

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

TITULO: CASACIÓN LABORAL No. 2864-2009-LIMA

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Autor: Luis Manuel Valdivia Romero

Asesor: Daniel Ulloa Millares

Código de alumno: 20073224

2017

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca analizar todos los aspectos relevantes de la extensión de beneficios de convenio colectivo suscrito por sindicato minoritario a trabajadores no afiliados al ente colectivo, a partir de la primera sentencia de la Corte Suprema de Justicia que consolidó un criterio afirmativo, que podría vulnerar sendos derechos fundamentales (libertad sindical e igualdad) y constituir una aplicación o interpretación incorrecta de la normativa socio laboral.



1. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE DESPRENDEN DE LA SENTENCIA

Consideramos pertinente señalar que la Sentencia escogida para elaborar el presente informe no contiene un detalle vasto sobre los hechos que giran alrededor del caso, hecha la atingencia, relataremos en orden cronológico los hechos de fondo para posteriormente, hacer un pequeño recuento de los hechos procesales.

1.1 HECHOS DE FONDO QUE SE DESPRENDEN DEL CASO

El Sr. Ariste Peña Ríos (en adelante, “el actor”) fue trabajador de Universal Textil Sociedad Anónima (en adelante, “la empresa”) desde el 27 de enero de 1990 hasta el 22 de julio de 2003, con un salario diario de S/.25.00 (Veinticinco con 00/100 nuevos soles), desempeñando el cargo de operario pasador – anudador de la sección Tisaje.

La empresa ha tenido constituido un sindicato único y minoritario denominado Sindicato de Trabajadores de Universal Textil (en adelante, “el Sindicato”), en donde, el número de trabajadores afiliados en 1994¹ era de 209 y 324 no afiliados, mientras que en 1995², de 203 afiliados y 273 no afiliados.

El Sindicato suscribió con el empleador un convenio colectivo en el año 1995, mientras que en 1994 en el marco de la negociación colectiva se expidió un laudo arbitral; ambos productos normativos (laudo arbitral y convenio colectivo) no mencionaron el ámbito subjetivo de aplicación, exigiéndose como único requisito para su aplicación la configuración de vínculo laboral con la empresa.

Cabe señalar que el actor en ningún momento se afilió al sindicato de trabajadores de referencia, sin embargo solicita la aplicación tanto de laudo arbitral como convenio colectivo. En efecto, el actor, con fecha 17 de junio de 2003, interpone demanda de pago de beneficios económicos en contra de la empresa, cuyas pretensiones son las siguientes:

- i) Pretensión principal: Pago de reintegro de remuneraciones por un monto ascendente a S/.56,366.41 (Cincuenta y seis mil trescientos sesenta y seis con 41/100 nuevos soles) en cumplimiento con lo pactado en el laudo arbitral correspondiente al periodo 1994 y el convenio colectivo suscrito para el periodo 1995.
- ii) Pretensión accesorio: Pago de intereses legales desde la fecha del incumplimiento de pago.

1.2 HECHOS PROCESALES QUE SE DESPRENDEN DEL CASO

La primera sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda puesto que el sindicato era minoritario, razón por la cual, los incrementos económicos solo resultaban aplicables a los

¹ Al 31 de marzo de 1994, fecha en que entra en vigencia el Laudo Arbitral de 1994.

² Al 01 de abril de 1995, fecha en que entró en vigencia el convenio colectivo de 1995.

trabajadores afiliados a este, dado que el actor no es afiliado al sindicato minoritario tanto laudo como convenio no le son aplicables.

La primera sentencia de vista declaró nula la sentencia recurrida, sobre el planteamiento de que tanto laudo arbitral como convenio colectivo, tenían un alcance general, es decir aplicable a afiliados tanto como a no afiliados, a partir de su literalidad, puesto que no hacía distinción alguna.

La segunda sentencia de primera instancia declaró fundada en parte la demanda atendiendo a que tanto laudo arbitral como convenio colectivo solo requieren para su aplicación la configuración de vínculo laboral, sin delimitar el ámbito de aplicación subjetivo a los afiliados, asimismo, las limitaciones establecidas en el artículo 9 del Decreto Ley No. 25593 solo son aplicables a una pluralidad de sindicatos y no sindicato único, como el caso materia de análisis.

La sentencia de vista, revocando la recurrida, declara infundada la demanda por cuanto estableció que los acuerdos adoptados por el sindicato de trabajadores en las negociaciones colectivas correspondientes solo resultaban aplicables para sus afiliados a partir del citado artículo 9, no así para los demás trabajadores, entre ellos el actor.

En tal sentido, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia de vista que declara infundada la demanda, invocando los siguientes agravios:

- i) Interpretación errónea del artículo 9 del Decreto Ley 25593, sustituido por el Decreto Supremo No. 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT), puesto que ha sido aplicada sin considerar otros artículos del mismo cuerpo legal, que le dan un sentido distinto al señalado por la Sala Superior.
- ii) Inaplicación del artículo 70³ de la LRCT, norma que señala que los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo, tienen misma naturaleza y surten efectos idénticos que las convenciones adoptadas en negociación colectiva.
- iii) Inaplicación del artículo 42 de la LRCT, norma que dispone que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, obliga a estas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en las mismas.
- iv) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema en casos objetivamente similares, específicamente en la Casación No. 1381-2005-Cono Norte-Lima, que ha establecido que lo pactado en los convenios colectivos suscritos por sindicato único, es aplicable a todos los agremiados, aun cuando estos se hayan afiliados

³ En la sentencia hay presumiblemente un error material dado que en este punto, esta consigna el artículo 79, sin embargo dicho articulado no tiene vinculación con el presente caso, si tiene relación, en cambio, el artículo 70 de la LRCT.

después de la suscripción de convenio colectivo, añade la sentencia que la igualdad es un principio del derecho que instala a las personas en idéntica condición en un plano de equivalencia⁴.

2. RESUMEN DE LA SENTENCIA CASATORIA MATERIA DE COMENTARIO

La Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, “Corte Suprema”) declara fundado el recurso de casación interpuesto por el actor y casando la sentencia, actuando en sede de instancia, confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de S/.77,369.02 (Setenta y siete mil trescientos sesenta y nueve con 02/100 nuevos soles) en beneficio del actor.

Los principales argumentos sobre los que reposa la decisión del máximo tribunal son los siguientes:

- El artículo 9 de la LRCT, regula la “representación” sindical, por la cual, los beneficios que pacte el sindicato mayoritario se extenderán a totalidad de trabajadores del ámbito.
- Una interpretación a contrario de lo señalado por el citado artículo dispone que los beneficios económicos logrados por el sindicato único minoritario solo serían aplicables a los trabajadores sindicalizados, sin embargo, este precepto debe interpretarse de acuerdo con el principio de igualdad y el artículo 42 de la LRCT.
- El principio de igualdad, entendido, como aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares a encontrar un actuar paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones, exige analizar, si el contenido del carácter vinculante de la convención colectiva a que se refiere el artículo 42 de la LRCT, resultar ser una fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del acuerdo colectivo, especialmente para los trabajadores que no forman parte del sindicato minoritario.
- El artículo 42 de la LRCT reconoce al convenio colectivo el carácter normativo, razón por la cual, este será aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo (trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato) y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa, resultando contrario al principio de igualdad cualquier exclusión.
- De esta manera, el artículo 9 de la LRCT, solo regularía la representatividad en el ámbito de la negociación colectiva, mientras que el artículo 42 del mismo cuerpo normativo regularía los efectos del convenio colectivo, a la luz del principio de igualdad.
- Dicha tesis es corroborada por el tribunal constitucional a través de la Sentencia No. 4635-2004-AA, que interpretando el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, precisa la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo en concordancia con lo señalado en el artículo 42 de la LRCT.

⁴ En realidad esta sentencia casatoria señala que los alcances de un convenio colectivo no alcanzan a los trabajadores no afiliados. Es decir, habría contradicción entre la pretensión del actor y la sentencia casatoria que utiliza para pretender defender su derecho. <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/85ee0b0046cc2add914c9144013c2be7/SINTESIS%20INFORMATIVA%20DEL%2009%20DE%20MAYO%20DEL%202011.pdf?MOD=AJPERES>

3. IDENTIFICACIÓN DEL O LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO:

De acuerdo con la metodología del árbol de problemas desarrollado por Rubio⁵, proponemos el siguiente cuadro donde representamos el problema principal y los problemas secundarios de la citada sentencia, comenzando a analizar primero los problemas accesorios para luego llegar a la solución del problema principal:

Cuadro No. 1



3.1 PROBLEMA PRINCIPAL

De acuerdo con Rubio⁶, el problema principal o central es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado. De esta manera, el problema principal detectado en el presente caso es el siguiente: ¿Corresponde o no la extensión de los efectos de convenio colectivo⁷ de sindicato único minoritario a trabajadores no afiliados?

Para resolver este problema principal, debemos primero desentrañar los problemas secundarios que hemos advertido al respecto.

3.1.1 PROBLEMAS ACCESORIOS O SECUNDARIOS DEL PRIMER PROBLEMA PRINCIPAL

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. "El sistema jurídico. Introducción al Derecho". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Novena Edición. Pp. 312.

⁶ Ibid. Pp. 309.

⁷ Entendamos convención colectiva de acuerdo con el artículo 70 LRCT a los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo.

Para Rubio, los problemas secundarios o accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal. En el presente caso hemos identificado los siguientes problemas secundarios o accesorios:

- ¿Cuál es el concepto técnico en el derecho laboral, la representación o la representatividad?
 - Eficacia personal restringida del convenio colectivo.
 - Eficacia personal general o *erga omnes* del convenio colectivo.
- ¿Interpretación a contrario del artículo 9 de la LRCT o inaplicación de normas de derecho material sin motivación?
- ¿Es válida la extensión de efectos de convenio colectivo de sindicato minoritario a no afiliados a partir del artículo 42 de la LRCT, referido a la fuerza vinculante y su carácter normativo?
 - Qué es el convenio colectivo
 - La naturaleza vinculante del convenio colectivo
 - ¿El carácter normativo del convenio colectivo extiende, por sí solo, los efectos a no afiliados?
- ¿Es válida la extensión de los efectos de convenio colectivo de sindicato minoritario para trabajadores no afiliados a partir del principio de igualdad?
- ¿Son válidos los motivos para inaplicar el artículo 9 de la LRCT para el caso concreto?
- ¿La extensión de beneficios de convenio colectivo de sindicato minoritario a trabajadores no afiliados constituye una vulneración a la libertad sindical?
- ¿La posición esbozada por la Corte Suprema es respaldada por el Tribunal Constitucional?

4. IDENTIFICACIÓN DE MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO⁸:

De acuerdo a lo resuelto por la corte suprema la normativa de rango constitucional aplicable al presente caso es: i) inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (en adelante, CPP), el órgano jurisdiccional omite analizar el artículo 28 de la CPP referido al reconocimiento de los componentes de la libertad sindical, ni los convenios internacionales OIT No. 87 y 98⁹.

Por otro lado, respecto a la normativa de rango primario será de aplicación los artículos 9, 42 y 70 de la LRCT. Respecto a la normativa de rango secundario la sentencia cita el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo No. 011-

⁸ La normativa aplicable al presente caso serán analizados a detalle en el punto 4 del presente informe.

⁹ El Convenio Internacional OIT No. 154, versa sobre negociación colectiva, sin embargo no ha sido ratificado por el Perú, razón por la cual, tendría categoría de *soft law*.

92-TR (en adelante, Reglamento de la LRCT), sin embargo, omite analizar los artículos 4 y 29 del Reglamento de la LRCT¹⁰.

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN DEL GRADUANDO

En el presente acápite señalaremos, la posición de la Corte Suprema respecto al problema jurídico central y secundario, así como un análisis de lo señalado por la doctrina, la jurisprudencia judicial y administrativa emitida al respecto y por último, nuestra posición al respecto.

5.1 PROBLEMA PRINCIPAL: ¿ES VÁLIDA LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE CONVENIO COLECTIVO DE SINDICATO MINORITARIO A TRABAJADORES NO AFILIADOS?

La Corte Suprema delimita, en el presente caso, correctamente la controversia principal referido a la determinación de la extensión de los beneficios económicos pactados en un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a trabajadores no afiliados, de la siguiente manera:

“Quinto: Que, consecuentemente la Litis debe centrarse en analizar, si corresponde la extensión y pago de beneficios económicos otorgados por las convenciones colectivas de trabajo correspondiente a los periodos 1994 y 1995, a aquellos trabajadores no afiliados al sindicato minoritario suscribiente (...)”

De esta manera, dado que la materia central se ha determinado, el principal problema jurídico está evidenciado en que la Corte Suprema considera que es válida la extensión de los beneficios otorgados a sindicato minoritario en un marco de negociación colectiva, a los trabajadores no afiliados, de la siguiente manera:

“Décimo tercero: Que siendo ello así, en aplicación del principio de igualdad establecido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, corresponde reconocer al accionante, los incrementos económicos acordados en los convenios colectivos que dieron fin a los procesos de negociación correspondientes a los periodos 1994 – 1995 y 1995 - 1996”.

A partir de lo señalado por la Corte Suprema, ahora corresponde analizar si lo resuelto por dicho órgano supremo, es correcto o no desde nuestro punto de vista, para lo cual, primero desentrañaremos los aspectos secundarios para finalmente arribar al problema principal a efectos de absolverlo.

¹⁰ Las normas citadas constituyen la normativa básica y trascendente para resolver el conflicto en el presente caso. En este trabajo existe normativa conexas que no se ha tenido en cuenta en este acápite.

A continuación realizaremos un breve análisis sobre los principios y derechos fundamentales que giran alrededor del presente caso:

5.1.1 PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

5.1.1.1 DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

De acuerdo con Ojeda Avilés, la libertad sindical puede ser definida como el derecho fundamental de los trabajadores a organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses comunes económicos y sociales¹¹. Para Villavicencio, consiste en el derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, y a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses comunes¹².

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente No. 008-2005-PI/TC, ha optado por una definición bastante sintética de la Libertad Sindical: “La libertad sindical se define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical”.

De esta manera, el contenido esencial de la libertad sindical abarca las manifestaciones individuales y colectivas, las fases de organización y de actividad, la negociación colectiva y la huelga, y la debida protección a los titulares del derecho cuando ejercen cualquiera de las facultades que lo componen¹³.

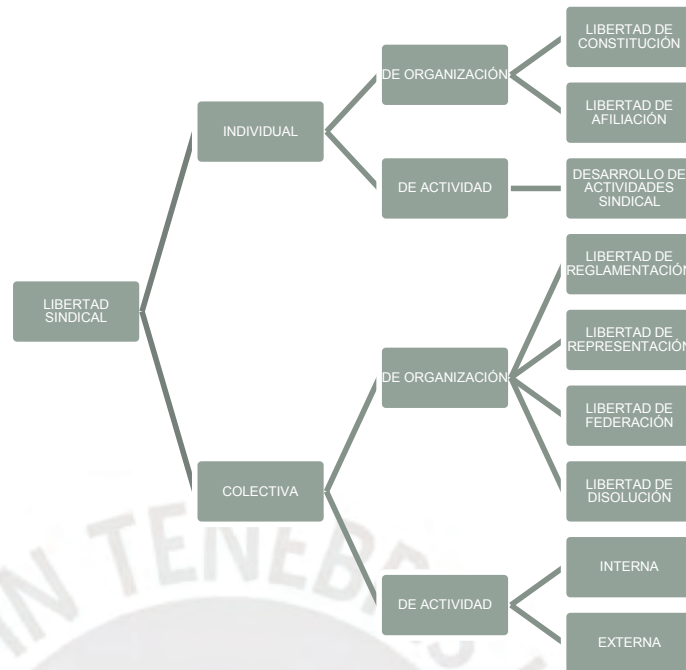
Cuadro No. 1¹⁴

¹¹ OJEDA AVILÉS, Antonio. “Derecho Sindical”. Octava Edición. Tecnos.

¹² VILLAVICENIO RIOS, Alfredo. “La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación”. OIT, PUCP y PLADES. 2010. Pp. 93.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid. Pp. 93.



De acuerdo con Boza, el anclaje constitucional peruano reconoce a la libertad sindical en el artículo 28 de la CPP, allí se consagra la autonomía colectiva en sus diversas manifestaciones, como principio rector de nuestro sistema de relaciones laborales. Dicho precepto reconoce expresamente los derechos de sindicación (auto-organización), negociación colectiva (autonomía normativa) y huelga (auto-tutela)¹⁵.

La viabilidad de cada uno de estos derechos o manifestaciones de la libertad sindical, requiere el reconocimiento y garantía de negociación colectiva y huelga, lo que refleja una relación de necesaria reciprocidad o interdependencia interna entre estos tres derechos¹⁶.

5.1.1.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y MANDATO DE NO DISCRIMINACIÓN

De acuerdo a lo señalado por Pla Rodríguez, los principios son líneas directrices que informan a los normas e inspiran soluciones y sirven en diversas fases de la vida normativa¹⁷.

De acuerdo con Mejía Madrid, el principio de igualdad tiene dos dimensiones: una formal y otra sustancial. Por un parte, la dimensión formal prescribe el trato igual a los

¹⁵ BOZA PRO, Guillermo. “El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho”. En: “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. Editorial Grijley. Lima 2009. Pp. 102 – 117.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ PLÁ RODRIGUES, Américo y otros. “Veintitrés estudios sobre convenios colectivos”. Montevideo. Fondo de Cultura Universitaria.

iguales y desigual a los desiguales¹⁸. Por otro lado, la dimensión sustancial busca la igualación efectiva previa verificación en los hechos de la existencia de grupos desfavorecidos que no tengan igualdad de oportunidades¹⁹.

En el ámbito público la dimensión formal del principio de igualdad²⁰ se traduce en el derecho de igualdad ante la ley, que supone dos manifestaciones: i) El sometimiento de los ciudadanos a un ordenamiento jurídico igual para todos, sin privilegios; ii) Supone que los poderes públicos apliquen las normas generales e impersonales sin excepciones²¹.

En el ámbito privado la dimensión formal del principio se traduce en la igualdad de trato²² y el principio de no discriminación. La primera obliga a los particulares a no tratar de manera diferente salvo que exista razón objetiva y razonable que justifique dicho trato. El segundo, procura suprimir diferencias de trato socialmente existentes, basadas en motivos prohibidos, especialmente odiosos para el ordenamiento jurídico.

A su vez, el mandato de no discriminación prohíbe dos tipos de conducta: i) la discriminación directa; y ii) la discriminación indirecta. La discriminación directa es aquella diferencia de trato basada en un motivo prohibido que carece de una razón objetiva y razonable. La discriminación indirecta, es aquella en la que la aplicación de un motivo válido o neutro, provoca un impacto adverso desproporcionado a un grupo social frente a otro, cuando dicho motivo no tiene justificación suficiente²³.

En el presente, la Corte Suprema aplica la igualdad ante la ley, desde la hipótesis de que trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato se encuentran en situación de igualdad objetiva, razón por la cual, les corresponde de manera indiferenciada los efectos del convenio colectivo.

A continuación analizaremos la validez del principio de igualdad al caso concreto con relación a la extensión de los efectos del convenio colectivo a trabajadores no sindicalizados.

¹⁸ Exige una verificación de hecho para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o no y después reclama un trato correspondiente a lo comprobado. De este modo, el trato no puede ser desigual para los iguales ni igual para los desiguales. NEVES MUJICA, Javier. *“Introducción al Derecho del Trabajo”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 134

¹⁹ MEJIA MADRID, Renato. *“La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”*. En: *Ius et Veritas*. Número 37. Pp. 125 y ss.

²⁰ La igualdad ante la ley ha sido recogida en el artículo 2.2 de la CPP que dispone que: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”; así como en el artículo 103 de la norma fundamental que dispone: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”. *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² La igualdad de trato no tiene reconocimiento expreso en la CPP.

²³ *Ibid.*

5.1.2 PROBLEMA ACCESORIO: ¿CUAL ES EL CONCEPTO TÉCNICO EN EL DERECHO LABORAL, LA REPRESENTACIÓN O LA REPRESENTATIVIDAD?

La Corte Suprema señala respecto de la institución regulada en el artículo 9 de la LRCT, lo siguiente: “**Sexto:** Que, el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regula los supuesto de **REPRESENTACIÓN** (...)” (El énfasis es nuestro).

En primer lugar, cabe señalar que el concepto que utiliza el derecho del trabajo para la institución regulada en el primer párrafo del artículo 9 de la LRCT es el de representatividad y no el de representación. De acuerdo con Grandi, no es lo mismo representación que representatividad²⁴.

En efecto, según Ermida, la noción de representatividad es exclusiva, típica y autónoma del derecho del trabajo de contenido político²⁵ que desplaza al concepto de representación²⁶ del derecho civil²⁷, esta institución surge a partir de dos elementos: i) constatación²⁸; y ii) necesidad²⁹.

Por su parte, para Villavicencio, la representatividad es la solución transnacional encontrada, instituida en 1919 por la propia constitución de la OIT³⁰, para seleccionar a sus integrantes sindicales y empresariales, por la cual, se reserva ciertas competencias a los sindicatos que tengan determinada importancia³¹.

²⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar, citando a Grandi, en: “Representatividad Sindical y legitimación negocial: cuadro concepto y comparativo”. Análisis Laboral. Lima 1991. Vol. XV No. 165.

²⁵ De la misma forma que un sindicato, los gobiernos nacionales no se limitan a la representación de los afiliados del partido político mayoritario, por lo general, los partidos políticos representan a n número mayor de personas que sus afiliados formales. ERMIDA URIARTE, Oscar. “Tasas de afiliación, representación y representatividad Sindical”. En: Análisis Laboral. Mayo. Pp. 24.

²⁶ Facultad de actuar en nombre de otro, poder de obrar a nombre ajeno. GAMARRA, Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. 4ª ed. Montevideo 1981. Pp. 7 y ss.

²⁷ Artículos 145 y siguientes. En conformidad con el artículo 160 del Código Civil, el acto jurídico celebrado por el representante, dentro de los límites de las facultades que se le haya conferido, produce efecto directamente respecto del representado.

²⁸ Los sindicatos poseen un poder de convocatoria, audiencia, influencia o eficacia, que va mucho más allá del límite de sus afiliados. De hecho muchos sindicatos “representan” no sólo a sus afiliados, sino también a numerosos trabajadores no afiliados. Ibid.

²⁹ En un sistema de pluralidad sindical, se hacía necesario mitigar los excesos del pluralismo, seleccionando algunas de las organizaciones concurrentes para la legitimación de determinados actos (negociación colectiva, integración de órganos, concertación social, entre otros), o para la producción de ciertos efectos (eficacia *erga omnes* de la convención colectiva). Ibid.

³⁰ En efecto, la primera recepción normativa de carácter expreso de la noción de representatividad se sitúa en la Constitución de la OIT de 1919 que en su artículo 3.5 establece que los Estados miembros se obligan a designar a delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones más representativas de empleadores o trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país que se trate

³¹ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. “La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación”. PLADES. OIT. PUCP. 2010. Pp. 159 – 163.

De acuerdo con el Comité de Libertad Sindical, los criterios para fijar la representatividad deben estar establecidos por cada Estado, pero deben ser objetivos, carentes de parcialidad y abuso, y respetuosos del contenido esencial de la libertad sindical³².

De acuerdo con Villavicencio, los criterios de representatividad son dinámicos y varían según el ordenamiento jurídico, se pueden distinguir entre los que recurren a un solo criterio y los que recurren a varios complementariamente.

En el sistema de los primeros se encuentra E.E.U.U. en donde se determina el sindicato más representativo por elección directa de los trabajadores, asimismo, España, en donde, el criterio es la audiencia electoral obtenida por los sindicatos en las elecciones de representantes de los trabajadores³³.

En el segundo podemos señalar la experiencia del sistema francés, en donde, se combinan criterios como antigüedad, afiliación, audiencia sindical, independencia, volumen de cotizaciones y actitud patriótica durante la ocupación alemana; asimismo, el sistema italiano, en donde concurren criterios de consistencia numérica, presencia equilibrada en todos los sectores productivos y a nivel nacional, número de convenios colectivos suscritos y conflictos colectivos promovidos³⁴.

Nuestra legislación ha recogido el instituto de la representatividad en el 9 de la LRCT, que señala lo siguiente: "En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque aún no se encuentren afiliados"³⁵.

En tal sentido, técnicamente, cuando nos referimos a sindicatos mayoritarios con eficacia personal general, hablamos de representatividad, cuando nos referimos a sindicatos minoritarios con eficacia personal limitada, hablamos de representación. Ambos conceptos son determinantes para evaluar la eficacia personal del convenio colectivo.

5.1.2.1 EFICACIA PERSONAL LIMITADA DEL CONVENIO COLECTIVO

Para Martín Valverde, el convenio colectivo de eficacia restringida limita su radio de acción sólo a aquellos empresarios y trabajadores directamente representados por los sujetos negociadores³⁶. En nuestro ordenamiento jurídico la eficacia personal limitada del convenio colectivo está regulada en el último párrafo del artículo 9 de la LRCT y el artículo 4 del Reglamento de la LRCT.

³² <http://white.oit.org.pe/sindi/general/documentos/decisiones.pdf>

³³ Loc. Cit. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo.

³⁴ Op. Cit. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo.

³⁵ Concordancias: Artículo 4 del Reglamento de la LRCT que señala: "Los sindicatos representan a los trabajadores

³⁶ Antonio MARTÍN VALVERDE, Fermín RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y Joaquín GARCÍA MURCIA. "Derecho del Trabajo". Vigésimo Segunda Edición. Tecnos. Pp. 361.

En efecto, el último párrafo del artículo 9 de la LRCT, dispone lo siguiente: “(...) de no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados. Asimismo, el artículo 4 del Reglamento de la LRCT, regula lo siguiente: “Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados (...)”.

En efecto, dado que los sindicatos solo representan a su afiliados, el convenio colectivo solo será aplicable a los trabajadores que afilie el sindicato en aplicación del artículo 42 de la LRCT que señala lo siguiente: “La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron”.

De esta manera, los beneficios y obligaciones que pacte el sindicato de trabajadores minoritario, como en el presente caso, sólo podría ser aplicable a los trabajadores afiliados al sindicato, y por extensión, solo si es mayoritario, en aplicación estricta del artículo 9 de la LRCT, será extensiva a los trabajadores no afiliados.

Cabe destacar que cuando el convenio colectivo o laudo arbitral no precise el ámbito subjetivo de aplicación, como en el presente caso, se debe aplicar lo dispuesto por la norma imperativa, es decir, determinar, si el sindicato es minoritario o mayoritario, en el primer caso solo será aplicable a sus afiliados, en el segundo a todos los trabajadores del ámbito, dado que nos encontramos ante la aplicación de normas imperativas (artículo 9 de la LRCT y artículo 4 del Reglamento de la LRCT).

En efecto, desde nuestra perspectiva el convenio colectivo no tendría que señalar el ámbito subjetivo de aplicación, puesto que ello ya estaría dispuesto por las citadas normas imperativas, lo dispuesto por la ley no tiene que repetirse en el convenio colectivo o laudo.

5.1.2.2 EFICACIA PERSONAL GENERAL O ERGA OMNES DEL CONVENIO COLECTIVO

De acuerdo con Martín Valverde, el convenio colectivo de eficacia general o *erga omnes* es aquel que extiende sus efectos sobre la totalidad de los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito funcional y territorial³⁷.

En aplicación del citado artículo 9 de la LRCT, aquellos sindicatos que afilien a la mayoría de trabajadores dentro de su ámbito, ostentarán la representación de la totalidad de los mismos, incluso de los no afiliados al sindicato.

En efecto, según Martín Valverde, la eficacia general, no es desde luego, consustancial al convenio colectivo. Precisa de una atribución legal, que va a acompañada

³⁷ Op. Cit. MARTÍN VALVERDE, Antonio.

inevitablemente de una intervención normativa del legislador en la ordenación de la actividad negociadora³⁸.

A partir de lo señalado por la doctrina, se evidencia el error de la Corte Suprema al considerar que el carácter normativo del convenio colectivo dota a este de eficacia personal general. En efecto, dicha eficacia es solo otorgada por la representatividad regulada en el artículo 9 de la LRCT, no en otra vía.

5.1.3 ¿INTERPRETACIÓN A CONTRARIO O INAPLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL SIN MOTIVACIÓN?

Para la Corte Suprema, una interpretación a contrario del artículo 9 debería ser acorde con el principio de igualdad y artículo 42 de la LRCT, de la siguiente manera:

*“Sétimo: Que, si bien una interpretación a contrario de la citada norma, nos coloca ante el supuesto que el sindicato único, integrado solo por la minoría de trabajadores del ámbito en que negocia, representa únicamente a sus afiliados (...) **CORRESPONDE ANALIZAR SI DICHA INTERPRETACIÓN ES LA CORRECTA**, ello tomando en cuenta el principio de igualdad (...) así como el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (...)”.*

Este razonamiento tiene dos problemas importantes: i) utiliza de forma inapropiada el argumento a contrario; y ii) omite aplicar la norma de derecho material que regula el supuesto de hecho, artículos 9 de la LRCT y artículo 4 del Reglamento de la LRCT.

En efecto, de acuerdo con Rubio, el argumento a contrario, es un razonamiento jurídico mediante el cual se crea una norma al aplicar el Derecho, interponiendo dos negaciones a la norma existente, el argumento a contrario siempre crea una norma que no existe en el texto normativo³⁹.

Desde esta posición, el argumento a contrario, es un mecanismo de integración jurídica⁴⁰, para lo cual, en principio se debe determinar la existencia de una laguna del derecho, es decir, un supuesto de hecho que no ha sido regulado, pero que se considera que el ordenamiento jurídico debería dar respuesta.

Sin embargo, en el presente caso, no existe laguna de derecho puesto que el supuesto de hecho referido a los efectos de convenio colectivo de sindicato minoritario está regulado,

³⁸ Ibid.

³⁹ RUBIO CORREA, Marcial. *“El argumento a contrario y las normas de doble negación: laboratorio de argumentación jurídica”*. En: Homenaje a Jorge Avendaño. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo I. Junio 2004. Pp. 1009.

⁴⁰ La integración jurídica, a diferencia de la interpretación, se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir respuesta jurídica al caso planteado. La integración jurídica, así, no aplica normas sino que en realidad crea una norma para el caso. Loc. Cit. RUBIO CORREA, Marcial. Pp. 243.

tanto por el último párrafo del artículo 9 de la LRCT, que señala: “(...) De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados; y el artículo 4, que dispone: “*Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización (...)*”.

Es por ello, que no habiendo laguna, se debió aplicar directamente los artículo 9 de la LRCT y 4 del Reglamento de LRCT, si la Corte Suprema consideraba que se debía inaplicar al caso concreto debió haber determinado su inconstitucional o ilegalidad, para posteriormente dejar de lado dichos dispositivos en aplicación del control difuso.

Como señalamos líneas arriba, en el presente caso, observamos la inaplicación de una norma de derecho material (artículo 4 del Reglamento de la LRCT) sin motivación alguna, ello supone dos cosas: i) vulneración al principio de debido proceso del demandado; y ii) conducta ilícita del juez que podría configurar en el delito de prevaricato⁴¹.

5.1.4 PROBLEMA ACCESORIO: ¿ ES VÁLIDA LA EXTENSIÓN DE EFECTOS DE CONVENIO COLECTIVO DE SINDICATO MINORITARIO A NO AFILIADOS A PARTIR DEL ARTÍCULO 42 DE LA LRCT, REFERIDO A LA FUERZA VINCULANTE Y SU CARÁCTER NORMATIVO?

Otro fundamento sobre el cual la Corte Suprema articula su fundamentación para extender los efectos del convenio colectivo de sindicato minoritario a trabajadores no afiliados, es la fuerza vinculante y el carácter normativo del convenio colectivo, para lo cual analizaremos los siguientes tópicos.

5.1.4.1 QUÉ ES EL CONVENIO COLECTIVO

Respecto a la autonomía normativa y concretamente al producto de ésta, Bueno Magano señala que la negociación colectiva no debe ser confundida con el convenio colectivo. La primera es un proceso que conduce a la realización del segundo⁴².

Para Luis Camps, los convenios colectivos son acuerdos celebrados entre empresarios (uno o varios) y trabajadores (una o varias agrupaciones de trabajadores) para fijar normas (aspecto normativo) que regularán las condiciones de trabajo en un ámbito laboral determinado y los derechos y obligaciones de las partes contratistas (aspecto obligacional)⁴³.

⁴¹ De acuerdo con el artículo 418 del Código Penal dispone lo siguiente: “**El juez o Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley**, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

⁴² BUENO MAGANO, Octavio. “La representación sindical”. En: Derecho Laboral. Tomo XXVI No. 19. Montevideo. 1983. Pp. 123.

⁴³ CAMPS RUIZ, Luis y otro. “Fundamentos de Derecho Sindical”. Ediciones de la Torre. Madrid 1978. Pp. 163.

En definitiva, los convenios colectivos son acuerdos a los que arriban las partes colectivas para regular condiciones de trabajo (entendidas en sentido amplio), aplicables, en principio, a los afiliados del sindicato y por extensión normativa (representatividad) a los demás trabajadores del ámbito.

5.1.4.2 LA NATURALEZA VINCULANTE DEL CONVENIO COLECTIVO

Estamos en desacuerdo con la Corte Suprema cuando señala que el artículo 42 de la LRCT regula los efectos del convenio colectivo a partir de su naturaleza vinculante, de la siguiente manera:

“Noveno: (...) nos exige analizar, si el contenido del carácter vinculante de la convención colectiva a que se refiere el artículo 42 de la ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, resulta ser una fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del acuerdo colectivo, específicamente para el caso de aquellos trabajadores no forman parte del sindicato minoritario que celebró el convenio (...).

“Décimo: (...) no así los efectos del convenio colectivo, aspecto reservado al artículo 42 de la citada ley (LRCT), y artículo 28 de su reglamento, cuya interpretación, a la luz del principio de igualdad, no admite limitación alguna por razón de la representación sindical”.

La disposición referida a la fuerza vinculante del convenio colectivo, tiene origen en el inciso 2 del artículo 28 de la CPP, que regula lo siguiente: *“La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”*; fórmula que fue tomada del numeral 1 del artículo 37 de la Constitución Española.

La norma constitucional es desarrollada por el artículo 42 de la LRCT⁴⁴, que dispone lo siguiente: *“La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a las partes en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporan con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma (...)*”.

De acuerdo con Neves, la atribución de fuerza vinculante del convenio colectivo proclama su naturaleza dual, la misma que está referida a que el convenio colectivo tiene: una parte normativa y otra obligacional⁴⁵.

⁴⁴ Ello es refrendado por el Reglamento de la LRCT en su artículo 28 que regula lo siguiente: *“La fuerza vinculante que se establece en el artículo 42 de la ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que automáticamente acuerden con arreglo a ley”.*

⁴⁵ NEVES MUJICA, Javier. *“Introducción al Derecho del Trabajo”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Pp. 87.

Para Boza, la distinción entre cláusulas (obligacionales⁴⁶ y normativas) tiene como finalidad identificar la variedad de cláusulas que componen el convenio colectivo en función de sus destinatarios, contenido, naturaleza y eficacia jurídica.

En tal sentido, para el presente caso el carácter vinculante del convenio colectivo hace referencia a la naturaleza dual del mismo (obligacional y normativo) y a la obligatoriedad de cumplimiento por parte de los sujetos pactantes; a partir de ello, discrepamos de la opinión de la Corte Suprema para quien su naturaleza vinculante y el carácter normativo, extienden por naturaleza los beneficios a los trabajadores no afiliados al sindicato.

5.1.4.2.1 ¿EL CARÁCTER NORMATIVO DEL CONVENIO COLECTIVO EXTIENDE, POR SI SOLO, LOS EFECTOS A NO AFILIADOS?

En este punto deviene la principal confusión de la Corte Suprema, dado que equipara conceptos disímiles, tales como, carácter normativo y eficacia personal del convenio colectivo, de la siguiente manera:

“Noveno: (...) Y ES QUE DADO EL CARÁCTER NORMATIVO QUE EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO LE RECONOCE A LA CONVENCIÓN COLECTIVA, ESTA ES APLICABLE PARA TODOS LOS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTREN DENTRO DE SU ÁMBITO SUBJETIVO y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa (...).”

De acuerdo con Neves, la parte normativa del convenio colectivo⁴⁷ establece derechos y obligaciones para los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio, cuya titularidad es individual; son así cláusulas normativas las referidas a remuneraciones, bonificaciones, jornadas, horarios, descansos, etc⁴⁸.

De acuerdo con este razonamiento, la LRCT otorga dos rasgos fundamentales derivados de la naturaleza normativa del convenio colectivo: que modifica automáticamente las relaciones individuales de trabajo, sin necesidad de que estas

⁴⁶ De acuerdo con Neves, la parte obligacional del convenio colectivo establece derechos y obligaciones para los sujetos pactantes, siendo estas, por ejemplo, las que otorgan facilidades al sindicato para el desarrollo de sus actividades, como la concesión de un local o el establecimiento de comisiones para la administración del convenio colectivo.

⁴⁷ En conformidad con el artículo 29 del Reglamento, 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.

⁴⁸ Op. Cit. NEVES MUJICA. Javier.

se acojan a aquel, y que constituye norma de derecho necesario relativo para los contratos de trabajo, impedidos de establecer beneficios menores⁴⁹.

De esta manera, consideramos incorrecto el razonamiento de la Corte Suprema, puesto que no tendría relación el carácter normativo del convenio colectivo con su eficacia personal, o dicho de otro modo, se respeta el carácter normativo del convenio colectivo tanto en convenios con eficacia personal general como en convenios con eficacia personal restringida.

En efecto, el único supuesto en el que el ordenamiento jurídico regula la extensión de beneficios de un convenio colectivo a todos los trabajadores del ámbito (eficacia personal general – *erga omnes*) es aquel en el cual el sindicato cumple con el requisito de la representatividad, es decir, aquel supuesto en el que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito.

La confusión viene porque, de acuerdo con Ojeda⁵⁰, las únicas cláusulas que se extienden son las cláusulas normativas, toda vez que estas tienen como destinatario a los trabajadores, mientras que las obligacionales⁵¹ tienen como destinatario al ente sindical⁵².

En efecto, para la extensión de convenio colectivo de sindicato minoritario a trabajadores no afiliados, se deben verificar dos condiciones: i) El sindicato debe ser mayoritario (cumplir con criterio de representatividad); y ii) Sólo se deben extender lo dispuesto por las cláusulas normativas del convenio colectivo⁵³.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Según Ojeda, discusión aparte podrían generar aquellas cláusulas de eficacia mixta, como por ejemplo las obras sociales de la empresa para los empleados, según el citado autor, en cuanto beneficien a los empleados en abstracto y se financien con aportaciones de la empresa, o de la empresa y los empleados, los beneficiarios de las obras sociales no pueden circunscribirse a los afiliados del sindicato.

⁵¹ Según Ojeda y Giugni, puede descomponerse el contenido obligatorio en cinco tipos de cláusulas: i) Las dirigidas a ordenar la actividad contractual de los sujetos negociadores (por ejemplo, acuerdos procedimientos para futuras negociaciones); ii) Las destinadas a la administración del convenio colectivo (por ejemplo, establecimiento de mecanismos de solución de conflictos originados por interpretación o aplicación del propio convenio); iii) Las dirigidas a garantizar lo estipulado convencionalmente (este es el espacio de las cláusulas sobre deber de influencia y paz sindical) y que conciernen directamente a las organizaciones sindicales; iv) Aquellas destinadas a asegurar el ejercicio de los derechos sindicales (por ejemplo, licencias sindicales, descuento de cuotas de los afiliados); v) Las cláusulas institucionales que fomentan o desarrollan instituciones tipo previsional (formación de mutuales o cooperativas sindicales). OJEDA AVILES, Antonio. "Derecho Sindical". Madrid. Tecnos S.A. y GIUGNI, Dino. "Derecho Sindical". Bari: Cacucci Editore. 1992. Pp. 160 – 163. Citados por BOZA PRO, Guillermo. Op. Cit.

⁵² Op. Cit OJEDA AVILES, Antonio.

⁵³ A partir de este razonamiento, la Corte Suprema habría aplicado solo uno de los pasos sin tomar en cuenta el primero que tiene capital importancia.

5.1.5 PROBLEMA ACCESORIO: ¿ES VÁLIDA LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE CONVENIO COLECTIVO DE SINDICATO MINORITARIO PARA TRABAJADORES NO AFILIADOS A PARTIR DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

La Corte Suprema determina la aplicación del principio de igualdad para el presente caso como cláusula de cierre⁵⁴, de la siguiente manera:

*“Noveno: dado el carácter normativo del artículo 41 de la LRCT le reconoce a la convención colectiva, esto es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo, y que compartan la misma calidad profesional dentro de la empresa, **resultando incompatible con el citado principio de igualdad cualquier exclusión.** (El énfasis es nuestro)*

En opinión de la Corte Suprema, la extensión de beneficios de convenio colectivo suscritos por sindicato minoritario para trabajadores no afiliados se sustenta en que todos ostentan la categoría de trabajadores, razón por la cual, en aplicación del principio de igualdad, los beneficios serían extendidos para todos y cualquier exclusión sería vulneratoria de dicho principio.

Es decir, la Corte no diferencia entre trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato, sino que les otorga una misma categoría, de forma tal que si el sindicato logra beneficios a través de convenio colectivo para sus afiliados, los no afiliados también deberían disfrutar dichos efectos⁵⁵.

En el presente caso corresponde analizar en primer plano si los trabajadores afiliados al sindicato son realmente iguales respecto a los trabajadores no afiliados, a partir de ello, determinaremos el tratamiento que les corresponde.

Desde nuestra perspectiva, afiliados y no afiliados al sindicato, son dos categorías de trabajadores que guardan una diferencia objetiva y razonable, el ejercicio de la libertad sindical⁵⁶, con los beneficios, obligaciones y cargas que ello supone. En efecto, existen sendas diferencias objetivas entre quien voluntariamente ejerce un derecho fundamental (libertad sindical) y quien por propia voluntad no, que resumimos en el presente cuadro:

Cuadro No. 3

AFILIADO AL SINDICATO	NO AFILIADO AL SINDICATO
-----------------------	--------------------------

⁵⁴ Es decir, cualquier tratamiento contrario al dispuesto por la Corte Suprema vulneraría el principio de igualdad.

⁵⁵ Igualdad para los iguales.

⁵⁶ Como Alfredo Villavicencio Ríos señalaba en sus clases magistrales, que mayor criterio de diferenciación que el ejercicio de un derecho fundamental.

Ejerce su derecho a la libertad sindical en la manifestación individual de afiliación positiva.	No ejerce su derecho a la libertad sindical en la manifestación individual de afiliación positiva.
Paga cuota sindical.	No paga cuota sindical.
Asiste a reuniones.	No asiste a reuniones.
Puede ser elegido representante sindical.	No puede ser elegido representante sindical.
Puede ejercer derecho a huelga.	No puede ejercer derecho a huelga.
Suele ser objetivo de prácticas antisindicales.	No suele ⁵⁷ ser objetivo de prácticas antisindicales.

Como se desprende del cuadro No. 3, el trabajador afiliado al sindicato guarda profundas diferencias objetivas y razonables con el trabajador no afiliado al mismo, con lo cual, sería plenamente válido considerar a estos dos tipos de trabajadores como sujetos desiguales, respecto, a las obligaciones, beneficios y cargas relacionadas con la libertad sindical.

De esta manera, se determina que la categoría de trabajador afiliado es distinta a la de no afiliado en vinculación a lo relacionado con libertad sindical, razón por la cual, un actuar arreglado al principio de igualdad⁵⁸ supone otorgar a los trabajadores afiliados al sindicato minoritario los beneficios que este negocie, mientras que a los no afiliados no otorgar estos beneficios u otorgarlos cuando estos se afilien al sindicato único minoritario⁵⁹.

Por otro lado, desde el enfoque del mandato de no discriminación, en concordancia con Neves: “hay discriminación toda vez que se practique una distinción arbitraria, esto es, carente de causa objetiva y razonable”⁶⁰. En el presente caso, la causa objetiva y razonable de distinción es el ejercicio del derecho a la libertad sindical con todas sus obligaciones, cargas y derechos.

Por tanto, consideramos que no es discriminatorio un trato desigual a trabajadores no afiliados al sindicato respecto a los efectos del convenio colectivo suscrito por sindicato minoritario.

Consideramos que el fallo de la Corte Suprema, contrario a su “aparente” intención, es discriminatorio, puesto que pretende igualar a sujetos que son objetivamente diferentes, a

⁵⁷ Si bien es cierto puede ser no afiliado al sindicato, puede formar parte de diversas acciones llevadas a cabo por el sindicato, si el empleador percibe esta situación puede ejecutar prácticas encaminadas a que se retire de la empresa dado que es prácticamente seguro que se afilie al sindicato o disuadir su afiliación al sindicato.

⁵⁸ De acuerdo con Eguiguren, el principio de igualdad sólo resulta violentado, a decir de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. En: *Ius et Veritas*. Número 15. Pp. 63 - 72.

⁵⁹ Este razonamiento incentiva la afiliación sindical, razón por la cual, constituye un comportamiento arreglado con el principio de libertad sindical.

⁶⁰ Op. Cit. NEVES MUJICA, Javier. Pp. 135.

través de la extensión de los efectos del convenio colectivo a los trabajadores no afiliados al sindicato⁶¹.

5.1.6 PROBLEMA ACCESORIO: ¿SON VÁLIDOS LOS MOTIVOS PARA INAPLICAR EL ARTÍCULO 9 DE LA LRCT AL CASO CONCRETO?

La Corte Suprema en el presente caso, señala que el artículo 9 de la LRCT no se regulan los efectos del convenio colectivo sino solamente la “representación” en el ámbito de la negociación colectiva, de la siguiente manera:

*“Décimo: Que en tal sentido, **EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, ÚNICAMENTE REGULA LOS SUPUESTOS DE REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO DENTRO DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, NO ASÍ LOS EFECTOS DEL CONVENIO COLECTIVO**, aspecto reservado al artículo 42 de la citada ley, y al artículo 28 de su reglamento, cuya interpretación a la luz del principio de igualdad, no admite limitación por razón de la representación sindical.”*

En efecto, la Corte Suprema limita el ámbito de aplicación del artículo 9 de la LRCT a los supuestos de representación en el proceso de negociación colectiva con la finalidad de abrir el paso para la aplicación del artículo 42 de la LRCT para la regulación de los efectos del convenio colectivo.

En el presente caso, si bien es cierto estamos de acuerdo respecto a la inaplicación del artículo 9 de la LRCT, puesto que nos encontramos ante un sindicato minoritario para el cual es de aplicación el último párrafo del artículo 9 de la LRCT y el artículo 4 del Reglamento de la LRCT, consideramos incorrecto que la mencionada inaplicación se deba a que la institución solo rige en la negociación colectiva.

Como explicamos líneas arriba, el artículo 42 de la LRCT regula el carácter vinculante y la fuerza normativa del convenio colectivo, que está referida a los tipos de cláusulas que contiene (obligacional y normativa) y sus efectos de norma imperativa (destinatarios potenciales, naturaleza jurídica, etc.).

5.1.7 PROBLEMA ACCESORIO: ¿LA EXTENSIÓN DE EFECTOS DE CONVENIO COLECTIVO DE SINDICATO MINORITARIO A TRABAJADORES NO AFILIADOS CONSTITUYE UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL?

Un punto sobre el que no repara la Corte Suprema es sobre los efectos que su fallo conlleva en la estructura de las relaciones colectivas en nuestro país. Este precedente constituye un

⁶¹ Es decir, si se otorga a los no afiliados un beneficio de convenio colectivo, se debería otorgar un doble beneficio a los trabajadores sindicalizados: i) uno porque el convenio colectivo le es aplicable: ii) el otro por un trato igualitario respecto a los no afiliados.

importante hito en el derecho colectivo que muchos empresarios y sindicatos no logran advertir con claridad.

En este punto vale cuestionarse sobre si la extensión de beneficios de convenio colectivo de sindicato minoritario a trabajadores no afiliados es un comportamiento más beneficioso y extensivo de derechos para los trabajadores, neutro o si supone ser una conducta atentatoria contra algún derecho fundamental.

Desde nuestra óptica, la extensión de beneficios de convenio colectivo suscrito por sindicato minoritario a trabajadores no afiliados constituye una vulneración al derecho de libertad sindical individual en su estado de organización manifestado en su faceta de afiliación, puesto que constituye un desincentivo a la afiliación sindical o incentivo a la desafiliación.

En efecto, si el empleador extiende los beneficios obtenidos por el sindicato minoritario a los trabajadores no afiliados, qué incentivo tendría un trabajador de afiliarse, si el principal motivo para la afiliación, gozo de beneficios de convenio colectivo, le ha sido ya otorgado de manera unilateral por el empleador.

Es decir, el trabajador no afiliado al sindicato estaría en una mejor situación que el trabajador sindicalizado, toda vez que aquel percibe los beneficios logrados por convenio colectivo, pero no sufre los “perjuicios” derivados de ser sindicalizado, es decir, no paga cuota sindical, no asiste a reuniones, no entra en huelga, etc⁶².

Con ello, a partir del desincentivo en la afiliación sindical se generará las siguientes situaciones:

- Reducción de densidad de trabajadores afiliados al sindicato.
- El sindicato pierde presencia o eficacia, al reducirse su número de miembros o no incrementarse, se vuelve más débil.
- Los sindicatos débiles, por lo general, no ejecutan medidas de conflicto (huelga) que realmente presionen o persuadan al empleador.
- Como el sindicato es débil y las medidas de conflicto no presionan de forma eficaz, los beneficios que negociará tienden a ser menos importantes y de menor cuantía.
- Un sindicato débil que negocia beneficios exigüos para sus afiliados pierde la confianza y el apoyo de los demás trabajadores y de sus propios afiliados.
- Un sindicato que no tiene la confianza de sus afiliados ni de los demás trabajadores está condenado a ir perdiendo terreno en la pugna colectiva.

En el presente caso, no podemos utilizar la metodología del test de proporcionalidad, puesto que no nos encontramos en una situación en la que exista una pugna entre derechos

⁶² Ver cuadro No. 3.

fundamentales (libertad sindical y principio de igualdad), dado que si bien es cierto, ante un supuesto de extensión de derechos a trabajadores no afiliados existiría una vulneración a la libertad sindical, dicha extensión no se encuentra, desde nuestro punto de vista, arreglado con el principio de igualdad (más aún es un trato discriminatorio⁶³).

Asimismo, a partir de la extensión de beneficios de convenio colectivo de sindicato minoritario a trabajadores no afiliados por parte del máximo ente jurisdiccional a nivel judicial, dicho comportamiento será replicado por muchos empleadores que estarán interesados en reducir la presencia y eficacia del sindicato.

No obstante, los empleadores también se verán perjudicados con esta medida, dado que todo beneficio que este negocie con el sindicato minoritario, deberá ser extendido a los demás trabajadores, incluso, los no afiliados podrían demandar judicialmente a la empresa para el otorgamiento de dichos beneficios, como en el presente caso.

Ello conlleva a que el empleador intentará otorgar menores beneficios en negociación colectiva pues la base de cálculo del número de trabajadores que percibirán el beneficio se incrementa, ello tiene directa incidencia en el incremento del número y duración de las huelgas, puesto que los trabajadores difícilmente aceptarán mejoras exiguas⁶⁴.

En conclusión, el aspecto que la Corte Suprema omitió analizar tiene gran importancia con respecto a las relaciones colectivas a futuro, más aún cuando, las actuales tasas de sindicación y la cobertura de derechos colectivos en el Perú de acuerdo a la PEA son bastante reducidas.

5.1.8 ¿CONTRADICCIÓN CON JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Según la Corte Suprema la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respaldaría su fallo, de la siguiente manera:

“Que, corroborando esta tesis, el tribunal Constitucional al interpretar el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Estado, ha establecido que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, (...) (STC No. 4635-2004-AA), precisando la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo en concordancia con lo señalado en el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”.

⁶³ Si se le extiende beneficios a los no afiliados, se estaría tratando igual a los desiguales, por tanto motivo, se verifica un trato discriminatorio.

⁶⁴ Esta situación sería inconstitucional toda vez que contradice el rol del Estado, puesto que de acuerdo con el artículo 28 inciso 2, este tiene el deber de promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

Al respecto debemos señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada no señala lo que la Corte Suprema indica, en efecto citamos a la letra lo señalado por el fundamento No. 24:

“El inciso 2 del artículo 28° de la Constitución señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga: i) A las personas celebrantes de la convención colectiva; ii) A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva; iii) A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva”.

Como podemos observar en ningún momento el Tribunal Constitucional respalda lo señalado por la Corte Suprema en la sentencia materia de comentario, tan solo hace una copia casi textual de lo señalado por el artículo 42 de la LRCT. Con lo cual, una posición discordante como la nuestra es plenamente válida para la aplicación del derecho por los operadores jurídicos.

5.1.9 RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA PRINCIPAL: ¿ES VÁLIDA LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE CONVENIO COLECTIVO DE SINDICATO MINORITARIO A TRABAJADORES NO AFILIADOS?

De acuerdo a la metodología propuesta por Rubio hemos desarrollado punto por punto y de manera separada los sub-problemas o problemas accesorios del presente caso que han contribuido detectar el problema principal de la sentencia, a continuación presentamos el razonamiento completo de la Corte Suprema, que se resume de la siguiente manera:

“Noveno: (...) y es que dado el carácter normativo que el artículo 41 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo le reconoce a la convención colectiva, esta es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo, y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa, resultando incompatible con el citado principio de igualdad, cualquier tipo de exclusión”.

En efecto, la Corte Suprema considera que el carácter normativo del convenio colectivo regulado en el artículo 42 de la LRCT permite que la convención colectiva suscrita por sindicato minoritario sea aplicable a todos los trabajadores del ámbito, a su vez, como cláusula de cierre, dispone que cualquier exclusión sería incompatible con el principio de igualdad.

Cabe señalar que este fallo ha encontrado eco en otras sentencias emitidas por la Corte Suprema, tales como, Casación Laboral No. 610-2010-LIMA⁶⁵, Casación Laboral No. 11477-2013-CALLAO⁶⁶ y Casación Laboral No. 3379-2009-LIMA⁶⁷, las cuales han resuelto extender los efectos a los no afiliados en virtud los mismos argumentos.

Como señalamos líneas arriba, existe en el razonamiento de la Corte Suprema una grave confusión entre eficacia normativa y eficacia personal del convenio colectivo, aquel está regulado por el artículo 42 de la LRCT y hace referencia a su imperatividad y a su naturaleza dual (cláusulas normativas y obligacionales).

Por otro lado, la eficacia personal está regulada por el artículo 4 del Reglamento de la LRCT y artículo 9 de la LRCT, según la cual, el sindicato representará a sus afiliados y su convenio colectivo solo tendrá efectos para estos, mientras que en caso de ser sindicato mayoritario (criterio fijado para determinar la representatividad en el ordenamiento peruano), el ente colectivo representará a todos los trabajadores del ámbito y por tanto los efectos del convenio colectivo serán aplicables a todos los trabajadores.

Según Espinoza, la equivocación de la Corte Suprema se genera porque no hay un adecuado entendimiento de lo que constituye la eficacia personal y la eficacia normativa del convenio colectivo y porque no toma en cuenta que el convenio mantiene su eficacia normativa tanto si su eficacia personal es *erga omnes* o limitada⁶⁸.

En el mismo sentido, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, emitió el Informe No. 039-2012-MTPE/2.14 (en adelante, el informe) que señala lo siguiente:

“Si asumimos que se trata de un sindicato minoritario, se puede inferir que el ámbito de aplicación de aplicación personal de dicho laudo arbitral se circunscribe coherentemente, a los afiliados del sindicato. En ese supuesto nos encontraríamos ante un convenio colectivo de eficacia limitada; por lo tanto, los beneficios señalados en el laudo arbitral serán de aplicación sólo para los afiliados al sindicato, así como los que incorporen con posterioridad”.

Por otro lado, constituye un error de la Corte Suprema el considerar que resultaría violatorio del principio de igualdad el otorgar beneficios pactados por sindicato minoritario a trabajadores afiliados al sindicato y no otorgarlos a los no afiliados. En efecto, el Informe

⁶⁵ http://www.mafirma.com/informativoweb/imprimir_boletin.php?id=247&sec=LABORAL

⁶⁶ <http://laley.pe/not/2239/beneficios-obtenidos-por-sindicato-alcanzan-a-trabajadores-no-afiliados/>

⁶⁷ <http://feliasmantero.com/casacion-fundada-extension.html>

⁶⁸ http://www.estudiorebaza.com.pe/noticias.php?subaction=showfull&id=1307051125&archive=&st art_from=&ucat=6&

también se pronuncia respecto del principio de igualdad, para el presente caso, de la siguiente manera:

“Este polémico criterio (Casación No. 2864-2009-Lima) colisiona directamente con lo establecido en el ámbito internacional al entender que la situación de un trabajador no sindicalizado es comparable y asimilable a la de otro que es miembro de un sindicato que negoció y logró un acuerdo con la contraparte empleadora, aun cuando existen criterios objetivos y razonables para que merezcan un trato diferenciado (...) es bajo esta óptica integral de los derechos en juego como puede entenderse que el trato desigual en este caso es uno totalmente legítimo y no contrario al derecho.

Como se observa, no debe concebirse a todos los trabajadores como una sola categoría, sino que existe un motivo objetivo y razonable que hace desiguales a los afiliados respecto a los no afiliados al sindicato, este es el ejercicio del derecho a la libertad sindical.

Asimismo, según la Organización Mundial del Trabajo se pronunció al respecto señalando lo siguiente:

“Cuando en un proceso de negociación con el sindicato, la empresa ofrece simultáneamente mejoras en las condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados a través de convenios individuales existe un peligro serio de que se menoscabe la capacidad negociadora del sindicato y que se produzcan situaciones discriminatorias que favorezcan al personal no sindicalizado; además, ello puede promover la desafiliación de trabajadores sindicalizados”⁶⁹.

En efecto, el fallo de la Corte Suprema constituye una clara vulneración a la libertad sindical individual en su estado de organización y su manifestación de afiliación, toda vez que constituye un desincentivo para la afiliación sindical y un incentivo para la desafiliación dado que los no afiliados no soportan las obligaciones y cargas pero si disfrutan de los beneficios de la sindicación.

Cabe señalar que para algunos, la solución a los casos de la extensión de beneficios a trabajadores no sindicalizados obtenidos por sindicato minoritario, pasaría por delimitar la aplicación del convenio, restringiendo dicha aplicación a los trabajadores afiliados⁷⁰. Al respecto consideramos que la Corte Suprema en los casos analizados no ha tomado en

⁶⁹ http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_ria_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf

⁷⁰ <http://www.asesoresempresarial.com/web/novedad.php?id=5931>

cuenta este detalle sino que ha elaborado una interpretación que podría aplicarse a la generalidad de los casos⁷¹.

En conclusión, discrepamos abiertamente con la posición de la Corte Suprema cuando extiende los beneficios obtenidos por sindicato minoritario a trabajadores no afiliados, al respecto consideramos que una aplicación adecuada del principio de igualdad, representatividad y artículo 42 de la LRCT, los beneficios económicos de convenios colectivos u instrumentos equiparados de sindicato minoritario deben ser aplicados solo a los trabajadores afiliados.

6. BIBLIOGRAFÍA

- <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/85ee0b0046cc2add914c9144013c2be7/SINTESIS%20INFORMATIVA%20DEL%2009%20DE%20MAYO%20DEL%202011.pdf?MOD=AJPERES>
- RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Novena Edición.
- OJEDA AVILÉS, Antonio. “Derecho Sindical”. Octava Edición. Tecnos.
- VILLAVICENIO RIOS, Alfredo. “La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación”. OIT, PUCP y PLADES. 2010.
- BOZA PRO, Guillermo. “El convenio colectivo de trabajo como fuente de derecho”. En: “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. Editorial Grijley. Lima 2009.
- PLÁ RODRIGUES, Américo y otros. “*Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*”. Montevideo. Fondo de Cultura Universitaria.
- NEVES MUJICA, Javier. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SANCHEZ REYES, Christian y Segio QUIÑONES INFANTE. “*Igualdad ante la ley y regímenes laborales especiales*”. En: Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- ERMIDA URIARTE, Oscar, citando a Grandi, en: “Representatividad Sindical y legitimación negocial: cuadro concepto y comparativo”. Análisis Laboral. Lima 1991. Vol. XV No. 165.
- ERMIDA URIARTE, Oscar. “Tasas de afiliación, representación y representatividad Sindical”. En: Análisis Laboral. Mayo.
- GAMARRA, Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. 4ª ed. Montevideo 1981.
- <http://white.oit.org.pe/sindi/general/documentos/decisiones.pdf>
- Antonio MARTÍN VALVERDE, Fermín RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y Joaquín GARCÍA MURCIA. “Derecho del Trabajo”. Vigésimo Segunda Edición. Tecnos. Pp. 361.
- BUENO MAGANO, Octavio. “La representación sindical”. En: Derecho Laboral. Tomo XXVI No. 19. Montevideo. 1983.

⁷¹ Cabe tener en cuenta que si bien es cierto nuestro ordenamiento regula un contenido negocial amplio, este debe ser acorde con la normativa laboral y la interpretación que a esta le confieren los tribunales.

- CAMPS RUIZ, Luis y otro. "Fundamentos de Derecho Sindical". Ediciones de la Torre. Madrid 1978.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. "Principio de igualdad y derecho a la no discriminación". En: lus et Veritas. Número 15. Pp. 63 - 72.
- MEJIA MADRID, Renato. "La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor". En: lus et Veritas. Número 37.
- http://www.mafirma.com/informativoweb/imprimir_boletin.php?id=247&sec=LABORAL
- <http://laley.pe/not/2239/beneficios-obtenidos-por-sindicato-alcanzan-a-trabajadores-no-afiliados/>
- <http://feliasmantero.com/casacion-fundada-extension.html>
- http://www.estudiorebaza.com.pe/noticias.php?subaction=showfull&id=1307051125&archive=&start_from=&ucat=6&
- http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/l_s_peru2010.pdf
- <http://www.asesorempresarial.com/web/novedad.php?id=5931>

