

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Informe jurídico de la Casación N° 6981-2016 Lima

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título  
profesional de Abogada

Autor:

***Oriana Fernanda Cerna La Torre***

Asesor:

***Ricardo Arturo Herrera Toscano***

Lima, 2022

## RESUMEN

*El presente trabajo analiza el caso recaído en la Casación laboral N° 6981-2016 Lima sobre la extensión de convenio colectivo con eficacia personal limitada a un trabajador bajo contrato de locación desnaturalizado. A partir de lo decidido por el órgano jurisdiccional, el objetivo es plantear la posibilidad (o no) de dicha extensión bajo la aplicación del Derecho del Trabajo a través de normas internacionales de derechos humanos, tratados y pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo y normas del ordenamiento interno peruano.*

*Se parte de que la extensión de convenio colectivos solo es aplicable si la organización sindical es mayoritaria, regla recogida actualmente en nuestra legislación laboral. Así, es materia el producto académico fundamentar que dicha extensión vulnera diversas aristas del derecho de libertad sindical. Así, se vulneraría la libertad sindical individual positiva y negativa en tanto se promueve la desafiliación y se desalienta la afiliación a la organización sindical y la capacidad negociadora de la organización sindical se ve mermada al reducir la cantidad de sus miembros. Asimismo, se sostiene que la aplicación del principio protector del Derecho del Trabajo por la Corte Suprema no se respalda en una motivación suficiente en tanto bajo los hechos del caso es aplicable directamente la regla de representación contenida en el artículo 9 del TUO de la LRCT.*

### Palabras clave

*[Libertad sindical, extensión de convenio colectivo, organización sindical minoritaria, contrato desnaturalizado]*

### Lista de abreviaturas

<i>TUO de LRCT</i>	<i>Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo</i>
<i>CLS</i>	<i>Comité de Libertad Sindical</i>
<i>OIT</i>	<i>Organización Internacional del Trabajo</i>
<i>NLPT</i>	<i>Nueva Ley Procesal del Trabajo</i>



## ÍNDICE

I.	Introducción...	2
II.	Marco teórico...	3
III.	Marco metodológico.....	7
IV.	Justificación de la elección de la resolución.....	7
V.	Hechos del caso.....	7
VI.	Análisis	
	a. Primera pregunta secundaria: ¿puede un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario indicar que su aplicación es erga omnes a través de una cláusula delimitadora?.....	
	b. Segunda pregunta secundaria: ¿se vulnera el mandato recogido en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de derechos constitucionales, al no extenderse los beneficios de un convenio a un trabajador que no pudo ejercer su derecho a la afiliación?.....	
	c. Tercera pregunta secundaria: ¿el trabajador bajo contrato desnaturalizado de locación de servicios pudo ejercer el derecho a la libertad sindical?.....	
	d. Cuarta pregunta secundaria: ¿la extensión de convenio colectivo suscrito por una organización sindical minoritaria vulnera la afiliación no afiliación de trabajadores?.....	
	e. Pregunta principal: ¿se puede extender el contenido de un convenio colectivo suscrito entre un sindicato minoritario y el empleador a un trabajador con contrato desnaturalizado no afiliado?.....	
VII.	Conclusiones.....	30
VIII.	Referencias bibliográficas.....	31

## I. Introducción

La Corte Suprema de Justicia del Perú a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, ha emitido en los últimos 10 años numerosas sentencias en las que decide extender convenios colectivos y/o laudos arbitrales con eficacia personal limitada a trabajadores no sindicalizados. Así, ha establecido la siguiente “interpretación” de la regla recogida en el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: la extensión ilimitada de la que gozan los acuerdos suscritos por sindicatos mayoritarios también es aplicable a sindicatos minoritarios cuando se vulnera el “principio de igualdad”.

En efecto, en la STC 002864-2009-LIMA la Corte analiza si es viable la extensión y pago de los beneficios económicos recogidos en convenios colectivos de 1994 y 1995 al demandante, trabajador no afiliado al sindicato minoritario. El órgano jurisdiccional, alegando la “garantía del principio de igualdad” a través de una lectura conjunta del artículo 2 inciso 2 de la Constitución y el artículo 42 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo -carácter vinculante del convenio-, sostiene que no se pueden diferenciar a los trabajadores afiliados de los no afiliados. Así, decide que el trabajador debe ser beneficiado por dichos convenios a pesar de no haberse sindicalizado, y de que estos tuvieran eficacia personal limitada.

De misma forma que en el caso anterior, la Corte ordena en la STC 000602-2010-LIMA que tanto un laudo arbitral y un convenio colectivo suscritos por un sindicato minoritario, los cuales establecieron incrementos al salario básico de los trabajadores y mejoras en las condiciones de trabajo, deban ser extendidos al demandante. Esto, de la misma forma que en el caso anterior, en supuesto respaldo del principio de igualdad, que aplicado al caso en concreto, no establece “distinción en el personal”: *“(…) dado el carácter normativo que el artículo 41 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 en este contexto que se ha seleccionado la Casación laboral N° 6981-2016 Lima del 2 de mayo del 2018 para el análisis de la presente investigación, la cual contiene una decisión similar a las sentencias antes citadas, aunque con argumentos distintos. El objetivo es dilucidar las implicancias de extender los efectos de un convenio colectivo con eficacia limitada a un trabajador bajo contrato desnaturalizado no afiliado al sindicato. Para dicho objetivo primero se describirán los hechos del caso y se resumirá brevemente la normativa internacional y nacional respecto al derecho a la libertad sindical, derecho fundamental relevante al caso. Luego, se atenderán las siguientes interrogantes: ¿puede un convenio colectivo con eficacia limitada indicar que su aplicación es erga omnes mediante una cláusula delimitadora?, ¿se vulnera el mandato de que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales recogido en el artículo 23 de la Constitución, al no extenderse los beneficios de un convenio a un trabajador que no pudo ejercer su derecho a la afiliación sindical? Y finalmente, ¿el trabajador bajo contrato de locación de servicios desnaturalizado pudo ejercer el derecho a la libertad sindical? ¿acaso también no se debe tener en cuenta la existencia de la libertad sindical negativa? Luego de responder a estas preguntas finalmente se resolverá la interrogante principal: ¿es posible que un convenio con eficacia limitada se extienda a un trabajador bajo contrato desnaturalizado no afiliado a la organización sindical?

## **II. Marco teórico**

A continuación, una presentación de los elementos teóricos y normativos referidos a la libertad sindical que serán aplicados en el desarrollo de la investigación y que aportarán herramientas para responder a las preguntas secundarias y principal de esta.

A nivel internacional, los tratados internacionales de Derechos Humanos recogen en su totalidad el derecho a la libertad sindical. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales reconocen el derecho de formar sindicatos a fin de representar sus intereses.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo a través de sus Convenios y sus Recomendaciones, desarrollan de manera más profunda y específica el derecho a la libertad sindical. Así, tenemos el Convenio 87 OIT sobre la libertad sindical y la protección de la sindicación que establece que los trabajadores tienen derecho a constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales que estimen convenientes con la sola observación de sus estatutos. Luego, el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva recoge la protección de las organizaciones frente a la injerencia de terceros en su actividad sindical. Finalmente, el Convenio 154 sobre la negociación colectiva define sus fines a grandes rasgos: fijar las condiciones de trabajo y empleo y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores. La Recomendación sobre los contratos colectivos N° 91, también resulta relevante en tanto plantea una definición de convención colectiva: es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, una o varias organizaciones sindicales.

Por otro lado, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en 1998, establece un listado de derechos que deben ser garantizados y respetados por los miembros de la OIT aún no hayan ratificado los convenios referidos a estos. Entre estos derechos se encuentra la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, lo que resulta pertinente en tanto recoge a la libertad sindical como un derecho laboral fundamental.

La actual Constitución del Perú de 1993 también recoge el derecho a la libertad sindical. En su Artículo 28 a grandes rasgos determina que el Estado reconoce el derecho a la libertad sindical en sus tres fases y precisa que el convenio colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

El derecho a la libertad sindical es regulado asimismo por el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR. Estos dispositivos establecen diversas normas acerca de las relaciones colectivas entre organizaciones sindicales y entidades empleadoras privadas.

En primer lugar, el artículo 9 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo recoge la regla de representación vigente actualmente al legitimar a las organizaciones sindicales a representar a la totalidad de trabajadores si es que son mayoritarias, y en consecuencia les permite suscribir convenios colectivos con eficacia personal general. Con respecto a organizaciones sindicales minoritarias, señala que representan solo a sus afiliados, o a la totalidad de trabajadores solo si en conjunto con otros sindicatos minoritarios afilien a más de la mitad de los trabajadores.

Sobre los tipos de cláusulas que contiene el convenio colectivo, el artículo 29 del TUO de la LRCT recoge a las cláusulas normativas, las obligacionales y las delimitadoras. Las primeras son aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento y durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas. Las segundas son las que establecen derechos y deberes entre las partes firmantes, y finalmente las delimitadoras son aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Estos dos últimos tipos de cláusulas se interpretan según las reglas de los contratos.

Ahora, con respecto al tratamiento jurisprudencial de la extensión de convenios colectivos con eficacia personal limitada, es preciso referirnos a las siguientes casaciones:

1. Casación Laboral N° 002864-2009-LIMA del 28 de abril del 2010

En este caso La Corte analiza si es viable la extensión y pago de los beneficios económicos recogidos en convenios colectivos de 1994 y 1995 al demandante, trabajador no afiliado al sindicato minoritario.

Esta sostiene que, si bien el artículo 9 de la LRCT regula la regla de representación erga omnes del sindicato mayoritario, en este caso en virtud al principio de igualdad, se debe analizar si el contenido del carácter vinculante del convenio resulta ser una “fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del acuerdo colectivo”. Así sostiene con base en el carácter normativo del artículo 41 del TUO de la LRCT, el convenio es aplicable a todos los trabajadores dentro del ámbito subjetivo y que objetivamente tengan la misma “calidad” profesional. De esta forma, según la Judicatura, una interpretación contraria resultaría incompatible con el principio de igualdad.

## 2. Casación Laboral N° 000602-2010-LIMA del 8 de abril del 2011

De misma forma que en el caso anterior, la Corte considera que un laudo arbitral y convenio colectivo suscritos por un sindicato minoritario, los cuales establecieron incrementos al salario básico de los trabajadores y mejoras en las condiciones de trabajo, deben ser extendidos al demandante. Así, la Corte sustenta su decisión en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución y el artículo 42 del TUO de la LRCT, lo que implica que en virtud del principio de igualdad no se establezca “distinción en el personal”.

## 3. Casación Laboral N° 12901-2014-Callao

De manera contraria, en la Casación Laboral N° 12901-2014-Callao, la Corte sostiene que no es posible la extensión de un convenio con eficacia limitada. En el proceso la demandante pretendía percibir un beneficio económico otorgado por un laudo arbitral suscrito entre la demandada y el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A. (SITE - CORPAC), quien a esa fecha era sindicato minoritario. La Corte en el caso concluyó que cuando el convenio es celebrado por una organización sindical de representación limitada, es decir, minoritaria, no se pueden extender sus efectos toda vez que permitirlo desalentaría la afiliación de trabajadores. Así, de igual manera se verían beneficiados por las condiciones pactadas en los convenios colectivos.

Por último, luego de mencionar algunas casaciones sobre extensión de convenio colectivo, es preciso definir el concepto de legitimidad negocial dentro de la negociación colectiva. Esta se refiere a la aptitud de una organización sindical o representantes de trabajadores de representar legítimamente a los trabajadores en una negociación colectiva. Javier Neves precisa que *“es la aptitud específica para celebrar convenios colectivos de ese alcance”*, en contraste con el concepto de capacidad negocial el cual es: *“la aptitud genérica para celebrar convenios colectivos”* (2009, 90-1). En ese sentido, al tener legitimidad negocial, una organización puede celebrar convenios colectivos en nombre de los trabajadores que representa.

La mencionada representación, sin embargo, puede ser o limitada o general. Su representación personal es limitada cuando el sindicato es minoritario y no logra representar en conjunto con otro u otros sindicatos a más de la mitad de los trabajadores. De manera contraria, la representación personal es general cuando el sindicato ostenta el carácter mayoritario dentro de su ámbito, y por lo tanto ejerce representación incluso de trabajadores no afiliados, tal como señala el artículo 9 del TUO de la LRCT. Así entonces, el convenio colectivo refleja estos tipos de representación: puede tener eficacia personal general, o eficacia personal limitada según el tipo de organización sindical y la representación que ostente.

### **III. Marco metodológico**

En tanto el presente trabajo académico se trata de un informe sobre resolución jurisdiccional de carácter complejo, se empleará el método de resolución de casos complejos.

En ese sentido, primero se describirán los hechos relevantes del caso, así como los argumentos planteados por la Corte Suprema y a partir de esto se identificarán los problemas secundarios y principales. Luego se identificará la premisa normativa y se resolverán las preguntas comenzando por las secundarias para luego responder a la principal. Finalmente, se propondrán conclusiones y propuestas al problema jurídico que surge del caso.

### **IV. Justificación de la elección de la resolución**

La Casación N° 6981-2016 Lima ha sido seleccionada debido al carácter controversial de su decisión. Consideramos que la inaplicación de las reglas de representación sindical contenidas en el artículo 9 del TUO de la LRCT resulta problemática toda vez que la consolidación de esta decisión puede afectar el derecho a la libertad sindical. Así, si esta tendencia es replicada por los órganos jurisdiccionales peruanos e incluso por los mismos empleadores, se ponen en riesgo derechos constitucionales de los trabajadores y organizaciones sindicales. En ese sentido, es materia del presente trabajo dilucidar las implicancias de la extensión de convenios colectivos con eficacia limitada a trabajadores no afiliados.

## V. Hechos del caso

El caso analizado en el presente trabajo académico recae en la Casación laboral N° 6981-2016 Lima, de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre la posibilidad de extensión de beneficios contenidos en convenios colectivos y laudo arbitral frente a una desnaturalización de contratos de locación de servicio. El demandante es Ronald Peter Durand Alcocer y la entidad demandada, el Banco de la Nación.

Las pretensiones del demandante en el proceso ordinario fueron las siguientes:

- (i) la declaración de desnaturalización de contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada, y en consecuencia se declare la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen privado laboral desde el 15/01/2007 hasta la actualidad; luego,
- (ii) la inscripción en la Planilla desde el comienzo de los contratos desnaturalizados; y finalmente,
- (iii) el pago de S/ 143,578.00 que comprende vacaciones no gozadas, indemnización por no goce oportuno de descanso vacacional, gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, incrementos otorgados por convenio colectivo y laudos arbitrales y el pago por Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) más intereses legales, costos y costas del proceso.

La Sentencia de primera instancia emitida por el Séptimo Juzgado de trabajo el 02/07/2014 declaró fundada la demanda confirmando la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. En consecuencia, ordenó los pagos laborales correspondientes al vínculo laboral, incluyéndose los pagos de incrementos otorgados por convenio colectivo y/o laudo arbitral.

Luego, la Sentencia de Vista a cargo de la Tercera Sala Laboral Permanente del 07/12/2015 confirmó la Sentencia de primera instancia en el extremo de desnaturalización de contrato. Sobre los beneficios contenidos en los convenios colectivos, indicó que le correspondían los otorgados a los trabajadores afiliados al Sindicato del Banco de la Nación (convenios del

2008 al 2010). No obstante, respecto al Laudo arbitral del 2011 y convenios colectivos del 2012 y 2013 la Sala precisó que no correspondían ser percibidos por el trabajador.

Frente a lo decidido, el Banco de la Nación interpuso recurso de casación, declarado procedente en atención a una “inaplicación de norma legal” del artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Su contenido sobre representación sindical ya ha sido descrito líneas arriba.

La Corte declara infundado el recurso de casación bajo los siguientes argumentos. Primero, determina que la regla de aplicabilidad del convenio exclusivamente a sus afiliados celebrado por un sindicato minoritario no es aplicable a trabajadores que tenían un contrato civil y que posteriormente fueron reconocidos con vínculo laboral en un proceso judicial posterior.

Esta primera premisa es sostenida a partir de la aplicación de las cláusulas delimitadoras de los convenios colectivos, y la garantía del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo. Así, la Corte considera que los mismos convenios en cuestión al expresar su aplicabilidad a la totalidad de trabajadores, también se extienden al trabajador afectado automáticamente, incluso si la organización sindical es minoritaria.

Con respecto al carácter protector del derecho laboral, sostiene que, a partir de su aplicación, en ninguna relación laboral incluso reconocida posteriormente mediante proceso judicial, se pueden vulnerar derechos constitucionales del trabajador. Así, en este caso, el trabajador al haberse encontrado impedido de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva ha visto vulnerado el principio recogido en el artículo 23° de la Constitución que establece que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

De esta manera, la Corte establece una regla que condensa lo dicho: los efectos del convenio colectivo de un sindicato con representación limitada no pueden extenderse a no afiliados salvo que el mismo convenio colectivo lo señale o cuando se ha limitado el derecho a la libertad sindical individual positiva de un trabajador.

En aplicación de la mencionada regla, la Corte Suprema dilucida si los beneficios económicos de los convenios colectivos del 2008, 2009, 2010, 2012 y 2013 suscritos entre el

Banco de la Nación y el SINATBAN son extensivos al demandante. Así, sostiene que a pesar de que SINATBAN no tiene mayor representatividad, el trabajador no había sido reconocido como tal en el periodo comprendido entre el 2007 al 2013 -es decir, no tuvo la posibilidad de afiliarse- esto sumado a que la cláusula primera de todos los convenios colectivos citados indica que:

*“PRIMERA: ÁMBITO Y APLICACIÓN*

*El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACIÓN que tengan relación laboral vigente (...).”*

Entendiendo dichas cláusulas como delimitadoras en tanto regulan la vigencia del convenio, esta en particular establece que así el sindicato sea minoritario, sus beneficios se extienden a todos los trabajadores del Banco de la Nación. El Colegiado concluye que aquellos convenios de los años 2008, 2009, 2010, 2012 y 2013 suscritos por el sindicato minoritario SINATBAN sí alcanzan al demandante, primero, en atención a la cláusula delimitadora que establece su aplicación a la totalidad de trabajadores, y segundo, a que el accionante no pudo ejercer su derecho a la afiliación sindical en esos períodos. Con respecto a esta última afirmación, precisa que una lectura contraria vulneraría el mandato del artículo 23 de la Constitución que afirma que ningún vínculo laboral puede vulnerar derechos, en este caso, el de libertad sindical.

Por lo sostenido, La Corte Suprema considera que no se ha vulnerado el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y por tanto el recurso de casación es declarado infundado.

## **VI. Análisis**

- a. ¿Puede un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario indicar que su aplicación es erga omnes a través de una cláusula delimitadora?**

Para efectos de determinar si un convenio colectivo a través de una cláusula delimitadora puede extender de manera ilimitada su aplicación, es preciso primero plantearnos cuál es la naturaleza jurídica de este acuerdo, los tipos de cláusulas que contiene y sus límites.

El convenio colectivo es un acuerdo, contrato o pacto celebrado entre una organización sindical o representantes de los trabajadores de un lado, y un empleador o una organización de empleadores del otro. En ese sentido, es un acuerdo destinado a regular las condiciones de trabajo y empleo y las relaciones laborales. Asimismo, el convenio colectivo tiene la particularidad que, a través de dicho acuerdo, se establecen normas jurídicas que se aplican a los contratos individuales de los trabajadores representados.

Esta facultad de emitir normas es particularmente especial en tanto se funda en el derecho de autorregulación de las organizaciones sindicales, el cual es recogido por la Constitución que en su artículo 28 le confiere al convenio colectivo fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. El Estado reconoce a las organizaciones sindicales la facultad de poder autorregular las relaciones laborales, en tanto son estas mismas las que mejor conocen sus intereses. Así, la convención resulta de la capacidad de normar de dichas organizaciones, si bien el productor de normas por excelencia es el Estado, fenómeno que Neves llama “pluralismo jurídico” (1991, pp. 31). Boza en la misma línea, sostiene que nuestro ordenamiento jurídico, reconoce a los sujetos en la relación laboral un poder para producir auténticas normas y así, coexisten dos clases de normas: las comunes, emitidas por el Estado que regulan relaciones jurídicas de igual forma que cualquier otra norma en el ordenamiento; y las especiales que se aplican a un ámbito profesional determinado:

*“Así, frente al “poder estatal” encontramos al “poder social” dotado de capacidad normativa autónoma, que se traduce en un tipo de norma singular: el convenio colectivo, producto de la negociación colectiva llevada a cabo entre los representantes de los empresarios y los de los trabajadores.” (2009, pp 104).*

Nuestra legislación recoge tres tipos de cláusulas que componen al convenio colectivo: normativas, obligacionales y delimitadoras. El artículo 29 del TUO de LRCT, precisa que las primeras son aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos de trabajo y que protegen su cumplimiento. Como su nombre lo indica, al tener carácter normativo, se interpretan como normas jurídicas. Las obligacionales son aquellas que establecen derechos y

deberes entre las partes que suscriben el convenio colectivo, es decir, la organización sindical y el empleador. Finalmente, las delimitadoras son aquellas disposiciones que regulan el ámbito y vigencia del producto negocial, es decir, a quiénes se aplicará y en qué periodo.

El carácter normativo del convenio colectivo, sin embargo, no determina que este automáticamente tenga eficacia personal general, en tanto primero se deben observar las reglas de representación de organizaciones sindicales. Así, para Boza no debe confundirse el carácter normativo o contractual del convenio con su eficacia general o limitada. No se debe confundir su eficacia normativa con que genere efectos a toda la unidad de negociación: *“no por el hecho de tener naturaleza normativa un convenio colectivo, tendrá necesariamente que tener una eficacia personal general”* (1989 pp. 224-226).

Ahora, nos centraremos en las cláusulas delimitadoras en vista a que en el presente caso, la Corte Suprema alegó que los efectos del convenio colectivo de un sindicato con representación limitada, no pueden extenderse a los no afiliados salvo que el mismo convenio colectivo lo señale.

En aplicación de la mencionada regla, la Corte Suprema evaluó los convenios colectivos del 2008, 2009, 2010, 2012 y 2013 suscritos entre el Banco de la Nación y el SINATBAN. Sostuvo que, pese a que el Sindicato no tenía mayor representatividad y que el trabajador no había estado afiliado a éste, la cláusula primera de todos los convenios colectivos citados determinaba su eficacia personal general, al indicar que la aplicación del convenio era aplicable a todos los trabajadores:

*“PRIMERA: ÁMBITO Y APLICACIÓN*

*El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACIÓN que tengan relación laboral vigente (...).”*

No cabe duda que la citada cláusula es una de tipo delimitadora en tanto determina el ámbito de aplicación del convenio, sin embargo, es cuestionable la interpretación del órgano jurisdiccional respecto a su contenido. Este hace una interpretación literal, entendiendo que en efecto la aplicación de la convención es para la totalidad de trabajadores del Banco de la Nación. Frente a esta cláusula nos preguntamos: ¿acaso su contenido es libre y puede expresar cualquier voluntad del sindicato?

El fundamento del derecho a la libertad sindical reside en la autonomía colectiva de las organizaciones sindicales. Para que esta autonomía sea efectiva realmente, requiere la menor injerencia de terceros ajenos a la relación empleador-sindicato. Mientras el límite sea menos intervencionista, estas pueden aspirar a múltiples beneficios para sus afiliados, determinando que realmente el sindicato ejerza su derecho de producir normas jurídicas en un marco democrático de “pluralismo jurídico”. El Tribunal Constitucional en evidencia, manifiesta esta amplia discreción en la emisión de normas en la STC N° 008-2005-PI/TC: nuestro ordenamiento se basa en un modelo “horizontal” de negociación colectiva que *“deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.”*

Ahora, si bien se garantiza la libertad sindical reconociendo a las organizaciones sindicales la mayor autonomía posible para autorregular sus intereses, debemos recordar que todo derecho fundamental tiene límites. La respuesta a la interrogante la encontramos en la naturaleza misma de acuerdo del convenio colectivo: este debe respetar los límites impuestos por la ley y las normas de mayor rango que debe observar cualquier acuerdo. Así, si bien la convención tiene naturaleza dual en tanto se trata de un negocio jurídico con eficacia “preponderantemente normativa” según indica Boza debe respetar la ley y el ordenamiento jurídico (2009, pp. 104).

Lo dicho se respalda en los tratados de Derechos Humanos que recogen el derecho a la libertad sindical -derecho fundamental que abarca la negociación colectiva, y por tanto su producto negocial-. El artículo 16 de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, coinciden en que *“el ejercicio de los derechos enunciados (libertad sindical) solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática”*.

Asimismo, es aplicable el artículo V del Título Preliminar del Código Civil que indica que es nulo todo acto jurídico contrario a las leyes que sustentan el orden público, o las buenas costumbres. Según Matos, dicho artículo se lee en conjunto con el artículo 1356 del Código

Civil que indica que “*las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias a la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.*” (2015, pp. 198).

Sobre el caso en concreto, considerando el límite de respeto a las normas imperativas que debe observar el convenio colectivo -y las cláusulas que lo componen-, concluimos que la cláusula de ámbito de aplicación de los convenios colectivos de los años 2008, 2009, 2010, 2012 y 2013 va en contra del TUO de la LRCT. Recordemos que los convenios de los mencionados años fueron suscritos por el Banco de la Nación y el SINATBAN, sindicato minoritario. Así, al provenir de una negociación colectiva entre una organización sindical con representación personal limitada, la convención debe observar la normativa aplicable a las reglas de representación contenidas en el TUO de la LRCT. En específico, el artículo 9 de la Ley y artículo 34 del Reglamento determina lo siguiente:

- (i) En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de trabajadores, aunque no estén afiliados.
- (ii) Si existen varios sindicatos en un mismo ámbito, pueden ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de estos.
- (iii) De no haber acuerdo en la forma en que los sindicatos ejercerán la representación, cada sindicato representa solo a sus afiliados.

En el caso en concreto es aplicable la regla (iii) al SINATBAN, sindicato minoritario: este debe representar solo a sus afiliados en tanto no se ha acreditado que, en conjunto con otro sindicato, represente a más de la mitad de los trabajadores o que este sea mayoritario. Así, es pertinente recordar que los convenios colectivos al ser acuerdos o pactos entre las partes -un contrato entre las partes, y normas para los trabajadores a los que se beneficia- vinculan en principio solo a sus partes, como cualquier acuerdo privado entre dos individuos. En ese sentido, si bien la cláusula delimitadora establecida por SINATBAN señala que se aplica a todos los trabajadores con vínculo laboral, debe respetar el límite de la ley aplicable a la representación sindical. En consecuencia, en tanto el Sindicato es uno minoritario, el convenio no puede ser aplicable a la totalidad de trabajadores, sino solo a sus afiliados.

En efecto, según Boza (2009), si bien las cláusulas delimitadoras son aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo, esto se verá condicionado a las normas del TUO de la LRCT, normativa aplicable en particular. De esta manera, son las reglas de la Ley referidas a la representación sindical, y el tipo de organización sindical las que determinarán la unidad en la que se negocie y el ámbito en el que se aplicará el convenio colectivo (ídem, pp. 113).

**b. Segunda pregunta secundaria: ¿se vulnera el mandato recogido en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de derechos constitucionales, al no extenderse los beneficios de un convenio a un trabajador que no pudo ejercer su derecho a la afiliación?**

El artículo 23 de la Constitución actual establece en su tercer párrafo que *“ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”* La mención de este artículo no es gratuita: la Corte Suprema se basa también en este dispositivo para sustentar la extensión del convenio colectivo con eficacia personal limitada en tanto sostiene que recoge el principio tuitivo del Derecho del Trabajo. Consideramos que dicha selección resulta redundante: a partir de la interpretación sistemática de las normas internacionales, constitucionales laborales y la legislación en la misma materia se sobreentiende que ninguna relación puede vulnerar derechos de los trabajadores. Asimismo, como se sustentará más adelante, el artículo no es aplicable en este caso.

La Corte Suprema justifica haber escogido este artículo en tanto atiende al carácter tuitivo del Derecho del Trabajo que actúa en protección del trabajador que no pudo ejercer la afiliación sindical:

*“En ese contexto, atendiendo al carácter tuitivo del derecho laboral, no corresponde que dentro de una relación laboral en cualquier modalidad y aun cuando se reconozca dicha relación, posteriormente mediante proceso judicial, pueda restringirse al trabajador sus derechos constitucionales, ya sean estrictamente*

*laborales o no; pues de lo contrario contraviene el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, respecto al principio protector.”*

Así, la Corte Suprema sostiene que el principio protector del Derecho al Trabajo se encuentra contenido en el mandato que establece que ningún vínculo laboral puede vulnerar derechos constitucionales ni rebajar la dignidad del trabajador. Sin embargo, no realiza alguna ponderación a fin de aplicar dicho principio directamente y así, estamos frente a una motivación débil -falta de motivación interna del razonamiento contenida en el expediente N° 04298-2012-AA/TC-. Considerando que la Corte inaplica la regla de representación del artículo 9 de la Ley y 34 del Reglamento, debería establecer por qué aplica directamente un principio, sin embargo, solo sostiene que:

*“(…) Este supuesto de hecho no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. (subrayado nuestro)”*

Como se observa, la Corte pretende que la regla de representación de la LRCT se inaplique al caso porque el trabajador se encontró impedido de ejercer la afiliación a un sindicato: ¿a qué se refiere en específico el principio tuitivo que se habría visto vulnerado? ¿acaso en el caso en particular debería prevalecer sobre la aplicación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo?

El principio protector del Derecho del trabajo o principio tuitivo según Plá Rodríguez, parte de que dentro de toda relación laboral el trabajador se encuentra en una posición desigual frente al empleador y en consecuencia la ley equilibra dichas desigualdades económicas y sociales (Pacheco, p. 595). Así, es el más distintivo de esta rama del derecho e irradia sobre los demás principios que derivan de este.

Ahora, si bien este principio es el más representativo para el Derecho del Trabajo al condensar la naturaleza intrínseca desigual de la relación laboral, es preciso definir la relación entre principio y norma a fin de esclarecer en qué casos se aplica cada uno respectivamente.

El conjunto de normas de nuestro ordenamiento se encuentra estructurado en una pirámide normativa, es decir, un sistema de carácter abierto en el que los principios o normas superiores, otorgan validez a su vez a normas particulares. Así, cada uno de los enunciados normativos es fundamento de validez de otra norma, y aquellas particulares dependen a su vez de las más generales, ubicadas en grados superiores dentro de esta “pirámide”

*“Los principios jurídicos son aquellas proposiciones práctico-normativas máximamente universales que expresan criterios de conducta en forma sintética, indeterminada y abstracta, y que, en virtud de encontrarse en los niveles superiores de la estructura jerárquico-normativa, operan como fundamento, explicación e instancia de unificación de todas las demás normas e instituciones del orden jurídico que se les subordinan y, consecuentemente, gobiernan la aplicación práctica de unas y otras. (Lalanne 2015 pp. 141):”*

No obstante, a pesar de su generalidad y ser fundamento de las normas de menor jerarquía, los principios no se aplican “en lugar de” aplicar normas específicas. Las normas, al ser particulares y más aterrizadas, se aplican directamente a casos en concreto, y los principios además de ser fundamento de estas, se aplican como herramientas de manera directa solo cuando existen las llamadas lagunas legales o es preciso esclarecer un caso en el que no es claro qué norma escoger.

Aplicando lo sostenido por Lalanne, los principios tienen como función ser *“fuente supletoria en caso de insuficiencia de la ley (laguna legal) (...) es decir, casos que no están expresamente previstos en una norma legal positiva. (...) A falta de un precepto legal expresamente aplicable los jueces pueden siempre recurrir a los principios generales de la rama del derecho de que se trate, como también a los principios generales, en calidad de fuente subsidiaria de derecho para integrar el orden jurídico positivo. (2015, pp. 163)”*

En el caso resuelto por la Casación, no existe alguna laguna legal. Para resolver la posible extensión de un convenio colectivo con eficacia personal limitada a un trabajador no afiliado, son aplicables las tres reglas ya mencionadas de representación de organizaciones sindicales contenidas en el artículo 9 del TUO de la LRCT. Al no existir una laguna para resolver el conflicto resulta contrario a la legislación laboral la decisión de la Corte que plantea que la regla de representación mayoritaria no puede aplicarse tan solo porque *“(el trabajador) se*

*encontraba impedido de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú.”* Frente a un problema jurídico, es aplicable la norma que regula el supuesto de hecho de manera aterrizada y más particular, en lugar de aplicar un principio abstracto que resulta redundante al caso.

Ahora, es preciso esclarecer la finalidad de aplicación de la regla de representación en las organizaciones sindicales a fin de entender cuál su fundamento y consolidar su aplicación en este caso. El criterio de dar un tratamiento diferenciado a las organizaciones más representativas no es gratuito: históricamente ha surgido como un criterio para esclarecer el panorama sindical e identificar interlocutores para el diálogo. Según Cruz (2012), el origen de la regla de representación en los ordenamientos data a inicios del siglo XX cuando al darse la Constitución de la OIT era preciso usar un criterio selectivo para identificar a los sindicatos que representarían a los trabajadores de cada Estado miembro. Al ser materialmente imposible permitir que todos los sindicatos que existieran participaran, se escogió la regla que selecciona a las organizaciones que tengan la condición de ser las más representativas (pp. 458).

Este mismo criterio o regla fue replicado por los gobiernos nacionales al momento de establecer relaciones institucionalizadas con las organizaciones sindicales y, así, se consolidó como una regla de selección para identificar al interlocutor con quien se dialogará (2012, pp. 458). A partir de la aplicación de este criterio, según el mismo autor, los ordenamientos optaron por una política de promoción de la actividad sindical a través de criterios selectivos de apoyo para aquellas organizaciones que tengan “mayor peso” en territorios, sectores productivos y empresas. En ese sentido, se buscó dar mayor eficacia a la actividad sindical otorgando una posición jurídica singular a aquellas organizaciones sindicales que manifiestan un mayor respaldo por parte de los trabajadores a los que representan (2012, pp. 459). Esto se expresa, como aplica el ordenamiento peruano, en aquellas organizaciones con mayor cantidad de afiliados.

Este criterio, sin embargo, en el marco del modelo de pluralismo sindical aplicable en nuestro ordenamiento, bajo ninguna forma plantea vaciar de contenido el derecho a la libertad sindical, y en consecuencia a la negociación colectiva de los sindicatos minoritarios:

*“Este sistema de medición de la representatividad sindical sin embargo no plantea vaciar de contenido la libertad sindical de la organización. Los sindicatos minoritarios también son llamados a participar en procedimiento de diálogo social y de adopción de decisiones. Todas las organizaciones tienen un rol de representatividad de los intereses sindicales, acorde con el modelo de pluralismo sindical. En este contexto el legislador debe observar el equilibrio entre el respeto al contenido esencial de la libertad sindical que corresponde a todos los sindicatos sin distinción y de otro lado, la promoción de la actividad sindical y la mayor efectividad de la concentración sindical en unos pocos sindicatos particularmente representativos.”(2012, pp. 459)*

Así entonces, es tarea de la legislación establecer un equilibrio entre el goce efectivo del derecho a la negociación colectiva de toda organización sindical, sea mayoritaria o minoritaria, y el logro de mayor efectividad de diálogo con sindicatos representativos que agrupen a la mayoría de los trabajadores. En el caso peruano, observamos que el tratamiento legislativo de la representación contenido en el artículo 9 del TUO de la LRCT resulta acorde con este equilibrio: reconoce de manera singular a los sindicatos más representativos -a partir de su número de afiliados respecto del total de trabajadores-, así como también permite la mayor representación de sindicatos minoritarios si se suman entre sí.

El Comité de Libertad Sindical también valida la regla de representación erga omnes. Señala que no se presentan contradicciones con los principios de la libertad sindical cuando se extienden convenios suscritos por organizaciones sindicales más representativas a trabajadores no afiliados. Al ser esta organización la que ha negociado en nombre todos los trabajadores, no afecta la libertad sindical (2018, Párrafo 1508).

En consecuencia, la aplicación del criterio de representación contenido en el artículo 9 y 34 de la Ley y Reglamento respectivamente es la vía correcta a fin de resolver el caso en concreto. Por un lado, indica una solución directa a la controversia en tanto establece claramente la regla de representación para el caso de organizaciones sindicales minoritarias; por otro lado, dicha aplicación responde a un criterio usado de manera recurrente en otros ordenamientos con el fin de hacer más efectiva la actividad sindical al identificarse locutores sindicales más representativos.

En conclusión, no se vulnera el mandato recogido en el artículo 23 de la Constitución en tanto en principio no es aplicable al caso en concreto. Si bien es claro que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de derechos constitucionales de la Constitución, esto no determina la inaplicación de la legislación, salvo laguna legal.

**c. Tercera pregunta secundaria: ¿el trabajador bajo contrato desnaturalizado de locación de servicios pudo ejercer el derecho a la libertad sindical?**

La Corte Suprema fundamenta la extensión de un convenio colectivo con eficacia personal limitada a un trabajador no afiliado, alegando que al estar bajo contrato desnaturalizado no pudo ejercer su derecho de afiliación. Frente a esto cabe preguntarnos: ¿realmente el contrato de locación de servicios, que fue declarado desnaturalizado por un proceso judicial posterior, no permite que el trabajador ejerza su derecho a la libertad sindical?

De manera previa a la respuesta de esta pregunta, cabe resaltar que el propósito de esta pregunta secundaria es dilucidar si un contrato de locación de servicios, que en su momento era percibido como legal y no desnaturalizado, permite el ejercicio de la libertad sindical individual positiva de un individuo.

El derecho a la libertad sindical, en tanto derecho fundamental, tiene como titular al individuo, no necesariamente un trabajador. Así, el goce de este derecho no se ve condicionado a la existencia de un vínculo laboral; en evidencia, los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales reconocen el derecho de “toda persona” de formar sindicatos a fin de representar sus intereses.

Esto se respalda por los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical. Según la Recopilación de sus decisiones, el derecho de libertad sindical no requiere que exista vínculo laboral con un empleador. El Comité sostiene que el criterio para determinar si una persona gozará en efecto del derecho de libertad sindical no se basa en la existencia de un vínculo

laboral con un empleador (2018, Párrafo 387). Asimismo, precisa que el Gobierno debe tomar medidas necesarias destinadas a garantizar que los trabajadores autónomos ejerzan sus derechos sindicales, incluyendo la negociación colectiva (2018, Párrafo 1285). En ese sentido, no cabe ningún impedimento para que los trabajadores autónomos, en este caso, locadores de servicio, gocen del derecho a la libertad sindical individual positiva.

Aplicando los dispositivos normativos citados, en principio el trabajador bajo contrato de locación de servicios, el cual se presumía se aplicaba correctamente en virtud de nuestra legislación, podía haber ejercido el derecho de afiliación a cualquier organización sindical que se haya constituido. Sin embargo, en aplicación del artículo 3 del Convenio N° 87 OIT, es preciso observar previamente si los estatutos de dichas organizaciones permiten la afiliación de trabajadores autónomos. Dicho artículo establece que todos los trabajadores -entiéndase, autónomos o subordinados- sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de afiliarse a las organizaciones sindicales.

El caso recogido por la Casación no precisa si el estatuto de SINATBAN excluye expresamente a los trabajadores bajo contrato de locación de servicios. Sin embargo, las cláusulas delimitadoras de los convenios que fueron extendidos por mandato de la Casación bajo análisis sí excluyen a los trabajadores autónomos toda vez que indican que serán aplicables a todos los trabajadores que tengan vínculo laboral vigente. ¿Eso en principio vulnera el derecho a la libertad sindical de los trabajadores autónomos? No. Esto en tanto la autonomía colectiva de toda organización sindical prevé el derecho de autorregulación de sus intereses (Villavicencio 2010, pp. 47). Así, resulta totalmente razonable que las partes -organización sindical y empleador- pacten a quiénes serán aplicables sus acuerdos, siempre y cuando observen los límites de la ley y el orden público. En ese sentido, no existe dispositivo normativo que regule a quiénes se puede aplicar o no un convenio colectivo, toda vez que esto resultaría sumamente restrictivo e intervencionista en la acción sindical y por lo tanto en el derecho de libertad sindical.

Ahora, la posibilidad de exclusión de trabajadores autónomos de la cobertura de convenios colectivos no vacía de contenido el derecho a la libertad sindical que tienen reconocido como individuos. Estos, como ya se ha sostenido, pueden organizarse entre sí e incluso afiliarse a organizaciones sindicales que lo permitan. Por ejemplo, observando un caso comparado, la Ley Orgánica de la Libertad Sindical española en su artículo 3 permite que los trabajadores

autónomos se afilien a organizaciones sindicales. La norma tiene como particularidad que al considerar a trabajadores autónomos como aquellos que actúan por cuenta propia o en nombre de su empresa -no trabajan para terceros-, determina que no pueden fundar “sindicatos” y que en su lugar pueden crear asociaciones empresariales, como es común.

Ojeda también plantea el concepto de trabajador semiautónomo como aquel trabajador que tiene una relación jurídica de índole mercantil con un tercero. (2010, pp. 302). En ese sentido, al alejarse de aquella figura de un trabajador autónomo “empresario”, este tipo de trabajador se acerca más a la figura de locador de servicios. Como se observa, en el caso español, tanto para trabajadores autónomos como semiautónomos, la afiliación a organizaciones sindicales es permitida.

Concluyendo hasta este punto, si el contrato de locación de servicios bajo el que fue contratado el demandante era válido bajo nuestra legislación, no impedía que este en conjunto con otros locadores de servicios constituya alguna organización sindical o se afilie a alguna que lo permita en su estatuto. Sin embargo, recordemos que, según el caso, mediante proceso judicial posterior se declaró la desnaturalización de dicho contrato y asimismo, los convenios colectivos de los que pretendía beneficiarse el trabajador se lo impedían en virtud a su vínculo civil.

Vemos entonces que en efecto en su momento el trabajador no pudo verse beneficiado por los convenios colectivos de SINATBAN. La pregunta que nos planteamos ahora entonces es: ¿cómo poder proteger el derecho de libertad sindical de este trabajador toda vez que no podía ejercer dicho derecho en la práctica con respecto a los beneficios de los convenios de los que pretendía beneficiarse?

En nuestra posición, en coincidencia con Montero (2019) la alternativa idónea es recurrir al pedido de una indemnización por vía ordinaria judicial a fin de resarcir al trabajador debido a los daños causados por no ser reconocido con un vínculo laboral. La actual legislación contenida en la NLPT en efecto establece que los juzgados especializados de trabajo son competentes frente a aquellas pretensiones que se desprenden de la protección de derechos a propósito de una prestación de servicios subordinada. En ese sentido, de la verificación de la desnaturalización del contrato se desprenden diversos daños -que evidentemente deben ser respaldados probatoriamente-: no pudo afiliarse a los sindicatos de los trabajadores del Banco

de la Nación, no percibió aportes a la Seguridad Social ni acumular fondos en su cuenta personal, entre otros derechos que son reconocidos a los trabajadores con contrato de trabajo.

En el caso recogido en la Casación se precisa que en vía ordinaria judicial el trabajador solicitó el reconocimiento del vínculo laboral y en efecto, el sétimo Juzgado de Trabajo declaró fundada la demanda. Asimismo, dispuso el pago de CTS, gratificaciones, vacaciones no gozadas e incluso incrementos monetarios otorgados por convenio colectivo y/o laudo arbitral -que no se precisa si se desprenden de la negociación de una organización sindical mayoritaria o no-.

En nuestra opinión, en dicho proceso el trabajador podía haber incluido como pretensión la indemnización de daños derivados de la desnaturalización del contrato, a fin de resarcir la imposibilidad en su momento de afiliarse a SINATBAN. Esta alternativa nos resulta menos lesiva del derecho de libertad sindical -como se argumentará en la siguiente pregunta secundaria- y en tanto respeta las reglas de representación sindical contenidas en el TUO de la LRCT que establecen que la representación de las organizaciones sindicales minoritarias solo abarcarán a sus afiliados.

Por último, es preciso señalar que la voluntad de afiliación sindical no es presumible y por lo tanto en este caso el trabajador, de haber sido reconocido como tal desde un inicio, pudo haberse afiliado a una organización sindical como tampoco pudo no hacerlo. Así, la libertad sindical individual, consiste en aquel derecho de constituir y afiliarse a organizaciones sindicales y desarrollar actividad sindical, sin embargo, también protege el derecho a no afiliarse o retirarse de manera libre de estas (Villavicencio 2010, pp. 95-96). Esta posibilidad de no afiliación y desafiliación libre es también llamada libertad sindical negativa y goza del mismo reconocimiento que la libertad sindical positiva. En ese sentido, no se puede presumir la voluntad de afiliación sindical del trabajador a pesar de que no fue reconocido con dicho vínculo mientras existía el contrato desnaturalizado de locación de servicios.

El derecho a la libertad sindical negativa no se encuentra recogido expresamente en la actual Constitución ni en los Convenios OIT. Sin embargo, como señala Villavicencio, esta se desprende del contenido del TUO de la LRCT y de pronunciamientos del Tribunal Constitucional -Fundamento jurídico 8 del expediente 008-2995-PIT-. El primer dispositivo normativo indica en su artículo 3 que el trabajador es libre de afiliarse y su empleo no puede

condicionarse a la afiliación o no afiliación a una organización sindical. Asimismo, esto concuerda con el artículo 168.1 del Código Penal que precisa en la misma línea una pena mayor a dos años a aquel que obligue a un trabajador a afiliarse o no a un sindicato.

Concluyendo, el trabajador demandante en virtud al derecho de libertad sindical podría haberse afiliado a una organización sindical que permita en su estatuto la participación de trabajadores autónomos, e incluso constituir una organización sindical junto con otros trabajadores de este tipo. Sin embargo, toda vez que su contrato era fraudulento no pudo verse beneficiado de los convenios colectivos de SINATBAN los cuales solo se aplicaban a trabajadores con vínculo laboral; en consecuencia, en vista a que pudo afiliarse como también pudo no hacerlo -en virtud a la libertad sindical individual negativa- sostenemos que una vía óptima de resarcimiento frente a la vulneración de la libertad sindical del trabajador, es la solicitud de indemnización vía ordinaria judicial laboral por los daños desprendidos de la desnaturalización del contrato de locación de servicios. Dentro de los daños se puede incluir el generado por no haberse podido afiliarse al sindicato minoritario, y por lo tanto beneficiarse de los convenios colectivos que este suscribió con el empleador.

**d. Cuarta pregunta secundaria: ¿La extensión de convenio colectivo suscrito por una organización sindical minoritaria vulnera la afiliación no afiliación de trabajadores?**

Antes de resolver la pregunta principal de la presente investigación, nos cuestionamos si el fallo de la Corte Suprema vulnera la afiliación y no afiliación a un sindicato minoritario. Sostenemos que la extensión de beneficios de convenios suscritos por organizaciones sindicales minoritarias afecta al derecho de libertad sindical al desalentar la afiliación y promover la desafiliación. En adición, esto conlleva a que se vacíe de contenido las reglas de representación sindical, como se sostendrá a en los siguientes párrafos.

Por un lado, la extensión del convenio colectivo vulnera el derecho a la libertad sindical al desalentar la afiliación sindical de los trabajadores al hacerla menos atractiva. Así, se afectaría el derecho de libre afiliación en tanto la decisión de un trabajador de afiliación o no afiliación se vería influenciada por la intervención de un tercero -en este caso, el órgano jurisdiccional-. Con la extensión de los beneficios contenidos en la convención, aquellos trabajadores que potencialmente se afiliarían al sindicato minoritario ya no tendrían en la práctica motivos para hacerlo. En adición, la extensión fomentaría la desafiliación de trabajadores que ya pertenecen a la organización sindical: del mismo modo que el supuesto anterior, también percibirían los beneficios pactados sin pertenecer al sindicato.

Asimismo, la extensión también afecta a la organización sindical como ente colectivo. El Convenio Num. 87 de la OIT reconoce a las organizaciones el derecho de organizar su administración y formular su programa de acción. No obstante, a través del fomento de la reducción de sus afiliados, la posibilidad de que este atraiga nuevos afiliados se reduce y por lo tanto dificulta que sea mayoritario posteriormente. Esta afectación limita la actividad sindical de manera indirecta en tanto el número de afiliados influye en una mayor -y mejor- capacidad de negociación del sindicato dentro del ámbito y que por lo tanto la actividad sindical que ejerza sea más efectiva.

Por otro lado, la extensión del convenio con eficacia limitada despoja de efectividad a la regla de representación sindical que establece que las organizaciones sindicales mayoritarias representan a todos los trabajadores sin necesidad de afiliarlos. Recordemos que dicha regla no es gratuita: se basa en motivos históricos de apoyo a aquellas organizaciones con mayor respaldo de trabajadores en determinado ámbito, el cual se puede ver reflejado en el número de afiliados, como sucede en nuestro país, o criterios alternativos objetivos que cada legislación establece (Cruz 2012, pp. 460). Así, busca identificar a aquellas organizaciones con mayor respaldo y en consecuencia brindarles un tratamiento jurídico singular permitido que conlleve a equilibrar la relación desigual entre sindicato-empendedor, además de identificar interlocutores para el diálogo social, tal como se ha sostenido en la segunda pregunta secundaria.

De este modo, al obviar la representación limitada de los sindicatos minoritarios, el criterio objetivo de selección de aquellos sindicatos más representativos se diluye y equipara finalmente ambos tipos de organizaciones. Esto genera, por un lado, que aquellos sindicatos

mayoritarios que con mucho esfuerzo han acumulado más afiliados carezcan de la singularidad jurídica que ostentaban, y por otro lado, que se elimine aquel criterio que identifica interlocutores de diálogo social a fin de negociar con el empleador y con el Estado, lo que permite una negociación más eficaz para la acción sindical.

En contraste, la extensión erga omnes que se produce con origen de lo concertado entre una organización sindical mayoritaria y el empleador no vulnera a la libertad sindical. Representa un mandato legal que deben observar las partes al momento de negociar y ejercer actividad sindical, y también funciona como un criterio objetivo de tratamiento jurídico singular. Además, dicha extensión que se desprende de la regla de representación contenida en el artículo 9 del TUO de la LRCT, es un mandato ampliamente replicado por otras legislaciones -como el caso español, comentado por Cruz (2012, p. 461) y respaldado por tratados internacionales en materia de derechos humanos que precisan que se pueden establecer límites al ejercicio de los sindicatos en la ley necesarios para una sociedad democrática. Asimismo, los órganos de control de la OIT también respaldan su aplicación: el CLS sostiene que la aplicación de convenios colectivos (suscritos por sindicatos minoritarios) solo a sus afiliados, es una opción legítima que no vulnera los principios de libertad sindical, y que, dicho sea de paso, es aplicada en muchos países (2018, Párrafo 1287).

Ahora, a partir de la decisión de la Corte Suprema, cabe preguntarnos, ¿qué sucede si la extensión de un convenio con eficacia limitada surge por voluntad del empleador? ¿es igualmente desalentadora de la libertad sindical positiva? En nuestra opinión sí, tanto si la extensión es a un trabajador en particular, a un grupo, o a todos los trabajadores.

Al igual que la extensión con origen en el fallo jurisdiccional, sería una práctica antisindical que desalentaría la afiliación, fomentaría la desafiliación y debilitaría también a la organización sindical en virtud a la reducción de su número de afiliados. Recordemos que el sindicato invierte tiempo, esfuerzo y planificación en la acción sindical para poder negociar colectivamente, con la probabilidad de suscribir un convenio colectivo con el empleador. Así, resultaría contraproducente que por iniciativa del empleador los efectos se extiendan a la totalidad de trabajadores: ¿para que se afiliarían los trabajadores si el empleador entenderá los beneficios pactados con el sindicato minoritario?

La extensión por parte del empleador vulnera además el principio de buena fe en el marco de la negociación colectiva que se exige a las partes. Este principio implica que las partes realicen esfuerzos reales para llegar a pactar un convenio colectivo, así como también que las condiciones de este se respeten y se cumplan (OIT 2010, pp. 9). Así, configura como un acto de mala fe que el empleador no respete, por un lado, la aplicación subjetiva que establece el convenio -solo se aplica a los trabajadores afiliados- y por otro lado, que obvie las reglas de representación aplicables a las organizaciones minoritarias.

El MTPE en su Informe N° 039 del año 2012 recoge una interpretación similar con respecto a extensión de disposiciones de un acuerdo a trabajadores no afiliados. Señala que, en la misma línea que el CLS, si se otorgan beneficios a una organización más representativa, esto debe basarse en criterios objetivos y comprobables, requisitos que nuestro ordenamiento cumple al aplicar el criterio objetivo de número de trabajadores afiliados. En el caso en concreto resuelto por el Informe, se pretendía extender los beneficios contenidos en un laudo con eficacia limitada. Con dicha extensión se vulnera lo establecido en el ámbito internacional al sostener que la situación de un trabajador no afiliado es igual a la de un trabajador afiliado que ejerció actividad sindical para llegar a un acuerdo con el empleador. De esta manera, existen criterios objetivos para que los afiliados reciban un trato distinto: este es, el número de afiliados a una organización que determina si tiene representación de todos los trabajadores o no.

En la misma línea, el Comité de Libertad Sindical (2018) indica que la extensión del empleador de mejoras en condiciones de trabajo a trabajadores no desalienta la afiliación. Si en el marco de una negociación con el sindicato la empresa de manera simultánea ofrece mejoras a trabajadores no sindicalizados se vulnera la capacidad negociadora del sindicato y se produce discriminación que favorece a personal no sindicalizado (Párrafo 1510, p. 287). Esto promueve la desafiliación de trabajadores sindicalizados.

Finalmente, Monteblanco (2015) comparte nuestra posición y considera la decisión unilateral del empleador como discriminatoria alegando que la causa objetiva de su diferenciación injustificada es la condición de afiliado o no (2015, pp. 262). Así, para que el acto unilateral de extensión sea válido debe ser aplicado por igual a todos los trabajadores que tengan las mismas características. Considera, asimismo, que la extensión a trabajadores no

sindicalizados implica una vulneración del artículo 2 de la Constitución que recoge el derecho a la igualdad.

**e. Pregunta principal: ¿se puede extender el contenido de un convenio colectivo suscrito entre un sindicato minoritario y el empleador a un trabajador con contrato desnaturalizado no afiliado?**

El presente Informe jurídico busca dilucidar si se puede extender el contenido de un convenio colectivo con eficacia limitada a un trabajador no afiliado. Para dicho fin nos planteamos en los subcapítulos previos cuatro preguntas secundarias en atención al caso contenido en la Casación con el objetivo de aportar argumentos para la respuesta principal.

La convención colectiva suscrita entre una organización sindical minoritaria y el empleador, al tener eficacia limitada no puede ser extendida a un trabajador no sindicalizado. Lo dicho se basa en los límites que se aplican a los convenios y laudos que establece la ley a través las reglas de representación que a su vez diferencian sindicatos minoritarios de aquellos mayoritarios a partir de un criterio objetivo y razonable: esto es, su número de afiliados. Estos límites no pueden ser trasgredidos por cláusulas del convenio colectivo en virtud a la amplitud de su contenido. Toda vez que el convenio tiene un carácter híbrido entre contrato y ley, como cualquier acuerdo entre partes, solo se aplica a estas, a menos que exista un mandato legal que regule su extensión -como sucede con el artículo 9 del TUO de la LRCT-.

El caso nos plantea una situación difícil en tanto el trabajador demandante fue contratado bajo un contrato de locación desnaturalizado y en consecuencia, no pudo en su momento afiliarse a SINATBAN, sindicato minoritario de trabajadores del Banco de la Nación. En ese sentido, la Corte Suprema en la Casación bajo análisis plantea aplicar el principio protector o tuitivo del Derecho del Trabajo contenido en el párrafo tres del artículo 23 de la Constitución, con el fin de actuar frente a un vínculo laboral que no permitió que ejerza el derecho a la libre afiliación. Sin embargo, consideramos que dicha vía no es la idónea toda vez que los principios jurídicos en nuestro ordenamiento se aplican directamente a un caso solo cuando existe una laguna legal o cuando es precisa una herramienta interpretativa en un caso ambiguo.

Ahora, si bien es cierto que el contrato de locación de servicios bajo el que el trabajador había sido contratado fue declarado en fraude a la ley, debemos tener en cuenta dos particularidades: por un lado, entendiéndose que en su momento el contrato era considerado válido, el demandante en tanto trabajador autónomo sí pudo ejercer el derecho a la libertad sindical. Este derecho es reconocido a todo individuo, y en consecuencia, para que sea efectivo no se requiere necesariamente la existencia de un vínculo laboral. Por otro lado, la afiliación sindical no es presumible, y así, era posible que en el supuesto en que el contrato no haya estado desnaturalizado, el trabajador no se haya afiliado en virtud a la libertad de afiliación y la libertad sindical individual negativa.

Al tener en cuenta que las cláusulas de los convenios de SINATBAN, el sindicato minoritario, indicaban que solo abarcaban a trabajadores con vínculo laboral, consideramos que, el goce de la libertad sindical del trabajador se vio seriamente dificultado -considerando además que no existen datos en el caso que acrediten que existía una organización de trabajadores autónomos. Es probable que si en los hechos, existieran pruebas de que el trabajador fehacientemente quiso afiliarse a dicho sindicato, se pueda rebatir el argumento de posible no afiliación al sindicato. Sin embargo, frente a la dificultad probatoria y en aplicación de una interpretación favorable al trabajador, consideramos que la vía para compensar dicha dificultad para gozar del derecho de libertad sindical es la de indemnización. Así, la indemnización abarcaría los daños sufridos por el trabajador generados por no poder ejercer la afiliación en virtud a un contrato desnaturalizado bajo responsabilidad del empleador.

La extensión tampoco es posible en tanto vulnera además la libertad sindical individual positiva y negativa. En primer lugar, la extensión de beneficios contenidos en un convenio colectivo con eficacia limitada a trabajadores no sindicalizados promueve la desafiliación de los miembros de la organización y a su vez desalienta la afiliación al mismo. Esto debido a que bien dentro o fuera de la organización sindical, el trabajador sin necesidad de afiliarse podría percibir los beneficios a través de la extensión, ya sea con origen en un mandato judicial o en una decisión del empleador. Así entonces, se afecta la decisión libre de afiliación a partir de la injerencia de un tercero.

La extensión también afecta indirectamente la capacidad negociadora de las organizaciones sindicales y vacía de contenido la regla de representación. A través del fomento de la

reducción de sus afiliados con origen en el desaliento de afiliación o promoción de la desafiliación, la posibilidad de que la organización aumente afiliados se reduce y dificulta que sea mayoritario. Así se vulnera indirectamente la actividad sindical en tanto el número de afiliados influye en una mayor capacidad y efectividad de negociación. Es usual que aquellas organizaciones sindicales más grandes -con más afiliados- tengan mayor presencia como interlocutores para el diálogo social frente al empleador u otro ente negociador.

Finalmente, la extensión sustrae efectividad a la regla de representación sindical erga omnes de las organizaciones sindicales mayoritarias al no aplicarla al caso. Esta regla debe ser protegida en tanto guarda fundamento en motivos históricos de apoyo a aquellas organizaciones con mayor respaldo de trabajadores en base al criterio objetivo de número de afiliados, como usualmente las legislaciones aplican (Cruz 2012, pp. 460). Asimismo, mediante la misma se identifican organizaciones con mayor respaldo y se les puede conferir tratamiento jurídico singular a fin de que las mejores condiciones que puedan conquistar en negociación sean más eficaces y favorecedoras -se extiendan automáticamente a todos los trabajadores-.

## **VII. Conclusiones**

- Existe una tendencia desde hace diez años de la Corte Suprema a desconocer la regla de representación sindical contenida en el artículo 9 del TUO de la LRCT. La Judicatura alega que la extensión del contenido de convenios colectivos o laudos

arbitrales a trabajadores no afiliados se respalda en la búsqueda de “protección a estos”

- El contenido de los convenios colectivos si bien tiene un parámetro amplio, tiene como límite el respeto a la legislación en la materia y el orden público. En vista a que, según el carácter híbrido del convenio colectivo, el “cuerpo” de contrato que tiene se aplica en principio solo a las partes salvo disposición normativa distinta, tal como la contenida en el artículo 9 del TUO de la LRCT.
- El principio protector del Derecho del Trabajo es aplicable cuando existe una laguna legal o cuando se deben interpretar normas que no están claras a fin de resolver un caso en concreto
- Los trabajadores autónomos pueden gozar del derecho de libertad sindical siempre que los estatutos de las organizaciones sindicales lo permitan.
- Las reglas de representación contenidas en el artículo 9 del TUO de la LRCT tienen un fundamento histórico de apoyo a las organizaciones sindicales. Así, confieren un tratamiento jurídico singular en base al criterio objetivo de mayor cantidad de afiliados
- La regla de representación erga omnes permite que las organizaciones sindicales tengan mayor capacidad negocial. Así, una extensión en contra de dicha regla, promueve tanto la desafiliación de trabajadores como el desaliento a la afiliación.
- La extensión de convenios colectivos con eficacia limitada ya sea con origen de un mandato judicial o por iniciativa del empleador configuran actos sindicales que afectan los derechos de libertad sindical individual positiva y negativa.

## **VIII. Referencias bibliográficas**

1. Villavicencio, A. (2010). La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. PLADES.

2. Villavicencio, A. (2001). El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional. *Revista DERECHO PUCP* N° 68, 551-570.
3. OIT (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical* (6ª edición). OIT.
4. Lalanne, J. (2015). Los principios de Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho-UCU*, 11, pp 135-177.
5. Boza, G. (2011). *Lecciones de derecho del trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
6. BOZA, G (1989). *Negociación y convención colectiva en la Constitución de 1979. Trabajo y Constitución*.
7. Boza, G. (2009). El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho: naturaleza jurídica, contenido y efectos. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica*, pp 101-118
8. Villavicencio, A. (2014). Intervención estatal en la libertad sindical en América Latina: los planos orgánico y tutelar. *IUS ET VERITAS* N° 48, pp 208-221.
9. Toyama, J. y Torres, A. (2017). Extensión de los convenios colectivos de trabajo y sindicatos minoritarios. *IUS ET VERITAS* N° 55, pp 284-302.
10. Monteblanco, A. (2015). La extensión de los convenios colectivos dentro de la negociación colectiva. *Derecho & Sociedad* N° 46, pp 259-265.
11. Neves, J. (2005). *Derecho Internacional del Trabajo*. *IUS ET VERITAS* N° 31, pp 187-202.
12. Neves, J. (2014). Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores”. *Themis* N° 65, pp 107-116.
13. Villavicencio, A. (2011). Atomización y disfuncionalidad de la tutela colectiva en el Peru. *IUS ET VERITAS* N° 42, 218-230.
14. S/n (2011). ¿Los convenios colectivos con sindicato minoritario deben beneficiar a todos los trabajadores? *Revista jurídica del Perú*, 13-33.
15. Boza, G. (2009). El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho: naturaleza jurídica, contenido y efectos. *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social: libro homenaje a Javier Neves Mujica*, 101-118.
16. Toyama, J. (1995). El convenio colectivo de trabajo en la Constitución de 1993. *THEMIS* N° 31, 219-230.

17. Pozo, J. (1969). Los convenios colectivos de trabajo en el derecho laboral peruano. Tesis.
18. Ermida, O. (1991). Las relaciones de trabajo en América Latina. OIT.
19. Matos, M. (2015). El control de constitucionalidad de los convenios colectivos de trabajo en el Perú. Laborem N° 16, SPDTSS, pp 193-211.
20. Pacheco, L (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. En Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp 589-605.
21. Cruz, J (2012). Compendio de Derecho del Trabajo. 5ª edición.
22. Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García, J. (2021). Derecho del Trabajo.
23. Ojeda, A (2000). La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos. IUS ET VERITAS N° 20, pp. 302-311.
24. Arce, E (2007). El trabajador autónomo (De la dependencia jurídica a la dependencia económica). Laborem N° 7, pp. 89-122.
25. Rivas, D (2011). Eficacia subjetiva y objetiva de los convenios colectivos en la Ley N° 18.556. Revista de la Facultad de Derecho, pp. 237-245.
26. Valle, F (2005). El procedimiento de extensión de los convenios colectivos. Temas Laborales N° 82, pp. 93-132.
27. Herrera, R (1992). Algunas reflexiones acerca de la interpretación del convenio colectivo de trabajo. Themis N° 23, pp. 25-31.
28. Neves, J. (1990). Las reglas constitucionales para la aplicación de la norma laboral. Derecho PUCP, pp. 283-309.
29. Valdés, F (2004). La eficacia jurídica de los convenios colectivos. Temas Laborales N° 76, pp. 21-65.
30. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2012). Informe N° 039-2012-MTPE/2/14.
31. Baylos, A (1990). Ley sindical y sindicato más representativo en España. Política y sociedad N° 5, pp. 23-30.
32. Montero, A (2019). La reparación por la afectación al derecho a la libertad sindical en el caso de locadores de servicios con vínculo desnaturalizado. [Tesis para optar por el título de Segunda Especialidad, Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú].
33. Organización Internacional de Trabajo (2011). Promoción de la negociación colectiva. Convenio Número 154. OIT.



SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016

LIMA

Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

***Sumilla:** Cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio convenio colectivo o cuando se ha limitado al trabajador su ejercicio constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato.*

Lima, dos de mayo de dos mil dieciocho

**VISTA;** la causa número seis mil novecientos ochenta y uno, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Banco de la Nación** mediante escrito presentado con fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos setenta a seiscientos setenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos ochenta y ocho a seiscientos veinte, que confirmó en parte la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha dos de julio de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos treinta y dos a quinientos cuarenta y cinco, que declaro **fundada** la demanda, en el extremo que se le reconozca una relación laboral indeterminada; reformándola declararon infundado respecto a los benéficos referidos del laudo arbitral del año dos mil once y el convenio colectivo de los años dos mil doce y dos mil trece, y modificaron el monto a pagar; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Ronald Peter Durand Alcocer**, sobre desnaturalización y otros.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

**CAUSAL DEL RECURSO:**

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y dos, del cuaderno de casación; sin embargo, dicha causal ha sido entendida como una “no aplicación”, en ese sentido, debe entenderse que la causal denunciada se refiere a una “inaplicación de norma legal”.

Siendo ello así, el análisis de la causal denunciada debe entenderse como: ***infracción normativa por inaplicación del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR***; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**CONSIDERANDO:**

**Primero: Antecedentes del caso:**

**a) Pretensión:**

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas trescientos cincuenta y tres a trescientos ochenta, el actor solicita la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y, como consecuencia de ello, se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada bajo el régimen laboral de la actividad privada por el período comprendido entre el quince de enero de dos mil siete hasta la actualidad; asimismo, se ordene a la parte demandada cumpla con inscribir y registrar al actor en el Libro de Planillas de pago de remuneraciones en forma retroactiva desde el quince de enero de dos

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

mil siete hasta la actualidad; así también, pretende el pago por la suma total de ciento cuarenta y tres mil quinientos setenta y ocho con 00/100 soles (S/143,578.00), que comprende los siguientes conceptos: vacaciones no gozadas, indemnización por no goce oportuno de descanso vacacional, gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, los incrementos otorgados por convenio colectivo y laudos arbitrales y el pago por Compensación por Tiempo de Servicios (CTS); más intereses legales, con costos y costas del proceso.

**b) Sentencia de Primera Instancia:**

El Juez del Séptimo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha dos de julio de dos mil catorce, declaró fundada la demanda, al considerar que en el período comprendido entre el quince de enero de dos mil siete hasta la actualidad, existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado, razón por la que debe ser inscrito en los libros de planillas electrónicas como trabajador a plazo indeterminado.

Como consecuencia de haberse reconocido la existencia de vínculo de naturaleza laboral entre las partes, el Juez de primera instancia dispone el pago de la compensación por tiempo de servicios (CTS), gratificaciones, vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, además del pago de incrementos otorgados por convenio colectivo y/o laudo arbitral y uniforme.

**c) Sentencia de Vista:**

El Colegiado de la Tercera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

diciembre de dos mil quince, confirmó la Sentencia que declaró fundada en la demanda en el extremo que se desnaturaliza la contratación y se entiende como una relación laboral a plazo indeterminado y respecto de los beneficios sociales demandados.

De otro lado, en cuanto a los beneficios percibidos por convenios colectivos, sostuvo que los mismos eran otorgados a los trabajadores miembros del Sindicato del Bando de la Nación correspondiéndole los alcances de los convenio colectivos de los años dos mil ocho a dos mil diez; sin embargo, en cuanto al Laudo Arbitral correspondiente al periodo dos mil once y los convenios colectivos de los años dos mil doce y dos mil trece, precisó que ellos no corresponde ser percibidos por el accionante, en la medida que ellos comprenden a los trabajadores que se encontraban afiliados al Sindicato Unitario de Trabajadores del Banco de la Nación (SUTBAN), sindicato Nacional Amplio de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATRABAN) y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), y al no haber demostrado que tuvo la calidad de trabajador sindicalizado o que el referido sindicato era mayoritario no le corresponde la percepción de dichos beneficios, extremo que es revocado y deviene en infundados los extremos referidos al reintegro del laudo arbitral de dos mil once y los convenios colectivos de dos mil doce y dos mil trece.

**Segundo: Infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley Nº 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero: Sobre la causal referida al artículo 9° de I Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.**

La norma en mención, prescribe:

*“(...) Artículo 9.- 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”.*

Asimismo, resulta pertinente citar, el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nº 011-92-TR, que indica:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*“Artículo 34.- 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 aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley.*

*En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados.*

*Sin embargo, 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. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados”.*

**Cuarto: Del derecho a la libertad sindical**

El derecho a la libertad sindical, se encuentra reconocido en el inciso 1) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú.

De acuerdo al Convenio N° 87 <sup>1</sup> de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin

<sup>1</sup> En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

autorización previa, libertad de afiliación sindical, libertad de autorregulación sindical y libertad de acción sindical.

La libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse (libertad sindical individual positiva) o no (libertad sindical individual negativa) a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado a un sindicato u organización análoga; es decir, la protección por pertenecer, participar o no de actividades sindicales.

Además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses de sus miembros, así como el mejoramiento social, económico y moral de los mismos. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°02211-2009-PA/TC.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio N° 98 de la Organización Internacional de Trabajo<sup>2</sup> se establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Asimismo, la protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

**Quinto: La negociación colectiva**

El Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, y fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Asimismo, reconoce que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, de conformidad con el artículo 28° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, se determina que el Estado tiene el deber de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales.

ROJAS LUGO, señala sobre la negociación, que:

*“La negociación colectiva constituye un conjunto de discusiones, transacciones y acuerdos, mediante los cuales un patrono sea éste persona natural o jurídica, y un grupo o asociación de empleados, o una organización sindical representativa de los intereses del grupo de*

---

<sup>2</sup> En vigor por Resolución Legislativa N° 14712.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 6981-2016

LIMA

Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*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 las riquezas dentro del medio de producción”<sup>3</sup>*

Por su parte, RENDON VÁSQUEZ citado por DIAZ AROCO, señala lo siguiente:

*“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”<sup>4</sup>*

El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N° 3561-2009-PA/TC, señala sobre la negociación colectiva, lo siguiente:

*“El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr*

<sup>3</sup> ROJAS LUGO, Osvaldino. *“El desarrollo del derecho laboral en Puerto Rico e Iberoamérica y su interrelación con el desarrollo político”*. Puerto Rico: 1997, p.57.

<sup>4</sup> RENDON VÁSQUEZ, Jorge, citado por DIAZ AROCO, Teófila. *“Derecho colectivo del trabajo”*. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2011, p.411.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; es así, que, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios<sup>5</sup>.*

Aunado a ello, resulta ilustrativo indicar que de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nos 98<sup>6</sup> y 151<sup>7</sup>, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, señalan que puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto a los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

Al respecto, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones, es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente Nº 3561-2009-PA/TC

<sup>6</sup> Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (no ratificada por el Perú).

<sup>7</sup> Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.

<sup>8</sup> GERNIGON, Bernard y otros. "Principios de la OIT sobre la negociación colectiva". Consultado el 05 de abril de 2016

<http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016

LIMA

Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sexto: Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical**

En aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones con intereses que pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

La "*mayor representatividad sindical*" establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales<sup>9</sup>.

Por otro lado, existiendo un sindicato agrupando a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional la participación

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser canalizado, "(...) *permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritario y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas*".<sup>10</sup>

En mérito a lo expuesto, corresponde señalar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento establecen, que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados.

Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.

<sup>11</sup> Casación N° 12901-2014-CALLAO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016

LIMA

Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Séptimo: Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre un Convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritario**

Esta Sala Suprema mediante Casación Nº 12901-2014-C ALLAO de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, dispuso como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento respecto a la interpretación judicial sobre la representatividad sindical, lo siguiente:

*“Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato”.*

Sobre lo descrito, resulta importante señalar que la Casación, antes citada, resuelve un caso, respecto a los trabajadores de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.), que pretendían el reintegro del haber básico otorgados por el Laudo Arbitral del año dos mil diez, suscrito entre la empresa citada y el Sindicato Nacional Unificado de Trabajadores de CORPAC S.A. (SITE – CORPAC).

**Octavo: Particularidades sobre los efectos del convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritario.**

Para efectos de establecer las excepciones sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por un sindicato de representación minoritaria, este

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Colegiado Supremo considera pertinente efectuar unas precisiones respecto al convenio colectivo y los derechos laborales.

**a) Convenio Colectivo**

**a.1) Definición:** Es el resultado del procedimiento de negociación colectiva, que plasma los acuerdos a los cuales han arribado las partes negociales, que versan sobre beneficios económicos y condiciones de trabajo.

El Tribunal Constitucional ha definido el convenio colectivo, en los términos siguientes:

**“c.4.4.) El convenio colectivo**

*29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.*

*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 la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.*

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes.*

*La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa”<sup>12</sup>.*

Asimismo, Luis Campos y otros, señalan que los convenios colectivos son:

*“básicamente acuerdos celebrados entre empresarios (uno o varios) y trabajadores (una o varias agrupaciones de trabajadores) para fijar normas (aspecto normativo) que regularán las condiciones de trabajo en un ámbito laboral determinado y los derechos y obligaciones de las propias partes contratantes (aspecto obligacional)<sup>13</sup>. Bajo esa misma línea, Javier Neves Mujica, indica que debe entenderse que son objeto posible del convenio colectivo: “Todas las materias que una de las partes pueda requerir de la otra, salvo aquella que estuviera expresamente excluida por la Constitución o la Ley<sup>14</sup>”.*

DE FERRARI siguiendo a DE VISCHER, define la convención colectiva de la siguiente manera:

*“(…) la convención colectiva es la celebrada por uno o varios patronos o una asociación patronal o un grupo o asociación de trabajadores, con*

<sup>12</sup> STC Nº 008-2005-PI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, fundamento 29.

<sup>13</sup> CAMPOS, Luis y otros. Citado por DÍAZ AROCO, Teófila T. “Derecho Colectivo del Trabajo”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2011, p. 449.

<sup>14</sup> NEVES MUJICA, Javier. “La negociación colectiva y el convenio colectivo en las constituciones de 1979 y 1993”. En: Revista Asesoría laboral. Lima, 1994, p. 28.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*el objeto de fijar las condiciones de prestación del servicio que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales*<sup>15</sup>.

**a.2.) Fuerza Vinculante:** 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 las mismas, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza, de conformidad con el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Ley N° 25593, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú.

**a.3) Clasificación de las cláusulas del convenio colectivo**

En cuanto a las cláusulas del convenio colectivo, el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prescribe lo siguiente:

*“En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan 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.*

<sup>15</sup> DE FERRARI, Francisco. “Derecho del Trabajo”, Volumen IV, 2ª. Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1974. p. 377.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*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”.*

Sobre la cláusula normativa, corresponde manifestar que se constituye como una norma jurídica, pues sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva, respecto al ámbito de aplicación del convenio colectivo; además, que tiene por finalidad asegurar y proteger su cumplimiento.

Sobre el particular, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que:

*“Se entiende que el contenido normativo CCT(normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”<sup>16</sup>.*

Por su parte, PALOMEQUE, manifiesta que:

*Las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas:*

*a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc.*

---

<sup>16</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis. “El contenido del convenio colectivo de trabajo”. Revista lus et veritas. Lima, p.172.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

b) *Sindicales. Las cláusulas que se acostumbra consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical –unión label, hiring hall, closed shop, etc.-, estipulaciones sobre el fuero sindical, etc.”*

c) *Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. Son frecuentes en este tipo*<sup>17</sup>.

En el mismo sentido, GENOUD, afirma que el método más adecuado para interpretar las cláusulas normativas es el que se usa para desentrañar el sentido de las leyes, por el carácter, es decir determinar en saber qué quisieron decir los contratantes con los vocablos usados, cuya respuesta es la voluntad de las partes, y por ello, hay que recurrir a los métodos de exégesis legal. Basta recordar algunos principios generales que resultan aplicables, como es el *indubio pro operario* (duda favorece al trabajador)<sup>18</sup>.

En relación a la cláusula obligacional está circunscrito a las partes del proceso de la negociación colectivo, en donde se establecen los derechos y deberes para el cumplimiento del convenio colectivo.

Respecto a la **cláusula delimitadora** es aquella que como su mismo nombre lo indica, delimita el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo.

Por su parte, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que:

*“(…) un sector minoritario de la doctrina, denomina a estas cláusulas “de eficacia indirecta” o “de encuadramiento” – que agrupan a todas las*

<sup>17</sup> PALOMEQUE, citado por Ibíd. p. 172.

<sup>18</sup> GENOUD, Héctor. “Derecho colectivo laboral – Asociaciones profesionales y convenios colectivos”. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973, p. 154.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*estipulaciones que determinan el ámbito de aplicación de vigencia del CCT. Estas cláusulas, entonces, establecen el radio de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del CCT”<sup>19</sup>.*

En conclusión, cabe anotar, que todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues, estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador; por lo que el Convenio Colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el numeral 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

**b) Derecho Laboral:** En el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter *tuitivo*, que *“inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél”<sup>20</sup>.*

El artículo 23° de la Constitución Política del Perú, prescribe:

**“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.** (Subrayado y negrita es nuestro).

Al respecto, cabe citar un comentario de CORTES CARCELÉN y otros, que indican:

<sup>19</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Op. Cit.p.175.

<sup>20</sup> García Manrique. Álvaro. “¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?” Gaceta jurídica editores. Lima, 2010, p. 84.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*“Este artículo es unilateral, es decir, trata de proteger exclusivamente los derechos constitucionales de los trabajadores. Esto no quiere decir que no se respeten los derechos de los empleadores que están protegidos en otros derechos en la Constitución. La razón de la unilateralidad es simple, es el propio contexto de subordinación en el que se da la relación de trabajo. Sí resulta llamativo que este párrafo se haya centrado básicamente en la existencia de la relación laboral, cuando debería ser extensiva a los trabajadores independientes, los que también ven afectada muchas veces su dignidad. Sin embargo, al parecer el constituyente ha entendido que las particularidades de la relación laboral ameritan una mención especial, mientras que los trabajadores independientes ejercen sus derechos en un contexto diferente”.*

En ese contexto, atendiendo al carácter *tuitivo* del derecho laboral, no corresponde que dentro de una relación laboral en cualquier modalidad y aun cuando se reconozca dicha relación, posteriormente mediante proceso judicial, pueda restringirse al trabajador sus derechos constitucionales, ya sean estrictamente laborales o no; pues de lo contrario contraviene el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, respecto al principio protector.

Aunado a ello, cabe señalar que el artículo 26° de la Carta Magna, indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

**Noveno:** En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical minoritario, no puede extenderse sus efectos a los no afiliados del mismo, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del Decreto sup remo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92- TR; este supuesto de hecho no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, no resulta exigible a los demandantes que pretendan en proceso judicial el reconocimiento de su vínculo laboral, y, como consecuencia, del mismo, la percepción de los beneficios económicos plasmados en una convención colectiva, la acreditación de la representatividad del Sindicato que ha sido parte de la negociación colectiva.

Sin embargo, dicho criterio no permite que el trabajador bajo el supuesto citado en el párrafo precedente, perciba beneficios económicos de diferentes organizaciones sindicales, pues solo podía afiliarse a un sindicato, de conformidad con el artículo 12° del Decreto supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; además, que no puede permitirse el abuso del derecho, de acuerdo al artículo 103° de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, se hará extensivo al trabajador los alcances de la convención celebrada por un Sindicato minoritario que

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

ostente mayores beneficios; no pudiendo pretenderse la precepción de beneficios de otros sindicatos.

De otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, pues esta cláusula tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación y los acuerdos del convenio, tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron.

Al respecto, se debe precisar que la conclusión expuesta, no es contraria al criterio jurisprudencial emitido en la Casación Nº 12901-2014-CALLAO, pues los supuestos de hecho difieren, esto es, el presente caso versa sobre la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, y como consecuencia del mismo, la percepción de beneficios económicos, mientras que en el otro caso discurre respecto a trabajadores que solicitan beneficios económicos, en cuyo proceso no estaba en discusión el vínculo laboral.

En ese sentido, cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio convenio colectivo o cuando limite al trabajador su ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016

LIMA

Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Décimo: Delimitación del objeto de pronunciamiento**

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si los beneficios económicos reconocidos por el Colegiado Superior, los cuales se encuentran plasmados en los convenios colectivos de los años dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil diez, dos mil doce y dos mil trece suscritos entre el Banco de la Nación con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), son extensivos al demandante.

**Décimo Primero: Representatividad del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN)**

De la revisión del Memorando de fecha nueve de mayo de dos mil catorce, cuyo tenor ha sido precisado en el recurso de casación, en fojas seiscientos setenta y dos, el cual contiene un cuadro estadístico de los Sindicatos que ostenta la demandada, se verifica que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), no tiene la mayor representatividad sindical, sino por el contrario constituye una sindicato minoritario; por lo que su representatividad se limita a sus afiliados, salvo disposición en contraria expresamente previsto en el Convenio Colectivo o cuando se ha limitado al trabajador su ejercicio constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato.

**Décimo Segundo: Solución al caso concreto**

El recurrente en su recurso de casación refiere que el Colegiado de mérito ha infraccionado el artículo 9° del Decreto supremo N° 010-2003-

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, pues, considera que no le corresponde al demandante el pago de los beneficios económicos, por estar reconocidos en convenios colectivos de los años dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil diez, dos mil doce y dos mil trece, que han sido suscritos por el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación (SINATBAN), el cual no goza de la afiliación de la mayoría absoluta de trabajadores.

En mérito a lo expuesto, si bien el SINATBAN no tiene la mayor representatividad sindical en el Banco de la Nación, tal como se ha expresado en el considerando precedente, también es cierto, que durante el período comprendido entre el dos mil siete al dos mil trece, no se le había reconocido formalmente la calidad de trabajador al demandante, calidad que fue reconocida en este proceso judicial, al establecer que existía una relación laboral, extremo que no es cuestionado mediante recurso de casación.

Aunado a ello, corresponde expresar que la cláusula primera de los convenios colectivos del año dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil diez, dos mil doce y dos mil trece, que corren en fojas trescientos cuatro, trescientos ocho, trescientos doce, trescientos treinta y nueve, así como, trescientos cuarenta y cuatro, parte pertinente, expresan lo siguiente:

***“PRIMERA: AMBITO Y APLICACIÓN***

*El presente convenio será aplicable para todos los trabajadores del BANCO DE LA NACIÓN que tengan relación laboral vigente (...)*”

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 6981-2016**

**LIMA**

**Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

De lo expuesto, se infiere que la cláusula primera de los convenios colectivos, tienen un contenido delimitador, toda vez que regulan el ámbito de aplicación del mismo; en consecuencia, aun cuando el SINATBAN sea un sindicato minoritario se extiende los beneficios plasmados en la convención a todos los trabajadores del Banco de la Nación.

En ese sentido, habiendo sido reconocido en este proceso judicial la relación laboral entre las partes por el período comprendido entre el dos mil siete y el dos mil trece, situación que limitaba el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, lo que generaba una transgresión a lo previsto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú y que en la cláusula primera de los convenios colectivos, objeto de cuestionamiento, se dispuso de manera expresa que los alcances de los convenios son para todos trabajadores del Banco de la Nación, no se puede exigir como requisito para la percepción de los beneficios económicos contemplados en los referidos convenios, que el SINATBAN sea un sindicato de mayor representatividad sindical.

**Décimo Tercero:** Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado el artículo 9° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; por consiguiente, el recurso de casación deviene en **infundado**.

Por estas consideraciones:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 6981-2016  
LIMA  
Desnaturalización y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

**DECISIÓN:**

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Banco de la Nación** mediante escrito presentado con fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos setenta a seiscientos setenta y siete; **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos ochenta y ocho a seiscientos veinte; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Ronald Peter Durand Alcocer**, sobre desnaturalización y otros; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

**S.S.**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**YAYA ZUMAETA**

**MALCA GUAYLUPO**

*Amhat/rjr*