAJO**

**LIMA – PERÚ  
2022**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**UNIDAD DE POSGRADO**

**ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE CONVENIOS  
COLECTIVOS NEGOCIADOS CON SINDICATOS  
MAYORITARIOS Y MINORITARIOS EN EL RÉGIMEN  
COMÚN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en  
Derecho del Trabajo**

**Presentada por:**

**ALDO FABRIZIO CORVETTO SALINAS**

**Asesor:**

**Dr. Antonio Fernando Varela Bohórquez**

**LIMA - PERU**

**2022**

**A mi abuelo, Pablo Salinas Verano,  
una inspiración constante**

## ÍNDICE

RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	7
INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO .....	10
1. Planteamiento del problema .....	10
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	10
1.2. Formulación del Problema .....	12
1.2.1. Problema General .....	12
1.2.2. Problemas Específicos .....	13
2. Objetivos de la investigación .....	13
2.1. Objetivo General .....	13
2.2. Objetivos Específicos .....	14
3. Justificación de la investigación .....	14
4. Delimitación de la investigación .....	15
4.1. Delimitación Espacial .....	15
4.2. Delimitación Temporal .....	15
5. Viabilidad de la Investigación .....	16
CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	17
1. Antecedentes de la Investigación .....	17
1.1. Jurisprudencia sobre el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos 19	
1.1.1. Sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República .....	20
1.2. Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional .....	38
2. Bases teóricas .....	45
2.1. El derecho colectivo del trabajo .....	45
2.2. Sindicato y negociación colectiva .....	50
2.2.1. Concepto de Sindicato .....	50
2.2.2. Tipos de sindicato .....	58
2.2.3. Sindicato Más Representativo .....	58
2.2.4. Concepto de Negociación Colectiva .....	62
2.2.5. Concepto de Convenio Colectivo .....	67
2.2.6. Ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos .....	75
2.3. Principio de igualdad .....	80
2.3.1. Concepto de Principio de Igualdad .....	80
2.3.2. Trato diferenciado .....	84
2.3.3. Trato discriminatorio .....	86

2.4.	Libertad Sindical .....	90
2.4.1.	Concepto de Libertad Sindical .....	90
2.4.2.	Prácticas anti sindicales.....	97
2.5.	Marco Legal de la negociación colectiva .....	101
2.5.1.	La negociación colectiva en las normas nacionales de trabajo .....	101
2.5.1.1.	Constitución.....	101
2.5.1.2.	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo .....	102
2.5.1.3.	Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo .....	105
2.6.	Los Plenos Jurisdiccionales.....	106
2.6.1.	Concepto .....	106
2.6.2.	¿Son vinculantes? .....	107
3.	Formulación de la Hipótesis.....	109
3.1.	Hipótesis General.....	109
3.2.	Hipótesis Específicas.....	110
3.3.	Variables.....	111
3.3.1.	Variable Independiente .....	112
3.3.2.	Variable Dependiente.....	112
3.3.3.	Variable Interviniente.....	112
CAPÍTULO III: NORMAS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y DEL DERECHO COMPARADO .....		113
1.	La negociación colectiva en la normatividad internacional del trabajo.....	113
1.1.	Normas de la Organización Internacional del Trabajo .....	114
1.2.	Legislación latinoamericana .....	115
2.1.	Legislación de Chile.....	121
2.2.	Legislación de Argentina.....	124
2.3.	Legislación de Colombia .....	126
2.4.	Legislación de España .....	128
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA.....		130
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....		135
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES .....		137
FUENTES DE INFORMACIÓN.....		138

## **RESUMEN**

La presente tesis expone críticamente la problemática laboral de la extensión del ámbito subjetivo de los convenios colectivos pactados entre los sindicatos mayoritarios o minoritarios y el empleador en el sector privado. Tiene como objetivo determinar que, en materia laboral, existe un conflicto entre las posturas en relación a si la extensión de los convenios colectivos debe comprender a los trabajadores no sindicalizados. Asimismo, tiene como propósito dilucidar si el otorgamiento de beneficios de un convenio colectivos a trabajadores no sindicalizados, constituye una vulneración al principio de igualdad.

El investigador concluye que, no se debería extender dichos beneficios a trabajadores no sindicalizados, por el contrario, la extensión significa una práctica antisindical, por lo que plantea que debería crearse un proyecto de ley que modifique la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

## **ABSTRACT**

This thesis critically exposes the labor problem of the extension of the subjective scope of the collective bargaining agreement approved by the majority or minority unions and the employer in the private sector. Its objective is to determine that, in labor matters, there is a conflict between positions in relation to whether the extension of collective bargaining agreement should include non-unionized workers. Additionally, its purpose is to clarify whether the granting of benefits from a collective bargaining agreement to non-unionized workers constitutes a violation of the principle of equality.

The researcher concludes that such benefits should not be extended to non-unionized workers. On the contrary, the extension would mean an anti-union practice, in which he argues that a bill should be created to modify the Law of Collective Labor Relations.

NOMBRE DEL TRABAJO

2DA TESIS ALDO CORVETTO SALINAS.p  
df

AUTOR

2DA ALDO CORVETTO SALINAS

RECUENTO DE PALABRAS

33587 Words

RECUENTO DE CARACTERES

189910 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

141 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

682.5KB

FECHA DE ENTREGA

Apr 20, 2022 4:19 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Apr 20, 2022 4:31 PM GMT-5

### ● 19% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 18% Base de datos de Internet
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de Crossref
- Base de datos de contenido publicado de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 14 palabras)



Fernando Varela Bohórquez  
Coordinador Académico de las Maestrías en Derecho  
Posgrado USMP

## INTRODUCCIÓN

La tesis que se presenta describe un aspecto singular de la realidad laboral en el sector privado, caracterizado por los distintos enfoques realizados en materia del ámbito subjetivo y su extensión de lo pactado en el convenio colectivo a través de las negociaciones colectivas entre los sindicatos mayoritarios y minoritarios hacia los trabajadores no sindicalizados.

Dicha situación es considerada un problema, dado que no hay una norma expresa que regule de manera precisa esta ambigüedad, resultando de ello, que aquellos trabajadores que no se encuentran inscritos en un sindicato sean beneficiarios, creando un desincentivo a las afiliaciones sindicales. Asimismo, al haber esta ambigüedad, conlleva que aquellos casos en los que no se otorguen beneficios a los trabajadores no sindicalizados, estos judicialicen y que, luego durante el proceso, al llegar a la Corte Suprema existan diferentes interpretaciones y criterios al resolver los casos.

En virtud de ello, la presente investigación tiene como objetivo determinar a partir de las casaciones resueltas por la Corte Suprema, si existe una incorrecta interpretación sobre la extensión del ámbito subjetivo de los convenios colectivos a los trabajadores no sindicalizados a partir del principio de igualdad. En esa línea, se asume la posición de la existencia de una incorrecta interpretación de la Corte Suprema sobre la representación de los trabajadores no sindicalizados, generando inseguridad jurídica e incertidumbre por parte de los empleadores y trabajadores en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre los sindicatos mayoritarios, minoritarios y los empleadores del régimen privado.

De esta manera, el esquema a desarrollar, será el primer capítulo respecto a la metodología de la investigación; el segundo capítulo sobre el marco teórico, respecto a los conceptos que dan soporte a nuestra hipótesis; el tercer capítulo respecto al derecho comparado, a cómo es tratado este tema en la legislación de Chile, Argentina, Colombia y España; el cuarto capítulo se realizará el análisis de la situación, y finalmente se expondrá las conclusiones y recomendaciones.

## **CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO**

### **1. Planteamiento del problema**

#### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

En la actualidad, hemos podido verificar que existe una incertidumbre en el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos minoritarios y empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada, generada por sendas sentencias sobre la materia expedidas por la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido, pese a que el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, regula los supuestos de representación que se le reconoce al Sindicato en materia de negociación colectiva, precisa en su primer párrafo que “el Sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados”; y que una interpretación en contrario de la citada norma, nos coloca ante el supuesto que el sindicato único, integrado sólo por la minoría de trabajadores del ámbito en que negocia, representa únicamente a sus afiliados, y por tanto los efectos de los acuerdos adoptados por dicha organización sindical sólo recaerán en éstos (Arevalo Vela, Tratado de Derecho Laboral, 2016); la Corte Suprema de Justicia ha realizado interpretaciones diferentes y contradictorias sobre el particular a lo largo del tiempo.

En efecto, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, de la cual citamos a manera de ejemplo la Casación N° 2884-2009-LIMA de fecha 30

de marzo de 2011, la Casación N° 602-2010-LIMA de 8 de abril de 2011, la Casación N° 8796-2013-MOQUEGUA de 26 de mayo de 2014, se considera que el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, únicamente regula los supuestos de representación del Sindicato dentro del proceso de negociación colectiva, no así los efectos del Convenio Colectivo, aspecto reservado al artículo 42 de la citada Ley, que señala que “la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza”; y que además dicha norma debe interpretarse a la luz del principio de igualdad, señalado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, precisando la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en virtud del carácter normativo que el artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo le reconoce a la convención colectiva, ésta es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo, y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa.

Es decir, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato minoritario, le corresponden a todos los trabajadores de la Empresa que comparten la misma calidad profesional, dada la condición de Sindicato único de la organización gremial y el hecho de no haberse

formalizado distingo alguno respecto del personal.

Finalmente, la aplicación extensiva de los convenios colectivos a los trabajadores no sindicalizados origina un desaliento de la afiliación de trabajadores a las organizaciones sindicales, por cuanto ya no es necesario ser afiliado a un sindicato para percibir los beneficios de los convenios colectivos. Esto ha venido acarreado un debilitamiento de las organizaciones sindicales.

Esta situación resulta tan problemática que ha merecido un pronunciamiento en el VIII Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo realizado en la ciudad de Lima el 6 de agosto de 2019, en el cual se acordó por unanimidad que “no puede extenderse los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador”.

Este acuerdo adoptado en el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, el mismo que no es vinculante, deja abierta la posibilidad de que el empleador unilateralmente otorgue los beneficios del convenio colectivo a los trabajadores no sindicalizados, situación que debilitaría aún más a las organizaciones sindicales.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿De qué manera la incorrecta interpretación de la Corte Suprema sobre la representación de los trabajadores no sindicalizados a la luz del principio de igualdad genera inseguridad jurídica y permite la incertidumbre en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos minoritarios y empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada en el Perú?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

**Problema Específico 1:** ¿Corresponde aplicar el principio de igualdad al interpretar el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados con sindicatos minoritarios?

**Problema Específico 2:** ¿Otorgar los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores no sindicalizados constituye una práctica antisindical?

**Problema Específico 3:** ¿No otorgar los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores no sindicalizados constituye una violación al principio de igualdad?

## **2. Objetivos de la investigación**

### **2.1. Objetivo General**

Determinar si la incorrecta interpretación de la Corte Suprema sobre la representación de los trabajadores no sindicalizados a la luz del principio de igualdad genera inseguridad jurídica y permite la incertidumbre en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos minoritarios y

empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada en el Perú.

## **2.2. Objetivos Específicos**

**Objetivo Específico 1:** Establecer si corresponde aplicar el principio de igualdad al interpretar el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados con sindicatos minoritarios.

**Objetivo Específico 2:** Determinar si el otorgamiento de los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores no sindicalizados constituye una práctica antisindical.

**Objetivo Específico 3:** Establecer si el no otorgamiento de los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores no sindicalizados constituye una violación al principio de igualdad.

## **3. Justificación de la investigación**

Queremos llevar a cabo la presente investigación porque encontramos interpretaciones contradictorias con relación al ámbito subjetivo de aplicación de los convenios colectivos negociados entre las empresas y sus sindicatos minoritarios, por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, existen sendos pronunciamientos que interpretan que los beneficios pactados con un sindicato mayoritario y minoritario deben aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, aun cuando los mismos no se encuentren sindicalizados.

Con la presente investigación pretendemos identificar cual es la correcta interpretación del ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados con sindicatos mayoritarios y minoritarios, a efectos de lograr una certidumbre en los empleadores sobre si les corresponde o no les corresponde a los trabajadores no sindicalizados los beneficios de los convenios colectivos suscritos con los sindicatos minoritarios.

De otro lado, buscamos delimitar si para determinar el ámbito de aplicación del ámbito subjetivo de aplicación de los convenios colectivos se debe aplicar el principio de igualdad, por el cual se extienden los beneficios de los convenios colectivos a todos los trabajadores de la empresa, o si por el contrario, debe aplicarse el principio general de representación, en virtud del cual sólo una mayoría calificada puede representar válidamente al universo de trabajadores.

#### **4. Delimitación de la investigación**

##### **4.1. Delimitación Espacial**

La presente investigación comprenderá las sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, la misma que se encuentra ubicada en el distrito, provincia y departamento de Lima.

##### **4.2. Delimitación Temporal**

Esta investigación se desarrollará en base a sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República durante los años 2011 y 2020, así como al VIII Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo en materia Laboral y Previsional adoptado

en el año 2019.

## **5. Viabilidad de la Investigación**

Decidimos acometer el presente proyecto de investigación porque buscamos solucionar el problema de inseguridad jurídica generado por las resoluciones de la Corte Suprema relacionadas al ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre las empresas y los sindicatos minoritarios.

Encontramos que existe una Viabilidad Social, ya que el beneficio que aportaría el proyecto a la sociedad sería establecer una seguridad jurídica en cuanto las empresas podrían tener la certeza de cuál es el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre las empresas y los sindicatos minoritarios, sin riesgos de multas por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo ni demandas interpuesta por trabajadores o ex trabajadores ante el Poder Judicial.

Asimismo, contamos con los recursos materiales, humanos y económicos para desarrollar la presente investigación.

## **CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **1. Antecedentes de la Investigación**

De la revisión de la literatura existente, únicamente hemos encontrado informes en revistas especializadas en Derecho del Trabajo.

En tal sentido, el autor Pedro Morales Corrales publicó en el mes de abril de 2011 en la Revista Análisis Laboral un artículo denominado Representatividad sindical en la negociación colectiva - A propósito de un fallo de la Corte Suprema, en el cual comenta la Casación N° 2884-2009-LIMA de fecha 30 de marzo de 2011, la cual otorga a un trabajador no afiliado a un sindicato minoritario en una empresa, los beneficios de un Laudo Arbitral que resolvió el pliego de reclamos presentado por dicho sindicato.

El autor Morales Corrales (2011), al referirse a la interpretación efectuada por la Corte Suprema en el sentido que el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo únicamente regula los supuestos de representación del sindicato dentro del proceso de negociación colectiva, más no los efectos del convenio colectivo, considera incomprensible que se pretenda efectuar una dicotomía entre el procedimiento de negociación colectiva y su producto: el convenio colectivo. ¿Cómo puede entenderse que el tema de la representatividad solamente alcanza para efectos de la negociación y no para su producto?

Asimismo, el autor considera que la sentencia materia de análisis como un agravio a la libertad sindical, toda vez que desalentaría la constitución de sindicatos fuertes

en el país, pues los trabajadores no sindicalizados, sin tener la necesidad de hacerlo y cumplir todas las obligaciones que suponen su afiliación al sindicato, percibirían los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato minoritario; entonces, ¿para qué afiliarse? (Morales Corrales, 2011)

De otro lado, encontramos también que el Dr. Rafael Senra Biedma, profesor asociado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, publicó en la revista IUSLabor el artículo Negociación colectiva y principio de igualdad, que el convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución, y en concreto, a las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea per se contraria al principio de igualdad (Senra Biedma, 2007).

Sin embargo, el profesor Senra señala que para el Real Tribunal Constitucional, entre los requisitos de la eficacia normativa del convenio colectivo, se encuentra que la negociación se realice por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la Ley encarga específicamente esa función, vale decir, que la representación sindical acredite contar con más de la mitad más uno de los representantes unitarios.

Igualmente, el Dr. Javier Neves Mujica, en su libro Introducción al Derecho del Trabajo (2007), al analizar la eficacia personal del convenio colectivo, considera

que puede tenerla en forma general, si rige para todos, los afiliados o no a la organización sindical que lo suscribe, o en forma limitada, si rige sólo para los afiliados a dicha organización sindical. Para que un convenio colectivo tenga eficacia personal general se requiere que la organización sindical pactante posea legitimidad negocial, que es la aptitud específica para celebrar convenios colectivos de ese alcance y se adquiere en nuestro ordenamiento cuando se afilia a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito en el que se desarrolla la negociación y al cual se aplicará el convenio (artículos 9 y 46 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y artículo 4 de su Reglamento). Como toda organización sindical tiene capacidad negocial, entendida como la aptitud genérica para celebrar convenios colectivos, si aquella es minoritaria puede celebrarlos sólo con eficacia personal limitada (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007).

### **1.1. Jurisprudencia sobre el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos**

Consideramos oportuno a fin de sustentar el objetivo de la presente investigación, el desarrollo de las siguientes casaciones emitidas por la Corte Suprema: Casación N° 2864-2009-LIMA del 28 de abril de 2010, publicada en el Diario El Peruano el 30 de marzo de 2011<sup>1</sup>; Casación N° 602-2010-LIMA del 08 de abril de 2011 publicada en el Diario El Peruano el 28 de febrero de 2012<sup>2</sup>; Casación Laboral N° 8796-2013-MOQUEGUA del 26 de mayo de 2014<sup>3</sup>; Casación N° 12885-2014-CALLAO del 03

---

<sup>1</sup> Casación N° 2864-2009-LIMA del 28 de abril de 2010. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-2864-2009-q-2.pdf>.

<sup>2</sup> Casación N° 602-2010-LIMA del 08 de abril de 2011. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-602-2010-q-5.pdf>.

<sup>3</sup> Casación Laboral N° 8796-2013-MOQUEGUA del 26 de mayo de 2014. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4b0e9180459d70d596febf4799720f85/37-8796-2013.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4b0e9180459d70d596febf4799720f85>.

de agosto de 2016, publicada en el Diario El Peruano el 31 de octubre 2016<sup>4</sup>; Casación Laboral N° 1315-2016-LIMA del 18 de enero de 2017, publicada en el Diario El Peruano el 31 de marzo de 2017<sup>5</sup>; Casación N° 12901-2014-CALLAO del 26 de abril de 2017, publicada en el Diario El Peruano el 01 de noviembre de 2017<sup>6</sup> y la Casación N° 4255-2017-LIMA del 19 de mayo de 2017, publicada en el Diario El Peruano el 30 de octubre de 2017<sup>7</sup>.

### **1.1.1. Sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República**

- **Casación N° 2864-2009-LIMA:**

Sobre el particular, estimamos pertinente considerar la presente casación dada su importancia, las razones y las conclusiones a las cuales llega la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al señalar que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario comprende a los trabajadores de una empresa, incluso cuando no sean miembros del sindicato en mención.

Esta casación versa sobre el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Aristes Peña Ríos, contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual declaró infundada la demanda sobre pago de beneficios económicos, dado que los acuerdos adoptados por el sindicato

---

<sup>4</sup> Casación N° 12885-2014-CALLAO del 03 de agosto de 2016. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-12885-2014-s-9.pdf>

<sup>5</sup> Casación N° 1315-2016-LIMA del 18 de enero de 2017. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-1315-2016-w-8.pdf>.

<sup>6</sup> Casación N° 12901-2014-CALLAO del 26 de abril de 2017. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-12901-2014-c-0.pdf>

<sup>7</sup> Casación N° 4255-2017-LIMA del 19 de junio de 2017. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-4255-2017-p-1.pdf>.

de trabajadores minoritarios en las negociaciones colectivas solo son atribuibles para sus afiliados.

El demandante fue trabajador de la empresa Compañía Universal Textil Sociedad Anónima, empresa que tuvo como sindicato único y minoritario al denominado Sindicato de Trabajadores de Universal Textil, el cual en el año 1994 obtuvo un laudo arbitral que resolvió la negociación colectiva y en el año 1995 suscribió con la empresa un convenio colectivo de trabajo, los mismos que otorgaban beneficios económicos. No obstante, tanto el laudo arbitral como el convenio colectivo no especificaron el ámbito subjetivo de su aplicación, solo se exigía como requisito para su aplicación, el vínculo laboral entre un trabajador y la empresa.

Cabe precisar, que el recurrente no se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores, a pesar de ello, interpuso una demanda de pago de beneficios económicos en contra de la empresa, en referencia a la aplicación del laudo arbitral y el convenio colectivo. Sin embargo, sus pretensiones finalmente fueron declaradas infundadas por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, al establecer que ambos cuerpos normativos no son aplicables a aquellos trabajadores que no están afiliados al sindicato. En ese sentido, lo pactado no era de beneficio para el recurrente.

De esta manera, el ciudadano interpone recurso de casación, alegando las siguientes causales:

- a) La interpretación errónea del artículo 9<sup>8</sup> del Decreto Ley N° 25593 – Ley de

---

<sup>8</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Artículo 9°.- *“En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos*

Relaciones Colectivas de Trabajo.

- b) La inaplicación del artículo 70<sup>9</sup> del Decreto Ley N° 25593.
- c) La inaplicación del artículo 42<sup>10</sup> del Decreto Ley N° 25593.
- d) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema en casos objetivamente similares, particularmente la Casación N° 1381-2005, el cual establece que lo pactado en los convenios colectivos suscritos por un sindicato único, es aplicable a todos los agremiados, aun cuando éstos se hayan afiliado después de la suscripción del convenio colectivo. Adicionalmente, fundamenta en que la sentencia señala que la igualdad es un principio, derecho que instala a las personas en idéntica condición en un plano de equivalencia, lo que involucra una conformidad o identidad por conciencia.

Los argumentos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se fundamentan en el artículo 9° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al referir que si bien se regula los supuestos de representación del sindicato dentro del proceso de negociación colectiva, esta debe interpretarse junto con el artículo 42° de la norma citada y el principio de igualdad. Es así que de acuerdo al tribunal, el artículo 42° de la Ley de

---

*dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismo, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.”*

<sup>9</sup> Ibid. Artículo 70°.- “Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.”

<sup>10</sup> Ibid. Artículo 42°.- “La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.”

Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual establece que los convenios colectivos son aplicables a todos los trabajadores que se encuentren dentro del sindicato, a quienes les sea aplicable y a los trabajadores que se incorporen con posterioridad, y a la luz del principio de igualdad, no se limitaría los efectos de los convenios solo a los trabajadores afiliados, sino también se debería admitir a los no afiliados al sindicato.

De otro lado, se sostiene que la tesis que el tribunal concluye es corroborada por el Tribunal Constitucional al interpretar el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, precisando la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de la aplicación del convenio colectivo en concordancia con lo estipulado en el artículo 42° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En virtud de los argumentos señalados, el Tribunal declaró fundado el recurso de casación y ordenó el pago de la suma de setenta y siete mil trescientos sesenta y nueve nuevos soles con dos céntimos a favor del demandante Aristes Peña Rios.

- **Casación N° 2864-2009-LIMA:**

La mencionada ejecutoria resuelve el recurso de casación presentado por Victor Luis Pisconti Romani contra la sentencia expedida por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual declaró infundada la demanda sobre el pago de remuneraciones.

Al igual que el recurrente en la casación anteriormente vista, Victor Luis Pisconti Romani, también fue trabajador de la empresa Compañía Universal Textil Sociedad

Anónima y sustentó su recurso en las mismas causales de casación, dado que consideraba que le era aplicable tanto lo establecido en el laudo arbitral de 1994 y lo suscrito en el convenio colectivo de trabajo de 1995. De esta manera, bajo la misma línea, la Corte refirió que a raíz del artículo 42º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el principio de igualdad, el convenio colectivo tiene carácter vinculante a todos los trabajadores, debido a que no resulta ser limitativa si no una fórmula abierta, ello implicaba a los trabajadores que no se encuentran afiliados.

En ese sentido, de lo expuesto hasta el momento, podemos observar que el tribunal mantiene su posición y sus argumentos en ambas casaciones, otorgando beneficios a los recurrentes y concluyendo que, a pesar de no estar afiliados al sindicato minoritario, les corresponde los mismos beneficios que los afiliados.

- **Casación Laboral N° 8796-2013-MOQUEGUA**

Esta casación trata sobre el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Torata contra la sentencia emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, la cual declaró fundada en parte la demanda, disponiendo el pago por conceptos de reintegro de remuneraciones, trabajo en días feriados y descanso semanal, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y bonificación extraordinaria, vacaciones no gozadas, indemnización vacacional e indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante; así como, se cumpla con el incremento de remuneración del demandante.

En relación a la presente investigación, la causa principal del recurso de casación por parte de la recurrente, fue la infracción normativa por contravención al debido

proceso y tutela jurisdiccional efectiva, el cual alegó que de acuerdo a la Casación Laboral N° 602-2010-LIMA, se debió hacer extensivo lo pactado en la negociación colectiva a los trabajadores no afiliados a un sindicato. En consecuencia, de acuerdo a la sentencia por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, el incremento otorgado a los empleados, debió hacerse extensible a los obreros, por haberse infringido el principio a la igualdad. De esta manera, para el recurrente lo señalado carece de fundamento, constituyendo una arbitrariedad, vulnerando el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, por no respaldar el fundamento de manera expresa.

En virtud de ello, de acuerdo al análisis de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto al fundamento de la recurrente, resolvió que no haber considerado a los obreros del régimen privado de la Municipalidad Distrital de Torata (como es el caso del demandante) en la negociación colectiva, constituye una vulneración al principio – derecho a la igual ante la ley y a la no discriminación reconocidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política. Es así que, coincide con la sentencia que es materia de recurso de casación, puesto que estima oportuna la extensión de los convenios colectivos a trabajadores no afiliados al Sindicato, en aplicación al principio de igualdad.

Asimismo, sustentó su decisión en el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el cual se establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, a quienes les sea aplicable y a los trabajadores que se incorporen con posterioridad. De igual forma,

considera que debe ser interpretado conforme al principio de igualdad previsto en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución Política, en el que se obliga a un actuar paritario respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones.

Finalmente, el tribunal agregó a su argumento el artículo 41<sup>11</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de acuerdo al tribunal refiere que a través de este artículo se reconoce a la convención colectiva debe ser aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo.

En virtud de ello, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Torata, estableciendo que el actor en su calidad de trabajador obrero de la municipalidad en mención se encontraba dentro del ámbito del personal que agrupa al Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Torata.

Bajo las consideraciones expuestas, de lo señalado hasta el momento, hemos podido observar que en tres casaciones, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mantiene la misma línea respecto a considerar a los trabajadores no afiliados en lo pactado en el convenio colectivo entre un sindicato minoritario y la empresa u entidad donde laboran. Ello, en virtud de los artículos 9º y 42º del Texto Único Ordenado de la Ley

---

<sup>11</sup> Ibid. Artículo 41º.- *“Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, 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.”*

de Relaciones Colectivas de Trabajo en concordancia con el principio a la igualdad establecido en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución. Estas casaciones nos permiten cuestionar, por un lado, si constituye una práctica antisindical el otorgar beneficios a los trabajadores no sindicalizados, y de otro lado, si realmente bajo la luz del principio de igualdad deberían extenderse los beneficios otorgados por los convenios colectivos.

De esta manera, en los siguientes párrafos desarrollaremos algunas casaciones que apoyan el objetivo de la tesis, confirmando que una interpretación errónea de la normativa laboral y constitucional podría ser perjudicial para los sindicatos de trabajadores de una entidad o empresa.

De este modo, consideramos pertinente desarrollar las siguientes casaciones emitidas por la Corte Suprema: Casación N° 12885-2014-CALLAO del 03 de agosto de 2016, publicada en el Diario El Peruano el 31 de octubre de 2016<sup>12</sup>; Casación Laboral N° 131-2016-LIMA del 18 de enero de 2017, publicada en el Diario El Peruano el 31 de marzo de 2017<sup>13</sup>; Casación N° 12901-2014-CALLAO del 26 de abril de 2017, publicada en el Diario El Peruano el 01 de setiembre de 2017<sup>14</sup> y, finalmente, Casación N° 4255-2017-LIMA del 19 de junio de 2017, publicada en el Diario El Peruano el 30 de octubre de 2017<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Casación N° 12885-2014-CALLAO del 31 de octubre de 2016. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-12885-2014-s-9.pdf>

<sup>13</sup> Casación N° 1315-2016-LIMA del 31 de marzo de 2017. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-1315-2016-w-8.pdf>

<sup>14</sup> Casación N° 12901-2014-CALLAO del 26 de abril de 2017. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-12901-2014-c-0.pdf>

<sup>15</sup> Casación N° 4255-2017-lima del 30 de octubre de 2017. Recuperado de <http://www.nomos.pe/laboral/Cas-4255-2017-p-1.pdf>

- **Casación N° 12885-2014-CALLAO:**

Sobre el particular, la mencionada casación trata sobre el recurso de casación interpuesto por la demandante Elsa Tenorio Barrantes de Van Der Vegt, contra la sentencia de vista que declaró infundada la demanda, en el proceso ordinario laboral contra la demandada Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. – CORPAC S.A. La recurrente solicitó el incremento otorgado por el Laudo Arbitral del año 2010, suscrito por la demandada y el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A., el cual en ese momento era un sindicato minoritario.

Entre las razones por las cuales se declaró procedente el recurso de casación se encuentran las causales de infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por inaplicación del artículo 41° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y por interpretación errónea de los artículos 9°, 42° y 46° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Al respecto, sobre el artículo 139° de la Constitución Política, el tribunal sostuvo que no se advertía la existencia de vicio alguno, dado que se cumplieron con analizar las pruebas ofrecidas y con señalar la norma que defiende su decisión. En ese sentido, argumentó que un criterio distinto no puede ser causal para cuestionar la decisión.

De otro lado, este tribunal afirma que el derecho a la negociación colectiva que se materializa a través de la celebración de los convenios colectivos de trabajo establece un mecanismo ideado para la solución pacífica de los conflictos colectivos

de trabajo, en ese sentido, es consustancial al derecho de cualquier trabajador a asociarse a un sindicato. De esta manera, resalta la misión del sindicato, es decir, representar y defender los intereses económicos comunes de los afiliados.

Asimismo, justifica su postura en base a los artículos 4º y 34º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en tanto que ambos artículos señalan que los sindicatos representan a los trabajadores que se encuentren afiliados a su organización, salvo que el sindicato esté constituido por la mayoría absoluta de trabajadores, ejerce representación total de todos, incluso de los no afiliados.

En ese sentido, concluye que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no tiene representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extenderse los efectos a los no afiliados al mismo, dado que en el caso de darse ello, desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirán no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en el convenio colectivo.

Bajo dicho contexto, podríamos cuestionarnos si este desaliento, solo puede darse en el caso de los sindicatos minoritarios, ya que consideramos que habría que evaluar si los mismos efectos deberían darse en el caso opuesto, de los sindicatos mayoritarios.

Finalmente, bajo las consideraciones expuestas, la Corte Suprema decidió declarar infundado el recurso de casación de la recurrente.

No obstante, es preciso agregar que, en la casación materia de análisis, se dio el voto singular del juez supremo Arias Lazarte, quien hace un desarrollo del principio de igualdad partiendo de que no fue materia de desarrollo en la presente casación, y en virtud de que fue uno de los argumentos de la demandante.

Con relación a ello, la demandante refirió que le corresponde el otorgamiento de los beneficios obtenidos en los Convenios Colectivos del sindicato minoritario, en aplicación del principio de igualdad. De esta manera, el juez supremo menciona que cuando se argumenta este principio, este debe estar adecuadamente fundamentado, a efectos de preservar el contenido esencial de este derecho. En ese sentido, este principio debe ser analizado a la luz de la libertad sindical, es decir, el derecho de todo trabajador a organizarse a través de sindicatos y de promover su afiliación. De este modo, al mejorar las condiciones de trabajo de sus afiliados, genera un incentivo para su afiliación, por lo que concluye que apelar a la igualdad para restringir este derecho resulta desproporcionado, aun teniendo en cuenta que los trabajadores tienen igual derecho a pertenecer a un sindicato. Por lo que, no hace suyo el argumento dado por la demandante.

- **Casación Laboral N° 1315-2016-LIMA**

Esta casación versa sobre el recurso de casación interpuesto por Rosa Marleny Tito Gonza, contra la Sentencia de Vista que declaró infundado el reintegro de beneficios económicos por cumplimiento de convenio colectivo por parte de la Municipalidad Distrital de Miraflores. La demandante sostuvo que por mandato judicial le fue reconocido la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado a

partir del año 2003, siendo reincorporada en el libro de planillas, en virtud de ello, señala que le corresponde los beneficios pactados en los convenios colectivos del Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores durante el año 2011, así como gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicios.

Entre las causales del recurso de casación interpuesto por la recurrente se encuentran la infracción normativa del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Al respecto, de un lado, con relación al artículo 139° de la Constitución, la Corte Suprema sostiene que, al igual que en la casación analizada en forma precedente, que el magistrado de la instancia previa se ha ceñido a lo aportado, demostrado y debatido en el proceso, de tal manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por falta de motivación. Tal es el caso que, se ha demostrado que la demandante no se encontraba afiliada a este sindicato, por lo que no le correspondería los beneficios desde el año en que fue reincorporada por los convenios colectivos desde el año 2003 hasta el 2010, más aún cuando en el 2011 que se pactó el Convenio Colectivo y 2012 el Laudo Arbitral, la recurrente se encontraba afiliada a otro sindicato, es decir, no se encontraba afiliada al Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores. En ese sentido, no se advierte la existencia de vicio alguno durante el proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales como alega la demandante.

Con relación al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, el tribunal apoya su decisión en base al artículo 42° de la misma norma legal, el cual especifica que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes que lo adoptaron; el artículo 46°, en el que se detalla que para que lo establecido en un convenio colectivo tenga efectos generales en todos los trabajadores, se requiere que la organización sindical represente a la mayoría de los trabajadores. Es así que se concluye que, de ser un sindicato minoritario, la recurrente no debería ser beneficiada por lo establecido en los convenios colectivos.

De esta manera, el análisis que realiza la Corte Suprema le permite concluir que cuando un convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, es decir, que no tiene mayoría absoluta de los trabajadores de una entidad u empresa, no se puede extender los efectos del mismo. En virtud de ello, el tribunal mantiene su postura al igual que la casación anteriormente analizada, en donde colige que permitirlo desalentaría la afiliación, y por consiguiente, los trabajadores preferirán no afiliarse a una organización sindical, puesto que tendrían los mismos derechos de no estar afiliados.

Bajo las consideraciones expuestas, y al acreditarse que la demandante se encontraba afiliada a otro sindicato, el tribunal declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Rosa Marleny Tito Gonza.

- **Casación Laboral N° 12901-2014-CALLAO:**

La ejecutoria que analizamos resuelve sobre el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Vásquez Ugas de Jáuregui apoderada de los demandantes

Gladys Elizabeth Torres Pohl de Rodriguez y otros, contra la Sentencia de Vista que declaró fundada en parte, en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A.C. – CORPAC S.A.C. Los demandantes solicitaban el pago por concepto de reintegro del haber básico otorgado por el Laudo Arbitral del año 2010, suscrito entre la demandada y el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A. el cual, en aquel año, era un sindicato minoritario, asimismo solicitaban el pago de otros beneficios laborales.

De este modo, entre las causales del recurso de casación que alegaban se encontraban, la infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139º, la vulneración de los artículos 9º, 41º y 42º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y finalmente, a diferencia de las otras casaciones, en esta oportunidad los demandantes fundamentan su pretensión de acuerdo a lo que refieren como precedentes vinculados dictados por la Corte Suprema de Justicia recaídos en los Expedientes Nros. 2864-2009-Lima, 602-2010, 11477-Callao, ya analizadas en la presente investigación.

Al respecto, al igual que en las dos casaciones anteriores, la Corte Suprema mantuvo su postura sobre el cuestionamiento o defecto en la motivación de la sentencia, es decir, que cualquier parecer o criterio distinto, no constituye una causal para cuestionar la motivación. Ello en razón, en primer lugar, porque considera que para que la convención colectiva se extienda a todos los trabajadores, es requisito que el sindicato afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores; en segundo lugar, dado que al momento de la negociación colectiva

el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A. no tenía la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa demandada; en tercer lugar, el tribunal considera que no debe aceptarse el reintegro de beneficios sociales pretendidos por los demandantes, debido a que el laudo arbitral del año 2010 no incluyó en el ámbito personal o subjetivo a los demandantes, no obstante, el supremo tribunal refiere que les correspondería los beneficios a partir de la fecha en que se afiliaron cada demandante al sindicato.

Consideramos que lo señalado constituye un aporte importante para nuestra investigación, dado que se establece que, a partir de la afiliación al sindicato, se podrá obtener los beneficios pactados a través de los convenios colectivos, a lo que se debe sumar las acciones que el trabajador realice estando afiliado, tales como, asistir a reuniones, entre otros.

De otro lado, respecto a los artículos 9º, 41º y 42º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al igual que en las casaciones anteriores, el supremo tribunal mantiene su postura al concluir que cuando un convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la cual no tiene representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato, pues ello desalentaría su afiliación.

De esta manera, en relación al caso en concreto, la Corte Suprema concluyó que, al tratarse de un sindicato minoritario, mediante Laudo arbitral se resolvió otorgar a los trabajadores sujetos a la negociación colectiva un aumento en sus

remuneraciones básicas, una bonificación por cierre de convenio, incrementar la asignación por alimentos, así como las bonificaciones por escolaridad y uniformes; por lo que se puede inferir que el ámbito de aplicación se circunscribe a los afiliados al sindicato y a los que se incorporen con posterioridad.

Finalmente, respecto a las casaciones referidas por los demandantes, como es el caso de los Expedientes Nros. 2864-2009-Lima, 602-2010 y 11477-2013-Callao, las cuales apoyan la teoría que en base al principio de igualdad, lo acordado mediante convenio colectivo entre un sindicato minoritario y una entidad o empresa, también beneficia a los trabajadores no afiliados; sin embargo el supremo tribunal sostuvo que estas no constituyen precedentes vinculantes, conforme lo establece el artículo 40° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, por lo que, lo establecido en dichas casaciones, no obliga a la Corte Suprema a adoptar el criterio desarrollado en ellas.

Es así que, en virtud de lo señalado, el supremo tribunal declaró infundado el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Vásquez Ugas de Jáuregui apoderada de los demandantes Gladys Elizabeth Torres Pohl y otros.

- **Casación N° 4255-2017-LIMA:**

La ejecutoria materia de análisis resuelve el recurso de casación presentado por el demandante Rubén Segundo Cáceres Urbina contra la Sentencia de Vista que declaró infundada la demanda sobre el reintegro de beneficios sociales en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada Touring y Automóvil Club del Perú.

La demandante sostuvo que de acuerdo con los convenios colectivos pactados del 2008 al 2012, le correspondía el pago del reintegro de beneficios sociales por los incrementos derivados del convenio, así como el pago de días feriados trabajados en los años de 1991 al 2007, más el pago de intereses legales. En virtud de ello, las causales del recurso de casación que alegó fueron la interpretación errónea de los artículos 9º y 42º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Al respecto, el demandante afirmó que existía una errónea interpretación del artículo 9º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dado que la existencia de un sindicato minoritario se configura cuando existe otro gremio con la cual se puede hacer la comparación, ecuación que no se podría realizar si solo existiese un solo sindicato. Asimismo, la existencia de un sindicato minoritario no es impedimento para irradiar sus efectos a todos los trabajadores, sumado a ello, señala que realizarlo generaría en los trabajadores no afiliados, un ambiente de discriminación y empobrecimiento en beneficio de la demandada.

De otro lado, con relación al artículo 42º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la demandante sostuvo que fue interpretado erróneamente, dado que las restricciones que la norma consigna es para no otorgar lo pactado en el convenio colectivo con el personal jerárquico superior considerado como trabajadores de dirección o de confianza.

Al respecto, el supremo tribunal ratifica lo establecido en la Casación Laboral N°

12901-2014-Callao, analizada precedentemente, señalando que las convenciones colectivas celebradas por sindicatos que no afilien a la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito, no pueden extender sus efectos a aquellos trabajadores que no integren dichos organismos gremiales, máxime ante la inexistencia de un sindicatos mayoritario que asuma la representación de la totalidad de los trabajadores. En consecuencia, sostiene que cuando se hace referencia a sindicatos minoritarios, el acuerdo que celebra el sindicato con la entidad o empresa solo alcanza a los afiliados, pudiendo incluso establecerlo como una cláusula adicional.

Ahora bien, respecto al presente caso, y del análisis que desarrolla el tribunal, se pone en conocimiento que por un lado, el demandante fue fundador del Sindicato de Trabajadores del Touring y Automovil Club del Perú, al cual renunció por problemas intersindicales, es por ello, que las remuneraciones y beneficios sociales que surgieron de lo establecido en los convenios, no le fueron otorgados después de su renuncia al sindicato. De otro lado, se especifica que en el propio convenio colectivo se acordó otorgar únicamente a los trabajadores sindicalizados registrados en la relación de trabajadores con afiliación sindical, y a partir de la fecha en que cada afiliación individual ha sido comunicada a la institución.

En ese sentido, se concluye que el convenio colectivo tiene un carácter delimitador, dado que solo regula el alcance de su aplicación a los trabajadores afiliados al sindicato. Por lo que, el demandante no puede reclamar los beneficios otorgados de los convenios colectivos celebrados por el sindicato y la empresa.

Bajo las consideraciones expuestas, el supremo tribunal consideró que no se ha incurrido en infracción normativa de los artículos 9º y 42º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, motivo por el cual declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Rubén Segundo Cáceres Urbina.

## **1.2. Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional**

A efectos de dilucidar la problemática expuesta respecto a las diferentes consideraciones llevadas a cabo por los tribunales de las casaciones vistas anteriormente, consideramos oportuno y dada su importancia desarrollar lo establecido en el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, el cual con fecha 06 de agosto de 2019, reunió a los Jueces Supremos integrantes de la Primera y la Segunda Salas de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. En aquella ocasión se llegó a dos acuerdos, el primero, respecto a la protección del fuero sindical y, el segundo y trascendental para el desarrollo de la presente tesis y del cual se procederá a desarrollar, con relación a los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios.

Al respecto, sobre el segundo acuerdo, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 inicia desarrollando el concepto de negociación colectiva, es así que sostiene:

La negociación colectiva permite la solución de los conflictos colectivos de trabajo, siendo por ello deber del Estado incentivarla a fin de asegurar que los trabajadores logren remuneraciones y condiciones de trabajo dignas.

En ese orden de ideas, la negociación colectiva se constituye en un medio por

el cual se garantiza la libertad sindical. (...) Por ello, podemos concluir que la negociación colectiva se materializa a través de la celebración de los convenios colectivos de trabajo, y también de la expedición de los laudos arbitrales económicos.

De esta manera, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 considera que la negociación colectiva es un medio por el cual, permite ordenar las relaciones entre los trabajadores y el empleador, buscando siempre una solución apropiada y beneficiosa para ambas partes. Es por ello, que resulta importante el rol del Estado en incentivar y asegurar que los afiliados al sindicato se sientan protegidos en base a la libertad sindical que se les reconoce.

De otro lado, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 desarrolla el tema del convenio colectivo, en base al Fundamento 29 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC y la Recomendación N° 91 de la Organización Internacional del Trabajo, las cuales serán desarrolladas más adelante. De este modo, afirma que:

El convenio colectivo nace de la autorregulación de los trabajadores y empleadores, quienes acuerdan mutuamente determinados derechos u obligaciones que regirán las relaciones laborales, los que se incorporan al contrato de trabajo y subsisten durante la vigencia de este último, hasta finalizada la relación laboral.

En tal sentido, podemos observar el inicio de su postura respecto al alcance subjetivo de los convenios colectivos, al especificar que los derechos u obligaciones

que se acuerden entre los trabajadores sindicalización y el empleador regirán para los que acuerden (entre ellos los trabajadores afiliados), los que se incorporen posteriormente hasta cuando se concluya la relación laboral.

No obstante, el punto con mayor relevancia para la presente investigación, es el desarrollo efectuado respecto a la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

En base al inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el Fundamento 33 de la Sentencia del Expediente N° 008-2005-PI/TC del Tribunal Constitucional, el cual especifica que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, es decir, para los miembros del sindicato y el empleador; el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 sostiene la siguiente posición:

Tanto la Constitución Política del Perú como el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señalan que uno de los temas que se regula en el convenio colectivo es el ámbito de aplicación del mismo, es decir, a qué grupo de personas les será aplicable los derechos y obligaciones que se acuerden, y ello de conformidad con la autonomía colectiva y la libertad contractual que tienen ese tipo de acuerdos; por tal motivo, podemos concluir que el convenio colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, ya que el empleador y los trabajadores pueden establecer válidamente el alcance, las limitaciones o exclusiones del convenio colectivo; siendo esto, como hemos señalado, la manifestación de la autonomía colectiva que tienen las organizaciones sindicales para establecer acuerdos que protejan sus intereses.

En virtud de ello, añaden a ello, lo señalado en la Casación Laboral N° 117-2017-Lima, el cual de acuerdo al artículo 28° del Decreto Supremo N° 011-92-TR<sup>16</sup> y concordado con el artículo 29° del mismo dispositivo legal<sup>17</sup>, el cual concluye que las cláusulas delimitadoras son aquellos acuerdos que definen el ámbito de aplicación de lo acordado en el convenio colectivo.

De esta manera, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 afirma que:

Nuestro ordenamiento laboral no establece la afiliación a la organización sindical como elemento determinante para acceder a la aplicación de los convenios colectivos; sin embargo, ello no implica que todo trabajador no afiliado a un sindicato, sea beneficiado per se por el convenio colectivo, ya que ello desalentaría la afiliación al mismo, y tal como hemos indicado, el Estado no solo promueve la negociación colectiva, sino también la sindicalización.

De este modo, considera que si bien nuestro ordenamiento no establece que la afiliación a un sindicato sea determinante para ser beneficiado con lo acordado a través del convenio colectivo, ello no implica que todo trabajador se encuentre favorecido con el convenio colectivo, ya que no fomentaría la sindicalización.

Asimismo, al igual que en las últimas casaciones vistas anteriormente, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 considera que de acuerdo a los artículos 9° y 42°

---

<sup>16</sup> Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo N° 011-92-TR. Artículo 28°.- *“La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42° de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.”*

<sup>17</sup> Ibid. Artículo 29°.- *“Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.”*

del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, podemos indicar que:

Cuando estamos ante un convenio colectivo suscrito por un sindicato mayoritario los efectos del mismo (ámbito de aplicación) corresponden a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, por mandato expreso de la ley, pero cuando estamos ante un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario, los efectos del mismo (ámbito de aplicación) solamente alcanzarán a sus afiliados.

Asimismo, especifica que:

En aplicación de la autonomía colectiva, la autorregulación, la fuerza vinculante y las cláusulas delimitadoras de los convenios colectivos, se podrá extender el ámbito de aplicación de los derechos y obligaciones acordados en el convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario, a los trabajadores que no formen parte de dicho sindicato o que no estén sindicalizados, siempre que las partes lo hayan acordado en forma expresa, o en caso el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

Es así que, en atención a la autonomía sindical, tanto el sindicato como el empleador pueden regular el ámbito de aplicación de lo pactado. Por lo tanto, bajo dicho contexto, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 finaliza acordando lo siguiente:

No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un

sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

Si bien puede resultar discordante debido a que al inicio del párrafo citado, se señala que no se puede extender lo acordado a los que no se encuentren afiliados, lo que quiere decir también es que sí se puede extender los efectos de los convenios colectivos pactados con los sindicatos minoritarios, siempre que se dé una de las dos condiciones: que el empleador acepte de manera unilateral si decide o no extender los efectos o beneficios considerados en el convenio colectivo, o por acuerdo de las partes.

Ahora bien, resulta importante tener en cuenta estas dos opciones que señala el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019, ya que al detallar que por voluntad unilateral del empleador es posible la extensión de los efectos de los convenios colectivos, resulta desalentador para que los trabajadores se afilien a un sindicato, dado que tienen otra vía para obtener beneficios sin ser miembros del sindicato.

En ese sentido, esta voluntad que tendría el empleador estaría respaldada por el derecho fundamental a la libertad de empresa, el cual se encuentra reconocido en el artículo 59° de la Constitución Política<sup>18</sup>, y que respecto a sus límites ya el

---

<sup>18</sup> Constitución Política del Perú. Artículo 59°.- *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.”*

Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre ello, indicando en su considerando 28 de la Sentencia del Expediente N° 00032-2010-PI/TC:

Empero, que la referida prohibición limite la libertad de empresa no significa necesariamente que sea inconstitucional, puesto que tal como se ha referido en uniforme y reiterada jurisprudencia, en el Estado Constitucional, ningún derecho o libertad es absoluto. De hecho, tal como se sostuvo en la STC 0008-2003-PI, “la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia.

De esta manera, podríamos señalar que el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019 entraría en conflicto con lo establecido por el Tribunal Constitucional, en primer lugar, porque iría en contra del artículo 28° de la Constitución, el cual protege el derecho a la libertad sindical, ya que al facultar al empleador extender los beneficios de los convenios colectivos celebrados con el sindicato minoritario, desincentivaría la afiliación sindical; en segundo lugar, iría en contra de lo señalado en el artículo 11° del Convenio 87 de la OIT, el cual establece que:

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicalización.

Bajo este contexto, de igual forma, desincentiva la afiliación a los sindicatos lo

indicado por el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo de 2019. Finalmente, en tercer lugar, iría en contra de las normas que regulan la libertad sindical, sobre todo del artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>19</sup>, al permitir otorgar la facultad de decisión al empleador respecto a lo acordado con el sindicato a los trabajadores no afiliados.

En virtud de lo expuesto, creemos que, si bien son importantes los acuerdos logrados en el VIII Pleno, consideramos que su posición no fue la correcta al estimar pertinente otorgar dicha potestad de decisión al empleador, ya que, en virtud del derecho a la libertad sindical, los beneficios logrados entre los afiliados al sindicato y el empleador, no deberían extenderse a todos los trabajadores, en particular a los no afiliados.

## **2. Bases teóricas**

### **2.1. El derecho colectivo del trabajo**

El derecho del trabajo se encuentra dividido en dos ramas: derecho laboral individual y derecho laboral colectivo. Al respecto, según Bouzas (2017), el derecho colectivo es una expresión de los derechos sociales que precisamente nacen en un contexto en el que el Estado moderno se percató de que la libertad absoluta no podía ser la regla si la pretensión era la estabilidad social y armonía, lo que reclamaba un poder fuerte, legítimo y consolidado en beneficio de las grandes masas, garantizando que los derechos colectivos tuvieran en cuenta el interés de

---

<sup>19</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Artículo 4º .- *“El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.”*

estas grandes masas de trabajadores que solo contaban con su fuerza de trabajo.

A partir de ello, los trabajadores entienden que, actuando en conjunto, logran mejores acciones en su beneficio, a diferencia de solicitarlo de manera individual. De igual forma, el empleador comprende que ello debe encontrarse regulado y limitado, finalmente, el Estado asume el rol de garante, buscando el equilibrio con la creación de normas, otorgando legitimidad al respecto.

Ahora bien, en materia normativa, el derecho colectivo del trabajo se encuentra regulado en la Constitución Política del Perú en el artículo 28°, el cual brinda reconocimiento a los derechos contenidos en el derecho colectivo del trabajo, como la sindicación, negociación colectiva y libertad sindical. En tal sentido, reconoce y otorga legitimidad a los trabajadores organizados. Asimismo, el desarrollo del derecho colectivo del trabajo se encuentra detallado en la Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo.

Bajo dicho contexto, qué se entiende por el derecho colectivo del trabajo, al respecto, Guillermo Cabanellas (1959), refiere que el derecho colectivo puede definirse como aquel que teniendo por sujetos a conjuntos o grupos de trabajadores y de patronos, en relación a condiciones de prestadores o dadores de trabajo, desarrolla su objetivo en organizaciones grupales determinando o fijando reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta en defensa de sus derechos e intereses.

Por su parte, Julián De Diego (2004), afirma que el derecho colectivo del trabajo se

ocupa de reglar las relaciones, deberes y derechos entre sujetos colectivos, que generalmente son los sindicatos en representación de los trabajadores y un empleador o una entidad representativa de empleadores por el sector empresario.

Teófila Díaz Aroco (2014), sostiene que el derecho colectivo del trabajo es una rama del Derecho Público y Privado que regula las relaciones colectivas de trabajo entre la empresa y el conjunto de trabajadores organizados (Organización Sindical) con la finalidad de equilibrar los derechos e intereses de los sujetos de la relación a través de los mecanismos y resultados de la negociación colectiva en aras de mejorar la producción y productividad para el desarrollo económico, para alcanzar la paz social y la integración con independencia de nuestro país en el proceso de globalización.

Por su parte, Javier Arévalo Vela (2017), lo define como el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la regulación de las relaciones entre los trabajadores colectivamente organizados en defensa de sus intereses y un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores. Estas relaciones se desarrollarán buscando llegar a acuerdos o decisiones que den nacimiento a nuevos derechos, o que mejoren o conserven los existentes, pudiendo de ser el caso, recurrir los trabajadores a la suspensión del contrato de trabajo cumpliendo previamente los requisitos exigidos por la ley.

En general, podemos definir al derecho colectivo como aquella disciplina que se encarga de estudiar y regular las relaciones entre los trabajadores conformados en organizaciones y el empleador o empleadores, a fin de mejorar y equilibrar los

derechos e intereses de ambas partes, protegiendo los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y la huelga.

Con relación a la finalidad del Derecho Colectivo del Trabajo, Guillermo Cabanellas (2003), señala la finalidad principal de este derecho es la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y a la prestación de los servicios, así como a lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral.

De otro lado, Teófila Díaz Aroco (2014), refiere que este derecho tiene por objeto regular la relación colectiva de trabajo entre la empresa y la organización sindical con la finalidad de alcanzar el equilibrio de intereses para alcanzar la paz social y el desarrollo socio-económico. En virtud de ello, el derecho colectivo del trabajo tiene por objeto el estudio, análisis, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de los sujetos de la relación colectiva de trabajo (la empresa y las organizaciones sindicales), con la finalidad de alcanzar el mejoramiento social, económico, cultural y político de la realidad nacional dentro del proceso de cambio.

En ese sentido, al regular las relaciones entre los trabajadores organizados y el empleador, resulta necesario señalar los actores que forman parte de las relaciones protegidas por el derecho colectivo del trabajo: empleador u organizaciones sindicales de empleadores y las organizaciones sindicales de trabajadores. De acuerdo al artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los empleadores privados, individual o colectivamente organizados, en

este último caso, el artículo 40º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo refiere que se requiere un mínimo de la misma actividad, igual número de sindicato para constituir una federación, y de federaciones para una confederación.

Las organizaciones sindicales de trabajadores son los otros sujetos de derecho, los cuales pueden ser los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Este grupo de trabajadores deben pertenecer al régimen laboral de la actividad privada, así como cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 12º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Estos actores, tienen como base jurídica el contrato individual de trabajo, no obstante, a partir de su relación colectiva, se concreta en el convenio colectivo de trabajo, resultando necesario el reconocimiento del derecho al trabajador de sindicalización.

El derecho colectivo del trabajo garantiza el derecho de asociación y de sindicalización de los trabajadores. En virtud de ello, la convención colectiva se rige por la autonomía de la voluntad de los sujetos de la relación colectiva del trabajo, dentro de los alcances de los principios Constitucionales, de los Convenios Internacionales aplicables y las normas jurídicas pertinentes. Las convenciones colectivas son fuentes creadoras de derecho individual del trabajo lo que determina el carácter normativo e instrumental del derecho colectivo del trabajo, por su naturaleza reivindicativa y de defensa de los intereses de grupo.

Esta relación implica compromisos asumidos entre las partes, como por ejemplo las mejoras en las remuneraciones para los trabajadores, en las condiciones de trabajo

a favor de los trabajadores, entre otros (Díaz Aroco, 2014). Bajo dicho contexto, de existir algún conflicto o problema, se resolverá a través de la negociación colectiva, el arbitraje o la huelga.

En conclusión, bajo las consideraciones expuestas, el derecho colectivo es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los trabajadores organizados mediante un sindicato, y el empleador o empleadores, el cual se dará mediante la negociación colectiva y se concretizará en la fuente más importante de este derecho, la convención colectiva.

## **2.2. Sindicato y negociación colectiva**

Los sindicatos y la negociación colectiva ambos temas importantes en el derecho laboral colectivo y que en los siguientes puntos desarrollaremos su contenido, sus clasificaciones, así como el convenio colectivo, fuente por excelencia del derecho del trabajo.

### **2.2.1. Concepto de Sindicato**

A lo largo de nuestra historia, a nivel constitucional, se ha reconocido a los sindicatos y sobre todo el derecho de sindicalización en nuestras constituciones. Sobre el particular, el artículo 51º de la Constitución Política de 1979 detallaba lo siguiente:

El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el

funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Superior. Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde.

De igual forma, en la anterior Constitución en el artículo 52º se estipulaba lo siguiente:

Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos.

Es así que, podemos observar que la Constitución de 1979, realiza un mayor desarrollo respecto a los derechos que asisten a un sindicato a diferencia de la actual Constitución. Nuestra Constitución de 1993, mediante el inciso 13 del artículo 2º reconoce a toda persona el derecho a:

Asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

En ese sentido, reconoce a toda persona la libertad para constituir organizaciones, encontrándose dentro las organizaciones sindicales. Asimismo, especifica que para su creación no se necesitaría de una autorización previa, solo bastaría con la expresión de voluntad y estar con arreglo a ley, es decir, cumplir con las formalidades exigidos por ley para su creación.

En materia internacional, el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, reconoce en su artículo 10° que:

El término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, si bien no precisa una definición exacta de sindicato, sí reconoce los tipos de sindicatos que pueden existir, los cuales detallaremos más adelante. De otro lado, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo brinda una breve definición en su artículo 4° señalando que:

Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley.

No obstante, el Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad sí ha realizado una definición en la Sentencia N° 008-2005-PI/TC, al definir en su fundamento 28 al sindicato como:

Una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos: estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros. Así como,

el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Ahora bien, en materia de doctrina, la raíz de la palabra sindicato según Guillermo Cabanellas (2003) señala que proviene de la palabra síndico y de su equivalencia latina *syndicus*, se encuentra en el griego *síndicos*, vocablo compuesto de otros dos, que significan “con justicia”.

Según Díaz Aroco (2014), en su sentido amplio, un sindicato es una asociación de personas morales o físicas que tiene por objeto la representación y la defensa de sus intereses comunes. Sin embargo, en su aceptación corriente, se trata de las asociaciones de obreros y de empleados, de una profesión o de una rama industrial, que se agrupan con el propósito de defender sus derechos e intereses inmediatos: salarios, honorarios, condiciones de trabajo, de seguridad, etc.

De esta manera, la Organización Sindical es una agrupación organizada porque se rige por los Convenios Internacionales, la Constitución Política, las normas legales especiales promulgadas por el Estado y por sus propias normas internas contenidas en su Estatuto, así como por las normas de las Organizaciones Sindicales de mayor jerarquía a las cuales se encuentran afiliadas.

Por su parte, Néstor De Buen (1981), define al sindicato como la persona social, libremente constituida por trabajadores o por patrones, para la defensa de los intereses de clase.

De igual forma, Luis Valderrama entre otros (Valderrama, Navarrete, Diaz, Caceres, & Tovalino, 2016), precisan que un sindicato es la forma de organización de los trabajadores cuyo objeto es la defensa de los intereses profesionales y socioeconómicos de los asociados. Los trabajadores pueden conformar las asociaciones profesionales que estimen conveniente, sin ninguna distinción y sin autorización previa. De esta manera, el sindicato se encarga de impulsar las negociaciones colectivas con las empresas, suscribir convenios colectivos, así como otras tareas en defensa de los intereses de los trabajadores.

Debemos agregar a estas definiciones, que la participación sindical, implica entre otros los siguientes derechos: derecho a la información, por cuanto el sindicato requiere contar con la información para prever las posibles consecuencias y actualizar sus prioridades y preocupaciones, sus formas de obtener información puede ir desde una reunión informal a una respuesta formal mediante un documento escrito; derecho a la consulta, significa la facultad que tienen los representantes de un sindicato de ser escuchados en sus opiniones respecto a los cambios que la empresa realizará; derecho a negociar acciones o planes, es decir, la facultad de negociar con la empresa las acciones respecto a planes de la empresa; finalmente, derecho a participar en la toma de decisiones, el cual brinda al sindicato una elevada influencia de poder pronunciarse cuando el empleador esté en contra del interés de los trabajadores, tales como remuneración, condiciones del trabajo, entre otros.

Ahora bien, en cuanto a los fines y funciones de un sindicato, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, de igual manera, en la Sentencia N°

008-2005-PI/TC. En ese sentido, para el Tribunal Constitucional serían los siguientes:

- Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento.
- Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual.
- Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (cooperativas, cajas-fondos, etc.).
- Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

Dado que los dos primeros puntos, serán materia de desarrollo posteriormente, nos enfocaremos en la explicación de los tres últimos puntos. Con relación a la función de representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones, mediante el literal c) del artículo 8<sup>20</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se otorga al sindicato la facultad de defender y representar a sus afiliados, así como de brindar asesoría cuando por mandato de ley o por su decisión personal decida accionar directamente.

---

<sup>20</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Artículo 8. Literal c).- *“Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.”*

Respecto a la función de promover la creación y fomentar el desarrollo de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros, estipulado en el literal d) del artículo 8<sup>21</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, constituye un fin importante dado los niveles de ingresos económicos de los trabajadores y el cambio en económico constante de una empresa.

Finalmente, respecto a la promoción de educación general y gremial de sus miembros, esta se encuentra señalada en el literal e) del artículo 8<sup>22</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, función fundamental, pues permite a los miembros capacitarse constantemente, convirtiéndose indispensable para mejorar la productividad en el centro de trabajo.

Con relación a la constitución, registro y disolución de un sindicato, en principio debemos tener en cuenta que las organizaciones sindicales se constituyen por medio de una asamblea, en donde se aprueba el estatuto y se elige a la junta directiva, todo ello debe estar escrito en un acta certificada por un notario público, y a falta de este un juez de paz letrado de la localidad.

De acuerdo a César Abanto y Javier Paitán (2020), el registro de un sindicato es un acto formal, no constitutivo y le confiere personería jurídica. Asimismo, cumplido el trámite de registro, podrán por este solo mérito inscribirse en el registro de asociaciones para efectos civiles.

---

<sup>21</sup> Ibid. Artículo 8. Literal d).- *“Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.”*

<sup>22</sup> Ibid. Artículo 8. Literal e).- *Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.”*

De otro lado, para Díaz Aroco (2014), el registro sindical es un acto formal no constitutivo, es decir es un acto administrativo de carácter formal, lo que implica que la existencia del sindicato no depende de que el sindicato se registre, por cuanto ya existe desde el momento en que sus afiliados expresen su voluntad de constituirlo.

No obstante, de acuerdo con el artículo 17º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>23</sup>, establece que un sindicato debe ser registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, ello en función de los requisitos por exigidos por la ley, el cual le confiere personería gremial. De esta manera, si después de ser registrado, no cumplierse con alguno de los requisitos, se cancelaría el registro sindical, mas no se procedería con la disolución del sindicato, dado que ello ocurriría por decisión de sus afiliados. Cabe señalar, que es importante el registro de un sindicato, dado que su finalidad es fundamentalmente la publicidad como garantía de su existencia y de la ejecución de sus actos, como es el caso el de alcanzar reivindicaciones en beneficio de los trabajadores a través de la Convención Colectiva de Trabajo (Diaz Aroco, 2014).

Finalmente, cuando tratamos el tema de la disolución de un sindicato, esta se encuentra regulada en el artículo 33º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo<sup>24</sup>, la cual señala que puede producirse por fusión, absorción, acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros afiliados, cumplirse cualquiera de lo previsto de acuerdo al estatuto, extinción voluntaria y resolución en última instancia de la Corte Suprema, finalmente, de tratarse de un sindicato de

---

<sup>23</sup> Ibid. Artículo 17º.- *“El sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo. El registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos por la presente norma.”*

<sup>24</sup> Ibid. Artículo 33º.-

empresa, también podrá darse por liquidación de la empresa. En ese sentido, disuelto el sindicato, se efectuará la cancelación de su registro, de esta manera, perderán personería gremial, el empleador no estará obligado a tratar con el sindicato, y los miembros que estaban afiliados perderán los beneficios que lograron como sindicato.

### **2.2.2. Tipos de sindicato**

Al respecto, de acuerdo a la legislación peruana en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se establece que los sindicatos pueden ser de cuatro tipos, en primer lugar, de empresa, conformado por los trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador; en segundo lugar, de actividad, constituido por trabajadores de profesiones especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad; en tercer lugar, de gremio, integrado por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad; finalmente, de oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

### **2.2.3. Sindicato Más Representativo**

En lo que respecta a la determinación de un sindicato representativo, este se va definir por los elementos objetivos que la constituyan, de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo:

En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

Bajo dicho contexto, la normativa peruana ha asumido como criterio de selección para otorgar el estatus de organización más representativa, frente a las demás que coexisten en un mismo ámbito, la consistencia numérica o afiliativa: la organización que tenga el mayor número de afiliados. El mecanismo para verificar tal condición es la constatación administrativa de la afiliación respectiva. Y los efectos de tal calificación están referidos esencialmente a prerrogativas en el ámbito de la titularidad en la negociación colectiva: la representación negocial exclusiva y excluyente de los trabajadores las organizaciones sindicales que afilien a la mayoría absoluta de trabajadores, ya sea por sí solas o conjuntamente con otras, en un determinado ámbito (Villavicencio Rios, 2010).

En ese sentido, de acuerdo a Joaquín García Murcia (1987), el uso de unos u otros criterios de afiliación vendrá aconsejado por las características del sistema de

relaciones laborales y por los fines que se pretendan conseguir con los criterios de representatividad. Teniendo en cuenta estos factores, podrá utilizarse desde la consistencia numérica de una organización, hasta su implantación geográfica o profesional, pasando por su audiencia, su capacidad de movilización y por su antigüedad o experiencia histórica. En cualquier caso, la medida de la representatividad, para resultar eficaz, habrá de efectuarse en el ámbito al que posteriormente dirija su acción la organización seleccionada.

Por su parte, Díaz Aroco (2014) sostiene que el sindicato más representativo es aquel que agrupa a la mayoría absoluta de los trabajadores (la mitad más uno de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito), asume la representación de todos los trabajadores del ámbito, aún no sindicalizados.

De lo señalado, podemos observar que de acuerdo a las leyes peruanas, el sindicato más representativo se conforma por la mayor cantidad de afiliados, asimismo, no se impiden múltiples sindicatos en un mismo lugar. Al igual que el sistema italiano, pueden haber múltiples sindicatos, con diferentes criterios tales como, número de afiliados, número de convenios colectivos suscritos, entre otros.

No obstante, otras legislaciones, tal como Estados Unidos, otorga aquella condición a una sola organización, un solo sindicato por una empresa, constituyendo esta representación mayoritaria de todos los trabajadores. Al igual que en España, donde permite la mayor representatividad a aquellos sindicatos que ostenten el 10% o más de los trabajadores (Villavicencio Rios, 2010).

Incluso, podemos observar que de acuerdo a la Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, el concepto de representatividad es diferente al sector privado y al Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, así en el artículo 9º se desarrolla que la legitimación de las organizaciones sindicales en la negociación colectiva descentralizada se considera legitimada para negociar a la respectiva organización sindical del ámbito, no obstante, en caso exista más de una organización sindical, se considera legitimada a la organización sindical mayoritaria. En virtud de ello, las organizaciones sindicales negocian en nombre de todos los trabajadores del respectivo ámbito. Asimismo, en el mencionado artículo se señala que, a propuesta de las organizaciones sindicales más representativas, se establece mediante resolución de la autoridad competente, el número de los representantes sindicales para cada proceso de negociación descentralizada.

Como podemos observar, el tema de la representatividad en el sector público es diferente a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, toda vez que, en caso existir más de un sindicato, se considera legitimada para negociar la organización sindical mayoritaria. Por lo tanto, se admite la constitución de uno o más sindicatos en una entidad, siendo que para efectos de la negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los servidores de la entidad comprendidos dentro de su ámbito - teniendo en cuenta el porcentaje mínimo – asume la representatividad como sindicato mayoritario, inclusive de los servidores que no se encuentran afiliados (Abanto Revilla & Paitan Martínez, 2020).

A diferencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de

Trabajo, en el sector público sí se admite la representación total, incluso de los trabajadores no sindicalizados, pudiéndose extender los beneficios pactados en el convenio colectivo a todos los trabajadores sin distinción.

#### **2.2.4. Concepto de Negociación Colectiva**

Para generar el concepto de negociación colectiva, debemos remitirnos al surgimiento del mismo a través de su historia. Su evolución guarda estrecha relación con la de la organización sindical, que surge como consecuencia de la sociedad industrial moderna, como una necesidad frente al capitalismo, cuando los trabajadores toman conciencia de su participación en la producción y la necesidad de subsistir en forma colectiva para alcanzar reivindicaciones justas frente al empleador (Díaz Aroco, 2014).

Según Osvaldino Rojas Lugo (1997), para poder precisar el desarrollo del derecho del trabajo y, por ende, el nacimiento de la negociación colectiva es indispensable referirnos a un hecho histórico que cambió en forma significativa la visión, el futuro y la vida del trabajador de aquella época: nos referimos a la revolución industrial que se inició a fines del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX como un magno acontecimiento humano que generó y provocó importantes transformaciones, en adelantos y progresos técnicos que evidentemente generaron una serie de cambios económicos en la sociedad europea que establecieron nuevos rumbos en la vida social de la clase trabajadora.

En efecto, a mediados del XIX se produjo el desarrollo de las zonas urbanas, consolidándose en aquella época las industrias manufactureras, textiles,

panificadoras, entre otros, el cual dio origen a la primera organización gremial en nuestro país: Federación de Panificadores “La Estrella”. Esta organización buscó derechos de los trabajadores, llegando a la concertación de pactos colectivos aún precarios. De esta manera, podemos decir que la negociación colectiva en Perú surge a partir de los conflictos colectivos de intereses, el cual se expresó en sucesivas paralizaciones, llegando a recurrir a la conciliación y al arbitraje obligatorio como formas de solución de conflictos. Ante ello, un dispositivo importante fue la Resolución Suprema del 30 de setiembre de 1919, que creó la Sección de Trabajo, primer organismo estatal, cuya finalidad fue el estudio de las bolsas de trabajo, la misma que se encargó también de la atención de los reclamos colectivos de los trabajadores (Díaz Aroco, 2014).

De lo señalado, vemos que esta actividad negociadora en un principio estuvo relacionada solamente a resolver problemas más que en realizar un desarrollo legal sobre el tema. Actualmente, el ámbito y los temas que rigen en la negociación colectiva entre el sindicato y el empleador se han extendido con el transcurrir del tiempo, como los temas a tratar, los acuerdos, su extensión, etc.

Ahora bien, bajo dicho contexto, procederemos con el desarrollo de la definición de la negociación colectiva. Por un lado, para Palomeque y Alvarez de la Rosa (2011), la negociación colectiva es una institución esencial para ordenar las relaciones entre trabajadores y empresarios, y, con tal consideración, se prima, por una parte, la regulación autónoma de las relaciones laborales, dejando de lado toda intervención continua, omnipresente del Estado en la regulación de las condiciones de trabajo y por otra, es el resultado de la presencia de un libre pluralismo sindical. En ese

sentido, considera que la negociación colectiva es el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de los grupos antagonistas sociales produce el convenio colectivo.

De otro lado, Rojas Lugo (1997) señala que la negociación colectiva constituye un conjunto de discusiones, transacciones y acuerdos, mediante los cuales un patrono sea ente una persona natural o jurídica, y un grupo o asociación de empleados, o una organización sindical representativa de los intereses del grupo de trabajadores, libremente establecen las normas y condiciones a las cuales se ajustarán las relaciones entre ambos, conforme a un procedimiento pacífico que posibilite el progreso general de la comunidad jurídicamente organizada y la más equitativa distribución de riquezas dentro del medio de producción.

Por su parte, para Francisco De Ferrari (1974) la negociación colectiva es el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de los grupos antagonistas sociales produce el convenio colectivo.

Asimismo, para autores peruanos como Rendón Vásquez (1998) afirma que la negociación colectiva es un procedimiento laboral por el cual los trabajadores pueden plantear aumentos de remuneraciones, la fijación de remuneraciones mínimas, la modificación de las condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho de carácter social, para llegar a una convención colectiva o, si esto no es posible, para lograr en la vía arbitral una solución que ponga término al conflicto planteado al formular la reclamación.

Gonzales Ramírez (2012), considera la negociación colectiva como libre y voluntaria. Libertad en el sentido, en primer lugar, de acudir o no a negociar con una o con otra organización sindical; en segundo lugar, la libertad de elegir las condiciones en las que se negocian, como representa la elección del nivel de negociación; y finalmente, la libertad de convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación.

Sobre el particular, el reconocido laboralista Javier Neves Mujica (2007), realiza una distinción al momento de efectuar el concepto de negociación colectiva. En ese sentido, de acuerdo al autor, la negociación colectiva puede arribar a un acuerdo entre las partes producido entre ellas mismas (negociación directa) o requerir el auxilio de una persona o entidad que, o bien intente aproximar las posiciones en discordia (intervención de tercero no dirimente: conciliación y mediación), o bien resuelva el conflicto en sustitución de ellas (intervención de tercero dirimente: arbitraje). Solo en este último caso, el producto será un laudo arbitral, mientras en todos los anteriores será un convenio colectivo.

Bajo las definiciones expuestas por los expertos en la materia, podemos señalar que la negociación colectiva es una institución fundamental entre los trabajadores y empleadores, que permite intercambiar criterios, propuestas, por el bien de las relaciones laborales, constituyéndose de vital importancia dentro del Derecho Colectivo del Trabajo. Cuyas gestiones y acuerdos tienen dos principales funciones, por un lado, la de ser equilibrio entre las partes, es decir, ser una herramienta que equilibra la desigualdad de condiciones negociables que caracteriza a las

relaciones individuales de trabajo; y de otro lado, tener una función normativa, que permite a los empleadores un manejo simplificado de las relaciones laborales a través de un solo instrumento laboral aplicable de manera general (Gonzales Ramirez, 2012). Cabe preguntarnos al respecto, si este instrumento debería ser realmente aplicable a todos los trabajadores o solamente a quienes se encuentren afiliados al sindicato del cual vienen siendo representados.

De esta manera, resulta necesario preguntarnos quiénes son los sujetos que intervienen en la negociación colectiva, de acuerdo a la doctrina y nuestra normativa, durante el proceso de negociación colectiva, pueden intervenir las organizaciones sindicales, representados por los representantes de los trabajadores, y los representantes de los empleadores. En ese sentido, la negociación se constituye siempre entre un empresario y los sujetos con legitimidad para negociar, cada uno con sus propios planes, peticiones y propuestas ambos, finalmente, representados por sus genuinos directivos al amparo de las normas que los organizan (Zegada Saavedra, 1995).

Siguiendo la línea de Díaz Aroco (2014), los elementos que constituyen la negociación colectiva son: los sujetos que intervienen en la negociación, es decir, las partes que celebran el convenio colectivo; el pliego de peticiones o pliego de reclamos, aquellos aspectos a tratarse durante la negociación; la intervención de las Autoridades Administrativas de Trabajo, lo cual garantizará obligatoriedad.

Finalmente, en virtud de lo señalado, podemos concluir que la negociación colectiva pretende la solución de las discrepancias entre el sindicato y el empleador,

buscando el equilibrio de intereses de la empresa y los derechos de los trabajadores afiliados al sindicato, entendiéndose ello a las buenas prácticas laborales, salarios equitativos, capacitaciones, entre otros.

#### **2.2.5. Concepto de Convenio Colectivo**

En el derecho colectivo de trabajo dos instituciones fundamentales dada su importancia y a su vez su vinculación, son la negociación colectiva y el convenio colectivo. Como expresamos en líneas anteriores, la negociación colectiva son un conjunto de actos que permiten ordenar las relaciones entre el empleador y los trabajadores afiliados al sindicato, el cual concluye en su formalización a través de un Convenio Colectivo de Trabajo.

En ese sentido, podemos señalar que, dada la estrecha relación entre ambas instituciones, la negociación colectiva constituye un medio y el convenio colectivo un fin. Ello, en virtud de que el convenio colectivo presupone una etapa de negociación colectiva, siendo el convenio el resultado, la concretización formal de lo pactado.

Ahora bien, el sistema legislativo peruano reconoce al convenio colectivo, partiendo de la norma más importante, la Constitución Política del Perú, la cual históricamente la Constitución de 1979 en su artículo 54º, le reconoció “fuerza de ley para las partes”, es decir, le otorgaba supremacía de ley. No obstante, actualmente la Constitución de 1993 en el inciso 2 del artículo 28º contempla que la convención colectiva tiene “fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado” y no le asigna un nivel jerárquico, en comparación con la anterior Constitución.

De lo señalado, no creemos que este descenso del convenio colectivo en jerarquía tenga efectos sobre la posibilidad de intervención del Estado en la autonomía colectiva. En nuestra opinión, no se trata de una cuestión de rango de las normas en juego, sino de respeto del derecho de negociación colectiva, protegido por la Constitución, así como la jurisprudencia de sus órganos de control los cuales proscriben las restricciones del Estado a la autonomía colectiva (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007).

En materia internacional, desde mucho antes que nuestra legislación acoja este concepto, la Organización Internacional del Trabajo reconoció al convenio colectivo, de esta forma, en el artículo 4º del Convenio Internacional del Trabajo N° 98, se establece que:

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

De igual manera, en la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo de 1951, señala que:

La expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte,

y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.

Podemos observar que, la Organización Internacional del Trabajo califica al convenio colectivo como un contrato colectivo. Sobre su denominación, en general no ha sido uniforme, se han empleado diferentes términos, como convención, acuerdo, contratos colectivos, pactos sociales, pactos colectivos, contratos, entre otros, esta variará por un aspecto de tiempo y ordenamiento en que nos encontremos.

De otro lado, retornando a nuestra legislación, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en su artículo 41° define la convención colectiva de trabajo como:

El acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, 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.

En virtud de ello, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo añade el elemento relativo a la productividad, lo cual permite al empleador

plantear condiciones de productividad para el otorgamiento de determinados beneficios, así como la licencia a los trabajadores de plantear mejoras en las remuneraciones, en función al aumento de la productividad.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional mediante Expediente N° 0008-2005-PI/TC<sup>25</sup>, respecto a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra diversos artículos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en el numeral 29, define al convenio colectivo como:

(...) el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales.

En tal sentido, para el Tribunal Constitucional el convenio colectivo es un instrumento que autorregula los intereses laborales del empleador y los trabajadores, a efectos de lograr un equilibrio entre ambas partes.

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional Expediente N° 0008-2005-PI/TC <http://www.nomos.pe/laboral/Exp-0008-2005-PI-TC.pdf>

Ahora bien, en materia de doctrina, Guillermo Boza (2009) refiere que el convenio colectivo es producto de la facultad normativa reconocida a los sujetos laborales, lo que nos lleva necesariamente, a destacar la naturaleza dual del convenio colectivo, pues se trata en definitiva, de un negocio jurídico (naturales contractual) con eficacia jurídica preponderantemente normativa (naturaleza normativa).

De otro lado, para Bayón, Pérez y Valdés (1977), la convención colectiva de trabajo es un acuerdo escrito concluido entre un sindicato de trabajadores y un empresario o asociación de empresarios por el que se regulan las condiciones de trabajo a que han de sujetarse los contratos individuales de trabajo y se establecen determinadas obligaciones directas para las partes contratantes. Como vemos, hay autores que tienen la postura de que los convenios colectivos solo son de aplicación para las partes contratantes, es decir el empleador y los miembros del sindicato.

Zegada Saavedra (1995) afirma que un convenio colectivo es un instrumento de orden público que obliga a las partes y cuya principal característica es la de modificar o introducir cambios cualitativos en las condiciones de trabajo.

Finalmente, Krotoschin (1968) considera que el convenio colectivo es un acto jurídico bilateral concluido entre una o varias asociaciones profesionales obreras por un lado y una o varias asociaciones patronales, o un solo patrono, por otro, para regular las condiciones de trabajo que se aplicarán a determinadas relaciones individuales de trabajo, cuantitativamente infinitas, y para mantener el estado de paz entre las partes de la convención.

De esta manera, vemos como este último autor hace referencia a que el convenio colectivo es un acto jurídico bilateral, ello guarda relación dado que para los civilistas la naturaleza jurídica del convenio colectivo respondía a la de un contrato. Mientras que el contrato constituye un instrumento que une a las partes generalmente por sus asuntos contractuales, podríamos considerar a la negociación colectiva como el medio de concertación entre las personas jurídicas organizadas a través de la cual se busca la solución de los conflictos (Díaz Aroco, 2014).

Ahora bien, en relación a su contenido, se otorga libertad para poder plasmar las diversas peticiones, como por ejemplo, remuneraciones, condiciones de trabajo, cobertura de riesgos, entre otros. En ese sentido, al ser amplio, el artículo 29<sup>o26</sup> del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la doctrina ha clasificado en tres, las cláusulas que pueden ser tratadas dentro del convenio colectivo: cláusulas normativas, obligacionales y delimitadoras.

En primer lugar, respecto a las cláusulas normativas, éstas son verdaderas normas jurídicas pues cumple con ser generales, abstractas e impersonales. En virtud de ello, versan sobre aspectos relacionados con las remuneraciones, condiciones de trabajo, formación profesional, seguridad social, entre otros; es decir, aquellos que

---

<sup>26</sup> Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Artículo 29<sup>o</sup>.- *En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporen automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos.*

impliquen la modificación de los contratos individuales de trabajo, son igualmente aplicables a los futuros trabajadores. De allí que estas cláusulas no nazcan individualizadas sino por el contrario impersonalizadas (Quiroz Eslado, 2012). Estas cláusulas normativas son entonces una fuente del Derecho del Trabajo.

En segundo lugar, las cláusulas obligacionales son las que otorgan facilidades al sindicato para el desarrollo de sus actividades, como la concesión de un local, o establecen comisiones para la administración del convenio colectivo (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007). De esta manera, generan derechos y obligaciones para las partes celebrantes del convenio colectivo de trabajo, es decir, nacen con sujetos determinados previamente recayendo sus efectos únicamente en estos (Quiroz Eslado, 2012).

Finalmente, las cláusulas delimitadoras, son las que disponen para quiénes rigen el convenio, en qué ámbito, desde cuándo y hasta cuándo (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007). No obstante, Quiroz Eslado (2012), señala que estas cláusulas surten efecto respecto a los ámbitos: espacial, temporal y personal. En relación al ámbito espacial, hace alusión al alcance, unidad o nivel de negociación que las partes quieren darle al convenio colectivo. El ámbito temporal, se traduce en el plazo de duración o tiempo que surtirá efecto el convenio colectivo. El ámbito personal, alude a la categoría o grupo de trabajadores que quedan comprendidos o excluidos de la eficacia del convenio colectivo de trabajo.

En cuanto a sus características, estas se encuentran estipuladas en el artículo 43<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Artículo 43°.- *La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:*

del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Respecto a la primera característica, esta alude determina que los contratos individuales de trabajo, al quedar automáticamente adaptados a la convención colectiva, quedan modificados automáticamente, ello dado que no podría suceder a la inversa, es decir, un contrato individual modifique a un convenio colectivo. En relación a la segunda característica, esta señala que el convenio colectivo rige desde el día siguiente de la caducidad de la convención anterior, de no existir, desde la presentación del pliego, finalmente, otorga efecto retroactivo. La tercera característica menciona que su duración será de acuerdo a lo que las partes acuerden, y de no existir, no será menor de un año. La cuarta característica cita que el convenio colectivo caduca de modo automático al vencimiento de su plazo, pudiendo ser permanente si las partes lo pactan, es así que, guardando relación con la quinta característica, se establece que el convenio colectivo tiene vigencia hasta el vencimiento de plazo.

Finalmente, la última característica alude a la formalización del convenio colectivo, estos deben ser escritos en tres ejemplares, a fin de que sea de conocimiento de

---

*a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.*

*b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior; o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.*

*c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.*

*d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.*

*e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.*

*f) Debe formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo.*

todos los afiliados al sindicato y trabajadores futuros. Asimismo, a efectos de brindar publicidad a los convenios colectivos, estos se registran en las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo correspondientes. No obstante, debemos precisar que, los que son específicamente de la rama de actividad o gremio, deben publicarse en el diario oficial y en el portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En virtud de lo señalado por nuestra Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento, el Tribunal Constitucional, así como la doctrina en materia laboral, podemos concluir que en su mayoría coinciden en que el convenio colectivo es un instrumento, una fuente del Derecho Laboral, que garantiza los derechos de los trabajadores y que regula las relaciones jurídicas entre el empleador y los trabajadores.

En consecuencia, el convenio colectivo expresa la autorregulación de intereses de los actores de la relación jurídico-laboral, pues bien si el Estado garantiza derechos mínimos a los trabajadores no puede regular todo el complejo juego de intereses de las partes, sin embargo, reconoce la autonomía colectiva como facultad inherente en estas para así mejorar el piso de derechos mínimos garantizados por el Estado, o regular los vacíos que eventualmente pueden acaecer durante el devenir de la relación jurídico-laboral (Quiroz Eslado, 2012).

#### **2.2.6. Ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos**

Sobre el particular, el ámbito de aplicación subjetiva hace referencia al grupo de personas, en este caso trabajadores y empleadores, a quienes se les aplicará la

convención colectiva. En ese sentido, a fin de dar soporte a nuestra postura en la presente investigación, consideramos importante el desarrollo del presente punto.

Para ello, procederemos a desarrollar lo que estipula nuestra legislación peruana. El Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en su artículo 42° refiere que:

La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

En relación a ello, el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece:

Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el artículo 5° de la Ley. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 46° de la Ley.

Al respecto, algunos autores como Díaz Aroco (2014) sostienen que dado el artículo 1363 del Código Civil vigente, el cual refiere que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan, es decir, los contratos son obligatorios para las

partes de que lo suscriben; en términos de la convención, no corresponde imponer obligaciones a terceros frente a las cuales no son responsables por no haberse obligado voluntariamente ni ligarles relación alguna, aspecto que según refiere la autora legisló los artículos anteriormente mencionados en el párrafo precedente.

Asimismo, bajo ese argumento, el convenio colectivo, de acuerdo al artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, obliga a las partes que celebran el mismo, a las personas en cuyo nombre se celebró (trabajadores que se encuentran dentro del ámbito de representación), así como de la parte empresarias, y a quienes les sea aplicable.

En ese sentido, entendemos que la extensión sindical se encuentra en función al número de trabajadores de su ámbito que afilien las organizaciones sindicales. De esta manera, conforme el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se entiende por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito sin perjuicio de lo establecido en el artículo 46° de la Ley.

De igual forma, para Rosas Alcántara (2015), esta fuerza vinculante que le otorgaba la Constitución de 1979, tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba el carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral, dado que su alcance era de norma con rango de ley. En cambio, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En

tal sentido, obliga en primer lugar, a las personas celebrantes de la convención colectiva; en segundo lugar, a las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva y finalmente, a las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

De otro lado, Javier Neves (2007) sostiene que, respecto a la eficacia personal, esto es, los trabajadores del ámbito respectivo a quienes se aplica el convenio colectivo, la misma puede ser general (si rige para todos, los afiliados o no a la organización sindical que lo suscribe) o puede ser limitada (si rige solo para los afiliados a dicha organización sindical).

Por su parte, Zavala y Vílchez (2016) comparten este cambio de criterio que se dio a partir de la Casación N° 12885-2014-Callao, analizada en el Capítulo II de la presente investigación, adoptando la línea que de manera uniforme mantienen el Comité de Libertad Sindical, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, en el reconocimiento que, los beneficios contenidos en los convenios colectivos suscritos por organizaciones sindicales minoritarias no son pasibles de extensión a favor de los trabajadores no sindicalizados dentro del ámbito, por permitir ello, una lesión a la libertad sindical de tales organizaciones.

Pues bien, bajo las consideraciones expuestas, se colige que las partes al momento de la negociación colectiva deberán establecer si el sindicato es de representatividad absoluta, con lo cual lo pactado regirá a todos los trabajadores o por el contrario, si se trata de un sindicato minoritario, lo pactado regirá solo para

sus afiliados.

Cabe precisar, como señalan Toyama y Torres (2015) que pueden confundirse dos supuestos distintos, por un lado, que la norma estipule que el sindicato minoritario negocie solo respecto a sus propios afiliados, y, por otro lado, que el empleador extienda a los no afiliados los beneficios provenientes del convenio colectivo suscrito con un sindicato minoritario.

De acuerdo con la normativa legal que regula la eficacia del convenio colectivo, no se prohíbe que se extiendan los acuerdos del convenio colectivo de un sindicato minoritario a los no afiliados. De tal manera, que, si se interpretase de esa manera, se contravendría el Principio de Legalidad y el inciso a) del literal 24 del artículo 2 de la Constitución que indica que “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

En este sentido, contrariamente las posturas de los autores analizadas anteriormente, ambos autores sostienen que la extensión de los convenios colectivos suscrito por un sindicato minoritario a los no sindicalizados per se no se debería considerarse prohibitivo, salvo que el empleador haya acordado con el sindicato minoritario la no extensión del convenio. Lo que debemos analizar entonces es si tal decisión empresarial de extensión de dicho convenio es vulneratorio de la libertad sindical. En otras palabras, se debe probar el daño o afectación que se genera a la libertad sindical del sindicato minoritario, por ejemplo, a través de acreditar que tal extensión generó directamente la desvinculación de afiliados del sindicato minoritario o actos de coacción en contra de los afiliados para

que se desafilien.

De lo señalado por los expertos analizados en la presente investigación, observamos posturas contrapuestas. Por un lado, encontramos autores que consideran que de acuerdo a nuestra legislación, no se podría extender los efectos del convenio colectivo a los trabajadores no afiliados de un sindicato minoritario, salvo se trate de un sindicato mayoritario; y, por otro lado, encontramos autores que refieren que debería ser prohibitivo otorgar los efectos de un convenio colectivo a los trabajadores no sindicalizados.

Lo cierto es que los sindicatos mayoritarios pueden celebrar el convenio colectivo con eficacia general, mientras que los sindicatos minoritarios tienen eficacia limitada, al ser representantes en la negociación colectiva sobre sus afiliados, no obstante, en ambos casos, su alcance puede llegar a futuros trabajadores. Ante ello, cabe preguntarnos si lo pactado en el convenio colectivo debería extenderse a todos los trabajadores o solo a los afiliados, cuáles serían sus efectos, si realmente se trata de una vulneración al principio de igualdad, y finalmente, si ello motivaría a la desafiliación de los trabajadores.

## **2.3. Principio de igualdad**

### **2.3.1. Concepto de Principio de Igualdad**

El principio de igualdad, es un principio que demanda que todas las personas deben ser tratadas de igual forma siempre y cuando existan situaciones iguales, dado que en situaciones desiguales se encuentra permitido un trato diferenciado.

En el campo del Derecho Laboral, esta exigencia representa un deber para que el empleador otorgue un tratamiento igual a sus trabajadores, siempre y cuando estos se encuentren en iguales circunstancias. De ese modo, está prohibida toda discriminación, es decir, toda aquella diferencia que se sustente en criterios no objetivos (Valderrama, Navarrete, Diaz, Caceres, & Tovalino, 2016).

Al respecto, nuestra Constitución en su artículo 26 numeral 1, estipula que:

En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

De igual manera, en el artículo 2 numeral 2, señala que:

Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Del análisis de ambos artículos, se colige que tanto el principio de igualdad y no discriminación van unidos.

Eloy Espinoza-Saldaña Barrera (2010) refiere que la igualdad no solo es someter a todos(as) a las mismas normas e idénticos tribunales, sino que además de hablar de igualdad involucrará el reconocimiento de una obligación: la de generar un escenario donde todas las personas tengamos en principio las mismas oportunidades para el desarrollo de nuestros proyectos de vida en sus diferentes facetas. En ese sentido, la igualdad es a la vez un principio, un valor y un derecho.

Pues bien, el Tribunal Constitucional en su rol de intérprete de la Constitución, se ha pronunciado al respecto, teniendo en cuenta que en el artículo 2º de nuestra Constitución solo se ha hecho referencia a la igualdad ante la ley y no de un modo general. Es así, que señala en el fundamento 60 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 0048-2004-AI/TC, que la igualdad tiene dos facetas: la igualdad ante la ley y en la ley.

Por un lado, la igualdad ante la ley apunta a que la norma deber ser aplicable de la misma manera a todos los (as) que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma. De otro lado, la igualdad en la ley en cambio involucra que un mismo órgano u organismo no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en situaciones sustancialmente idénticas, y que si bien puede cambiar de parecer, ello debe hacerlo como consecuencia de una justificación suficiente y razonable.

De esta manera, vemos cómo el Tribunal Constitucional ha hecho un esfuerzo con relación al desarrollo del contenido del principio de igualdad en nuestra Constitución, dado el breve concepto realizado en nuestra norma suprema, sobre todo al reconocer una de las dos facetas señaladas por el Tribunal Constitucional.

Por su parte, Rodríguez Piñero y Fernández López (1986), señalan que el entender la igualdad ante la ley como consecuencia de la generalidad de la propia norma legal (expresión además de una voluntad general) supone el que todos se someten igualmente al ordenamiento y todos tienen igual derecho a recibir la protección de los derechos que ese ordenamiento reconoce. Pero esta igualdad ante la ley va a

producir efectos significativos en el plano de la puesta en ejecución de la propia ley, es decir, en el momento de la aplicación de la ley. La igualdad ante la ley será entendida como igualdad en la aplicación de la ley.

Con relación a la igualdad de trato, esta vincula a la autonomía privada en sus diversas exteriorizaciones, normativas o no normativas. Quedan comprendidas las decisiones unilaterales del empleador (no contratar o no promover o sancionar a un trabajador), de la organización sindical (no admitir o impedir la participación o incluso separar a un afiliado), o de la autonomía colectiva (excluir de los alcances de un convenio colectivo o conferir ventajas mayores a unos trabajadores) (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo, 2007).

En materia laboral, nuestra Constitución reconoce la igualdad de oportunidades sin discriminación, lo que podríamos equiparar a la igualdad de trato exigible al empleador. Esta igualdad de oportunidades se manifiesta antes de iniciada la relación laboral al ofrecer puestos de trabajo, o durante la misma. Cabe precisar, que cuando la Constitución consagra un principio de igualdad de oportunidades se incluyen: i) acceso a capacitación, interna en la empresa y externa en una institución especializada; ii) acceso a promociones o ascensos en igualdad de condiciones; entre otros.

Pues bien, al margen de la presente investigación, resulta necesario preguntarnos cuándo estamos ante un trato diferente y cuándo frente a una discriminación. Finalmente, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 2510-2002-AA, ha señalado que la igualdad se encuentra resguardada cuando se

acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato (Fundamento 2).

### **2.3.2. Trato diferenciado**

El derecho a la igualdad consagrado en nuestra Constitución Política no implica siempre que deba otorgarse un trato uniforme a todas las personas; por el contrario, implica “tratar igual a los iguales” y “tratar desigual a los desiguales”, pues la realidad nos demuestra que existen las diferencias entre los sujetos y grupos de estos. Sobre todo, respecto de grupos que tradicionalmente han sido postergados, tal es el caso de las mujeres, los discapacitados, entre otros (García Manrique, 2010).

Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia del Expediente N° 0261-2003-AA/TC-Lima, hace un desarrollo de las circunstancias para considerar admisible un trato diferenciado. De esta manera, por un lado, refiere que la primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos

específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

De otro lado, el Tribunal sostiene que la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

En ese sentido, el Tribunal crea la definición “discriminación inversa”, para explicar que, en ciertos casos, debe realizarse tratamiento diferenciado precisamente para promover la igualdad. Para ello, se sugiere a que el Estado adopte una labor legislativa positiva y diligente, ya sea para corregir las disparidades en el goce de los derechos fundamentales o para alcanzar su integral realización.

De lo señalado, se colige que el Tribunal Constitucional nos informa que el trato diferenciado no se encuentra prohibido, sino que se justifica en razones objetivas, concretas y especiales.

En materia internacional, según el artículo 1.2. del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, menciona lo siguiente:

Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

De esta manera, de acuerdo con lo señalado por la Organización Internacional del

Trabajo, podemos inferir que mientras las distinciones no se encuentren limitadas, no podrán considerarse como discriminatorias, si no por el contrario un acto diferenciado válido.

Con relación a ello, Rosas Alcántara (2015), señala algunos casos en los cuales no deberíamos considerarlos como diferenciado: el primero, es el caso de aquellas medidas destinadas a salvaguardar la seguridad del Estado y las motivadas por imperativos especiales de protección, esto es, aquellas dirigidas a atender necesidades específicas en el ámbito de la salud de hombres o mujeres; el segundo caso, es que tampoco serán consideradas como desiguales o discriminatorias las medidas especiales que conllevan un trato diferenciado para quienes tienen necesidades particulares por razones de género, o de discapacidad mental, sensorial o física.

Bajo las consideraciones expuestas, a través del concepto de trato diferenciado se concluye que hay ciertas ocasiones en las cuales los tratos diferenciados son aceptados legalmente. Ello, nos permite dar luces a nuestra postura, con relación a si se estaría vulnerando el principio de igualdad, al no considerarse a los trabajadores no afiliados al sindicato en los beneficios otorgados a partir del convenio colectivo.

### **2.3.3. Trato discriminatorio**

El trato discriminatorio en materia laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdades entre las personas y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y la solidaridad sociales. Por ello,

la erradicación de la discriminación laboral tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades a fin de que tanto hombres como mujeres disfruten de un trabajo decente (Rosas Alcantara, 2015).

Al respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 05652-2007-PA, refiere que la discriminación laboral consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de s piel, la religión, las ideas políticas o el origen social, entre otros motivos, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo que se trate.

De igual manera, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04922-2007-PA, ha establecido los acto discriminatorios pueden darse por dos condiciones o circunstancias, primero, por el acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo, y segundo, por el acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

Finalmente, el Tribunal Constitucional realiza una clasificación de la discriminación en el trabajo, la misma que puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores, atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. Por ejemplo, los anuncios de ofertas de empleo en los que se

excluye a los aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o compleción física, es una forma de discriminación directa.

Por otro lado, la discriminación indirecta se da cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que estos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se le exige a todos por igual. Por ejemplo, cuando se dispensa un trato diferenciado a categorías específicas de trabajadores, traducida en menores prestaciones sociales o remuneraciones, siempre que este no se realice sobre bases objetivas y razonables.

Con relación a este tema, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que es nulo todo despido de un trabajador por motivo de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole, como bien sabemos, los despidos nulos traen como consecuencia la reposición del trabajador.

En materia internacional, la Organización Internacional del Trabajo también se ha pronunciado respecto a la discriminación, es así que, en su artículo 1.1. del Convenio 111 define a la discriminación laboral como:

Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color,

sexo, religión, opinión política, ascendencia, nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Ahora bien, a fin de dilucidar esta distinción entre trato diferenciado y discriminatorio, mediante el Informe 69-2019-MTPE, de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha realizado un pronunciamiento importante al respecto. En ese sentido, señaló que no todo trato desigual por parte del empleador es discriminatorio; solo podrá ser así entendido, si no se funda en causas objetivas y razonables. En virtud de ello, precisa que el Tribunal Constitucional recurre al Test de Razonabilidad para determinar si en un caso en concreto se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables, o frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio.

De esta manera, conforme a dicho Test de Razonabilidad, a efectos de determinar si una diferenciación es o no discriminatoria y, por tanto, violatoria del derecho-principio a la igualdad, se debe analizar, en primer lugar, si existe un objetivo constitucionalmente legítimo en la diferenciación realizada por el empleador; en segundo lugar, si la diferenciación constituye una medida idónea para alcanzar dicho objetivo y, finalmente, si no existe ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que no intervenga en la igualdad, o que interviniéndola, lo haga en menor intensidad.

Bajo las consideraciones expuestas, podemos concluir que no siempre un trato

diferenciado es un trato discriminatorio. En ese sentido, con relación a la presente investigación, un trabajador afiliado al sindicato guarda diferencias objetivas y razonables respecto a un trabajador no afiliado, por ejemplo, un trabajador afiliado, paga una cuota sindical, asiste a reuniones, puede ser elegido como representante sindical, puede ejercer derecho a huelga, suele ser objeto de prácticas antisindicales, etc.; a diferencia de un trabajador no afiliado, que no realiza ninguna de las acciones descritas. Entonces, podemos inferir que es válido considerar a ambos trabajadores como desiguales, en relación con las obligaciones, beneficios y cargas que significa ser miembro de un sindicato.

En virtud de ello, consideramos que no es un argumento válido señalar que por el principio de igualdad tanto trabajadores afiliados como no afiliados a un sindicato deban recibir los mismos beneficios de lo pactado en un convenio colectivo, dado que de lo suceder lo contrario, no estaríamos ante un caso de trato discriminatorio, sino un trato diferenciado.

## **2.4. Libertad Sindical**

### **2.4.1. Concepto de Libertad Sindical**

Como bien hemos señalado a lo largo de la presente tesis, los sindicatos tienen la facultad de negociar, reconocido en sus convenios colectivos, legislación nacional e internacional y en virtud del derecho fundamental a la libertad sindical. De esta manera, la libertad sindical se encuentra integrada al derecho a la negociación colectiva, es así que cualquier vulneración al mismo, podría constituir una vulneración a este derecho fundamental.

En efecto, la libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un prerequisite o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es un derecho para tener derechos, un derecho generador o creador de otros derechos, tales como derecho a la negociación colectiva y a la huelga (Ermida Uriarte, Crítica a la libertad sindical, 2012).

A nivel constitucional, si hacemos una comparación entre la Constitución de 1979 y la Constitución de 1993, podemos darnos cuenta de que la primera, realizó un desarrollo más extenso sobre la libertad sindical, era mucho más completa que la actual. Mientras que la Constitución de 1979, en su artículo 51º estipulaba:

El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Superior. Los dirigentes sindicales gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde.

Nuestra Constitución actual, señala en el inciso 13 del artículo 2º:

Toda persona tiene derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa con arreglo a ley.

De igual forma, en el artículo 28º nuestra Carta Magna establece:

El Estado reconoce los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical.

De esta manera, podemos observar que, si bien la Constitución actual garantiza la libertad sindical, no realiza un desarrollo detallado de sus alcances y limitaciones. El laconismo de la redacción del artículo 28º de la Constitución actual contrasta con la elocuencia de su antecedente, en el que era posible distinguir ambos aspectos de la libertad sindical: el individual (el Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo) y el colectivo (los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales) (Blancas Bustamante, 2011).

En efecto, se han dado omisiones en la actual Constitución, no obstante, será el máximo intérprete de la misma, el Tribunal Constitucional, quien deberá dilucidar y otorgar un marco de regulación de sus alcances.

Sobre la libertad sindical, la Organización Internacional del Trabajo también aporta un marco normativo al respecto. Es así que, en el artículo 11 del Convenio 87, establece que:

Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los

empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicalización.

Estos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, al versar sobre derechos fundamentales, tienen nivel constitucional y las interpretaciones de la OIT (Comité de Libertad Sindical, Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones) tienen el mismo rango. En materia de libertad sindical, usualmente se describen estas manifestaciones (Villavicencio Rios, 2010).

Asimismo, el derecho a la libertad sindical reviste de tal relevancia que, a raíz de la 86 Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, se aprobó la Declaración relativa los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Dicha Declaración sostiene que todos los miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a dicha organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir, tienen el deber de proteger y efectivizar la libertad de asociación y libertad sindical (Toyama Miyagusuku & Torres, Extensión de los convenios colectivos de trabajo y sindicatos minoritarios, 2015).

Nuestra legislación también reconoce este derecho, es así que en el artículo 3º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que:

La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte

de un sindicato, ni impedirle hacerlo.

De esta manera, el legislador establece que el fundamento de la afiliación sindical es la libertad sindical, derecho en función al cual el trabajador puede o no formar parte de un sindicato, sin encontrarse presionado con la extinción de su relación laboral (Díaz Aroco, 2014).

El Tribunal Constitucional recoge y desarrolla la libertad sindical en la Sentencia del Expediente N° 0008-2005-AI, refiere que es la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical. Ello implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de *homo faver - homo politicus*, referido a aspectos tales como: el derecho a fundar organizaciones sindicales, el derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes, el derecho a la actividad sindical, entre otros.

Asimismo, en el expediente en mención, el Tribunal destaca dos planos de la libertad sindical, su capacidad de desplegarse de manera individual y colectiva: *intuitu personae* y la libertad sindical plural. De esta manera, en el fundamento 27 refiere que:

De un lado, la libertad sindical *intuitu personae* plantea dos aspectos:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.
- Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical. La libertad sindical *intuitu*

persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución.

De otro lado, en relación a la libertad sindical plural plantea tres aspectos:

- Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.
- Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.
- Ante las otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.

En virtud de lo expuesto, vemos cómo el Tribunal Constitucional establece un mayor desarrollo de lo estipulado en la Constitución actual, realizando una diferencia entre la dimensión individual y colectiva y lo importante que son ambas. En ese sentido, nuestra Constitución actual es muy sucinta al proclamar el derecho de sindicalización no especifica a quiénes les reconoce qué. Queda, por tanto, la incertidumbre acerca de si –respecto de la libertad sindical individual de afiliación– consagra sólo la positiva (derecho a afiliarse) o también la negativa (derechos de no afiliarse y desafiliarse) (Neves Mujica, 2016). De esta manera, el Tribunal Constitucional se ha encargado de realizar y separar estas dos dimensiones.

Pues bien, habiendo desarrollado, tanto la legislación internacional como peruana, nos preguntamos ¿qué finalmente entendemos por libertad sindical? Para Ermida Uriarte (1985), la libertad sindical se define como el derecho que tiene todo trabajador a asociarse libremente para poder ejercer sus derechos frente al empleador, es la garantía por excelencia que tienen los trabajadores para la tutela

de sus derechos. La libertad sindical sirve para equilibrar un poco la relación, desigual por naturaleza, entre el empleador y el trabajador. Pero este derecho tiene una especial relevancia en la medida en que no solo es un derecho constitucional y fundamental de toda persona, sino que también no es posible sin el ejercicio de otros derechos humanos, y viceversa.

Villavicencio Ríos (2010) señala que la libertad sindical es la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical. Esta incluye un componente organizativo (facultad de organizarse colectivamente, de constituir sujetos colectivos como presupuesto de efectividad de la actuación sindical) y otro de actividad (la actuación del sujeto colectivo dirigida a promover y tutelar los intereses económicos y sociales de los trabajadores).

Como bien sostenía García Oviedo (1952), la asociación no tiene otro origen que la voluntad particular y, una vez constituida, nadie está obligado a incorporarse a ella, se asocia el que quiere y cada cual puede salir cuando le plazca, de la asociación.

Bajo dicho contexto, los fines y objetivos de la libertad sindical, es el ejercicio de los derechos que le son consustanciales a las organizaciones sindicales, por su constitución, así como para el ejercicio de la acción sindical en defensa, logro y protección de sus intereses, es decir, en la organización de varias voluntades en una entidad, cuya pluralidad de voluntades pasa a constituir una unidad: la organización sindical. Los trabajadores buscan el equilibrio social y económico, lo que implica la responsabilidad del Estado de garantizar la libertad sindical como el medio de buscar el equilibrio, como el medio a través del cual los trabajadores

pueden ir logrando algunas de sus múltiples necesidades (Díaz Aroco, 2014).

De este modo, se concluye de lo señalado por los expertos que la libertad sindical es un derecho fundamental de todo trabajador a asociarse o no a una organización sindical, libertad para incorporarse, retirarse, y que garantiza la vida sindical, dentro de los alcances que conlleva su afiliación.

#### **2.4.2. Prácticas anti sindicales**

Las prácticas antisindicales son acciones que realiza el empleador y que vulneran el derecho a la libertad sindical de los trabajadores. Hace algunos años como señala Lovatón Palacios (1991), dentro de algunos de los supuestos más frecuentes de antisindicalidad encontrábamos las listas negras y consecuentes despidos, medidas que no rompían el vínculo laboral, medidas con efectos colectivos o la promoción de sindicatos amarillos, entre otros.

No obstante, actualmente existen nuevas formas de actuar del empleador para evitar que los trabajadores o bien ejerzan su derecho sindical o por otro lado, no se produzcan nuevas afiliaciones. Incluso sentencias del Tribunal Constitucional, reconocen estas prácticas por parte de los empleadores, tal como la del Expediente N° 0008-2005-AI/TC, en la cual, señala medidas indirectas por parte del empleador que vulneran la libertad sindical. Entiende por este tipo de acciones, como cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de lo constitucional, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

En efecto, como señala Toyama y Merzthal (2013), existen dos posibles manifestaciones que pueden vulnerar la libertad sindical de los trabajadores, estas manifestaciones pueden estar dirigidas a afectar la libertad sindical individual o la libertad sindical colectiva.

Ahora bien, siguiendo la línea de Toyama y Merzthal, consideramos oportuno hacer referencia a la clasificación que realizan ambos autores, en base a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

El primero de ellos, es la falta de reconocimiento de la personería jurídica de un sindicato debidamente constituido. De esta manera, a modo de ejemplo, en la sentencia del Expediente N° 03204-2009-PA/TC, EsSalud no reconocía como tal al Sindicato, es así que el Tribunal consideró que el comportamiento de EsSalud vulneraba el derecho a la libertad sindical del demandante, porque no existía ninguna justificación para no reconocerle su personalidad jurídica como sindicato. Consecuentemente, concluye que EsSalud tiene que reconocerle al Sindicato demandante todos los derechos que le corresponden como organización sindical para que pueda cumplir sus fines y funciones.

En virtud de ello, no reconocer la existencia de un sindicato, supone negarle derechos y facultades acogidas en el derecho a la libertad sindical, e invalidar cualquier acto que realice el sindicato a favor de sus afiliados.

El segundo caso de práctica antisindical, es el referido a los incentivos económicos

con fines antisindicales. En este caso, existen dos sentencias resueltas por el Tribunal Constitucional, las cuales difieren en sus posiciones. La primera, es respecto a la sentencia del Expediente N° 02974-2010-AA, en el que la empresa Alicorp otorgó un aumento general de sueldo a trabajadores que no se encontraban adscritos al sindicato de la empresa. Ante ello, el sindicato argumentaba que era premiar a los trabajadores por renunciar al sindicato, afectando tanto el derecho a la libertad sindical como el derecho a la igualdad. No obstante, la empresa alegaba que era falso toda vez que los pagos no constituían incentivo alguno para la renuncia de los trabajadores sindicalizados, sino por el contrario la empresa no tenía ningún tipo de responsabilidad en la renuncia de los trabajadores sindicalizados.

A raíz de esta problemática, el Tribunal Constitucional desarrolla el Test de Razonabilidad para poder determinar si los incrementos remunerativos implican o no una vulneración al principio de igualdad. Finalmente, dada la existencia de un convenio previo entre el sindicato y la empresa en la que acordaron un aumento general a partir de 01 de agosto de 2008 a favor de los trabajadores sindicalizados, es que este Tribunal considera que no hubo un trato discriminatorio, ni vulneración al principio de igualdad. Es más, considera que la medida es razonable pues el empleador tiene la facultad de determinar las remuneraciones de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Por lo que, no se estuvo ante una medida arbitraria, irrazonable ni antisindical.

De otro lado, el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02476-2010-PA/TC, frente al otorgamiento de beneficios

económicos únicamente a personal no afiliado al sindicato, el Tribunal sí determinó que se trataba de una vulneración a la libertad sindical.

Para ello, el Tribunal sustentó lo resuelto, en el fundamento 9 de Informe N° 307, Caso N° 1886 de la Organización Internacional del Trabajo, en el cual se determinó que el otorgamiento de gratificaciones al personal no afiliado a la organización sindical, es un acto de discriminación contrario al Convenio N° 98. Bajo dicho contexto, el Tribunal señala que otorgar incentivos económicos solamente a los trabajadores no afiliados a una organización sindical, es un acto vulneratorio del derecho a la libertad sindical, en el sentido que impide o restringe de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción del sindicato, pues ello no solo promueve la desafiliación de los trabajadores, tal como ocurrió en el presente caso, sino que evidentemente constituye un acto de discriminación sindical.

El tercer caso de práctica antisindical que los autores definen, es el rechazo de la solicitud de licencia sin goce de haber de un dirigente sindical. Para ello, ponen como ejemplo la sentencia del Expediente N° 01139-2007-PA/TC, en el cual el Secretario General de la Federación Nacional de Trabajadores Aduaneros y Tributarios del Perú (FENTAT) recibió una invitación por parte de la Asamblea Nacional de la Asociación de Funcionarios de Aduanas de Chile. El superior jerárquico del trabajador y en cuestión le denegó la solicitud de licencia sin goce de haber. Es así que, debido a la consecuente inasistencia a su centro de labores, aparentemente injustificada, es que el empleador decide cesar al trabajador. Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró que el Intendente de la Aduana de Tacna está obstruyendo el libre funcionamiento de la sindicalización, toda vez que

el recurrente solicitó la licencia, y esta fue rechazada. Acto que considera irrazonable y no justificado, y que en efecto, vulnera el derecho a la libertad y representación sindical.

Bajo las consideraciones expuestas, vemos que el Tribunal Constitucional ha sido una institución importante en el desarrollo del derecho a la libertad sindical en nuestro país, analizando cada caso en concreto, protegiendo este derecho fundamental.

## **2.5. Marco Legal de la negociación colectiva**

### **2.5.1. La negociación colectiva en las normas nacionales de trabajo**

#### **2.5.1.1. Constitución**

Nuestra norma suprema hace referencia a la negociación colectiva, en el inciso 20 del artículo 2º, al señalar que:

Toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

De esta manera, la negociación colectiva constituye un procedimiento laboral que lleva a las partes, en base del planteamiento de los trabajadores (pliego petitorio), adoptado por la asamblea general, pliego petitorio que es presentada ante los empleadores, pudiendo darse el caso de ser presentada ante las autoridades del Estado, en función a la atención de exigencias de los trabajadores y/o de nuevos derechos planteados por los trabajadores, al amparo del inciso 20 del artículo 2 de

la Constitución Política (Díaz Aroco, 2014).

Asimismo, nuestra Constitución actual reconoce el derecho a la negociación colectiva en el inciso 2 del artículo 28, el cual precisa:

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

De esta manera, podemos señalar que la convención colectiva tiene fuerza vinculante a partir de la negociación colectiva. Es así que, incluso el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04635-2004-AA/TC, se ha pronunciado sobre esta fuerza vinculante en virtud de este artículo. En ese sentido, ha establecido que la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga, en primer lugar, a las personas celebrantes de la convención colectiva; en segundo lugar, a las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva, y en tercer lugar, a las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

Pues bien, como podemos observar, nuestra Constitución protege este derecho, otorgando la posibilidad a los miembros del sindicato de negociar con el empleador las condiciones de trabajo, de este modo, cabe resaltar que lo que convengan tiene fuerza de ley para las partes.

#### **2.5.1.2. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

La legislación peruana a través del Decreto Supremo N° 010-2003-TR aprobó el

Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a lo largo de la presente investigación hemos visto que esta ley regula los temas de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, otorgando un papel protagónico tanto a los trabajadores como al empleador en la determinación del contenido negocial y de los medios necesarios a efectos de lograr un acuerdo materializado en la convención colectiva.

La negociación colectiva se encuentra regulada a partir del artículo 41° hasta el 71° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. No obstante, en el desarrollo del presente punto, solo trataremos los temas más relevantes con relación a la presente tesis.

Pues bien, el artículo 41° del TUO de la LRCT, establece que:

Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, 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. Solo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un año de funcionamiento.

Como vemos, conforme a lo establecido, pueden negociar varios empleadores con una o varias organizaciones sindicales. Asimismo, solo están obligadas a negociar

colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un año de funcionamiento.

La organización sindical representa al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva, según lo precisa el inciso a) del artículo 8°. En el caso del sindicato mayoritario, debemos tener en cuenta lo anteriormente precisado en puntos anteriores, con referencia al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que estipula:

En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En ese sentido, debemos advertir entonces que las partes, al momento de la negociación colectiva, deberán establecer si el sindicato negociador es uno que cuenta con legitimidad negocial o no. Ello es importante como hemos venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, dado que si el sindicato cuenta con legitimidad negocial (o representatividad) los acuerdos al que arriben tendrán una eficacia personal general, es decir, el convenio colectivo será de aplicación a todos los trabajadores de la empresa, afiliados al sindicato mayoritario y a los no afiliados, y si en caso hubiera a los afiliados al sindicato minoritario (Toyama Miyagusuku & Torres, 2015).

### **2.5.1.3. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

De igual forma, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo desarrolla el tema de negociación colectiva. A efectos del desarrollo de la presente investigación, nos limitaremos a la exposición de determinados artículos. De esta manera, un artículo importante al respecto es el artículo 34° establece que:

En concordancia con lo dispuesto en los artículos 9° y 47° de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquella; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el artículo 5° de la Ley.

Asimismo, detalla dos posibles situaciones, la primera, que en caso ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados; la segunda, que los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. En caso, no existiera acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos solo representará a sus afiliados.

En ese sentido, la extensión de los convenios colectivos suscrito por un sindicato

minoritario a los no sindicalizados *per se* no se debería considerarse prohibitivo, salvo que el empleador haya acordado con el sindicato minoritario la no extensión del convenio. Lo que debemos analizar entonces es si tal decisión empresarial de extensión de dicho convenio es vulneratorio de la libertad sindical. Nuestra posición al respecto, es que en ambos casos tanto en los sindicatos mayoritarios como minoritarios no debería extenderse lo pactado por el convenio colectivo a los trabajadores no afiliados.

## **2.6. Los Plenos Jurisdiccionales**

### **2.6.1. Concepto**

Los Plenos Jurisdiccionales componen un mecanismo en el Poder Judicial, cuya finalidad es examinar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional en relación a criterios diferentes en la interpretación de la norma ante casos similares. Como por ejemplo el que se desarrolló en un punto anterior en la presente investigación, respecto a los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios. En ese sentido, es una reunión de jueces superiores o jueces supremos que propician el debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional.

Es así que se busca fomentar la reflexión de los jueces a fin de llegar a un acuerdo interpretativo de una norma, generando un Acuerdo Plenario, fortaleciendo el sistema jurídico y de la organización judicial.

Los Plenos Jurisdiccionales se encuentran regulados en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así en el artículo 116º se establece que:

Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

En ese sentido, están facultados para fijar criterios jurisprudenciales. Ahora bien, cabe precisar que mientras que las decisiones de la Corte Suprema deben ser publicadas en el diario oficial El Peruano, no está expresamente indicado que también lo sean los Plenos, pero es una práctica habitual publicarlos tanto en el diario oficial como en la página web del Poder Judicial. En consecuencia, el operador jurídico deberá tener a la vista este abanico de fuentes que inciden en la delimitación de los derechos laborales (Pacheco Zerga, 2020).

### **2.6.2. ¿Son vinculantes?**

Sobre el particular, como señalamos en líneas anteriores, estos plenos tienen como propósito armonizar la jurisprudencia cuando esta sea discordante. No obstante, cabe precisar que, la norma, es decir, el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no indica la forma jurídica que adopta el acuerdo adoptado en el pleno – a diferencia de la doctrina jurisprudencial, el pleno no se produce para resolver un caso en concreto -, así como tampoco cuáles son sus efectos – aunque parecieran tener carácter vinculante, atendiendo a la finalidad del acuerdo – y si se requiere o no de publicación para su validez.

En la práctica, los acuerdos adoptados en los plenos jurisdiccionales de Salas Especializadas de las Cortes Superiores vienen siendo aprobados por resoluciones

administrativas de la correspondiente Sala Permanente de la Corte Suprema – así por ejemplo, los acuerdos de los plenos jurisdiccionales laborales se aprueban por resolución administrativa de la Sala Permanente de Derecho Social y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República – dotándolos de carácter obligatorio para los magistrados de las instancias inferiores (Boza Pro, 2011).

En virtud de ello, podemos distinguir dos situaciones distintas. La primera, regulada por el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como se aprecia en líneas anteriores, los integrantes de las Salas Especializadas se reúnen para concordar las soluciones diversas que se han venido dando a casos similares ya resueltos. En ese sentido, sus directivas serán aplicables solo a los posteriores casos. De este modo, parece no quedar duda que estamos ante directivas obligatorias. La segunda, prevista en el artículo 400° del Código Procesal Civil, consiste en los plenos casatorios que la Sala Civil de la Corte Suprema puede convocar, con magistrados de otras Salas de la misma materia, para decidir por mayoría absoluta la constitución o variación de un precedente judicial. Sus acuerdos son vinculantes y se publican en el diario oficial, incluso si carecen de tal atributo. Finalmente, los plenos casatorios son atribuciones de producción normativa reconocidas por el Poder Judicial (Neves Mujica, 2016).

No obstante, resulta preciso señalar que de acuerdo al artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se establece que:

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las

Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Bajo dicho contexto, la Ley Orgánica del Poder Judicial, solo establece que las salas especializadas de la Corte Suprema pueden fijar principios jurisprudenciales de observancia obligatoria, no obstante, no se hace referencia de la obligatoriedad y del carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales. En virtud de ello, podemos afirmar que los plenos jurisdiccionales no son vinculantes; sin embargo, pueden ser incluidos en los argumentos de los jueces a fin de motivar su decisión.

### **3. Formulación de la Hipótesis**

#### **3.1. Hipótesis General:**

La incorrecta interpretación de la Corte Suprema sobre la representación de los trabajadores no sindicalizados a la luz del principio de igualdad genera inseguridad jurídica y permite la incertidumbre en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos mayoritarios y minoritarios y empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada en el Perú.

Por un lado, se genera inseguridad jurídica, toda vez que una interpretación en

contrario del artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo otorga al sindicato único, integrado sólo por la minoría de trabajadores del ámbito en que negocia, únicamente la representación de sus afiliados, y por tanto, los efectos de los acuerdos adoptados por dicha organización sindical sólo recaerán en éstos.

De otro lado, esta situación permite la incertidumbre en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos mayoritarios y minoritarios y empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada, toda vez que los empleadores se encuentran en una disyuntiva: otorgar a todos sus trabajadores o solamente a los sindicalizados los beneficios derivados de la negociación colectiva con un sindicato no mayoritario. En el primer caso, si se otorga los beneficios del convenio a todos los trabajadores, el sindicato minoritario podría denunciar la existencia de una práctica antisindical ante el Ministerio de Trabajo, en el segundo supuesto, los trabajadores no afiliados y que no se perciben los beneficios podrían demandar judicialmente a su empleador y la Corte Suprema puede otorgarles los beneficios. El empleador se encuentra entonces entre la espada y la pared.

Nos encontramos entonces ante la imposibilidad de alcanzar el Óptimo de Pareto en una negociación colectiva suscrita con el sindicato no mayoritario de una empresa, toda vez que si se otorga los beneficios derivados del convenio colectivo a todos sus trabajadores, se perjudica al sindicato no mayoritario (práctica antisindical), mientras que si se otorga los beneficios del convenio colectivo solamente a los sindicalizados, se perjudica a los trabajadores no sindicalizados.

### **3.2. Hipótesis Específicas**

**Hipótesis Específica 1:** A efectos de determinar el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados con sindicatos minoritarios, no corresponde realizar una interpretación a la luz del principio de igualdad, toda vez que si bien es cierto que la Constitución tiene una jerarquía superior a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ésta es una norma especial, que se prefiere sobre una norma general, máxime si la primera no vulnera el marco constitucional vigente.

**Hipótesis Específica 2:** El otorgamiento de los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores no sindicalizados de una empresa constituye una práctica antisindical, ya que origina un desaliento de la afiliación de trabajadores a las organizaciones sindicales, por cuanto ya no es necesario ser afiliado a un sindicato para percibir los beneficios de los convenios colectivos.

**Hipótesis Específica 3:** No otorgar los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores no sindicalizados de una empresa no constituye una vulneración al principio de igualdad, ya que nos encontramos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

### **3.3. Variables**

### **3.3.1. Variable Independiente:**

La incorrecta interpretación de la Corte Suprema sobre la representación de los trabajadores no sindicalizados.

### **3.3.2. Variable Dependiente:**

La inseguridad jurídica y la incertidumbre en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos mayoritarios y minoritarios y empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada.

### **3.3.3. Variable Interviniente:**

La aplicación del principio de igualdad para delimitar el ámbito de aplicación subjetiva de los convenios colectivos negociados entre sindicatos mayoritarios y minoritarios y empleadores adscritos al régimen común de la actividad privada.

## **CAPÍTULO III: NORMAS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y DEL DERECHO COMPARADO**

En el presente capítulo desarrollaremos la negociación colectiva en las normas internacionales del trabajo, así como el tratamiento que otorgan las legislaciones de Chile, Argentina, Colombia y España con relación al sindicato más representativo, a fin de comparar su regulación con la nuestro de país.

### **1. La negociación colectiva en la normatividad internacional del trabajo**

Al igual que en nuestro sistema normativo contamos con diversos mecanismos a efectos de garantizar la protección de derechos, en el ámbito del derecho internacional existe la misma necesidad. A tal punto que pretende incentivar a los Estados que respeten las obligaciones asumidas en función de las normas internacionales que han suscrito.

Tal como refiere Alfredo Villavicencio (2010), mención especial merece el caso de la Organización Internacional del Trabajo, relevante en el mundo de las relaciones laborales, en el que los convenios y las recomendaciones que aprueban no traen órganos específicos de control y en que su Constitución otorga la tarea de dar una interpretación definitiva de los convenios a la Corte Internacional de Justicia.

En virtud de ello, los dos siguientes puntos estarán dedicados a desarrollar por un lado, lo establecido por los Convenios de la OIT, y por otro lado, lo señalado por la normativa de otros países, en relación a la negociación colectiva.

### **1.1. Normas de la Organización Internacional del Trabajo**

Como hemos señalado anteriormente, la negociación colectiva constituye un procedimiento laboral que conlleva tanto al empleador como a los representantes del sindicato, a fijar las condiciones y regular las relaciones entre ambos. A nivel internacional, la OIT no ha estado exento respecto a la negociación colectiva.

De esta manera, el Convenio N° 98 desarrolla la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva. Entre sus objetivos se encuentran el tratar el procedimiento de negociación colectiva, garantizar el ejercicio del derecho sindical a los sujetos de la relación colectiva de trabajo. Es así que en referencia a ello, el artículo 4° establece que:

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

De otro lado, a pesar de que nuestro país no ha ratificado el Convenio 154, consideramos importante hacer mención del mismo, dado que en el artículo 2°, detalla el significado de negociación colectiva:

A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias

organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o

(b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

(c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Pues bien, como vemos la OIT se ha pronunciado al respecto, fijando condiciones a fin de proteger este derecho fundamental y regular las relaciones entre empleadores y las organizaciones sindicales.

## **1.2. Legislación latinoamericana**

En cuanto a la legislación de países latinoamericanos, para la presente investigación consideramos importante desarrollar las legislaciones de Colombia, Argentina y México.

Al respecto, la legislación colombiana a través del artículo 55° de su Constitución Política establece:

Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

De esta manera, su norma de mayor jerarquía protege este derecho, y lo que abarca ello, como es conceder a los trabajadores la libertad de escoger a sus representantes, libertad para elaborar el pliego de peticiones, derecho a suscribir convenciones colectivas, entre otros.

Por otro lado, la legislación colombiana cuenta con el Código Sustantivo de Trabajo es un compendio de normas que regula las relaciones entre los empleadores y los trabajadores. Sobre el particular, algo novedoso que contiene esta norma, es que reconoce tres clases de convenio colectivo. El primero de ellos, la convención colectiva, el cual establece en el artículo 467° que es la que se celebra entre uno o varios empleadores, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

A diferencia de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, esta norma en el artículo 470° establece que, en cuanto al campo de aplicación de la convención, solamente será aplicable la convención a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes se adhieran a ella o ingresen posteriormente, siempre que el número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa. Asimismo, en el artículo 471°, extiende lo pactado por el sindicato a todos los trabajadores de la empresa estén o no afiliados, cuando los afiliados al sindicato excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

Otra novedad de la legislación colombiana son los Pactos colectivo de trabajo, la segunda clase de convenio colectivo, el cual se encuentra desarrollado en el

artículo 481º, estos pactos son los que se celebran entre empleadores y trabajadores no sindicalizados. Finalmente, la tercera clase de convenio, es el Contrato Sindical, estipulado en el artículo 482º, el mismo que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de los afiliados.

Finalmente, en materia de fuentes de derecho internacional, Colombia al igual que Perú incorporó a su normativa el Convenio 151 de la OIT; sin embargo, a diferencia de nuestro país, Colombia sí ha ratificado el Convenio 154 de la OIT.

Otra legislación que consideramos importante de desarrollar, es la legislación argentina. Al respecto, la negociación colectiva se encuentra protegida en su Constitución Política en los artículos 14º y 14º bis, en los cuales se establece que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho conforme a las leyes a asociarse con fines útiles. Asimismo, el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, a una organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Así como también, queda garantizado a los gremios concretar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Finalmente, los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

De otro lado, cabe precisar que Argentina cuenta con una Ley de Asociaciones

Sindicales – Ley N° 23.551, la cual en su artículo 5° refiere que las asociaciones sindicales tienen derecho a determinar su nombre, su objeto, su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

Asimismo, resulta preciso señalar que en el contenido de la ley en mención, no se establece, como sí ocurre en la legislación peruana y colombiana, si lo pactado entre el sindicato y el empleador alcanza a los trabajadores no sindicalizados, solo se hace referencia en el artículo 23° que la asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y representará a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados, y los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.

Finalmente, es resaltante observar que en la Ley de Asociaciones Sindicales de Argentina, sí se desarrolla el tema de las prácticas desleales. Esta se encuentra en el artículo 53°, a través del cual señala que se considerarán prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente, cuando obstruyan, dificulten o impidan la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones, promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical, adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical, rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical.

Como vemos, Argentina ha incorporado el derecho a la negociación colectiva en su legislación, siendo una herramienta que permite a los trabajadores afiliados establecer mejores condiciones de trabajo.

Finalmente, consideramos oportuno hacer referencia a la negociación colectiva en la legislación mexicana. Al respecto, en el artículo 123º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, en ese sentido, promueven la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. De igual forma, protege los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones, que deberán garantizar, entre otros, la representatividad de las organizaciones sindicales.

El derecho colectivo del trabajo en México, se encuentra regulado también en la Ley Federal de Trabajo, el cual en su artículo 357º establece que los trabajadores y los patrones (empleadores) tienen el derecho a constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa. Asimismo, al igual que la legislación argentina refiere que no están permitidas las prácticas desleales, es así que, cualquier injerencia indebida será sancionada en los términos que disponga la ley.

De otro lado, al igual que nuestra Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, reconoce en el artículo 358º que nadie pueda estar obligado a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él. De establecer una multa en caso separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo, se tendrá por nula.

Al igual que la legislación argentina, la Ley Federal de Trabajo de México, establece que los sindicatos representan a sus miembros en la defensa de los derechos individuales que les correspondan, sin perjuicio del derecho de los trabajadores para obrar o intervenir directamente, cesando entonces, a petición del trabajador, la intervención del sindicato. De esta manera, establece que la protección del sindicato y, por ende, lo pactado entre el sindicato y el empleador, comprende solo a los trabajadores afiliados al sindicato.

En virtud de lo señalado, notamos algunas semejanzas y diferencias entre las legislaciones de los países desarrollados y nuestro ordenamiento. Ello, nos permite fortalecer nuestra postura con relación a que los beneficios otorgados en los convenios colectivos deban ser solo para aquellos trabajadores afiliados, mas no extenderse por el tema del tipo de sindicato ya se mayoritario o minoritario, a trabajadores que no son afiliados, que no ejercen actividad sindical.

## **2. El sindicato más representativo en la legislación comparada**

Al respecto, debemos partir que en general y siguiendo la línea de Canessa Montejó (2016) las legislaciones laborales reconocen cuatro tipos de organizaciones sindicales en función a su estructura. El primero, los sindicatos de empresa, los cuales están formados por los trabajadores que prestan sus labores en una misma empresa, aun cuando desempeñan profesiones, oficios o especialidades diferentes. El segundo, los sindicatos de industria o rama de actividad, formados por trabajadores que prestan sus labores a distintos empleadores de una misma rama industrial o de actividad, aun cuando desempeñan profesiones, oficios o especialidades diferentes.

El tercero, los sindicatos de gremio, los cuales son organizaciones sindicales formadas por los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad. Finalmente, el sindicato de oficios varios, formados por los trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que laboran en empresas diversas o de distinta rama de actividad, ubicadas en una determinada localidad.

### **2.1. Legislación de Chile**

Ahora bien, las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores en Chile, se regulan mediante el Código de Trabajo y sus leyes complementarias. Sobre el particular, en relación a los requisitos impuestos para constituir legalmente un sindicato en el sector privado en Chile, el artículo 227° del Código de Trabajo establece:

“La constitución de un sindicato de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, requerirá de un mínimo de veinticinco (25) trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella. Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir el sindicato ocho de ellos, siempre que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores. (...)”

Como podemos apreciar, a diferencia de nuestra legislación, Chile opta por un número reducido de trabajadores inscritos en un sindicato de empresa. Mientras que el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que los sindicatos de empresa deberán afiliarse por lo menos como mínimo

a veinte (20) trabajadores y cincuenta (50) trabajadores en los casos de sindicatos de otra naturaleza, Chile señala que, en los sindicatos de empresa basta con ocho (8) trabajadores si la plantilla tiene cincuenta a menos trabajadores y, por otro lado, requiere un mínimo de veinticinco (25) trabajadores filiados en caso la plantilla sea mayor a cincuenta trabajadores.

No obstante, en Chile sucede algo particular, de acuerdo a la investigación de Gutiérrez Crocco (2016), identifica tres ideologías de la representatividad en los dirigentes sindicales en Chile. La primera, la Ideología Neo-Revolucionaria, la cual caracteriza la Central Unitaria de Trabajadores, la principal central sindical. La Central Sindical, de acuerdo al artículo 277 del Código del Trabajo de Chile, señala que es:

Toda organización nacional de representación de intereses generales de los trabajadores que la integren, de diversos sectores productivo o de servicios, constituida, indistintamente, por confederaciones, federaciones o sindicatos, asociaciones de funcionario de la administración civil del Estado y de las municipalidades, y asociaciones gremiales constituidas por personas naturales, según lo determinen sus propios estatutos.

Ahora bien, para esta Ideología Neo-Revolucionaria, la representatividad del sindicato es natural y evidente, y se considera que el sindicato encarna los intereses de toda la clase de trabajadores, incluso actuando en nombre de los trabajadores, debido a que comparten con los trabajadores la misma raíz social. En ese sentido, el vínculo que une la organización y sus representados no es voluntario ni necesita ser explicitado. Existe por sí solo pues todos comparten los mismos intereses. No

obstante, tienen en claro que si bien existen dos tipos de trabajadores: aquellos que no se interesan en el sindicato, y los que sí se comprometen con el movimiento, solo este último cuenta y pesa en las decisiones que tomen los dirigentes del sindicato. Para ellos, lo que cuenta para determinar si una organización es o no representativa, no es el número de socios, sino la fidelidad del programa a los intereses de la clase trabajadora.

La segunda ideología de representación sindical que Gutiérrez Crocco refiere, es la Ideología Político-Pragmática, la cual sostiene que la representatividad se funda en un acto individual explícito y colectivo implícito, para estos dirigentes la representatividad del sindicato no es natural sino que debe ser refrendada por los trabajadores. En virtud de ello, el sindicato representa al colectivo y a los individuos que los componen, en este caso para los dirigentes son los individuos quienes expresan la voluntad de su colectivo, basta que se sindicalicen para que se transformen en sujetos válidos de la actividad sindical. Para estos dirigentes sindicales, las tasas de sindicalización no es un dato inocuo porque si ponen en cuestión el grado de representatividad de su acción, incluso sostienen que el sindicato no actúa solamente en nombre de quienes le atribuyen individualmente esta autoridad sino también en el nombre del colectivo de referencia de estos individuos.

Finalmente, la tercera ideología planteada por el autor, es la Neoliberal en las Bases Sindicales, señala que la representatividad del sindicato se funda en un acto explícito y voluntario de los trabajadores que es la cotización, es decir, el trabajador se compromete a ceder una parte de sus ingresos para que el sindicato represente

de manera eficiente sus intereses. En este caso, la acción sindical es limitada, consiste en satisfacer las necesidades inmediatas de cada uno de los individuos que le han concedido explícitamente una autoridad.

De lo señalado, podemos concluir que, la legislación chilena solicita un margen menor para la constitución de un sindicato en el sector privado a diferencia de nuestro país. Asimismo, con relación a la representatividad en los sindicatos, existirían diferentes ideologías en los sindicatos respecto a los criterios que definen la representatividad, ello incluso podría conllevar al problema de disminución de la sindicalización y el número de trabajadores sindicalizados (Gutierrez Crocco, 2016).

## **2.2. Legislación de Argentina**

Otra legislación que consideramos importante de desarrollar, es la argentina. Al respecto, la negociación colectiva se encuentra protegida en su Constitución Política en los artículos 14° y 14° bis, en los cuales se establece que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho conforme a las leyes a asociarse con fines útiles. Asimismo, el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, a una organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Así como también, queda garantizado a los gremios concretar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Finalmente, los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

De otro lado, cabe precisar que Argentina cuenta con una Ley de Asociaciones Sindicales – Ley N° 23.551, la cual en su artículo 5° refiere que las asociaciones sindicales tienen derecho a determinar su nombre, su objeto, su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

Asimismo, resulta preciso señalar que en el contenido de la ley en mención, no se establece, como sí ocurre en la legislación peruana, si lo pactado entre el sindicato y el empleador alcanza a los trabajadores no sindicalizados, solo se hace referencia en el artículo 23° que la asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y representará a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados, y los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.

Finalmente, es resaltante observar que, en la Ley de Asociaciones Sindicales de Argentina, sí se desarrolla el tema de las prácticas desleales. Esta se encuentra en el artículo 53°, a través del cual señala que se considerarán prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente, cuando obstruyan, dificulten o impidan la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones, promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical, adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical, rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical.

Como vemos, Argentina ha constituido el derecho a la negociación colectiva en su legislación, siendo una herramienta que permite a los trabajadores afiliados establecer mejores condiciones de trabajo.

### **2.3. Legislación de Colombia**

Al respecto, la legislación colombiana a través del artículo 55° de su Constitución Política establece:

Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

De esta manera, su norma de mayor jerarquía protege este derecho, y lo que abarca ello, como es conceder a los trabajadores la libertad de escoger a sus representantes, libertad para elaborar el pliego de peticiones, derecho a suscribir convenciones colectivas, entre otros.

Por otro lado, la legislación colombiana cuenta con el Código Sustantivo de Trabajo es un compendio de normas que regula las relaciones entre los empleadores y los trabajadores. Sobre el particular, algo novedoso que contiene esta norma, es que reconoce tres clases de convenio colectivo. El primero de ellos, la convención colectiva, el cual establece en el artículo 467° que es la que se celebra entre uno o varios empleadores, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los

contratos de trabajo durante su vigencia.

A diferencia de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, esta norma en el artículo 470° establece que, en cuanto al campo de aplicación de la convención, solamente será aplicable la convención a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes se adhieran a ella o ingresen posteriormente, siempre que el número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa. Asimismo, en el artículo 471°, extiende lo pactado por el sindicato a todos los trabajadores de la empresa estén o no afiliados, cuando los afiliados al sindicato excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

En virtud de ello, el campo de aplicación o de extensión de la convención colectiva en el sector privado, está determinado por el grado o nivel de representatividad sindical o capacidad sindical de representación, según el sindicato afilie menos o más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa. Si cuenta con menos, solo se aplica a los sindicalizados y a los no sindicalizados que adhieran voluntariamente. Si cuenta con más de dos tercios, se aplica a todos los trabajadores. En ese sentido, se infiere que el principio general es que cada sindicato representa a sus propios afiliados, es decir, la representatividad de cada sindicato es objetiva en relación directa con su propio número de afiliados (Cialti & Villegas-Arbelaez, La representatividad sindical como herramienta de promoción sindical en Colombia, 2017).

Otra novedad de la legislación colombiana son los Pactos colectivo de trabajo, la segunda clase de convenio colectivo, el cual se encuentra desarrollado en el

artículo 481º, estos pactos son los que se celebran entre empleadores y trabajadores no sindicalizados. Finalmente, la tercera clase de convenio, es el Contrato Sindical, estipulado en el artículo 482º, el mismo que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de los afiliados.

Finalmente, en materia de fuentes de derecho internacional, Colombia al igual que Perú incorporó a su normativa el Convenio 151 de la OIT; sin embargo, a diferencia de nuestro país, Colombia sí ha ratificado el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo.

#### **2.4. Legislación de España**

Sobre el particular, la libertad sindical y sus implicancias se encuentran reguladas en la legislación española en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Esta ley regula distintos aspectos sobre la materia, es así que en el artículo 2º establece que la libertad sindical comprende:

- a) El derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos.
- b) El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato. (...)

Cabe precisar que, dentro de su normativa no exige un número mínimo de

trabajadores afiliados al sindicato para su conformación; sin embargo, a diferencia de nuestra legislación, así como las anteriormente expuestas, España sí desarrolla en la Ley Orgánica de Libertad Sindical la representatividad sindical. Es así que en el inciso 1 del artículo 6, refiere que:

La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical.

Al respecto, Cialti (2016) citando a Valdés y Baylos, señala que indudablemente el carácter de más representativo permite a un sindicato situarse en una posición privilegiada respecto de otros, de fortalecer su capacidad de representación y de representar institucionalmente el interés general de los trabajadores.

En ese sentido, en España, el carácter de representativo condiciona tradicionalmente la facultad de acceder a las negociaciones, pero no significa necesariamente la puesta en marcha efectiva del proceso de negociación. En efecto, el derecho español no se refiere únicamente a la noción de representatividad cuando regula la capacidad normativa de los sindicatos. La representatividad involucra una noción más amplia, la legitimación negocial, que se compone, en primer nivel, de la exigencia de representatividad pero que, en un segundo nivel, se acompaña de una exigencia de mayoría que permite en última instancia garantizar un vínculo entre representantes y representados (Cialti & Villegas-Arbelaez, 2017).

Como podemos ver, para el ordenamiento español el carácter representativo es clave y lo pactado en la negociación colectiva cumplirá una exigencia de mayoría.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA**

En virtud de lo señalado en el Capítulo I, con relación a la hipótesis general, respecto a la incorrecta interpretación de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que genera inseguridad jurídica e incertidumbre en la aplicación subjetiva de los convenios colectivos. De acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se infiere dos situaciones, una primera, que en materia de negociación colectiva, el sindicato mayoritario, aquel que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores representa a la totalidad de los mismos, en ese sentido, lo acordado en la negociación colectiva tendrá eficacia general; y, la segunda, que en las negociaciones colectivas entre los sindicatos minoritarios y el empleador, su eficacia solo alcanzará a los trabajadores afiliados.

De esta manera, consideramos que el ordenamiento peruano deja en claro que no es posible la extensión de los convenios colectivos a aquellos trabajadores que no se encuentren afiliados a un sindicato minoritario, pues su eficacia personal es limitada. Sin embargo, la posición adoptada por el Poder Judicial en relación a lo acordado por la Corte Suprema de Justicia de la República en el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional es que, si bien en un principio establecen que no se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no estén afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, “salvo” dos excepciones que sí permitirían la extensión de lo pactado entre un sindicato minoritario y el empleador, a los trabajadores no sindicalizados; la primera, que el propio convenio lo establezca, que por acuerdo entre las partes señale lo contrario; y, la segunda, que el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los

demás trabajadores.

En ese sentido, la posición del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional es que sí está permitida la extensión de los efectos de los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios.

Ahora bien, es importante considerar que tal como señalamos en su oportunidad, los Plenos Jurisdiccionales no son vinculantes, de esta manera, resulta incluso insuficiente lo acordado, en caso pretendiese generar una línea uniforme y una solución a la disyuntiva del ámbito subjetivo de los convenios colectivos, toda vez que los jueces pueden apartarse del mismo al momento de resolver un caso. Bajo dicho contexto, se genera inestabilidad jurídica en las futuras decisiones judiciales sobre la materia.

Asimismo, en relación a la extensión de los beneficios pactados en un convenio colectivo, tanto por un sindicato mayoritario o minoritario y el empleador, por un lado, algunos autores y jueces de la Corte Suprema argumentan, tal y como vimos en las casaciones expuestas en el capítulo II, que los beneficios otorgados deben extenderse a todos los trabajadores, incluso los no afiliados al sindicato, de acuerdo al derecho a la igualdad establecido en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú.

De otro lado, de acuerdo a nuestra hipótesis, el Principio de Igualdad no debe ser aplicado para determinar el ámbito de aplicación subjetivo de los convenios colectivos, toda vez que existen normas laborales especiales que regulan dicha

situación, por lo que no corresponde la aplicación de un principio de derecho.

Tal como lo señalamos en la hipótesis segunda de la presente investigación, el otorgamiento de los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario y minoritario a los trabajadores que no se encuentran sindicalizados es una práctica antisindical, debido a que desalienta la afiliación al sindicato.

Al respecto, resulta preciso señalar que esta extensión unilateral de los convenios colectivos por voluntad del empleador, podría provenir del derecho a la libertad de empresa. Sobre el particular, se encuentra protegido en el artículo 59° de la Constitución, en el cual se establece que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa. En relación al desarrollo del derecho a la libertad de empresa el Tribunal Constitucional se pronunció al respecto, en la sentencia del Expediente N° 0333-2004-AA/TC, el cual en su considerando 13, señala que la libertad de empresa está determinado por cuatro tipo de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección del presente derecho. A efectos de la presente investigación, resulta necesario señalar solo la libertad de organización. El Tribunal Constitucional, refiere que esta libertad contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, entre otros.

En virtud de ello, se podría inferir que, de acuerdo a esta libertad de organización, el empleador podría extender los beneficios que se logren pactar en los convenios colectivos con los sindicatos minoritarios, bajo el argumento que se logre igualar los beneficios a todos los trabajadores.

No obstante, consideramos que no debería utilizarse dicho argumento como válido para permitir la extensión del convenio colectivo, ya sea ante un sindicato mayoritario o minoritario, pues como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos, ningún derecho o libertad es absoluta.

Asimismo, encontrándonos en el caso que se extienda los efectos del convenio en ambos tipos de sindicatos, podría generar por un lado, desincentivar a los trabajadores que quieran afiliarse al sindicato, pues no encontrarán diferencia entre pertenecer o no a un sindicato, y por otro lado, generaría que los mismos trabajadores que se encuentren afiliados se desafilien.

Por las consideraciones expuestas, nos permitimos proponer la siguiente modificación legislativa, tanto del artículo 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, como del artículo 4º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR:

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 25593:

“Artículo 9º: En materia de negociación colectiva, el sindicato representa únicamente a sus afiliados. Los beneficios del convenio colectivo no pueden hacerse extensivos a los trabajadores no afiliados a la organización sindical.”

Decreto Supremo N° 011-92-TR:

“Artículo 4º: Los sindicatos representan únicamente a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o

establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el artículo 5° de la ley.”

Con esta redacción, se corrigen los defectos anotados, beneficiando a las organizaciones sindicales, que verían incrementado el número de sus afiliados.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

- De acuerdo a las casaciones analizadas, existe una incorrecta interpretación de la Corte Suprema sobre la representación de los trabajadores no sindicalizados, al otorgar, en algunos casos, la extensión de beneficios pactados en la negociación colectiva. En tal sentido, genera inseguridad jurídica al presentarse distintos criterios al resolver estos casos por parte de los jueces y en los empleadores, crear incertidumbre respecto a qué criterio seguir, debido a que pueden ser demandados judicialmente de no otorgarse dichos beneficios.
- Consideramos que no corresponde interpretar que a la luz del principio de igualdad extender el ámbito subjetivo de los beneficios pactados en los convenios colectivos entre los sindicatos mayoritarios y minoritarios a los trabajadores no afiliados. Si bien la Constitución Política del Perú establece como derecho fundamental la igualdad, debe preferirse el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al ser una norma especial y al no vulnerar el marco constitucional vigente.
- El no conceder los beneficios de un convenio colectivo pactado entre un sindicato mayoritario y minoritario con el empleador a los trabajadores no afiliados, no constituye una práctica antisindical. Por el contrario, crea un desaliento a su afiliación si se dispone la extensión de los beneficios del convenio colectivo a los trabajadores no afiliados.
- No otorgar los beneficios de un convenio colectivo negociado con un sindicato mayoritario o minoritario a los trabajadores no sindicalizados, no constituye una vulneración al principio de igualdad, toda vez que no se excluye el tratamiento

desigual, en el presente caso, nos encontramos ante trabajadores que no ejercen actividad sindical.

- Finalmente, las modificaciones legislativas propuestas, destinadas a impedir que los sindicatos, sean o no mayoritarios, representen a los trabajadores no afiliados, incentivará las afiliaciones a los sindicatos, con lo cual se verían fortalecidas las organizaciones sindicales, lo cual resulta coherente con las normas constitucionales sobre la materia.

## **CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES**

Sobre el particular, bajo las consideraciones expuestas, en la presente investigación se recomienda la implementación de nuestro proyecto de ley que modifique la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el extremo de la aplicación y extensión del ámbito subjetivo de los convenios colectivos pactados en las negociaciones colectivas entre los sindicatos mayoritarios y minoritarios. Este proyecto de ley establece de manera expresa la no aplicación de los beneficios establecidos en el convenio colectivo a aquellos trabajadores que no se encuentren afiliados al sindicato, siendo requisito para ser beneficiario de ello, ser miembro del sindicato ya sea mayoritario o minoritario y tener participación activa en el mismo.

De esta manera, de aprobarse el proyecto de ley, se establecerá un solo criterio, a efectos de que los trabajadores no afiliados a un sindicato no tengan motivos para recurrir a la vía jurisdiccional, y de darse, no exista ambigüedad en lo resuelto por los jueces, tal como hemos podido comprobar del análisis de las casaciones realizada en el capítulo II de la presente investigación.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- Abanto Revilla, C., & Paitan Martinez, J. (2020). *Intituciones del regimen laboral público*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arevalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Instituto Pacífico.
- Arevalo Vela, J. (2017). El derecho colectivo de trabajo. *Lex*, 373-393.
- Bayon Chacon, G., Perez Botija, E., & Valdes Dal-Re, F. (1977). *Manual de derecho del trabajo*. Madrid: Marcial Pons.
- Blancas Bustamante, C. (2011). *La cláusula de estado social en la Constitución*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Bouzas Ortiz, J. (2017). *Derecho colectivo y procesal del trabajo*. Mexico: Iure Editores.
- Boza Pro, G. (2009). El convenio colectivo de trabajo como fuente derecho: naturaleza jurídica, contenido y efectos. En *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica* (págs. 101-118). Lima: Grijley.
- Boza Pro, G. (2011). *Lecciones de derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Cabanellas de Torres, G. (1959). *Derecho sindical y corporativo*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Canessa Montejó, M. (2016). La baja representatividad sindical en América Latina: una errónea interpretación. *Derecho & Sociedad*(46), 291-299.
- Cialti, P.-H. (2016). *La mayor representatividad sindical en España*. Barranquilla: Universidad Simón Bolívar.
- Cialti, P.-H., & Villegas-Arbelaez, J. (2017). *La representatividad sindical como herramienta de promoción sindical en Colombia*. Bogotá: Universitas.
- De Buen, N. (1981). *Derecho del trabajo*. Mexico: Porrúa.
- De Diego, J. (2004). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- De Ferrari, F. (1974). *Derecho de trabajo*. Buenos Aires: De Palma.
- Diaz Aroco, T. (2014). *Manual de Derecho Colectivo de Trabajo*. Lima: Grijley.

- Ermida Uriarte, O. (1985). *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ermida Uriarte, O. (2012). Crítica a la libertad sindical. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*(68), 33-61.
- Espinoza-Saldaña Barrera, E. (2010). Derecho a la igualdad en el Perú: Modelo para armar, avances y retos por enfrentar. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular. En *Los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Manrique, A. (2010). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Murcia, J. (1987). *Organizaciones sindicales y empresariales mas representativas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- García Oviedo, C. (1952). *Tratado elemental de derecho social*. Madrid: Pizarro.
- Gonzales Ramirez, L. (2012). *Negociación colectiva y huelga en el derecho laboral peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gutierrez Crocco, F. (2016). ¿Sindicatos sin socios pero representativos? Ideologías de la representatividad sindical en Chile. *Revista Latinoamericana*, 15(43), 533-555.
- Krotoschin, E. (1968). *Instituciones de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Lovaton Palacios, M. (1991). *Protección de la libertad sindical en el Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Morales Corrales, P. (2011). Representatividad sindical en la negociación colectiva - a propósito de un fallo de la Corte Suprema. *Análisis Laboral*, 9-11.
- Neves Mujica, J. (2007). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Mujica, J. (2016). *Derecho colectivo de trabajo. Un panorama general*. Lima: Palestra.
- Pacheco Zerga, L. (2020). Las fuentes del derecho del trabajo. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura*, 21(1), 1-39.
- Palomeque Lopez, M., & Alvarez de la Rosa, M. (2011). *Derecho del trabajo*. Madrid: Universidad Ramon Areces.

- Quiroz Eslado, L. (2012). Restricción en el ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo de trabajo. *Soluciones laborales*.
- Rendon Vasquez, J. (1998). *Derecho del trabajo colectivo*. Lima: Edial.
- Rodriguez Piñero, M., & Fernandez Lopez, M. (1986). *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos.
- Rojas Lugo, O. (1997). *El desarrollo del derecho laboral en Puerto Rico e Iberoamérica y su interrelación con el desarrollo político*. San Juan: Ramallo Bros.
- Rosas Alcantara, J. (2015). *El derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Senra Biedma, R. (2007). *Negociación colectiva y principio de igualdad*. Obtenido de IUSLabor: [http://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2007-2/ColectivoRafaSenra.pdf](http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2007-2/ColectivoRafaSenra.pdf)
- Toyama Miyagusuku, J., & Merzthal Shigyo, M. (2013). La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*(40), 87-100.
- Toyama Miyagusuku, J., & Torres, A. (2015). Extensión de los convenios colectivos de trabajo y sindicatos minoritarios. *Ius Et Veritas*, 284-302.
- Valderrama, L., Navarrete, A., Diaz, K., Caceres, J., & Tovalino, F. (2016). *Diccionario del régimen laboral peruano. Enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Villavicencio Rios, A. (2010). *La libertad sindical en el Perú. Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Plades.
- Zavala, J., & Vilchez, L. (2016). ¿Se cerró el círculo? Extensión de beneficios convencionales de sindicatos minoritarios al personal no sindicalizado. *Análisis Laboral*, 38-40.
- Zegada Saavedra, L. (1995). *El asesor laboral*. La Paz: Jurídica.

