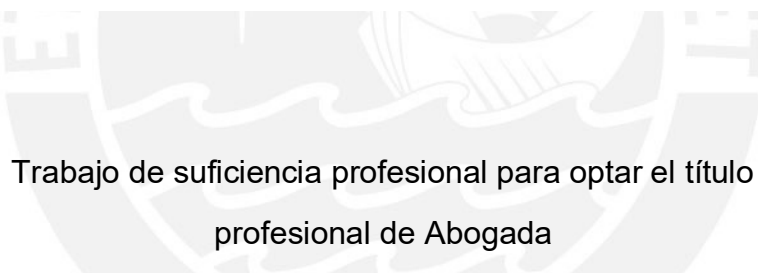


**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima



Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogada

Autora:

Valeria Vilca Aysanoa

Asesor:

Ricardo Arturo Herrera Toscano


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, NOEMI CECILIA ANCÍ PAREDES, Coordinadora General de la Escuela de Derecho PUCP y docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dejo constancia que el trabajo de suficiencia profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima", del/de la autor/a VILCA AYSANOVA, VALERIA, y asesorado por HERRERA TOSCANO, RICARDO ARTURO, docente de la Facultad de Derecho:

- Tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/11/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de suficiencia profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 06 de noviembre del 2024.

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> HERRERA TOSCANO, RICARDO ARTURO	
DNI: 44259741	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9028-4454	
	Noemí Cecilia Ancí Paredes Coordinadora General Escuela de Derecho PUCP

A mis padres, por su amor y apoyo incondicional.
A mi pequeña Lizzie, por su constante y dulce compañía.



RESUMEN

A través del presente informe jurídico se realiza un análisis crítico sobre lo resuelto en la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima, la cual declaró la validez de la extensión unilateral por parte del empleador a todos los trabajadores, pese a que dichos beneficios emanaron de un convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario.

En el caso particular, se analizará la naturaleza del otorgamiento de beneficios por parte del empleador de manera unilateral y voluntaria, considerando que este segmenta a los trabajadores afiliados al SUTEMB por su mera condición de sindicalizado, lo cual, evidencia una vulneración a su libertad sindical positiva y genera un desincentivo a la afiliación sindical y un incentivo para su desafiliación.

Aunado ello, se utilizará herramientas doctrinarias, normativas, convencionales y jurisprudenciales con el fin de diferenciar un trato desigual basado en razones objetivas y razonables y un trato diferenciado que vulnera el principio de igualdad, como lo es el otorgamiento segmentado del “Bono de Integración” solo al personal no afiliado.

A efectos de dicho análisis, se acreditará que, además de una vulneración al principio de igual, configura un acto de discriminación sindical, toda vez que los afiliados al SUTEMB se ven privados del goce de un beneficio económico por el solo hecho de haber ejercido su libertad sindical positiva.

Finalmente, desarrollará un análisis crítico sobre el artículo 28 del Decreto Supremo N° 014-2022-TR, toda vez que, si bien estableció la prohibición de la extensión unilateral de beneficios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios, faculta a los empleadores y a los sindicatos minoritarios a pactar sobre la eficacia de sus Convenios Colectivos, lo cual implica una clara vulneración al “Sistema de Mayor Representación”.

PALABRAS CLAVE

Unilateralidad – Buena Fe – Libertad Sindical – Principio de Igualdad – Discriminación Sindical – Libertad de Empresa – Actuar Antisindical – Convenio Colectivo – Sindicato Minoritario – Sistema de Mayor Representación

ABSTRACT

Through this legal report, a critical analysis is made on what was resolved in the Labor Cassation No. 20956-2017-Lima, which declared the validity of the unilateral extension by the employer to all workers, despite the fact that such benefits emanated from a collective bargaining agreement entered into with a minority union.

In this particular case, we will analyze the nature of the granting of benefits by the employer in a unilateral and voluntary manner, considering that it segments the workers affiliated to the SUTEMB by their mere condition of being unionized, which evidences a violation of their positive freedom of association and generates a disincentive to union affiliation and an incentive for their disaffiliation.

In addition, we will proceed to use doctrinal, normative, conventional and jurisprudential tools in order to differentiate between an unequal treatment based on objective and reasonable reasons and a differentiated treatment that violates the principle of equality, such as the segmented granting of the “Integration Bonus” only to non-unionized personnel.

For the purposes of such analysis, we will proceed to prove that, in addition to a violation of the principle of equality, it constitutes an act of union discrimination, since the members of the SUTEMB are deprived of the enjoyment of an economic benefit for the sole fact of having exercised their positive union freedom.

Finally, we will develop a critical analysis of Article 28 of Supreme Decree No. 014-2022-TR, since, although it established the prohibition of the unilateral extension of collective benefits entered into with minority unions, it empowers employers and minority unions to agree on the effectiveness of their Collective Bargaining Agreements, which implies a clear violation of the “System of Major Representation”.

KEY WORDS

Unilaterality - Good Faith - Freedom of Association - Principle of Equality - Union Discrimination - Freedom of Association - Acting Anti-Union - Collective Bargaining Agreement - Minority Union - System of Higher Representation

ÍNDICE DEL CONTENIDO

1. Datos de Identificación	4
2. Introducción:	5
3. Hechos del Caso	6
4. Sobre lo resuelto en el caso.....	7
5. Problemas principales:.....	8
5.1. Primer problema principal: El otorgamiento del Bono de Integración como acto vulneratorio a la libertad sindical de los trabajadores afiliados al SUTEMB	8
5.1.1. Primer problema secundario: Análisis de la naturaleza jurídica del Bono de Integración a la luz del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo	10
5.1.2. Segundo problema secundario: La extensión de beneficios obtenidos de un Convenio Colectivo celebrado con un Sindicato minoritario: ¿Estrategia antisindical o una liberalidad del empleador? 15	
5.2. Segundo problema principal: La extensión del “Bono por Cierre de Pliego” al personal no sindicalizado como acto discriminatorio contra los trabajadores afiliados al SUTEMB.	26
5.2.1. Primer problema secundario: ¿El otorgamiento de beneficios pactados a través de un Convenio Colectivo solo al personal afiliado al SUTEMB implica un trato desigual?	27
5.2.2. Segundo problema secundario: Sobre el otorgamiento del Bono de Integración como un acto discriminatorio en perjuicio de los trabajadores afiliados al SUTEMB.....	31
5.3. Tercer problema principal: Sobre el Decreto Supremo N° 014-2022-TR y la transgresión al sistema de mayor representatividad	37
6. Conclusiones.....	44
7. Bibliografía	45

1. Datos de Identificación

Nro. de la Sentencia	Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima
Demandante	Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima Huaraz - Trujillo
Demandado	Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima
Pretensión	<ul style="list-style-type: none">• Cumplimiento del Convenio Colectivo 2013 – 2016.• El pago a favor del Sindicato y de los trabajadores sindicalizados la suma de nueve millones doscientos cuarenta mil con 00/100 soles (S/.9'240,000.00), correspondiente al bono de integración, otorgados en los meses de setiembre de dos mil trece y febrero de dos mil catorce solo a los trabajadores no sindicalizados y no a los trabajadores sindicalizados.
Procedencia	Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Área (s) del Derecho	<ul style="list-style-type: none">• Derecho Laboral• Derecho Constitucional
Sumilla	El empleador no tiene ninguna atribución legal para extender los alcances de un convenio colectivo a trabajadores no comprendidos dentro de los alcances de este. Solo está facultado para otorgar unilateralmente a

	favor de los trabajadores no sindicalizados derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo.
--	---

2. Introducción:

En el presente informe jurídico realizaremos un análisis crítico sobre lo resuelto por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima, en la cual se declara válida la extensión de beneficios de un convenio colectivo celebrado entre el Sindicato de Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima y Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima, sindicato minoritario. Dicha extensión, se realizó solo a los trabajadores que no se encontraban afiliados a dicho sindicato.

En primer lugar, se realizará un análisis crítico sobre la extensión de beneficios colectivos celebrados con un sindicato minoritario como un acto que transgrede la libertad sindical positiva por incentivar la desafiliación, desincentivar la afiliación y creación de nuevos sindicatos, así como un claro incumplimiento al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo celebrado con el SUTEMB.

En segundo lugar, se cuestionará si el otorgamiento del Bono de Integración busca la igualdad entre trabajadores o implica una vulneración al principio de igualdad y un acto de discriminación sindical por excluir al personal afiliado al SUTEMB de su percepción por su sola condición de sindicalizados.

Finalmente, del Decreto Supremo N° 014-2022-TR que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuestionaremos como el artículo 28 del Decreto Supremo N° 014-2022-TR que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo permite que los sindicatos minoritarios y empleadores pactos respecto de la eficacia de su Convenio Colectiva lo cual implica una vulneración al "Sistema de Mayor Representatividad".

3. Hechos del Caso

- 3.1.** En el año 2004 se constituyó el primer y único sindicato de la empresa Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima, en adelante, “la Compañía”, el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima, en adelante, “Sutemb”, el que es minoritario.
- 3.2.** En agosto del 2013, se celebra el Convenio Colectivo (2013 – 2016) entre el SUTEMB y la empresa Minera Barrick, y posee dentro de todos sus beneficios, el otorgamiento escalonado de un “Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego”, que debía ser pagado en partes iguales en las fechas de: septiembre del año 2013 y febrero del año 2014.
- 3.3.** El “Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego” consiste en el otorgamiento a los trabajadores afiliados al sindicato de los siguientes montos: (i) la suma de S/.36,000.00 (treinta y seis mil con 00/100 soles) a los trabajadores afiliados que contaran con 3 o más años de servicios y menos de 5 años; la suma de S/.38,000.00 (treinta y ocho mil con 00/100 soles); (ii) a los que contaran con 5 o más años de servicios y menos de 10 años; y, (iii) la suma de S/.40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) a los que contaran con 10 o más años de servicio.
- 3.4.** Simultáneamente, la empresa emite un comunicado al sindicato informando que se hizo extensivo el otorgamiento del “Bono por Cierre de Pliego” a los trabajadores no sindicalizados, el cual se efectuó en las mismas oportunidades que el beneficio otorgado por el convenio colectivo (2013 – 2016).
- 3.5.** Ahora bien, al llevarse a cabo la extensión del “Bono por Cierre de Pliego” se constató que dicho beneficio fue otorgado bajo la denominación de “Bono de Integración”, establecido como un beneficio idéntico al contenido en el convenio colectivo tanto en monto, como en forma.

3.6. En consecuencia, el sindicato interpone una demanda por incumplimiento del Convenio 2013 – 2016, respecto al último párrafo del numeral 2.2, y, en función a ello, se pague en favor de los trabajadores afiliados del Sindicato de Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima la asuma ascendente a S/.9'240,000.00 (nueve millones doscientos cuarenta mil con 00/100 soles), correspondiente al bono de integración, otorgado en los meses de setiembre de 2013 y 2014 a tan solo los trabajadores no sindicalizados, más no a los sindicalizados, demostrando un aparente acto de discriminación salarial.

3.7. La demanda fue admitida y dirigido al Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, para dar inicio al proceso en su primera instancia.

4. Sobre lo resuelto en el caso

4.1. En primera instancia, el Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha 22 de enero del 2016, declaró **infundada** la demanda. El sindicato presenta un Recurso de Apelación a dicha sentencia.

4.2. En virtud de ello, se procede a elevar el caso a una segunda instancia a la Séptima Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, la que mediante Sentencia de Vista de fecha 11 de agosto de 2017, revocó la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha 22 de enero de 2016, que declaró **infundada** la demanda; y, reformándola, declararon **fundada** la demanda.

4.3. De este modo, la empresa Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima, interpuso Recurso de Casación contra la Sentencia de Vista de fecha 11 de agosto de 2017, invocando infracción normativa del inciso 3)

del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹ y del artículo 29° del Decreto Supremo Nro. 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo².

- 4.4.** La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declaró **fundado** el Recurso de Casación interpuesto, debido a que, al emitir la Sentencia de Vista de fecha 11 de agosto de 2017, se ha incurrido en la infracción normativa del artículo 29 del reglamento mencionado en el punto 3.
- 4.5.** Dicha sentencia emitida por la Sala Suprema, cuya motivación es sustentada por los siguientes razonamientos: (i) la legislación peruana no faculta al empleador a extender los beneficios de un convenio colectivo, salvo que se trate del otorgamiento de beneficios similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros, siendo que se trate de un acto derivado de la voluntad unilateral del empleador; y (ii) considerar discriminatorio el otorgamiento del Bono de Integración constituye un error, podría desalentar a los empleadores a que estos puedan otorgar unilateralmente mejoras a los trabajadores que ejercen una libertad sindical negativa.

5. Problemas principales:

5.1. Primer problema principal: El otorgamiento del Bono de Integración como acto vulneratorio a la libertad sindical de los trabajadores afiliados al SUTEMB

En tal sentido, a través del presente apartado, se profundiza sobre la naturaleza y regulación del beneficio sindical denominado “Bono por Cierre de Pliego”, el mismo que fue otorgado en virtud de la celebración del Convenio Colectivo

¹ Constitución Política del Perú. Artículo 139.3

² Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Artículo 29/DS Nro. 011-92-TR

2013-2016; y, a partir de ello, la Compañía decide extender sus alcances a los trabajadores que no se encuentran afiliados al SUTEMB, bajo la denominación de “Bono de Integración”.

A partir de ello, se realiza un análisis crítico respecto de la naturaleza del bono de integración, otorgado de manera segmentada, así como, a la buena fe por parte de la Compañía, en virtud del razonamiento empleado en la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima, toda vez que esta sugiere o presume que el cuestionado beneficio resulta un supuesto acto de liberalidad por parte de la Compañía, al ser aplicado en aras de la garantía del principio de igualdad entre sus trabajadores.

Bajo esta lógica, resulta pertinente cuestiona la naturaleza de dicho beneficio al ser, en realidad, un acto que vulnera la libertad sindical y sus intereses, al desincentivar la afiliación sindical al SUTEMB y ejerciendo un trato desigual respecto de los trabajadores que hagan uso ejercicio de su libertad sindical positiva. En ese mismo sentido, la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima, pretende legitimar a través la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima, una aplicación errónea y tergiversada del principio de igualdad en las relaciones laborales.

Ahora bien, dicho desincentivo a la afiliación sindical parte del hecho de otorgar un beneficio a todos los trabajadores, salvo a aquellos que hayan hecho ejercicio de su libertad sindical positiva, para lo cual, resulta un claro trato diferenciado y arbitrario por parte de la empresa Minera Barrick.

En consecuencia, ello puede generar dos tipos de efectos negativos y perjudiciales al fomento de la afiliación sindical y la negociación colectiva, los cuales implican que: (i) se puede generar la falsa expectativa de percibir los mismos beneficios que los trabajadores sindicalizados al SUTEMB sin incurrir en costos económicos ni una inversión de tiempo; y, además, (ii) el miedo a que, al igual que en el presente caso, puedan ser objeto de un trato desigual, discriminatorio o de connotación negativa por parte de su empleador.

En ese sentido, en el desarrollo del presente capítulo, nos dedicaremos a demostrar por qué consideramos a la extensión del Bono de Integración a los

trabajadores no sindicalizados al SUTEMB como un acto antisindical por parte de la Compañía.

5.1.1. Primer problema secundario: Análisis de la naturaleza jurídica del Bono de Integración a la luz del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

En el presente apartado, analizaremos la naturaleza jurídica del beneficio denominado “Bono por Cierre de Pliego”, toda vez que es a partir de este beneficio sindical que la Compañía procede a efectuar su extensión y/u otorgamiento segmentado dirigido, únicamente, al personal no afiliado al SUTEMB, lo cual fue denominado por la Compañía como “Bono de Integración”.

Al respecto, el “Bono por Cierre de Pliego” debe su existencia al inicio, desarrollo y conclusión de una Negociación Colectiva que da como producto la celebración de un Convenio Colectivo, el cual tiene un contenido que se basa en “materias convencionales, es decir, al conjunto de cláusulas y disposiciones acordadas por los agentes laborales”. (Toyama, 1994, p.170).

Es decir, el Convenio Colectivo es de las instituciones más importantes del Derecho del Trabajo, toda vez que manifiesta un carácter concertado de las normas sociolaborales y resulta la expresión más concreta del derecho a la negociación colectiva, contemplada en el artículo 28 de nuestra carta magna (Matos, 2015, p. 194).

De esta manera, siendo el Convenio Colectivo la expresión más concreta de ejercer el derecho fundamental a la negociación colectiva, asimismo, es el requerimiento de la inclusión del “Bono por Cierre de Pliego”, parte de los beneficios acordados en un Convenio Colectivo; cuya finalidad, justamente, es destacar y reconocer el haber ejercido dicho derecho y, además, el haber concluido un conflicto entre la organización sindical y el empleador de forma pacífica.

Incluso, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante el Informe N° 12-2016-MTPE/2.14.1, determinó que:

Sobre la base de ello, opinamos que la bonificación por cierre de pliego es un concepto no remunerativo, otorgado por el empleador y percibido por los trabajadores, cuyo pago se realiza con motivo de haber cumplido el objetivo principal de la negociación colectiva, esto es arribar a un producto negocial.

De este modo, resulta claro que el beneficio denominado “Bono por Cierre de Pliego” tiene como principal fundamento y finalidad el reconocimiento de haber concluido una negociación colectiva de manera pacífica y exitosa por medio de la celebración de un Convenio Colectivo.

Ahora bien, dicho beneficio es recogido por una de las cláusulas que se establecen como parte de un Convenio Colectivo, las cuales son delimitadas por el artículo 29 del Decreto Supremo N° 011-92-TR - Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo³ (en adelante, el “RLCT”), a través del cual se establece lo siguiente:

“Artículo 29.- Naturaleza de las cláusulas de la convención colectiva

La convención colectiva tiene cláusulas normativas y obligacionales. Las cláusulas normativas regulan las relaciones individuales y generan derechos y obligaciones para los trabajadores y el empleador. Las cláusulas obligacionales regulan los demás aspectos de las relaciones colectivas y generan derechos y obligaciones para las organizaciones sindicales y el empleador. Dentro de las cláusulas obligacionales se encuentran también la regulación de los niveles de la propia negociación colectiva. Las cláusulas normativas se interpretan como normas jurídicas y las cláusulas obligacionales como contratos”.

Del citado precepto, se colige que la cláusula que contenga el beneficio sindical denominado “Bono por Cierre de Pliego” se entenderá como una cláusula de naturaleza normativa, toda vez que, por medio de este, se obliga al empleador a otorgar un monto económico en favor de aquellos trabajadores que fueron parte del desarrollo de una negociación colectiva y serían reconocidos por haber obtenido la celebración de un Convenio Colectivo.

Al respecto tal y como describe Neves Mujica, las “cláusulas normativas las que se refieren a las remuneraciones, bonificaciones, jornadas, horarios, descansos, beneficios sociales, etc (...)” Aunado a ello, se “determina que, por excepción, “se considera también como normativas las cláusulas que regulan la articulación

³ Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

de negociaciones colectivas o la concurrencia de convenios colectivos de diversos niveles.” (2018, pp. 59)

En virtud de ello, se interpreta a la cláusula normativa como aquella que regula el otorgamiento de un concepto de índole laboral, económico o asistencial, tal como lo es el “Bono por Cierre de Pliego”, el mismo que plantea el otorgamiento de un monto económico a aquellos trabajadores que hayan formado parte del desarrollo de la negociación colectiva que tuvo como producto la celebración de un convenio colectivo.

Esto, siempre y cuando, se hayan delimitado los siguientes aspectos: (i) si los efectos de la cláusula serán de aplicación general o sólo a un grupo determinado (normalmente aquellos que son representantes de los trabajadores); y, (ii) la representatividad que tiene el convenio colectivo, toda vez que este puede ser celebrado con un sindicato minoritario o mayoritario.

De ello se puede inferir que la eficacia de las cláusulas contenidas en un convenio colectivo puede ser determinada, o por autonomía privada (pacto entre las partes o *pacta sunt servanda*), o por la representatividad que tiene el sindicato con el que se ha desarrollado la negociación colectiva. Dicha representatividad se encuentra prevista por nuestro ordenamiento, artículo 9 del LRCT, donde se establece lo siguiente:

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.

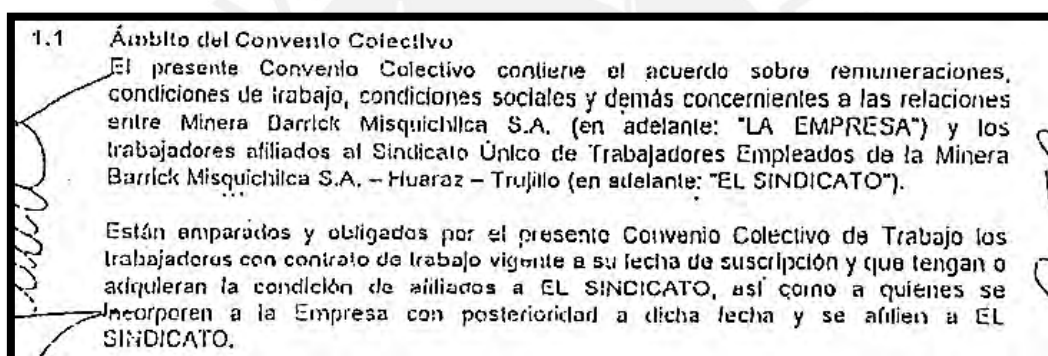
En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

En consecuencia, se evidencia de la lectura del citado precepto, sólo el sindicato que afilie a la mayoría de trabajadores, podrá asumir la representación de la totalidad de los mismos -aunque estos no se encuentren afiliados-; sin embargo, *a contrario sensu*, un sindicato que no afilie a todos los trabajadores no podrá

negociar en nombre de la totalidad de estos, toda vez que no cuenta con la legitimidad para ello y, mucho menos, para llegar a un producto negocial.

El caso materia de análisis, Convenio Colectivo 2013-2016 fue celebrado con el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima Huaraz – Trujillo, sindicato minoritario que cuenta con una representatividad que alcanza, únicamente, a sus afiliados.

Es decir, la cláusula que otorga el “Bono por Cierre de Pliego” no sólo fue otorgada con una eficacia limitada, debido a que es producto de una negociación colectiva en cuyo caso sólo se representó a los trabajadores afiliados al SUTEMB, sino que, además, estipuló que dicho beneficio sindical sólo se otorgaría a los trabajadores que contaban con calidad de afiliados, tal y como se desprende de la cláusula 1.1 del Convenio Colectivo en cuestión:



1.1 **Ámbito del Convenio Colectivo**
El presente Convenio Colectivo contiene el acuerdo sobre remuneraciones, condiciones de trabajo, condiciones sociales y demás concernientes a las relaciones entre Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante: "LA EMPRESA") y los trabajadores afiliados al Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca S.A. - Huaraz - Trujillo (en adelante: "EL SINDICATO").
Están amparados y obligados por el presente Convenio Colectivo de Trabajo los trabajadores con contrato de trabajo vigente a su fecha de suscripción y que tengan o adquieran la condición de afiliados a EL SINDICATO, así como a quienes se incorporen a la Empresa con posterioridad a dicha fecha y se afilien a EL SINDICATO.

Ello se debe a que, tal y como hemos señalado previamente, su finalidad consta del reconocimiento a la conclusión pacífica de la negociación colectiva y a la obtención de un producto negocial, por ende, su ámbito de aplicación alcanza, únicamente, a los trabajadores que formaron parte de dicho proceso, es decir, a los trabajadores afiliados al SUTEMB en el desarrollo de la negociación colectiva que trajo consigo la celebración del Convenio Colectivo 2013-2016.

En razón de dicho beneficio sindical, la Compañía decide hacer extensivo el mismo a todos sus trabajadores -salvo a los trabajadores afiliados al SUTEMB- toda vez que, supuestamente, puede afectar al principio de igualdad por tratarse de una cláusula normativa -otorgamiento de un concepto económico-, denominándolo como “Bono de Integración”.

De este modo, la Compañía, por medio del “Bono de Integración”, pretende otorgar un beneficio económico a sus trabajadores, de manera unilateral y a título de liberalidad como empleador, el cual es equivalente al percibido por los trabajadores afiliados al SUTEMB por haber concluido una negociación colectiva “Bono por Cierre de Pliego” la que, supuestamente, debe ser extendida pues podría ser perjudicial al principio de igualdad entre trabajadores.

No obstante, dicha extensión tiene la salvedad de que este sólo será percibida por aquellos trabajadores que no cuenten con la calidad de afiliados al SUTEMB, es decir, este otorgamiento sí omite la aplicación del principio de igualdad para aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB, toda vez que no los incluye en el otorgamiento para el “Bono de Integración” y utiliza como principal factor diferenciador su condición como afiliados a una organización sindical.

En ese sentido, si bien el “Bono de Integración” nace como una liberalidad unilateral por parte de la Compañía en su calidad de empleador, dicho beneficio implica la extensión de un beneficio sindical, como lo es el “Bono por Cierre de Pliego”, lo cual implica: (i) una clara transgresión de lo estipulado en el Convenio Colectivo 2013-2016 el cual limita su otorgamiento sólo a los trabajadores afiliados al SUTEMB; (ii) un trato desigual injustificado contra los trabajadores afiliados al SUTEMB por no incluirlos en el otorgamiento del “Bono de Integración”; y, (iii) un exceso de sus facultades como empleador al ampliar, en la realidad, la representatividad del SUTEMB para que esta pueda extenderse a todos los trabajadores -pese a ser un sindicato minoritario- lo cual se evidencia al implementar un “Bono de Integración” para los trabajadores que no se encuentren afiliados.

En tal sentido, si bien la naturaleza jurídica del “Bono de Integración” aparenta ser una mera liberalidad del empleador en -supuesto- beneficio de sus trabajadores, de manera fáctica su aplicación evidencia una clara inobservancia a limitación prevista en el ordenamiento jurídico ante la disposición ilegítima de los derechos obtenidos por medio de un Convenio Colectivo con una representatividad limitada y la correcta aplicación del principio de igualdad entre trabajadores.

En consecuencia, en los siguientes apartados se analizan dichas inconsistencias, se exponen los cuestionamientos a la relativa legitimidad de su otorgamiento, asimismo, el presente estudio profundiza sobre cómo impacta en los trabajadores afiliados al SUTEMB y al fomento de la negociación colectiva la extensión de beneficios colectivos celebrados con un sindicato minoritario.

5.1.2. Segundo problema secundario: La extensión de beneficios obtenidos de un Convenio Colectivo celebrado con un Sindicato minoritario: ¿Estrategia antisindical o una liberalidad del empleador?

Con relación a lo resuelto por la Sala Suprema en la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima, esta se pronuncia a favor de la extensión de beneficios del Convenio Colectivo 2013-2016 celebrado con el SUTEMB -sindicato minoritario- al tratarse de un acto unilateral y de liberalidad por parte de la Compañía, en aplicación del principio de igualdad entre colaboradores, por considerarse al “Bono por Cierre de Pliego” una cláusula normativa que otorga un beneficio económico a los trabajadores afiliados al SUTEMB.

En vista de ello, la Sala Suprema establece que calificar dicho otorgamiento del “Bono de Integración” como un trato discriminatorio, en perjuicio del personal afiliado al SUTEMB, acarrea un error que desalienta la posibilidad de que un empleador pueda, unilateralmente, otorgar mejoras económicas a los trabajadores en ejercicio de su derecho a la libertad sindical negativa.

El razonamiento que tuvo la Sala Suprema, se inclina a interpretar a la extensión del “Bono por Cierre de Pliego” como un acto en buena fe por parte de la Compañía, incluso manifiesta, que esta no debería ser objetada, pues ello implicaría un desaliento a la “buena intención” que tienen los empleadores para con sus trabajadores no sindicalizados por tratarse de una mejora económica otorgada de manera unilateral y a título de liberalidad; aparentemente, no pareciera un procedimiento contrario al ordenamiento.

Dicha postura, se sustenta en la libertad de empresa, la misma que se encuentra albergada en el artículo 59 de la Carta Fundamental vigente⁴ relacionado al acto de liberalidad efectuado por la empresa Minera Barrick y el derecho de esta de poder optar por tomar las medidas o políticas que estime convenientes en materia de relaciones laborales, siempre y cuando, estas no infrinjan la Ley.

Al respecto, no negamos que el empleador se encuentre facultado de realizar incrementos económicos a los trabajadores de manera unilateral y voluntaria, toda vez que, pretender prohibir ello implicaría atentar contra la libertad de empresa, el principio de legalidad y el inciso a) del literal 24 del artículo 2 de la Constitución, la cual señala que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.”

De manera que, el otorgamiento de beneficios económicos realizado de manera unilateral por el empleador es un acto válido y no se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento.—Es más, se podría considerar una buena práctica, siempre que ello no implique un trato desigual y contrario a los derechos laborales y fundamentales de los trabajadores sindicalizados.

En el presente caso, el beneficio denominado “Bono de Integración” fue destinado, únicamente, al personal que ha hecho ejercicio de su libertad sindical negativa, excluyendo en su otorgamiento a aquellos trabajadores que se afiliaron al SUTEMB, hecho que evidencia una vulneración al ejercicio del derecho a la sindicalización, cuya implicancia transgrede nuestro ordenamiento sociolaboral.

En virtud de ello, la cláusula denominada como “Bono de Integración” no es más que una mera extensión del “Bono por Cierre de Pliego”, beneficio sindical que tiene como principal finalidad el destacar y/o consagrar el haber desarrollado una negociación colectiva y que esta haya concluido de manera pacífica y exitosa con la celebración de un producto negocial como lo es el Convenio Colectivo 2013-2016.

⁴ (1993) Constitución Política del Perú

(...) “Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

Ahora bien, en el presente caso, se ha desnaturalizado el beneficio sindical dándole una apariencia meramente económica, sin tomar en consideración que la principal finalidad de la cláusula de “Bono por Cierre de Pliego” resulta ser, justamente, la celebración de haber concluido una Negociación Colectiva por medio de un Convenio Colectivo.

Tal y como hemos desarrollado previamente, el denominado “Bono por Cierre de Pliego” tiene como fin destacar la conclusión pacífica de una negociación colectiva por medio de una cláusula que otorga un beneficio económico y, específicamente, recompensar y/o reconocer al personal afiliado al SUTEMB que formó parte de este proceso de negociación y permitió que el Convenio Colectivo 2013-2016 pueda concluirse con éxito y de forma pacífica.

Dicho beneficio fue acordado en virtud de la facultad que tiene la organización sindical conferida por la Constitución Política del Perú, por medio de su artículo 28, donde se “reconoce el derecho de la negociación colectiva” y garantiza el derecho a suscribirla al señalar que “la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”.

De esta manera, en el desarrollo de la negociación colectiva y para la celebración del Convenio Colectivo 2013-2016 se determina que la cláusula “Bono por Cierre de Pliego” otorgará un beneficio económico sólo a aquellos trabajadores que se encuentran afiliados al SUTEMB, quienes formaron parte del desarrollo del proceso de negociación y se encuentran en calidad de afiliados.

No obstante, en el presente caso, la Compañía, se arroga la aplicación del principio de igualdad, decide unilateralmente extender dicho beneficio sindical a todos sus trabajadores, omitiendo por completo lo expresado en la cláusula de “Bono por Cierre de Pliego”, delimitando su ámbito de acción a un determinado grupo de trabajadores.

Al respecto, según los hechos del caso materia de análisis, la misma Compañía ha declarado públicamente que el denominado “Bono de Integración” no es más que una extensión del “Bono por Cierre de Pliego” lo que revela que es el propio empleador quien acepta haber actuado en contra de lo estipulado en una de las

cláusulas del Convenio Colectivo 2013-2016, al desplegar sus directrices en contra de la finalidad y contenido de la cláusula.

En ese sentido, se ha visto infringida la fuerza vinculante del Convenio Colectivo 2013-2016, específicamente, en la cláusula denominada como “Bono por Cierre de Pliego” y “Ámbito de aplicación del Convenio Colectivo”, de conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TUO de la LRCT Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que establece:

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

Asimismo, ello se encuentra refrendado en el artículo 28 de nuestra Constitución Política del Perú, por medio del cual se establece lo siguiente:

Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Se evidencia que la eficacia limitada de un beneficio sindical se encuentra reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de su deber de fomento a la negociación colectiva y la fuerza vinculante acordada en esta, es por esto que cada una de las cláusulas estipuladas en el Convenio Colectivo 2013-2016 son de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas, e implica que la Compañía no se encontraba facultada de modificar el contenido ni la aplicación del “Bono por Cierre de Pliego”, la que regulaba el otorgamiento de un beneficio económico, únicamente, para el personal que se encontraba afiliado al SUTEMB.

A efectos de ello, extender dicho beneficio sindical a todo el personal que no se encuentra afiliado al SUTEMB o, mejor dicho, a aquellos trabajadores que no se

encontraban dentro del ámbito de aplicación determinado en dicha cláusula, evidencia una clara transgresión no sólo a lo estipulado en esta, sino, un incumplimiento al Convenio Colectivo 2013-2016.

En dicho contexto, las partes negociadoras de los alcances y autorregulación de un Convenio Colectivo, en gran medida, se supeditan al ordenamiento jurídico, lo que en el presente análisis, sería el ámbito de aplicación tanto del Convenio Colectivo 2013-2016, como el alcance y contenido que tendría la cláusula de “Bono por Cierre de Pliego”. En ese orden de ideas, una vez concertado, adquiriría fuerza vinculante tanto para el empleador como para la organización sindical y sus afiliados.

De este modo, correspondía y resultaba obligatorio que la Compañía respetase el ámbito de aplicación del “Bono por Cierre de Pliego” y no vaya en contra de lo estipulado en el Convenio Colectivo 2013-2016 efectuando una extensión de dicho beneficio, por medio del otorgamiento del “Bono de Integración”, que no es más que un acto contrario a lo concertado entre las partes, vulnerándose así, no solo las disposiciones citadas en el presente apartado correspondiente a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento, sino que implica una transgresión a la Constitución Política de Perú.

Ahora bien, la Compañía no sólo transgredió lo estipulado en la cláusula de “Bono por Cierre de Pliego”, sino que pretendió otorgarle legitimidad a dicho incumplimiento argumentando la aplicación del principio de igualdad respecto al otorgamiento de los mismos beneficios económicos tanto a los trabajadores afiliados como a los no afiliados, al tratarse de una cláusula normativa.

No obstante, ello tampoco resulta coherente, toda vez que, tal y como se señala, nuestro ordenamiento faculta el otorgamiento de beneficios sindicales, autorregulados por las partes negociantes y pueden ser destinados, únicamente, a quienes son parte de dicho proceso negocial. Esto, se encuentra contemplado en el artículo 4-A del Reglamento del TUO de la LRCT.

En virtud de ello, los Convenios Colectivos celebrados con un sindicato minoritario tendrían una eficacia limitada y las organizaciones sindicales tendrán una eficacia personal general al tener como afiliados a mayoría absoluta de trabajadores y, por ende, legitimidad negocial para su representación (Neves, 2009, pp. 90).

En concordancia con ello, aquellos sindicatos que no afilien a la mayoría de trabajadores, no contarían con una representatividad general, por lo que, podrán negociar en nombre, únicamente, de sus afiliados, lo que implica que todo lo obtenido del desarrollo de esta negociación colectiva recaerá solo al personal afiliado.

De tal modo, se evidencia que estos no aplican para el personal no afiliado a la organización sindical negociante. Supuesto que se encuentra legitimado por el ordenamiento jurídico y no sugiere transgresión alguna del principio de igualdad, tema del cual se profundiza en el siguiente capítulo.

En la línea de lo mencionado, se establece que los efectos de los convenios colectivos celebrados con un sindicato minoritario se aplican, únicamente, para los trabajadores que se encuentran dentro de su representación, es decir, únicamente a los trabajadores afiliados.

Pretender modificar lo estipulado por nuestra legislación laboral o inventar facultades en aras de la libertad de empresa o principio de igualdad resulta ser, claramente, un intento de interpretar de manera extensiva y arbitraria los alcances de los Convenios Colectivos y, en general, la regulación de la negociación colectiva y la libertad sindical en el Perú. Aspecto que no le corresponde ni compete a ningún privado, esta facultad, le corresponde al máximo intérprete de nuestra Constitución Política, el Tribunal Constitucional (TC).

Este tipo de interpretaciones no concuerda con la presunta “buena intención” que intenta aparentar el empleador, toda vez que el principio de buena fe en la negociación colectiva, según Paredes, puede ser predicado en dos momentos: durante la negociación colectiva y una vez finalizada esta, al momento de su ejecución (2011, pp. 198)

Asimismo, una vez celebrado el Convenio Colectivo, el principio de buena fe debe mantenerse, incluso, en su cumplimiento e interpretación de las cláusulas pactadas; esto, a efectos de lo señalado por el TC en el Expediente Nro. 03561-2009-PA/TC, en su fundamento 17:

17. Asimismo, en virtud del principio de la buena fe, los acuerdos adoptados entre las dos partes deben ser de cumplimiento obligatorio e inmediato para ellas, pues el mutuo respeto a los compromisos asumidos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva.

La reinterpretación de este Convenio Colectivo, como sería la extensión de los beneficios pactados a los trabajadores no sindicalizados, a quienes no fueron parte de la celebración del acuerdo ni están dentro del ámbito de aplicación de este, incurre en una clara vulneración del derecho a la negociación colectiva y, por ende, a la buena fe comercial que debería estar presente durante y después de su desarrollo.

Como señalan Gernigon, Odero y Guido con relación a los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo, se indica que cuando en el desarrollo de una negociación colectiva el empleador decide otorgar, de manera simultánea, mejoras económicas y/o condiciones de trabajo a los trabajadores que no se encuentran sindicalizados, se evidencia un potencial peligro que puede menoscabar la capacidad negociadora del sindicato, generar una situación discriminatoria en perjuicio del personal sindicalizado y, además, promover su desafiliación (2000, pp. 147)

De este modo, creemos firmemente que este actuar por parte de la empresa Minera Barrick no va en concordancia con el principio de buena fe con los trabajadores subordinados, sino, más bien, significa no solo un incumplimiento al Convenio Colectivo 2013-2016, sino, además, evidencia un acto a mediano-largo plazo que tiene como fin último desincentivar la afiliación sindical en su empresa a fin obstaculizar el crecimiento del sindicato como asociación, es decir, su posibilidad de obtener una mayor afiliación y, con ello, una mayor representatividad y capacidad de negociación.

Sobre esto último, si bien la identificación de una vulneración a la libertad sindical es casuística, particularmente, demostrar un daño es irrelevante para efectos de

la mala fe en el actuar de la parte empleadora, aunque no existieran desafiliaciones, no quiere decir que la empresa no haya pretendido socavar las afiliaciones y libre desarrollo del sindicato, termina siendo, de igual manera, un acto antisindical, sin que genere, necesariamente, desafiliaciones. Se considera, también, que no hay manera de demostrar cuando un trabajador no sindicalizado decidió no afiliarse al sindicato a raíz de la extensión.

No obstante, Jorge Toyama ante el cuestionamiento de que si la Corte Suprema, señala que, al permitirse la extensión de estos beneficios materia de controversia, se provoca un efecto desincentivador de la afiliación sindical:

“Por supuesto, porque tras esta sentencia los sindicatos minoritarios que quisieran tener más afiliados nunca crecerían, todos los no afiliados al sindicato recibirían los mismos beneficios y las mismas oportunidades y ocasiones que los afiliados, generándose, naturalmente, un desincentivo para que los trabajadores no sindicalizados se afilien, perjudicando, más bien, con ello la libertad sindical.” (Toyama, 2011, pp. 14)

Bajo esta misma lógica, se considera a la extensión de un convenio colectivo, como un claro desincentivo para la afiliación sindical, así como una vulneración a la libertad sindical. Tratar de hacer pasar ello como una mera liberalidad, en aras del principio de igualdad entre sus colaboradores, no es sólo un acto antisindical, sino que evidencia una clara discriminación por su sola condición de afiliados, premisa que el presente estudio profundiza en el segundo apartado del presente capítulo.

De las investigaciones que sustentan el presente caso, se concluye que lo resuelto por la Sala Suprema en la sentencia en cuestión, no sólo es erróneo, sino que ostenta un razonamiento que permite perpetrar acciones contra los intereses de los sindicatos de manera legítima, incentivando que este tipo de actos antisindicales sean de aparente legalidad.

Ahora bien, es pertinente adicionar al análisis realizado por Valverde, Rodríguez-Sañudo y García (2010) sobre el reconocimiento de la libertad sindical, se menciona que esta supone el derecho de afiliación al sindicato elegido, con la consiguiente nulidad de los actos que condicionen la estabilidad en el empleo o

el goce de determinadas condiciones de trabajo por la no afiliación. Se hace hincapié a la nulidad de las reglas legales, pactadas o decisiones empresariales que perjudiquen o discriminen a los trabajadores por su sola afiliación sindical.

De ello se desprende que la libertad sindical “entraña el derecho del trabajador a no sufrir menoscabo alguno en su situación profesional o económica por razón de su afiliación o actividad sindical” (pp. 279). Por tales motivos, la Corte Suprema se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre la ilegalidad de la extensión de beneficios celebrados con un sindicato minoritario. A continuación, detallamos algunos de los más relevantes:

CASACIÓN LABORAL N°	AÑO EMISIÓN	PRONUNCIAMIENTO
12885-2014-CALLAO	3/08/2016	Vigésimo Cuarto: En el caso concreto, se trata de un sindicato minoritario SITE-CORPAC (así lo reconoce la demandante) que mediante Laudo Arbitral de fecha tres de noviembre de dos mil diez, logró dar solución a la negociación colectiva del año dos mil diez; en dicho Laudo se resolvió otorgar a los trabajadores sujetos a la negociación colectiva un aumento sobre sus remuneraciones básicas, una bonificación por cierre de convenio, incrementar la asignación por alimentos, así como las bonificaciones por escolaridad y uniformes (fojas quince). En tal sentido, se puede inferir que el ámbito de aplicación /personal de dicho laudo arbitral se circunscribe, coherentemente, a los afiliados de dicho sindicato, esto es, nos encontramos ante un convenio colectivo de eficacia limitada; por lo <u>tanto</u> los beneficios señalados en el laudo arbitral serán de aplicación sólo para los afiliados al sindicato, así como los que se incorporen con posterioridad.
3676-2015-CALLAO	29/03/2017	Décimo Sexto: 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.
12901-2014-CALLAO	26/04/2017	Vigésimo Segundo: Sobre los alcances de un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria. 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.

4255-2017 LIMA	19/06/2017	<p>(...) Esta Sala suprema ratifica como Doctrina Jurisprudencial, el criterio previsto en el párrafo anterior en los términos siguientes: Las convenciones colectivas celebradas por sindicatos que no afilien a la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito, no pueden extender sus efectos a aquellos trabajadores que no integren dichos organismos gremiales, incluso ante la inexistencia de un sindicato mayoritario que asuma la representación de la totalidad de los trabajadores. En consecuencia, tratándose de sindicatos minoritarios, el acuerdo que celebra la organización sindical con el empleador únicamente alcanza a sus afiliados, pudiendo además las partes celebrantes establecerlo así en el convenio colectivo a través de una cláusula delimitadora.</p>
18013-2018-LIMA	15/10/2019	<p>Noveno: En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical minoritaria, no puede extender sus efectos a los no afiliados del mismo, pues, se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo N° 010-2003-TR 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 que en proceso judicial se reconozca 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 la demandante que pretenda 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 párrafo precedente, perciba beneficios económicos de diferentes organizaciones sindicales, pues, solo podía afiliarse a un sindicato, de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo N° 010-2003-TR; 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 ostente mayores beneficios; no pudiendo pretenderse la percepción de beneficios de otros sindicatos.</p>

105-2018-LIMA	22/09/2020	<p>Décimo Primero: En atención a lo expuesto, si bien un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria, no puede extender sus efectos a los no afiliados, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto supremo 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 ; sin embargo, 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, vía proceso judicial, el reconocimiento de su vínculo laboral y como consecuencia, 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. (...) Además, debe establecerse 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. (...) En consecuencia, cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no pueden extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contrario 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.</p>
---------------	------------	--

+Fuente: *Elaboración propia*

En razón de lo detallado, se evidencia que existen precedentes judiciales que se han pronunciado sobre la ilegalidad de la extensión general de beneficios que hayan sido celebrados con un sindicato minoritario, respecto de los cuales, en suma, concluyen que estos no resultan legítimos para nuestro ordenamiento jurídico, debido a que: (i) los convenios colectivos con eficacia limitada son de aplicación sólo para los trabajadores que cuenten con la calidad de afiliados; y, (ii) permitir la extensión implica un desaliento a la afiliación, pues de igual modo,

existiría el goce de los beneficios pactados sin la necesidad de estar afiliado a una organización sindical.

En tal sentido, lo desarrollado demuestra que la extensión del “Bono por Cierre de Pliego” implica una clara contravención al Convenio Colectivo 2013-2016, y al principio de legalidad, por haberse incumplido la LRCT, su Reglamento, así como nuestra Constitución Política del Perú.

5.2. Segundo problema principal: La extensión del “Bono por Cierre de Pliego” al personal no sindicalizado como acto discriminatorio contra los trabajadores afiliados al SUTEMB.

En el desarrollo del presente capítulo, procederemos a efectuar un análisis referido a la validez en el otorgamiento del “Bono por Cierre de Pliego”, desde una perspectiva enfocada en la aplicación del Principio de Igualdad y No Discriminación, tomando en consideración que, la garantía de dicho principio, fue el principal argumento utilizado por la Corte Suprema, así como la Compañía, para sustentar la necesidad de proceder con su extensión a todo el personal no sindicalizado por tratarse de una cláusula normativa.

A efectos de ello, en primer lugar, realizaremos un análisis crítico respecto al tratamiento que ha determinado toda jurisprudencia y ordenamiento legal vigente, al otorgar beneficios sindicales provenientes de un Convenio Colectivo celebrado con un sindicato minoritario considerando que este aplica, únicamente, a aquellos trabajadores que se encuentren afiliados a este, ello implica un tratamiento diferenciado con el personal que no se encuentra sindicalizado al no ser beneficiario de dicho concepto.

En segundo lugar, al quedar claro el trato diferenciado proscrito por nuestro ordenamiento, de ello se derivará el desarrollo del segundo apartado, a través del cual se cuestionará el otorgamiento segmentado e injustificado del “Bono de Integración” sólo al personal no afiliado a una organización sindical, en perjuicio del personal afiliado al SUTEMB, determinándolo como, no solo un acto que transgrede el Principio de Igualdad, sino, además, como un acto abiertamente

discriminatorio contra un grupo de trabajadores por su mera condición de afiliados.

El objeto del presente capítulo es desarrollar un análisis crítico, expositivo y motivación suficiente que nos permita diferenciar: (i) cuándo estamos frente a un trato desigual proscrito por el nuestro ordenamiento; (ii) que tipo de elementos debe cumplir un acto para calificar como discriminatorio; y, (iii) la diferencia entre un trato desigual y un acto discriminatorio.

En conclusión, en este segundo capítulo, acreditaremos las razones que evidencian que el otorgamiento segmentado del “Bono de Integración” se configura como un acto que transgrede el Principio de Igualdad y No Discriminación, lo cual evidencia que la motivación utilizada a través de la Casación Laboral N° 20956-2017, no sólo es insuficiente y defectuosa, sino que aplica e interpreta de manera errónea dicho principio.

5.2.1. Primer problema secundario: ¿El otorgamiento de beneficios pactados a través de un Convenio Colectivo solo al personal afiliado al SUTEMB implica un trato desigual?

Al respecto, el artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Aunado a ello, sobre el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0009-2007-PI/TC establece lo siguiente:

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable^[8].

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Del citado extracto, se evidencia sobre el principio de igualdad que este puede ser aplicable en base a dos supuestos: (i) en caso una norma deba ser aplicada por igual a todos los que se encuentren en el mismo supuesto de hecho; y, (ii) que, un mismo órgano no puede resolver de distinta manera ante situaciones sustancialmente iguales.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional determina que no todo trato desigual va a generar una vulneración al principio de igualdad, sino, únicamente, aquel trato diferenciado que no se sustente en una base objetiva y razonable que lo justifique.

Ahora bien, para este caso en concreto, la Sala Suprema señala que la extensión del “Bono por Cierre de Pliego” es válida toda vez que el hecho de que este resulte aplicable sólo al personal afiliado al SUTEMB implica una vulneración al principio de igualdad omitiendo y/o desconociendo deliberadamente que dicho beneficio proviene de la conclusión de una Negociación Colectiva.

En consecuencia, se resalta que el cuerpo sustantivo constitucional en su artículo 28°, lo siguiente:

Artículo 28.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Del citado precepto se establece que la Constitución Política fomenta la negociación colectiva y garantiza la libertad sindical, por lo que, el otorgamiento de los beneficios de un convenio colectivo forma parte de este fomento que se le otorga a los trabajadores que buscan mejores condiciones de trabajo y/o económicas, al existir una inherente e implícita jerarquía entre trabajadores y

empleadores que otorga un poder que desequilibra una correcta negociación en condiciones iguales.

En ese sentido, se parte de la premisa que, si bien el otorgamiento de beneficios sindicales con eficacia limitada implica un trato diferenciado entre trabajadores afiliados y no afiliados, dicho acto no sugiere una vulneración al principio de igualdad, toda vez que este implica un derecho proveniente de la celebración de una Negociación Colectiva, es decir, una razón objetiva y razonable que sustenta su otorgamiento.

Asimismo, la vulneración al principio de igualdad implica un trato diferenciado e injustificado respecto de personas que se encuentren en igualdad de situaciones y/o condiciones, sin embargo, no se debe desconocer que los trabajadores sindicalizados no se encuentran en la misma situación que aquellos trabajadores que no han ejercido su libertad sindical negativo.

Al respecto, se debe tomar en consideración que el derecho a la igualdad supone una comparación entre dos o más supuestos que son propensos de regulación legal, con el objeto de determinar si estos son realmente iguales y, con ello, la ley debe ser aplicada en igualdad de condiciones, toda vez que es un principio-derecho que instala a las personas en igualdad de condiciones en un plano de equivalencia, a fin de que no existan excepciones o privilegios que impliquen la exclusión de una persona respecto de los derechos que le son concedidos a otra (Blancas, 2007, pp.140)

En efecto, el principio de igualdad, conceptualmente, implica la comparación de dos o más situaciones o relaciones jurídicas, a fin de comprobar si se está generando un trato o desigualdad a las personas involucradas. Dicha comparación, puede traer consigo dos posiciones cualitativamente diferentes: (i) una posición analógica, la cual implica que las personas en comparación tengan una situación sustantivamente semejante; o, (ii) que, estas tengan una situación diferente que las hace desiguales, no tanto en personas, sino respecto a las circunstancias o sus características. En dichas circunstancias, resulta razonable que el Derecho determine normas de aplicación distinta (Rubio, 1999, pp. 170).

Ello en referencia, a los trabajadores que se aventuran a formar parte de un sindicato, quienes deben cumplir determinadas obligaciones y esfuerzos que le permitan ejercer su función sindical y, con ello, aportar a la operatividad y desarrollo de una negociación colectiva. Por ejemplo: licencias sindicales, solicitud de información económica y financiera, elaboración de pliego de reclamos, reuniones para levantamiento de asambleas, cuotas sindicales y exposición a un potencial conflicto con su empleador por su mera condición de afiliado.

De lo detallado, resulta claro que la situación que ostenta un trabajador ordinario no implica un mayor riesgo y/o esfuerzo extraordinario a diferencia de un trabajador afiliado a un sindicato, el cual, no solo trae consigo un esfuerzo que le permita colaborar con la organización sindical, sino, además, el costo económico que este implica, así como la exposición a posibles represalias por parte de su empleador por su mera condición de afiliado.

Tal como señala Paredes Palacios, mientras que un grupo de trabajadores han optado por formar parte de un sindicato a para ejercer un aspecto de la vida en democracia, proponen y luchan en conjunto, por otro lado, los otros no. Mientras que este primer grupo aportan cuotas económicas a sus organizaciones sindicales y obtienen mejoras a sus condiciones remunerativas y de trabajo, los otros no. Por tanto, los unos y los otros, no están en situaciones iguales (2011, p. 198)

Asimismo, Jorge Toyama indica que el inconveniente no es el principio de igualdad, es que la empresa Minera Barrick trata de aplicar un beneficio en igualdad a personas desiguales (2022, p. 13), toda vez que no resulta posible equiparar las condiciones del personal afiliado al no afiliado, toda vez que los trabajadores que no han hecho ejercicio de su libertad sindical positiva: (i) no ha solicitado dicho beneficio; (ii) no ha invertido su tiempo y dinero para su obtención; y, (iii) no se ha expuesto a ningún tipo de represalia en perjuicio a su estabilidad y/o bienestar laboral por su mera condición de afiliado.

Consecuencia de ello, el otorgamiento de beneficios sindicales solo al personal afiliado al SUTEMB se encuentra plenamente sustentado en la celebración del

Convenio Colectivo como fruto de la conclusión de una Negociación Colectiva, al ser estos derechos garantizados y reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú y los convenios internacionales.

Por tales motivos, si bien el otorgamiento de los beneficios pactados a través de un Convenio Colectivo implica un trato desigual para con el personal no afiliado a un sindicato este no vulnera el principio de igualdad reconocido por nuestro ordenamiento, toda vez que no partimos de trabajadores en igualdad de condiciones y, además, este otorgamiento se encuentra plenamente sustentado en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad sindical y el fomento de la Negociación Colectiva.

5.2.2. Segundo problema secundario: Sobre el otorgamiento del Bono de Integración como un acto discriminatorio en perjuicio de los trabajadores afiliados al SUTEMB

El objeto del presente apartado es realizar un análisis crítico sobre el otorgamiento segmentado del Bono de Integración, el cual tuvo como beneficiarios, únicamente, al personal que no se encontraba afiliado a una organización sindical; lo cual, implica que la Compañía haya excluido al personal afiliado al SUTEMB por la mera condición de sindicalizados generando una situación de desprotección y perjuicio económico.

En concordancia con el desarrollo previo, no todo trato diferenciado implica necesariamente, una transgresión al principio de igualdad, salvo que este no cuente con una razón objetiva y razonable que lo sustente, como lo es, por ejemplo, el otorgamiento de beneficios obtenidos de la celebración de un Convenio Colectivo el cual encuentra un sólido sustento en el derecho a la libertad sindical y fomento de la negociación colectiva, contemplado en la Constitución Política del Perú.

En el caso concreto, del otorgamiento denominado “Bono de Integración” determinó como beneficiarios solo al personal que no se encontraba afiliado a una organización sindical; es decir, la condición determinante para poder percibir dicho beneficio es no haber hecho ejercicio de tu libertad sindical positiva, ello

trajo consigo la exclusión directa de todos los trabajadores afiliados al SUTEMB únicamente por tener condición de sindicalizados.

Dicha segmentación, fue aparentemente sustentada por la Compañía señalando que, a fin de no generar diferencias y proporcionar las mismas oportunidades, harían extensivo el Bono por Cierre de Pliego acordado con el SUTEMB y denominándolo “Bono de Integración” pretendiendo calificar al otorgamiento de beneficios sindicales como presuntos actos que vulneran el principio de igualdad.

Tal es así que la Sala Suprema, resolviendo en favor de dicho criterio, señaló que el pago de dicho beneficio se efectuó a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados por tratarse de cláusulas normativas:

Décimo Cuarto: Respecto al pago del “bono de integración”, se puede advertir que a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, por considerar que se trataba de cláusulas normativas, la empresa empleadora mediante comunicado al Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima que corre de fojas trescientos treinta y ocho a trescientos ochenta y nueve,

Al respecto, se advierte que dicho razonamiento es incorrecto y arbitrario, toda vez que, de acuerdo al análisis doctrinal previo, el principio de igualdad no resulta aplicable a personas desiguales, es decir, trabajadores que no se encuentran bajo las mismas condiciones: trabajadores afiliados y no afiliados a una organización sindical.

No obstante, sobre el otorgamiento del Bono de Integración, este no se sustenta bajo ningún criterio objetivo y razonable que justifique un trato desigual entre trabajadores, sino, este fue tan solo un acto unilateral decidido deliberadamente por parte de la Compañía sin sustento alguno adicional al pleno ejercicio de su autonomía privada.

A través del siguiente cuadro que expone de forma didáctica y explica las premisas antes precisadas:



Fuente: Elaboración propia

En efecto, a diferencia del otorgamiento del “Bono por Cierre de Pliego” al personal afiliado al SUTEMB que encuentra sustento objetivo en la celebración de un Convenio Colectivo, el otorgamiento del “Bono de Integración” sólo al personal no sindicalizado no posee sustento legal ni constitucional alguno que justifique la segregación del personal afiliado a SUTEMB por el hecho de ejercer su libertad sindical positiva, lo cual implica una transgresión al principio de igualdad.

En esa misma lógica, aciertan Agrega y Marquina que, por un lado, no se podría hablar de una vulneración al principio de igualdad y no discriminación si no estamos ante un motivo prohibido el cual justificaría la diferenciación arbitraria y, por otro lado, si se desea señalar que el otorgamiento de los beneficios de un convenio colectivo afecta el derecho a la igualdad, es claro que esta diferenciación obedece al fomento del derecho a la negociación colectiva y garantía de la libertad sindical (2011, pp. 21), que se encuentra regulada en el artículo 28, inciso 2, de la Ley Fundamental.

En concordancia con ello, se advierte que el otorgamiento del “Bono de Integración” no sólo implica una vulneración al principio de igualdad, sino que, además, califica como un acto discriminatorio en contra del personal afiliado al SUTEMB por su mera condición de sindicalizados.

Al respecto, el artículo 1 de Convenio Nro. 111 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) determina que el término discriminación se configura cuando se está frente a los siguientes supuestos:

Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Del citado precepto se evidencia que la Compañía ha incurrido en el segundo supuesto previsto por la OIT, toda vez que ha excluido al personal afiliado al SUTEMB por la su condición de sindicalizado, cuya finalidad es alterar la igualdad de trato de estos trabajadores, toda vez que no percibieron los mismos beneficios económicos que el personal en condición de no afiliados.

Aunado a ello, Javier Dolorier y Pedro del Carpio (2005), a la luz de los criterios contenidos en el citado convenio, señalan que los elementos que configuran un acto discriminatorio versan sobre el siguiente detalle:

- **Un acto:** sobre este punto, Balta (1995) califica como actos discriminatorios aquellos que impliquen situaciones de distinción, exclusión y preferencia⁵. En este caso en particular, el acto discriminatorio o de distinción consistiría en tratar de manera distinta a los trabajadores sindicalizados de los no sindicalizados sin causa objetiva de por medio, privándolos de la percepción del Bono de Integración. Es así que, Dolorier y Del Carpio, señalan que este acto diferenciador excluye a un grupo y preferencia a otro, acto que ha sucedido, exactamente, en el caso de los trabajadores pertenecientes al SUTEMB.

⁵ BALTA VARILLAS, José (1995) Qué es la discriminación en el empleo. En: Revista Jurídica del Perú. Editora Normas Legales. Lima.

- **Un motivo o razón:** El convenio Nro. 111 de la OIT señala que debe mediar un motivo o razón prohibida en el acto diferenciador, según Dolorier y del Carpio (2005) estos motivos prohibidos deben ser los expresamente nombrados por la ley, como la Ley 26772, que hace alusión a un trato por “motivos de raza, sexo, religión, opinión origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.” como también el cuerpo sustantivo constitucional en su artículo 2. En ese sentido, el motivo prohibido que está utilizando la empresa Minera Barrick es un trato diferenciado basado en la condición de afiliados a una organización sindical.
- **Un resultado:** En ese caso, el resultado producto del trato diferenciado o discriminatorio sería la privación del bono de integración a los trabajadores afiliados al SUTEMB.

En relación al motivo prohibido, el presente análisis considera que la discriminación por el ejercicio de la libertad sindical como motivo prohibido no sólo se presenta en el caso concreto, sino que, además, es un tipo de discriminación que se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento jurídico y las normas internacionales.

De conformidad con ello, el apartado 4 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 8330-2006-PA/TC establece lo siguiente:

4. A nivel de la normativa internacional en el ámbito laboral, los Convenios de OIT Núm. 151 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, suscrito y ratificado por el Perú; y el Convenio Núm. 98, sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, han previsto en sus textos preceptos que pretenden precisamente brindar protección a los trabajadores en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, protegiéndolo ante posibles actos de discriminación o actos que lo perjudiquen por causa precisamente de tener afiliación sindical.

En esa línea el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, en su artículo 1º establece que:

“1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(...)

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” (subrayado agregado).

Además el Convenio 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, señala en su artículo 4º que:

“1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(...)

b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización” (subrayado agregado).

En ese sentido, el motivo prohibido evidenciado, es un trato diferenciado a los trabajadores sindicalizados del SUTEMB por el simple hecho de ejercer actividad sindical, lo que vulnera no sólo la Constitución Política, sino los instrumentos internacionales en la materia, tal como el Convenio Nro. 98, 100 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo.

En virtud del análisis desarrollado del caso materia de estudio, se confirma que el acto cometido por la empresa Minera Barrick no sólo es un acto antisindical y transgrede el principio de igualdad, sino que, además, constituye un acto de discriminación sindical en perjuicio del personal afiliado al SUTEMB por el carácter excluyente en la percepción del “Bono de Integración” por su condición de sindicalizados.

Sin embargo, la justificación que opta la empresa Minera Barrick para privar a sus trabajadores sindicalizados del “Bono de Integración” no es válida, ni suficiente para justificar el incurrir en un acto abiertamente antisindical y

discriminatorio, por lo que correspondería el reintegro de los montos otorgados a los trabajadores no afiliados, bajo el concepto de “Bono de Integración” a los trabajadores afiliados al SUTEMB, así como prohibir el ejercicio de este actuar antisindical y discriminatorio, que no hace más que perpetrar el fomento de la Negociación Colectiva en el Perú.

5.3. Tercer problema principal: Sobre el Decreto Supremo N° 014-2022-TR y la transgresión al sistema de mayor representatividad

Como hemos desarrollado previamente, la extensión de beneficios de un Convenio Colectivo celebrado con un sindicato minoritario no se encontraba expresamente proscrito por nuestro ordenamiento, así como tampoco se encontraba regulada la facultad del empleador para proceder con dicha extensión.

No obstante, tal y como hemos advertido en el desarrollo del presente documento, la eficacia de los convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios sí se encontraba contemplado por nuestro ordenamiento, conforme de denota del artículo 4-A del Reglamento del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por medio del cual se señala que *“cuando el sindicato no afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, representa únicamente a sus afiliados (...)”*.

En virtud de dicho precepto, se evidencia que los convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios cuentan con una eficacia limitada, toda vez que toda organización sindical que no afilie a la mayoría absoluta de trabajadores representará, únicamente, a sus afiliados.

Al respecto, corresponde precisar que existen pronunciamientos judiciales respecto a dicha facultad, denominándolo como el “Sistema de Mayor Representación”, tal y como se detalla a continuación:

RESOLUCIÓN N°	PRONUNCIAMIENTO TRIBUNAL
<p>Tribunal Constitucional (Expediente N° 03655-2011-PA/TC)</p>	<p>14. Por otro lado, también se ha establecido 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 sindicato que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores (artículo 9. ° del Decreto Supremo N° 10-2003-TR).</p> <p>15. Todo ello es así a fin de asegurar la defensa de los intereses de los trabajadores, confiando determinadas funciones únicamente a los sindicatos mayoritarios. De esta manera, la institución de la "mayor representatividad sindical" aparece como una solución intermedia entre el respeto a la pluralidad sindical, es decir, el igual tratamiento de los sindicatos, conforme al derecho de libertad sindical; y el fortalecimiento de la efectividad en la protección de los intereses de los trabajadores (...).</p>
<p>Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de justicia de Lima (Expediente N° 060-2022-0-1801-SP-LA-08)</p>	<p>DECIMO SETIMO: Respecto al sistema de representación de los sindicatos.- Para efectos del nivel de representación, el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo13, regulado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, y su reglamento 14 prescriben que el sistema de mayor representación se otorgará al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, en donde tal legitimidad en defensa de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados, se determinará conforme que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores dentro de la empresa.</p> <p>Así, en base al argumento de asegurar la defensa de los intereses de los trabajadores, se ha confinado determinadas funciones únicamente a los sindicatos mayoritarios, pues nuestro sistema legal otorga a la presente institución procesal una solución intermedia entre el respeto a la pluralidad sindical, es decir, el igual tratamiento en la diversidad de los sindicatos y el fortalecimiento de la efectividad en la protección de los intereses de los trabajadores; por lo que, en ninguna circunstancia, la presente conclusión podrá significar alguna exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva; en ese sentido, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. OIT, ha prescrito que:</p> <p><i>"(...) Cuando la legislación de un país establece una distinción entre el sindicato más representativo y los demás sindicatos, este sistema no debería impedir el funcionamiento de los sindicatos minoritarios y menos aún privarlos del derecho de presentar demandas en nombre de sus miembros y de representarlos en caso de conflictos individuales (...)"</i></p>
<p>Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (Casación Laboral N° 1315-2016-Lima)</p>	<p>Vigésimo: En el orden de ideas expuesto, 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.</p> <p>En razón a lo expuesto, 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.</p>

En virtud de lo determinado por los citados pronunciamientos, en nuestro ordenamiento existe un “Sistema de Mayor Representación” el cual, básicamente, otorga determinadas funciones solo a los sindicatos minoritarios, entre estas, la representación de todos los trabajadores en el marco del desarrollo de una negociación colectiva y, evidentemente, frente a la celebración de un convenio colectivo.

Lo cual, quiere decir, que los sindicatos minoritarios -que, no afilian a la mayoría absoluta- no cuentan con la facultad de poder negociar beneficios que apliquen a todos los trabajadores, toda vez que los efectos de los convenios celebrados por estos son aplicables, únicamente, a sus trabajadores afiliados.

En efecto, tal y como hemos indicado, este “Sistema de Mayor Representación” determina que solo aquellos sindicatos mayoritarios tendrán la facultad de poder representar y negociar beneficios y condiciones que apliquen a todos los trabajadores; y, por el contrario, en tanto un sindicato no afilie la mayoría absoluta será calificado como minoritario y, si bien este podrá negociar beneficios y/o condiciones laborales, estos solo podrán ser en representación y aplicación de sus trabajadores afiliados.

Pese a ello, a lo largo de los años, la facultad de los empleadores de extender los beneficios adquiridos por convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario ha sido ampliamente discutido y, en muchas oportunidades, permitido ante la supuesta ausencia de una regulación expresa que proscriba dicha conducta, tal y como se presenta en el caso materia de investigación, pese a que, no solo la Ley de Relaciones Colectiva y su Reglamento establecen los límites de la representación de los sindicatos minoritarios, sino que el Tribunal Constitucional ha establecido el “Sistema de Mayor Representación” previamente detallado.

Consecuencia de ello, con fecha 24 de julio de 2022, se publicó el Decreto Supremo N° 014-2022-TR que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, el cual, en su artículo 28°, establece sobre lo siguiente:

“Artículo 28.- Alcances de la convención colectiva

En la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que acuerden siempre que las mismas no establezcan diferencias injustificadas entre los/as trabajadores/as del ámbito o sean contrarias al ordenamiento jurídico

El empleador no puede extender, de forma unilateral, los alcances de la convención colectiva a los trabajadores/as no comprendidos en su ámbito de aplicación”.

A través de dicha modificatoria, se incluyó la proscripción expresa de la extensión de beneficios de un convenio colectivo a trabajadores que no se encuentren comprendidos en su ámbito de aplicación, únicamente, en el caso en que dicha extensión se efectúe de manera unilateral por parte del empleador.

¿Qué implica ello? Que la extensión de beneficios de un convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario a todos los trabajadores, incluidos aquellos que no se encuentren afiliados a la organización sindical, se encuentra proscriba por nuestro ordenamiento si, y solo si, dicha extensión se lleve a cabo de manera unilateral por parte del empleador; es decir, se deja aún a discreción de los empleadores y sindicatos minoritarios la posibilidad de que estos acuerden la posibilidad de extender los beneficios pactados en su Convenio Colectivo.

Dicha medida coincide con lo resuelto en el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, a través del cual, si bien no cuenta con una fuerza vinculante para nuestro ordenamiento, también se pronuncia sobre los efectos de un convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios e indica que no se pueden extender los efectos de un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a los trabajadores que no se encuentren afiliados, salvo que las partes acuerden de manera expresa.

Ahora bien, la mencionada modificatoria, que se pronuncia respecto de la proscripción de la extensión de beneficios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios solo en el caso de que esta sea unilateral, “abre la puerta” a la posibilidad de que los empleadores y los sindicatos minoritarios puedan negociar beneficios y condiciones laborales que, de acordarse su extensión, sean aplicables a todos los trabajadores.

¿Por qué? Esto, debido a que, si bien nuestro ordenamiento determina que los sindicatos minoritarios solo podrán negociar respecto de sus afiliados, al establecerse una proscripción dirigida solo a la extensión unilateral de beneficios, ello mantiene la posibilidad y genera la posibilidad de que los empleadores y los sindicatos minoritarios puedan decidir que los beneficios y/o condiciones laborales celebrados por Convenio Colectivos sean aplicables a todos los trabajadores sean sindicalizados o no sindicalizados.

Lo cual, en la práctica, está permitiendo que los sindicatos minoritarios puedan decidir tener o no la facultad de negociar los beneficios y/o condiciones que, finalmente, serán otorgados a todos los trabajadores (incluido el personal no sindicalizado), supuesto que, evidentemente, implica una transgresión del “Sistema de Mayor Representación” al, deliberadamente, dejar a discreción del sindicato minoritario y empleador la facultad de poder representar y/o acordar el otorgamiento de beneficios colectivos que serán entregados a todos los trabajadores sin que estos cuenten con la mayoría absoluta.

A raíz de ello, el Tribunal de Fiscalización Laboral, ha establecido precedentes de observancia obligatoria, los cuales responden al siguiente detalle:

RESOLUCIÓN N°	PRONUNCIAMIENTO TRIBUNAL
<p>Resolución N° 009-2022-SUNAFIL/TFL (publicado el 23.10.2022)</p>	<p>6.22 Como puede comprobarse, la doctrina, con base constitucional, ha subrayado que, por aplicación sincronizada de los artículos 9, 46 y 47 de la LRCT, se pueden producir las siguientes variables con respecto a la representatividad y los efectos del convenio colectivo de trabajo resultante en el nivel de empresa:</p> <p>6.22.1 Un sindicato que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores tiene facultades para negociar por todas las personas comprendidas en ese ámbito, pudiendo extenderse los efectos del convenio a todos los trabajadores (eficacia general) o solo a los afiliados a la organización sindical mayoritaria (eficacia limitada), según la naturaleza de los beneficios y lo que hayan previsto los sujetos colectivos (empleador y sindicato).</p> <p>6.22.2 Un sindicato minoritario, que no representa a la mayoría absoluta de trabajadores, puede negociar la suscripción de convenios colectivos de eficacia limitada, esto es, de aplicación exclusiva con respecto a sus afiliados.</p> <p>6.22.3 Varios sindicatos minoritarios tienen representatividad para negociar por todos los trabajadores del ámbito, si aquellas organizaciones coaligadas alcanzan a ser la mayoría dentro del ámbito correspondiente. En cambio, si no hay coalición, cada sindicato minoritario podrá negociar por separado y cada convenio se extenderá exclusivamente a sus afiliados.</p> <p>6.22.4 De coexistir un sindicato mayoritario y uno o más sindicatos minoritarios, aquel que afilia a la mayoría absoluta del ámbito, tendrá representatividad, pudiendo negociar por todos los trabajadores y, de celebrarse un convenio colectivo de trabajo, este tendrá eficacia general.</p>
<p>Resolución N° 004-2023-SUNAFIL/TFL (publicado el 17.02.2023)</p>	<p>6.37 Con respecto a la primera cuestión, es necesario analizar si el sindicato pactante puede celebrar un acuerdo consistente para autorizar o reconocer que el empleador tiene la facultad de equalizar ciertas condiciones salariales entre afiliados a su organización, afiliados a otras organizaciones y no sindicalizados en general. Es decir, debe establecerse si el sindicato pactante es el titular de un acto de disposición de semejante alcance.</p> <p>6.38 En el entendimiento de esta Sala, este acuerdo podría tener un efecto antisindical subyacente si es que, en el ámbito respectivo, existe otra organización sindical minoritaria (como ocurre en este caso) o, incluso, si se estuviera formando un sindicato.</p> <p>(...) 6.41 Por último, resta anotar que el texto del párrafo 3 de la cláusula primera del convenio suscrito entre la impugnante y el SITRACORPS no representa a un contenido que permita, refuerce o siquiera declare facultad alguna del empleador. El empleador no podría dejar virtualmente sin contenido ni sin aplicación efectiva al ejercicio de la representatividad de una organización sindical dentro de su ámbito de influencia ni bajo la autonomía colectiva ni bajo su propio poder privado.</p> <p>Además, tampoco está autorizado a dejar sin efecto la fuerza vinculante del convenio colectivo, con respecto a la delimitación de su ámbito subjetivo de aplicación, lo que proviene del contenido normativo del artículo 28, inciso segundo de la Constitución Política del Perú, y del bloque de legalidad definido por el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que esta referido en el considerando 6.22 del precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 9-2022-SUNAFIL/TFL, y que permite ver, no se puede alterar este ámbito predefinido por ley.</p>

De conformidad con los citados pronunciamientos, para el Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) la extensión de beneficios sindicales celebrados con sindicatos minoritarios a todos los trabajadores (incluidos no afiliados) implica, no solo una conducta antisindical que desincentiva la afiliación sindical y fomenta su desafiliación afectándose la libertad sindical positiva y la negociación colectiva.

Si no que, además, transgrede el “Sistema de Mayor Representatividad”, toda vez que, como se establece, ni los sindicatos minoritarios, ni los empleadores, cuentan con la facultad de dejar sin contenido ni aplicación efectiva el ejercicio de la representatividad colectiva establecido por nuestro ordenamiento y el Tribunal Constitucional, así como tampoco la fuerza vinculante del convenio colectivo.

Tal es así que, se señala que dicha conducta transgrede el bloque de legalidad contemplado en el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual establece la representatividad que tienen los sindicatos minoritarios y mayoritarios, lo cual, implica que la aplicación de productos negociales como lo son los Convenios Colectivos serán eficaces conforme a la representatividad que ostenta cada uno: una eficacia general por tratarse de un sindicato mayoritario y una eficacia limitada por tratarse de una minoritario; razón por la cual, no resulta legal ni posible alterar dicho ámbito predefinido por ley.

Ahora bien, se debe tomar en consideración que en el párrafo 1353 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT se establece que...

“1353: En un caso en que los derechos de representación de la totalidad de los trabajadores del sector de que se trataba parecían haber sido conferidos a organizaciones de limitada representatividad a nivel nacional, el Comité estimó que si la legislación nacional establece mecanismos para la representación de los intereses profesionales de toda una categoría de trabajadores, esa representación debería recaer normalmente en la organización mayoritaria de la categoría y los gobiernos deberían abstenerse de toda intervención que pudiera desvirtuar dicho principio.”

Consecuencia de ello, consideramos que, en virtud de lo establecido por nuestro ordenamiento, y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Organización Internacional del Trabajo y Tribunal de Fiscalización Laboral, que la extensión de beneficios colectivos celebrados con un sindicato minoritario a todos los trabajadores (incluidos los trabajadores no afiliados) implica un acto antisindical que, no solo afecta la libertad sindical positiva y el fomento de la negociación colectiva.

Además, transgrede el “Sistema de Mayor Representación”, toda vez que, ni un sindicato minoritario, ni los empleadores, cuentan con la facultad de extender la representatividad determinada por nuestro ordenamiento a los sindicatos mayoritarios, a fin de que estos sean los únicos organismos sindicales capaces de representar y negociar beneficios y condiciones laborales que sean aplicables a todos los trabajadores.

Por tales motivos, consideramos que la modificatoria ha sido realizada incorrectamente, toda vez que, si la intención de esta fue proscribir una conducta que califica como un acto antisindical y que vaya conforme al artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, esta debió regular la extensión en todas sus modalidades y no, únicamente, de manera unilateral por parte del empleador.

6. Conclusiones

Por todo lo expuesto, consideramos que la Casación Laboral Nro. 20956-2017-Lima es abiertamente transgresora del derecho a la libertad sindical, principio de igualdad y no discriminación, así como una clara ruptura al “Sistema de Mayor Representación”. Por las siguientes premisas:

- La Sala Suprema omite completamente la segregación que la empresa Minera Barrick ha realizado con el personal sindicalizado, esta segregación es claramente un actuar en menoscabo de los trabajadores que se encuentran afiliados a un sindicato, por tanto, configura un actuar antisindical por afectar la libertad sindical positiva y el fomento de la negociación colectiva contemplado en nuestra Constitución Política del Perú. Pese a ello, la Sala

Suprema decide no analizar ello y preferir el otorgamiento de un beneficio a costa del perjuicio de los trabajadores afiliados al sindicato.

- Asimismo, se realiza una aplicación incorrecta del principio de igualdad y no discriminación, toda vez que se pretende interpretar al otorgamiento de beneficios colectivos como un acto que transgrede dicho principio, cuando este encuentra sustento objetivo y razonable del derecho a la libertad sindical y el fomento de la negociación colectiva, contemplada en nuestra Constitución Política del Perú.
- Por el contrario, la extensión de beneficios colectivos celebrados con un sindicato minoritario y que este beneficio sea otorgado, únicamente, al personal no sindicalizado, evidencia una clara segregación del personal afiliado al SUTEMB por su mera condición de sindicalizados, lo cual, implica un trato desigual injustificado y arbitrario, configurándose, no solo como una vulneración al principio de igualdad, sino como un acto de discriminación sindical.
- Finalmente, debido a la proscripción de la extensión unilateral de los empleadores a los beneficios colectivos celebrados con un sindicato minoritario, establecida por el Decreto Supremo N° 014-2022-TR que modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se vulnera el “Sistema de Mayor Representación” toda vez que le otorga la posibilidad a los sindicatos minoritarios, en común acuerdo con los empleadores, de poder pactar sobre beneficios y condiciones laborales que serían aplicables a todos los trabajadores, es decir, le permiten a los sindicatos minoritarios decidir, en la práctica, el tener una representatividad absoluta, supuesto que va en contra de lo establecido por nuestro ordenamiento legal.

7. Bibliografía

AGREGA, J., y MARQUINA, K. (2011) Comentarios respecto de la casación expedida por la Corte Suprema sobre la extensión de los efectos de un convenio

colectivo suscrito con un sindicato minoritario. Revista Jurídica del Perú. Nro. 123. Lima.

BALTA, J. (1995) Qué es la discriminación en el empleo. Revista Jurídica del Perú. Editora Normas Legales. Lima.

BOZA PRO, G. (2011). Lecciones de derecho del trabajo. Fondo Editorial PUCP. Lima.

BLANCAS, B. (2007) Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CAVANI, R (2010). Estudios sobre la Nulidad Procesal. Gaceta Jurídica. Lima.

DOLORIER, J., y DEL CARPIO, P. (2006) Los actos discriminatorios en materia laboral: Análisis del principio de no discriminación en el acceso al empleo. Actualidad Jurídica. Nro. 154.

GERNIGON, B., ODERO, A. Y GUIDO, HORACIO (2000) Normas de la OIT y principio de los órganos de control. Zurich. ProLitteris.

LANDA, C. (2018) Derecho Procesal Constitucional. Fondo Editorial PUCP. Lima.

LANDA, C. (2017) Los derechos fundamentales. Fondo Editorial PUCP. Lima.

MARSHALL, A. (2015) La relación salarios-productividad: incentivos salariales en los convenios colectivos industriales. Revista Trabajo y Sociedad. Nro. 26. Argentina.

MARTINEZ, L. (1998) Decisiones Empresariales y Principio de Igualdad. Cedecs Editorial S.L. Barcelona.

MARTIN, A. RODRIGUEZ-SAÑUDO, F., y GARCÍA, J. (2010) Derecho del Trabajo: Sindicatos y Asociaciones Empresariales. Editorial Tecnos. Madrid.

MONTEBLANCO, V. (2016) La extensión de los Convenios Colectivos Dentro de la Negociación Colectiva a Nivel de Empresa. Asociación Civil Derecho & Sociedad. Nro. 46. Lima.

PAREDES, P. (2011) Cuando la Generosidad del Empleador Viola la Libertad Sindical: Un caso de Discriminación Laboral por Acción Indirecta. Revista Derecho & Sociedad. Nro. 37. Lima.

PRIORI, G. (2019) El proceso y la tutela de los derechos. Fondo Editorial PUCP. Lima

QUIÑONES, S. (2018) El derecho constitucional a la libertad sindical: una mirada actual a su contenido y alcances. Revista Derecho & Sociedad. Nro. 51. Lima.

ROSAS, J. (2015) El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica. 1ra Edición.

RUBIO, M. (1999). El sistema jurídico - Introducción al Derecho. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

TOYAMA, J., y TORRES, A. (2017) Extensión de los convenios colectivos de trabajo y sindicatos minoritarios. Nro. 55. Lima.

TOYAMA, J. (2011) ¿Los convenios colectivos con Sindicato Minoritario deben beneficiar a todos los trabajadores? Revista Jurídica del Perú. Nro. 123. Lima.

TOYAMA, J. (1994) El contenido del convenio colectivo de trabajo. Revista Ius Et Veritas. Nro. 9. Lima.

TOYAMA, J. (1995) El convenio colectivo de trabajo en la Constitución de 1993. En: Revista Themis. Lima.

TOYAMA, J., y MERZTHAL M. (2013) La libertad sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencia. Revista Derecho & Sociedad. Nro. 40. Lima.

VILLAVICENCIO, R. (2010). La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima. Programa Laboral de Desarrollo (PLADES).

VILLAVICENCIO, A. (1999) La libertad Sindical en el Perú. Organización Internacional del Trabajo. Lima.

Convenio Nro. 110 de la Organización Internacional del Trabajo

Convenio Nro. 111 de la Organización Internacional del Trabajo

Constitución Política del Perú (1993)

Tribunal Constitucional (2010) Sentencia Nro. 3167-2010-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2009) Sentencia Nro. 03561-2009-PA/TC

Tribunal Constitucional (2005) Sentencia del Pleno Jurisdiccional Nro. 0008-2005-PI/TC

Tribunal Constitucional (2004) Sentencia Nro. 03179-2004-AA/TC

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1993)

Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (2003)

Casación Laboral 24304-2019-Lima (2022, 18 de enero). Corte Suprema.

Casación Laboral 12901-2014-Callao (2017, 26 de abril). Corte Suprema.

Casación Laboral Nro. 129-2014-Lima. Corte Suprema.

Casación Laboral 2864-2009-Lima (2010, 28 de abril). Corte Suprema.

Resolución N° 009-2022-SUNAFIL/TFL (2022, 22 de octubre). Tribunal de Fiscalización Laboral.

Resolución N° 004-2023-SUNAFIL/TFL (2023, 17 de febrero). Tribunal de Fiscalización Laboral.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

***Sumilla:** El empleador no tiene ninguna atribución legal para extender los alcances de un convenio colectivo a trabajadores no comprendidos dentro de los alcances del mismo. Solo está facultado para otorgar unilateralmente a favor de los trabajadores no sindicalizados derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo.*

Lima, trece de diciembre de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número veinte mil novecientos cincuenta y seis, guión dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos veintisiete a quinientos setenta y tres, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos setenta y dos a quinientos nueve, que **revocó la sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y nueve, **que declaró infundada la demanda; y, reformándola la declararon fundada la demanda;** en el proceso seguido por el demandante, **Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima Huaraz - Trujillo**, sobre **cumplimiento de convenio colectivo.**

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veinte de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento noventa y cinco a ciento



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

noventa y nueve del cuaderno de casación, por las causales siguientes: **a) *Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, b) *Infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo****, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas cuarenta y siete a sesenta y nueve, subsanada de fojas trescientos dieciséis a trescientos treinta y uno, la parte demandante pretende el cumplimiento del Convenio Colectivo 2013 - 2016, respecto al último párrafo del numeral 2.2, y en consecuencia se pague a favor del Sindicato y de los trabajadores sindicalizados la suma de nueve millones doscientos cuarenta mil con 00/100 soles (S/.9'240,000.00), correspondiente al bono de integración, otorgados en los meses de setiembre de dos mil trece y febrero de dos mil catorce solo a los trabajadores no sindicalizados y no a los trabajadores sindicalizados, generando con ello discriminación salarial; asimismo, se abstenga de incurrir en actos discriminatorios.

2.- Sentencia de primera instancia: El Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y nueve declaró infundada la demanda.

3.- Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Séptima Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos setenta y dos a quinientos nueve, revocó la sentencia



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017
LIMA
Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

apelada contenida en la resolución de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y nueve, que declaró infundada la demanda; y, reformándola la declararon fundada la demanda.

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. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio de fecha veinte de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento noventa y cinco a ciento noventa y nueve del cuaderno casatorio, por lo que la presente ejecutoria debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en:

- a) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***
- b) Infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.***

De advertirse la consistencia de las infracciones normativas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación interpuesto de



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; caso contrario, esta Sala Suprema deberá desestimar el recurso de su propósito.

Cuarto: Análisis de la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú,

El texto constitucional materia de análisis establece lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...).”

Quinto: Derecho al debido proceso

En cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos señalar que esta Sala Suprema en reiteradas ejecutorias ha precisado que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos:

- a)** Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural);
- b)** Derecho a un Juez independiente e imparcial;
- c)** Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado;
- d)** Derecho a la prueba;
- e)** Derecho a una resolución debidamente motivada;
- f)** Derecho a la impugnación;
- g)** Derecho a la instancia plural.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sexto: En efecto, el debido proceso (*o proceso regular*) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho *-incluyendo el Estado-* que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: “(...) *por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa*”¹.

Sétimo: Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (*emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa*), derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (*publicidad del debate*), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal.

Octavo: Además, el debido proceso también comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad

¹ Faúndez Ledesma, Héctor, “*El Derecho a un juicio justo*”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional.

Al respecto el Tribunal Constitucional Peruano al resolver el expediente N° 37-2012-PA/TC, fundamento 35, sostiene que: *La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.*

Noveno: Pronunciamiento sobre la causal de infracción al debido proceso.

Que, en el caso de autos, la Sentencia de Vista se ha pronunciado sobre los hechos materia de la demanda, así como ha respetado todos los elementos integrantes del derecho al debido proceso presentes en el considerando quinto, por lo que esta causal denunciada deviene en **infundada**.

Décimo: Como consecuencia de lo resuelto en el considerando anterior se procederá a emitir pronunciamiento sobre la causal sustantiva declarada procedente en el recurso de casación.

Décimo Primero: Respecto a la infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

El referido dispositivo establece lo siguiente:

Artículo 29.- *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.*



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

**CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017
LIMA
Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio.

Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos”.

Décimo Segundo: Respecto de las cláusulas normativas, corresponde manifestar que tienen similitud a 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, tienen 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 (...)”².

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.*

² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis. “El contenido del convenio colectivo de trabajo”. Revista lus et veritas. Lima, página 172.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

b) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbran 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”³.

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 su 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)⁴.

Sobre las cláusulas obligacionales debemos decir que estas están circunscritas a las partes del proceso de la negociación colectiva en donde se establecen los derechos y deberes para el cumplimiento del Convenio Colectivo.

Finalmente respecto a las cláusulas delimitadoras, debemos decir que como su mismo nombre lo indica delimitan 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 estipulaciones que determinan el ámbito de aplicación de vigencia del

³ PALOMEQUE, citado por Ibíd, página 172.

⁴ GENOUD, Héctor, “*Derecho colectivo laboral – Asociaciones profesionales y convenios colectivos*”. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973, página 154.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

CCT. Estas cláusulas, entonces, establecen el radio de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del CCT⁵.

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.

Análisis del caso concreto en cuanto a las infracciones bajo examen

Décimo Tercero: De la revisión del Convenio Colectivo 2013 - 2016 que corre de fojas uno a nueve, se advierte que en la negociación colectiva que se llevó a cabo entre la empresa demandada y el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima Huaraz - Trujillo, se estableció que a los trabajadores pertenecientes al citado Sindicato les correspondería un **“bono por cierre de pliego”**, por el cual se otorgaba a los trabajadores afiliados la suma de treinta y seis mil con 00/100 soles (S/.36,000.00) cuando contaran con tres o más años de servicios y menos de cinco años; la suma de treinta y ocho mil con 00/100 soles (S/.38,000.00) a los que contaran con cinco o más años de servicios y menos de diez años; y la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/.40,000.00) a los que contaran con diez o más años de servicio; no encontrándose incluidos en dichos beneficios los trabajadores no sindicalizados.

Décimo Cuarto: Respecto al pago del **“bono de integración”**, se puede advertir que a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, por considerar que se trataba de cláusulas normativas, la empresa empleadora mediante comunicado al Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima que corre de fojas trescientos treinta y ocho a trescientos ochenta y nueve,

⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Op. Cit., página 175.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

informó que hizo extensivo el otorgamiento del **“bono de cierre de pliego”** a los trabajadores no sindicalizados, denominándolo **“bono de integración”**, el cual se desembolsó en las mismas oportunidades previstas en el Convenio Colectivo 2013 - 2016 que corre de fojas uno a nueve, los beneficios acordados en los meses de setiembre dos mil trece y febrero dos mil catorce, según el detalle siguiente: Período 2004-2007 (fojas 385), Período 2007-2010 (fojas 386), Período 2010-2013 (fojas 387) y Período 2013-2016 (fojas 388).

Décimo Quinto: Por otro lado es preciso señalar que de acuerdo con las condiciones pactadas y los comunicados efectuados por el empleador que corren de fojas trescientos ochenta y cinco a trescientos ochenta y nueve, se encuentra acreditado que la empresa demandada extendió el **“bono de cierre de pliego”** a favor de los trabajadores no sindicalizados bajo la denominación de **“bono de integración”**, es decir el otorgamiento de ambos beneficios tendría la misma forma y monto; sin embargo, no existe en la legislación peruana norma alguna que faculte al empleador a “extender” los alcances de un convenio colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo, debiendo entenderse que a lo único que se encuentra facultado es a otorgar derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros pero como un actor derivado de la voluntad unilateral de la parte empleadora.

Que, en consecuencia el bono de integración constituye una obligación unilateral de pago que por su periodicidad viene siendo asumida y deberá continuar siendo abonada por la Empresa Barrick Misquichilca Sociedad Anónima, a favor de todos sus trabajadores no sindicalizados, aun cuando no exista convenio colectivo alguno con el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima Huaraz – Trujillo, debiendo pagarse dicho bono en un monto que no podrá ser inferior al otorgado en la entrega anterior.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Décimo Sexto: Que, siendo pagos de naturaleza diferente el Bono de Integración y el Bono por Cierre de Pliego, el hacer extensivo el pago del primer beneficio nombrado a los trabajadores sindicalizados por considerarlo discriminatorio, constituiría un error que desalentaría la posibilidad que el empleador pueda unilateralmente otorgar mejoras a los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa, por tal motivo este Supremo Colegiado considera que no existe ninguna conducta antisindical por parte de la empresa demandada, siendo el caso que si la organización sindical demandante lo tiene por conveniente podrá proponer en una próxima negociación colectiva el negociar el pago del Bono de Integración, sin perjuicio de percibir a la vez el Bono por Cierre de Pliego.

Décimo Sétimo: Dentro de ese contexto, la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista ha incurrido en infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por lo que la causal denunciada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además, por los artículos 39° y 41° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo,

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado con fecha cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos veintisiete a quinientos setenta y tres, en consecuencia, **CASARON la Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos setenta y dos a quinientos nueve, **NULA la misma, y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos



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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

**Cumplimiento de convenio colectivo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

veintiséis a cuatrocientos treinta y nueve, que declaró **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima**, sobre **cumplimiento de convenio colectivo**; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Titular **Arévalo Vela**; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

Avch