

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe sobre Expediente N° 24476-2014

Autora:

Karina Alexandra Chung Fernandini

Código:

20120104

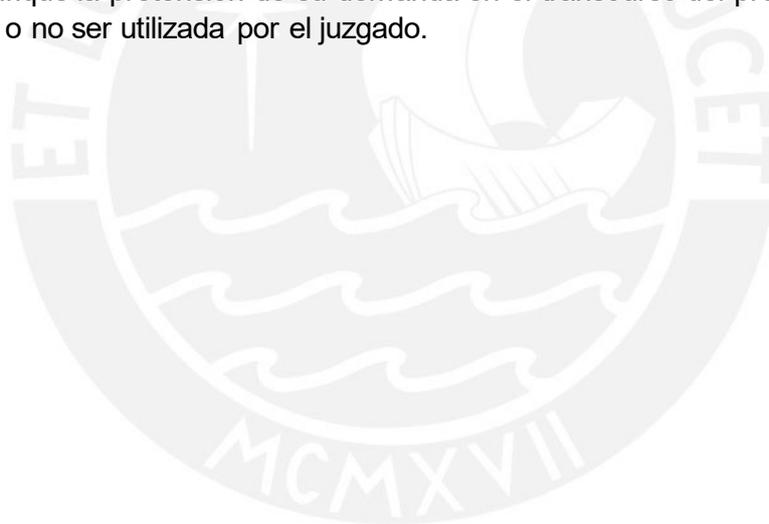
Revisor:

Carlos Alfredo Villavicencio Ríos

Lima, 2021

RESUMEN

El presente informe jurídico tiene como objetivo analizar la demanda interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de la Minera Barrick Misquichilca S.A (*en adelante, "el Sindicato"*), contra la Minera Barrick Misquichilca S.A. (*en adelante, "la Empresa"*), a fin de que el Juzgado Laboral declare la obligación de esta de cumplir con pagar a los trabajadores afiliados al Sindicato el denominado Bono de Integración puesto que, de acuerdo a la teoría del caso expuesta por el Sindicato, la Empresa los habría excluido de la percepción de tal beneficio, incurriendo así en un supuesto de discriminación sindical. Lo interesante del caso es que la Empresa contesta la demanda argumentando que el pago de este Bono de Integración no representó un supuesto de discriminación sindical puesto que este Bono de Integración es en realidad una extensión del Bono por Cierre de Pliego que los trabajadores sindicalizados percibieron en razón del convenio colectivo que dicho sindicato celebró con la Empresa. Así, si bien la demanda fue interpuesta con la pretensión indicada, las alegaciones posteriores de las partes fueron tornando el debate a si la extensión de beneficios a los trabajadores no afiliados al sindicato que celebra el convenio, es una práctica que busca preservar el principio de igualdad entre los trabajadores o si, por el contrario, esta práctica no es válida en nuestro ordenamiento por las reglas del alcance personal de los convenios y/o por afectar el derecho fundamental a la libertad sindical. En ese sentido, el expediente invita a analizar diversas figuras del derecho laboral colectivo con la finalidad de llegar a una respuesta. Asimismo, el expediente invita a explorar si resulta válido que la parte demandante modifique la pretensión de su demanda en el transcurso del proceso, y si la nueva pretensión podría o no ser utilizada por el juzgado.



El contenido de este informe se encuentra estructurado de la siguiente manera:

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
II.	ANTECEDENTES RELEVANTES	6
III.	HECHOS RELEVANTES EN EL PROCESO JUDICIAL	8
IV.	PROBLEMAS JURÍDICOS	20
4.1.	¿Cuál es la naturaleza del bono otorgado por la Empresa a los trabajadores no sindicalizados – Bono de Integración?	
4.2.	En atención a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico ¿Fue válido que la Empresa extienda los beneficios pactados en el convenio colectivo celebrado con el Sindicato a los trabajadores que no se encontraban afiliados al mismo?	
4.3.	¿Qué derechos fundamentales se ven comprometidos al admitir o rechazar la validez de la práctica de extender los beneficios pactados por sindicatos minoritarios a los trabajadores no afiliados?	
3.3.	¿Qué cuestiones procesales se presentaron en el presente caso y cómo estas resultan relevantes para la resolución del mismo?	
V.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	20
5.1.	¿Cuál es la naturaleza del bono otorgado por la Empresa a los trabajadores no sindicalizados – Bono de Integración?	
5.1.1.	¿Cuáles son las diferencias y similitudes del Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración?	
5.1.2.	¿Qué es un Bono por Cierre de Pliego?	
5.1.3.	¿La diferencia en la denominación de los bonos puede ser suficiente para que se determine que son bonos diferentes?	
5.2.	En atención a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico ¿Fue válido que la Empresa extienda los beneficios pactados en el convenio colectivo celebrado con el Sindicato a los trabajadores que no se encontraban afiliados al mismo?	
5.2.1.	¿Cuáles son las reglas de alcance personal de los convenios colectivos previstas en nuestro ordenamiento jurídico?	
A.	¿En qué consiste la representatividad sindical?	

- B. ¿Cómo se determina que un sindicato cuenta con representatividad?
 - C. ¿Qué criterios han acogido las normas de nuestro ordenamiento para determinar que un sindicato cuenta con representatividad?
 - D. ¿Cómo se vincula la representación o representatividad de un sindicato en la negociación colectiva con los alcances personales de los beneficios pactados en los convenios colectivos?
- 5.2.2. La extensión de beneficios en nuestro ordenamiento jurídico
- A. ¿La extensión de beneficios está regulada en nuestro ordenamiento jurídico?
 - B. ¿Qué ha dicho la jurisprudencia respecto a la extensión de beneficios?
- 5.2.3. ¿La extensión efectuada por la Empresa puede considerarse válida apelando a la configuración de una costumbre laboral?
- A. ¿Qué es la costumbre laboral?
 - B. ¿Cuándo se configura un supuesto de costumbre laboral en nuestro ordenamiento jurídico?
 - C. ¿En el presente caso se ha configurado una costumbre laboral?
- 5.2.4. ¿Es posible sostener que lo que la Empresa hizo fue otorgar beneficios similares a los contenidos en el convenio?
- 5.3. ¿Qué derechos fundamentales se ven comprometidos al admitir o rechazar la validez de la práctica de extender los beneficios pactados por sindicatos minoritarios a los trabajadores no afiliados?
- 5.3.1. Derecho a la igualdad
- A. El derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento
 - B. El derecho a la igualdad en la doctrina
 - C. Posturas respecto al derecho a la igualdad a lo largo del proceso
- 5.3.2. Derecho a la libertad sindical
- A. ¿Cuáles son las facetas del derecho a la libertad sindical y cuál de ellas se vulnera al extender los beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a los trabajadores no afiliados al mismo?
 - B. ¿Proscribir la posibilidad de extender beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a los trabajadores no afiliados al mismo afecta el derecho a la libertad sindical negativa de los trabajadores no sindicalizados?
 - C. ¿Qué tipo de práctica antisindical sería la extensión de beneficios?

D. ¿Para que una práctica se configure como antisindical es necesario que traiga consigo un perjuicio efectivo o basta con que se compruebe el perjuicio potencial?

5.4. ¿Qué cuestiones procesales se presentaron en el presente caso y cómo estas resultan relevantes para la resolución del mismo?

5.4.1. El argumento de la vulneración a la libertad sindical se estableció a destiempo, por lo que no era válido que el órgano jurisdiccional lo utilice para declarar fundada la demanda.

A. De acuerdo con lo dispuesto por las normas de nuestro ordenamiento que regulan el proceso laboral ¿hasta cuándo es válido que se modifique la demanda?

B. ¿Qué derechos relacionados al debido proceso son pasibles de ser afectados al aceptar una modificación de la demanda con posterioridad a la notificación de la misma?

C. ¿Existe algún principio procesal que el órgano jurisdiccional pueda aplicar para utilizar el argumento de la vulneración a la libertad sindical para resolver la causa?

5.4.2. El argumento de la vulneración a la libertad sindical es incongruente con la teoría del caso originalmente planteada por el Sindicato

5.4.3. ¿De qué manera debe fallar el órgano jurisdiccional que resuelve la causa en el contexto descrito?

A. Declarar infundada la demanda

B. Declarar de oficio la nulidad de la extensión de beneficios efectuada por la empresa

VI.	CONCLUSIONES	77
VII.	BIBLIOGRAFÍA	80
VIII.	ANEXOS	86

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe jurídico tiene como objetivo analizar la demanda interpuesta por el Sindicato contra la Minera Barrick Misquichilca S.A., a fin de que el Juzgado Laboral declare la obligación de esta, de cumplir con pagar a los trabajadores afiliados al Sindicato el denominado “Bono de Integración” puesto que, de acuerdo a la teoría del caso expuesta por el Sindicato, la Empresa los habría excluido de la percepción de tal beneficio, incurriendo así en un supuesto de discriminación sindical. Lo interesante del caso es que la Empresa contesta la demanda argumentando que el pago de este Bono de Integración no representó un supuesto de discriminación sindical puesto que este Bono de Integración es en realidad una extensión del Bono por Cierre de Pliego que los trabajadores sindicalizados percibieron en razón del convenio colectivo que dicho sindicato celebró con la Empresa, tornando de este modo el debate del proceso a si la práctica de extensión de beneficios es un acto legítimo justificado en el derecho a la igualdad, o si más bien atenta contra el derecho a la libertad sindical.

1.1. Áreas del Derecho:

- Derecho Laboral:

Esta área del Derecho es la predominante en el caso. En primer lugar, porque la demanda es interpuesta en el marco de un conjunto de relaciones laborales (*las existentes entre los miembros del Sindicato y la Empresa*) y, en segundo lugar, porque el examen del caso requiere el análisis de una serie de instituciones pertenecientes al derecho laboral, la mayoría de ellas específicamente de la rama del Derecho Laboral Colectivo (*representatividad sindical, extensión de beneficios, acto antisindical, etc*).

- Derecho Constitucional:

El análisis del caso implica el estudio de una serie de derechos fundamentales, como lo son el derecho a la libertad sindical, el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso, entre otros.

- Derecho Internacional – Tratados:

Al la controversia girar en gran parte en torno a la libertad sindical, resulta indispensable que el estudio de este derecho fundamental se efectúe no solo teniendo en cuenta lo dispuesto respecto al mismo en las normas internas de nuestro ordenamiento, sino además respecto a lo señalado en las normas internacionales pertinentes, en específico, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (*en adelante, “OIT”*) y los pronunciamientos de sus órganos de control.

- Derecho Procesal:

Tal y como se explicó brevemente en la introducción, una particularidad del caso es que, en el transcurso del proceso, el debate va incluyendo puntos que no habían sido planteados en el escrito de demanda; lo señalado implica que un análisis integral del caso requiera el estudio de instituciones procesales vinculadas a la modificación de la demanda, la teoría del caso, el derecho de defensa, el principio de congruencia procesal, entre otros.

1.2. Método jurídico empleado y pertinencia de su uso

Para la elaboración del presente informe jurídico, se utilizó como metodología la revisión de las normas relevantes, doctrina jurídica y jurisprudencia aplicable al caso concreto, a través del método dogmático-jurídico.

1.3. Relevancia de la solución del caso y justificación de la elección del expediente

La relevancia del caso materia de análisis recae en dos cuestiones : En primer lugar, el hecho de que uno de los problemas principales gira en torno al derecho a la libertad sindical, en específico, respecto a si la extensión de beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a los trabajadores del ámbito que no se encuentran afiliados, es un acto justificado en la defensa del derecho a la igualdad o si, por el contrario, en la práctica vulnera el derecho a la libertad sindical.

Considero que el establecer si actos aparentemente neutros – como la extensión de beneficios – en realidad atentan de algún modo contra el derecho a la libertad sindical, resulta fundamental si se tiene en cuenta que en nuestro país, de acuerdo a las cifras del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (*en adelante, MINTRA*), se desprende que, en el Perú, a diciembre de 2019, solo el 5.4% de los trabajadores en el sector privado se encontraban sindicalizados (2020, p.106, cuadro N° 64); cifra que demuestra la urgencia de una normativa que proscriba los actos que puedan disuadir a los trabajadores a sindicalizarse.

En segundo lugar, el expediente resulta rico desde un análisis procesal puesto que, al en el transcurso del proceso haberse agregado argumentos que no fueron planteados en la demanda ni en la contestación, se invita a evaluar cuáles son los límites que este problema genera al órgano jurisdiccional que debe resolver la controversia, pues el permitir o no que incluya en su análisis estos nuevos argumentos puede resultar perjudicial para las partes procesales.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

Minera Barrick Misquichilca S.A. es una empresa dedicada a la exploración y explotación minera, que inició sus operaciones en el Perú en el año 1998. Por su parte, el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca S.A. Huaraz – Trujillo se constituyó en el año 2004, cabe señalar que, desde su constitución, el Sindicato no ha logrado afiliar a la mayoría absoluta de trabajadores de la Empresa, razón por la que siempre ha mantenido la calidad de sindicato minoritario.

Respecto a las negociaciones colectivas llevadas a cabo entre la Empresa y el Sindicato, es importante destacar que, a la fecha de interposición de la demanda (2014), la Empresa y el Sindicato habían negociado a nivel de Empresa en cuatro (4) oportunidades.

La primera negociación colectiva entablada se desarrolló durante el año 2004 y los primeros días del año 2005; luego de varias sesiones de negociación directa, el día 5 de enero del año 2005, las partes suscribieron el Convenio Colectivo 2004-2007. Dicho acuerdo tuvo una vigencia de tres (3) años, comprendida entre el 19 de junio del año 2004 y el 18 de junio del año 2007.

Si bien dicho convenio tenía una eficacia limitada a los afiliados al Sindicato, la Empresa extendió – de manera unilateral - el alcance del mismo a los trabajadores no sindicalizados, siendo que dicha decisión le fue informada a todos los trabajadores de la Empresa a través de un comunicado emitido el 6 de enero del año 2005. En dicho comunicado, la Empresa señaló que, sin tener la obligación de hacerlo, optaba por efectuar tal extensión con la finalidad de no crear diferencias entre sus empleados.

Una vez finalizada la vigencia del Convenio Colectivo 2004-2007, el Sindicato le envió a la Empresa el pliego de reclamos correspondiente al periodo comprendido entre los años 2007-2010; dando inicio así a la segunda negociación colectiva entre las partes. La negociación finalizó el 29 de octubre del año 2007 con la suscripción del Convenio Colectivo 2007-2010.

Al igual que con el primer convenio, la Empresa hizo extensiva la aplicación de las cláusulas normativas del mismo a los trabajadores no sindicalizados, decisión que, nuevamente, fue informada a todos los trabajadores de la Empresa a través de un comunicado, esta vez emitido el 30 de octubre del año 2007 y que contaba con un contenido idéntico al emitido en el año 2005.

Finalizada la vigencia del Convenio Colectivo 2007-2010, las partes negociaron una tercera vez, esta vez arribando a la suscripción del Convenio Colectivo 2010-2013; una vez más, los beneficios pactados en las cláusulas normativas fueron extendidos a los trabajadores no sindicalizados de la Empresa, hecho que fue informado a todo el personal, nuevamente, a través de una comunicación emitida por el área de Recursos Humanos de la Empresa. Cabe resaltar que en este comunicado incluso se señaló que esta extensión se realizaría por ser esta “una práctica habitual en Minera Barrick Misquichilca”.

Finalmente, una vez terminada la vigencia del Convenio Colectivo 2010-2013, las partes negociaron una cuarta vez, arribando el 28 de agosto de 2013 a la suscripción del Convenio Colectivo 2013-2016; en este convenio la Empresa mantuvo la misma política de extensión de los beneficios pactados a los trabajadores no sindicalizados.

Ahora bien, en el Convenio 2013-2016, como parte de los beneficios acordados, la Empresa y el Sindicato pactaron el pago de un Bono por Cierre de Pliego, de acuerdo al siguiente detalle:

“CLAUSULA ADICIONAL:

LA EMPRESA conviene en otorgar un Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego de acuerdo a lo siguiente:

- a) S/ 40,000.00 (Cuarenta mil Nuevos Soles) a aquellos trabajadores afiliados a EL SINDICATO que al 19 de junio de 2013 cuenten con 10 o más años de servicios;*
- b) S/38,000.00 (Treinta y ocho mil Nuevos Soles) a aquellos trabajadores afiliados a EL SINDICATO que al 19 de junio de 2013 cuenten con 5 o más años de servicios y menos de 10 años.*
- c) S/36,000.00 (Treinta y seis mil Nuevos Soles) a aquellos trabajadores afiliados a EL SINDICATO que al 19 de junio de 2013 cuenten con 3 o más años de servicios y menos de 5 años.*

El cincuenta por ciento (50%) de este bono se pagará dentro de los 30 días naturales de suscrito el presente documento y el saldo en el mes de febrero de 2014

(...)”

Respecto a la oportunidad de pago del bono, cabe resaltar que las partes convinieron que este se efectuaría, en un 50%, en el mes de septiembre del año 2013 y, el 50% restante, en febrero del año 2014.

Ahora bien, en septiembre del año 2013 y en febrero del año 2014, la Empresa cumplió con pagar el Bono por Cierre de Pliego a los trabajadores sindicalizados, siendo que, adicionalmente, en los meses ya señalados, efectuó a favor de los trabajadores no sindicalizados el pago de un bono denominado “Bono de Integración”.

El Sindicato, no encontrándose conforme con el proceder de la Empresa, el 16 de septiembre del año 2014 presentó un oficio dirigido al Gerente Senior de Recursos Humanos de la misma, señalando que habían tomado conocimiento del pago del Bono de Integración a los trabajadores no sindicalizados y que, al haberse excluido de la percepción del mismo a los trabajadores afiliados al Sindicato, la Empresa habría incurrido en un acto de discriminación.

Asimismo, señaló que al otorgar el pago del Bono de Integración solo a los trabajadores no sindicalizados, la Empresa habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 2.2 del Convenio Colectivo que establece que **“corresponderá a la facultad de la empresa establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio que estime necesario incluir en su política general de compensaciones que INCLUYE A TRABAJADORES SINDICALIZADOS Y NO SINDICALIZADOS”** (el resaltado fue efectuado por el Sindicato). En base a lo expuesto, el Sindicato solicitó a la Empresa hacer extensivo el pago del Bono de Integración a los trabajadores afiliados al Sindicato.

El 23 de septiembre del año 2014 la Empresa dio respuesta al oficio remitido por el Sindicato, indicando que el bono que reclamaban ya les había sido otorgado bajo otra denominación, puesto que el Bono de Integración no es otra cosa que la extensión del Bono por Cierre de Pliego, siendo prueba de ello el hecho de que ambos bonos fueron desembolsados en las mismas oportunidades previstas en el Convenio Colectivo 2013 – 2016 (esto es, en los meses de septiembre del año 2013 y febrero del año 2014); en tal sentido, todos los trabajadores de la Empresa han percibido el mismo beneficio.

En la comunicación alegada la Empresa también señaló que los trabajadores no sindicalizados tienen derecho a percibir por extensión los beneficios de los convenios colectivos al existir una costumbre laboral iniciada con ocasión del primer convenio colectivo correspondiente al periodo 2004 – 2007 y en la línea de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, **“la Corte Suprema”**) a través de la Casación Laboral N° 2864-2009-LIMA. Agregó además que el pago del Bono de Integración a los trabajadores no sindicalizados de ningún modo constituyó un acto discriminatorio, por el contrario, la entrega de mismo se fundamentó en el respeto al principio de igualdad existente en el Derecho del Trabajo.

III. HECHOS RELEVANTES EN EL PROCESO JUDICIAL

3.1. Demanda interpuesta por el Sindicato

El 25 de septiembre del año 2014, el Sindicato interpuso una demanda en representación del total de sus afiliados, solicitando lo siguiente:

- i. Que la Empresa cumpla con lo pactado en el Convenio Colectivo 2013-2016, último párrafo del Numeral 2.2 y, en consecuencia, pague S/9,240,000.00 (*Nueve millones doscientos*

cuarenta mil nuevos soles); dicho monto correspondería al Bono de Integración que la Empresa habría pagado solo a favor de los trabajadores no sindicalizados, generando de este modo discriminación laboral.

Asimismo, solicitó que el bono sea pagado del siguiente modo:

- Trabajadores sindicalizados con más de 10 años de servicios → S/40,000.00 cada uno;
- Trabajadores sindicalizados con más de 5 años de servicios → S/38,000.00 cada uno;
- Trabajadores sindicalizados con más de 3 años de servicios → S/36,000.00 cada uno.

Adicionalmente, solicitó que la Empresa se abstenga de incurrir en actos discriminatorios.

El Sindicato fundamentó su demanda alegando lo siguiente:

- i. Que en el último párrafo del numeral 2.2. del Convenio Colectivo 2013-2016 se estableció lo siguiente:

“Las partes, además, dejan constancia que corresponderá a la facultad de la Empresa establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio que estime necesario incluir en su política general de compensaciones que incluye a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados”

El Sindicato sostuvo que, en razón de esta cláusula, la Empresa tiene la facultad de establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio, siendo que, en uso de la misma, fue que dispuso que se otorgue el Bono de Integración. Ahora bien, agregó que la misma cláusula también establece que los incrementos y/o beneficios que la Empresa estime conveniente otorgar deberán ser otorgados tanto a trabajadores sindicalizados como no sindicalizados; en ese sentido, sostuvo que la Empresa no habría cumplido con lo establecido en la cláusula puesto que, en un acto de discriminación laboral, optó por otorgar el Bono de Integración solo a los trabajadores no sindicalizados.

En la misma línea, añadió que la negociación colectiva se debe dar de buena fe y tiene por objeto establecer beneficios económicos homogéneos, sin ventajas para unos y desventajas para otros, evitando las discriminaciones laborales entre trabajadores.

- ii. Que la forma de actuar de la Empresa afecta el principio de igualdad y el deber de no discriminación establecidos en la Constitución Política del Perú (*en adelante, “la Constitución”*) y desarrollado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias. Asimismo, la igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a que el empleador debe de otorgar un derecho a un trabajador en la misma igualdad y medida que se la da a otro trabajador, es decir, no puede ejercer un distingo en base a motivos prohibidos (*como lo es la afiliación sindical*).
- iii. Finalmente, citó la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el expediente N° 02476-2010-PA-TC, y en la que se determinó que en dicho caso no había una justificación razonable para otorgar beneficios económicos a los trabajadores no sindicalizados y excluir a los sindicalizados, toda vez que al ser trabajadores de una misma empresa, merecen un trato igual bajo las mismas condiciones, siendo que, de lo contrario, se estaría afectando el derecho a la igualdad y se estaría efectuando discriminación en orden al carácter sindical de los trabajadores que integran el sindicato.

3.2. Contestación de la Demanda por la Empresa

En el acto de Audiencia de Conciliación, llevada a cabo el 18 de mayo del año 2015, la Empresa contestó la demanda solicitando se declare infundada la misma, en función a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- i. La Empresa se encuentra obligada, por la configuración de una costumbre laboral, a hacer extensiva la aplicación de las cláusulas normativas de los convenios colectivos celebrados con el Sindicato a los trabajadores de la empresa que no cuenten con la calidad de afiliados al mismo.

La Empresa sostuvo que la política de extender los beneficios pactados en convenios colectivos a los trabajadores no sindicalizados ha venido siendo aplicada en todas las convenciones colectivas celebradas con el Sindicato. Así, las cláusulas normativas de los Convenios Colectivos 2004-2007, 2007-2010 y 2010-2013 fueron extendidas a los trabajadores no sindicalizados.

En ese sentido, en el momento en el que la Empresa extendió a los trabajadores no sindicalizados los beneficios del segundo convenio celebrado con el Sindicato, el Convenio Colectivo 2007-2010, habría hecho extensiva – por segunda vez consecutiva – la aplicación de los beneficios pactados entre el Sindicato y la Empresa, siendo que esta situación tuvo como consecuencia la configuración de una costumbre laboral en virtud de la cual la Empresa pasó a encontrarse obligada a seguir repitiendo esta práctica de extensión de los beneficios que se pacten con el Sindicato a favor de los trabajadores no sindicalizados.

La Empresa precisó que, el hecho de que la extensión de los beneficios se haya hecho dos veces consecutivas habría configurado la costumbre laboral puesto que, en nuestro ordenamiento, jurisprudencialmente se ha establecido como criterio temporal la repetición por dos (2) años consecutivos de la percepción de un mismo beneficio, a fin de que el mismo pueda ser exigible por los trabajadores.

Además, sostuvo que esta decisión obedeció a la intención de la Empresa de evitar mantener dos políticas salariales paralelas entre sus trabajadores, mantenerse como la compañía minera líder en el mercado salarial y, al hecho de que no incrementar las remuneraciones de los trabajadores no sindicalizados podría implicar una vulneración al principio de igualdad.

Finalmente, alegó que la decisión de extender los beneficios se fundamentó en lo establecido por la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 2864-2009-LIMA, sentencia casatoria en la que se señaló que, dado el carácter normativo que el artículo 41° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (*en adelante, "LRCT"*) 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.

- ii. El Bono de Integración reclamado por el Sindicato es el equivalente para los trabajadores no sindicalizados del beneficio pactado en el Convenio Colectivo 2013-2016 denominado Bono por Cierre de Pliego. En ese sentido, el Sindicato está pretendiendo que sus

trabajadores perciban un mismo beneficio dos veces puesto que el Bono por Cierre de Pliego ya les fue cancelado.

Sostuvo que, en los cuatro (4) convenios colectivos celebrados hasta la fecha entre el Sindicato y la Empresa, se pactaron beneficios para el personal afiliado, siendo que la empresa optó por extender dichos beneficios a los trabajadores no sindicalizados a través de la creación de bonos con cuantías equivalentes. El detalle sería el siguiente:

- Convenio 2004-2007: se pactó que la Empresa otorgaría la suma de \$300.00 dólares por concepto de “Compensación por Cierre de Pliego”; los trabajadores no sindicalizados percibieron la misma suma bajo la denominación de “Bono Único Especial MBM”.
- Convenio 2007-2010: se pactó que la Empresa otorgaría la suma de \$4,100.00 dólares por concepto de “Bono por Cierre de Pliego”. En dicho convenio se pactaron, además, dos beneficios adicionales: (i) Gratificación Extraordinaria por Tiempo de Servicios: \$400.00 dólares a todos los trabajadores que hayan tenido contrato de trabajo vigente al 19 de junio de 2007 (ii) Gratificación Extraordinaria por Productividad: \$400.00 dólares a todos los trabajadores que hayan tenido contrato de trabajo vigente al 19 de junio de 2007. Los trabajadores no sindicalizados percibieron la suma de todos los montos mencionados a través del “Bono Único Especial MBM”.
- Convenio 2010-2013: se pactó el pago de un “Bono por Cierre de Pliego”, condicionando la cuantía de este al tiempo de servicios que cada trabajador sindicalizado posea en la Empresa, el detalle fue el siguiente:
 - ➔ S/27,000.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2010, cuenten con 10 o más años de servicio.
 - ➔ S/26,000.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2010, cuenten con 5 o más años de servicios, pero menos de 10.
 - ➔ S/23,500.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2010, cuenten con 2 o más años de servicios, pero menos de 5.
 - ➔ S/21,500.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2010, cuenten con 1 o más años de servicios, pero menos de 2.

Dicho bono fue extendido a los trabajadores no sindicalizados bajo las mismas condiciones bajo la denominación de “Bono de Integración MBM”.

- Convenio 2013-2016: se pactó el pago de un “Bono por Cierre de Pliego”, y, al igual que en el convenio 2010-2013, se condicionó la cuantía del mismo al tiempo de servicios que cada trabajador sindicalizado poseía en la Empresa, el detalle fue el siguiente:
 - ➔ S/40,000.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2013, cuentan con 10 o más años de servicio.
 - ➔ S/38,000.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2013, cuentan con 5 o más años de servicios, pero menos de 10.
 - ➔ S/36,000.00 soles para trabajadores que, al 19 de junio de 2013, cuentan con 3 o más años de servicios, pero menos de 5.

Pues bien, la Empresa extendió la aplicación de dicho bono a los trabajadores no sindicalizados a través del otorgamiento de un bono que, una vez más, denominó “Bono de Integración”.

Ahora bien, la Empresa alegó que, siendo que el Bono de Integración no es más que la extensión del “Bono por Cierre de Pliego” – bono que ya fue percibido por los trabajadores afiliados al sindicato en los meses de septiembre de 2013 y febrero de 2014 - la pretensión del Sindicato de que sus trabajadores reciban el primero de estos debe ser declarada infundada pues, de pagarles lo solicitado, se estaría configurando un supuesto de doble pago.

3.3. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia N° 023-2016 del 22 de enero de 2016 (*en adelante*, “**Sentencia de Primera Instancia**”) el Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de Lima declaró INFUNDADA la demanda en todos sus extremos, con base en los siguientes fundamentos:

- i. Que el artículo 28° de la Constitución reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga y cautela su ejercicio democrático, por lo que el mencionado artículo reconoce la autonomía colectiva como facultad de las partes de autorregular sus intereses, no obstante ello, dicha facultad se debe ejercer siempre que no se afecten otros derechos constitucionales.

En ese sentido, el Juzgado alega que el artículo 2° de la Constitución regula el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado, siendo que la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no ser tratado de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable, por lo que tenemos que, en el presente caso, debe entenderse que corresponde otorgar también a los trabajadores no sindicalizados los incrementos económicos acordados en los convenios colectivos suscritos entre los sindicatos y sus empleadores.

- ii. Que, en el presente caso, la pretensión del Sindicato se funda en la Cláusula 2.2. del Convenio Colectivo 2013-2016, la misma que señala lo siguiente: “**Las partes, además, dejan constancia que corresponderá a la facultad de LA EMPRESA establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio que estime necesario incluir en su política general de compensaciones que incluye a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados**”.

El Juzgado expresó que el Sindicato interpretó dicha cláusula de manera aislada, puesto que una interpretación integral de la misma nos conduce a entender que los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados tenían derecho a percibir de manera independiente los bonos otorgados, pero que, si un trabajador afiliado se desafiliaba o un trabajador no afiliado se afiliaba el empleador realizaba las compensaciones del caso. El Juzgado señaló, además, que el mecanismo descrito quedó implementado desde la celebración del convenio colectivo del año 2004 y ha quedado expresamente claro con los comunicados que el empleador ha emitido desde aquel entonces.

- iii. Que el pago de un bono a los trabajadores no afiliados se entrega con el propósito de no crear diferencias entre los empleados, en consecuencia, los actos de la Empresa se ajustan a lo establecido en el artículo 26° de la Constitución puesto que en el aspecto

remunerativo está otorgando igualdad de oportunidades sin discriminación a los no afiliados.

- iv. Que, si la política de la Empresa aparenta afectación al derecho de sindicación, deberá primar el derecho y principio establecido en el artículo 1° de la Constitución, esto es, la defensa de la persona humana y el respeto de la dignidad del trabajador no sindicalizado, más aún si en el presente proceso no fue sometida a controversia la discriminación salarial.
- v. Que el derecho a la igualdad remunerativa o a un beneficio no remunerativo otorgado por el empleador, no solo debe analizarse desde el lado de los trabajadores afiliados, sino sobre el universo de los trabajadores de la Empresa tanto afiliados como no. En ese sentido, la entrega del Bono de Integración a los trabajadores no sindicalizados - con la finalidad de mantener un equilibrio de ingresos con los trabajadores afiliados – de ninguna manera puede ser considerado como un supuesto de discriminación de ingresos ni podrá pretenderse el pago de los mismos.

Sostuvo que, en contrario sensu, los no afiliados al Sindicato tampoco podrían pretender que se les pague un bono abonado por convenio exclusivamente a los afiliados.

3.4. Apelación de Sentencia de Primera Instancia interpuesta por el Sindicato

Con fecha 29 de enero del año 2016 el Sindicato interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, solicitando se revoque la misma, declarándola INFUNDADA, amparándose en los siguientes fundamentos:

- i. El Juzgado comete un error al fundamentar su decisión alegando que, en aplicación del principio de igualdad y no discriminación, corresponde otorgar a los trabajadores no sindicalizados los incrementos económicos acordados en los convenios colectivos suscritos entre la Empresa y el Sindicato. El Sindicato alegó que este razonamiento no es aplicable puesto que en el presente proceso no se están discutiendo los beneficios económicos acordados en los convenios colectivos celebrados, sino en cambio, el hecho de que la Empresa ha otorgado el Bono de Integración únicamente a los trabajadores no afiliados al Sindicato.
- ii. El Juzgado ha señalado que el Bono de Integración tiene la misma forma y monto que el Bono por Cierre de Pliego, sin embargo, no ha tenido en cuenta que los bonos cuentan con montos distintos – el primero de ellos fue otorgado por S/1,200.00 menos – esto sin que se haya podido probar una justificación en la diferencia; en ese sentido, queda claro los bonos son diferentes y, por tanto, la Empresa habría incurrido en un acto de discriminación al no otorgarlo a los trabajadores sindicalizados.

En la línea de lo expuesto, el Sindicato resaltó que la Empresa alegó en su contestación de demanda que la decisión de que el Bono de Integración sea otorgado por un monto de S/1,200.00 menos que el Bono por Cierre de Pliego se debió al hecho de que dos exdirigentes del Sindicato lo habrían solicitado alegando que este es el monto por el que los trabajadores sindicalizados habrían incurrido por concepto de cuota sindical.

En relación a la afirmación anterior, el Sindicato sostuvo que la Empresa, como medio probatorio, ofreció la declaración de los exdirigentes, no obstante ello, estos no se presentaron a declarar razón por lo que la afirmación nunca pudo ser demostrada; ahora bien, agrega que, pese a que la afirmación de la Empresa nunca fue probada, el Juzgado

la dio por cierta y el origen de la diferencia en los montos de los bonos no volvió a ser tema de debate.

- iii. El Juzgado sostuvo que la Empresa contaba con la facultad de pagar el Bono de Integración a fin de no afectar el principio de igualdad de los trabajadores no sindicalizados, sin embargo, esta línea argumentativo no tiene en cuenta lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, esto es, que cuando un convenio colectivo se extiende a los trabajadores no sindicalizados no se vulneraría el derecho a la libertad sindical siempre y cuando el convenio haya sido celebrado por la organización sindical más representativa, caso contrario – cuando ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, como ocurrió en el presente caso – la extensión del convenio terminaría desincentivando la afiliación sindical.
- iv. Que, si bien el Juzgado ha fundamentado su fallo en el principio de igualdad – recogido en el artículo 26° de la Constitución - no ha tenido en cuenta que dicho principio establece que se debe tratar de manera desigual a quienes se encuentren en situaciones desiguales y que, en el presente caso, los trabajadores afiliados no se encuentran en las mismas condiciones que los no afiliados, puesto que únicamente los primeros han optado por luchar conjuntamente en la defensa de sus intereses laborales, aportan a sus organizaciones, sufren represalias de la empresa y se enfrentan con los funcionarios de la misma.
- v. El Juzgado no ha tenido en cuenta que, al otorgar el Bono de Integración únicamente a los trabajadores no sindicalizados, la Empresa ha vulnerado el principio de buena fe en la negociación colectiva pues ha interpretado la Cláusula 2.2. del Convenio Colectivo 2013-2016¹ interpretando a su conveniencia el otorgamiento del bono; asimismo, el Sindicato sostuvo que el mencionado artículo también ha sido interpretado erróneamente por el Juzgado, quien únicamente se ha detenido en la facultad de la Empresa de entregar compensaciones a los trabajadores no sindicalizados, obviando que el artículo prevé que la Empresa también debe hacerlo con los sindicalizados.
- vi. El Sindicato sostuvo además que, en el presente caso, se estaría produciendo discriminación laboral por acción indirecta; para describir esta modalidad de discriminación cita lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, sentencia en la que se la describe como *“la conducta del empleador que forja una distinción con una discrecionalidad antojadiza, y veleidosa revestida con la apariencia de lo constitucional y cuya intención y efecto perseguible es intrínsecamente discriminatorio”*.

Asimismo, el Sindicato añadió que el pago del Bono de Integración a los trabajadores no sindicalizados constituye un acto de injerencia antisindical puesto que provoca el desincentivo del ejercicio de la libertad sindical al mostrarse el mensaje de que no es necesario formar parte del sindicato si se puede conseguir lo mismo sin pertenecer a él.

- vii. Que el hecho de que la Empresa haya comunicado al sindicato el otorgamiento del Bono de Integración a los trabajadores no sindicalizados de ninguna manera significa que el

¹ “Las partes, además, dejan constancia que corresponderá a la facultad de la Empresa establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio que estime necesario incluir en su política general de compensaciones que incluye a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados”

Sindicato haya aceptado dicha política. El no haber ejercido anteriormente el derecho a solicitar el pago del bono no significa que no puedan solicitarlo ahora.

3.5. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante Resolución N° 15 de fecha 11 de agosto del año 2017 (*en adelante*, “**Sentencia de Segunda Instancia**”) la Séptima Sala Especializada en lo laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima (*en adelante*, “**Sala Superior**”) resolvió REVOCAR lo dispuesto por el Juzgado y declarar FUNDADA la demanda, en base a los siguientes fundamentos:

- i. La Sala Superior sostuvo que, si bien es cierto que la Empresa hizo extensiva a favor de los trabajadores no sindicalizados la aplicación de las cláusulas normativas de los convenios colectivos celebrados en los períodos 2004-2007, 2007-2010 y 2010-2013, también es cierto que la extensión de dichos beneficios solo se circunscribe a los beneficios contenidos en las cláusulas normativas más no a los beneficios contenidos en cláusulas obligacionales, como es el caso de la que regula el Bono por Cierre de Pliego, cuya finalidad es premiar la conclusión pacífico del conflicto económico.
- ii. Respecto a la costumbre laboral alegada por la Empresa, la Sala Superior señaló, en primer lugar, que esta no resulta aplicable puesto que, en el presente caso, la costumbre de extender el Bono de Cierre de Pliego a los trabajadores no sindicalizados resulta incompatible con los principios constitucionales que regulan el ejercicio de la libertad sindical, contenidos tanto en la Constitución como en las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que proscriben la implementación de actos de discriminación antisindical que vulneren el ejercicio de la libertad sindical colectiva; en ese sentido, señala que, en el presente caso, el otorgamiento del Bono de Integración únicamente a los trabajadores no sindicalizados no puede ser justificado apelando a la costumbre laboral generada puesto que la empresa habría optado por el otorgamiento con el propósito de propiciar la desafiliación o desalentar la afiliación.

En segundo lugar, la Sala Superior sostuvo que la costumbre no es aplicable, puesto que el Bono por Cierre de Pliego reconocido en el Convenio 2013-2016 tuvo como sustento el haberse logrado concretizar el objetivo principal de la negociación colectiva, este es, la celebración pacífica del convenio colectivo o el producto negocial, es decir, guarda una vinculación directa y estrecha con el cierre pacífico del conflicto económico.

- iii. La Sala Superior sostuvo que el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración tienen diferencias; en esa línea, señaló que una diferencia cualitativa es que, mientras que el Bono por Cierre de Pliego, al amparo del literal a) del artículo 19° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, no cuenta con carácter remunerativo, el Bono de Integración, al no tener regulación normativa específica, podría convertirse en un concepto remunerativo a partir de su goce continuo.

En segundo lugar, existiría una diferencia cuantitativa en tanto los importes abonados por ambos bonos son diferentes, hecho que se puede corroborar a partir de la revisión de las planillas de remuneraciones adjuntadas en el presente proceso por la Empresa y que muestran lo percibido tanto por trabajadores sindicalizados como no sindicalizados.

En esa misma línea, la Sala Superior hizo mención al hecho de que la Empresa alegó que la diferencia cuantitativa de los bonos se debió a que los entonces dirigentes del Sindicato solicitaron que se descuente al Bono de Integración el monto de S/1,200.00 teniendo en

consideración que los trabajadores no sindicalizados no incurrían en los gastos por cuotas sindicales; respecto a dicha afirmación, la Sala Superior señaló que la misma no fue acreditada en el presente proceso puesto que las testimoniales de los ex dirigentes – que supuestamente iban a acreditar tal afirmación - no fueron actuadas.

- iv. La Sala Superior hizo mención al argumento de la Empresa de haber extendido el bono de integración en observancia de lo establecido en la Casación Laboral N° 2864-2009-LIMA; al respecto, la Sala Superior citó la Casación Laboral N° 12901-2014-CALLAO señalando que en la misma se estableció como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que no es posible extenderse los efectos del convenio colectivo celebrado por una organización sindical de representación limitada pues permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical.

A continuación, la Sala Superior señaló que no resulta compatible con la Constitución ni las normas internacionales que prohíben todo tipo de injerencia de parte del empleador en el ejercicio de la libertad sindical, una práctica como la extensión indebida e injustificada de los beneficios otorgados mediante convenio colectivo a favor de los trabajadores no sindicalizados; añadió que dicha práctica muestra un acción indirecta del empleador que tiene el claro propósito de propiciar la desafiliación o desalentar la afiliación sindical, tanto más si la Empresa no expresó ningún otro fundamento para el otorgamiento del bono además de la indebida aplicación del principio de igualdad.

- v. Finalmente, la Sala Superior sostuvo que el otorgar el Bono de Integración únicamente a los trabajadores no afiliados al sindicato resultaba discriminatorio puesto que la delimitación no cuenta con justificación objetiva y válida por dos razones: (i) la alegación de extensión de los beneficios del convenio colectivo por costumbre laboral quedó desestimada al evidenciar un acto de discriminación antisindical proscrito en el sistema jurídico nacional y (ii) la Empresa no acreditó la concurrencia de otra causa objetiva y razonable que justifique el trato diferenciado.

En la línea de lo mencionado, la Sala agregó que en los procesos en los que se alegue trato discriminatorio antisindical, ante las dificultades probatorias en las que habitualmente se encuentra el trabajador, resulta válida la aplicación del principio de facilitación de la carga probatoria en cuya virtud el esfuerzo del trabajador debe estar orientado a probar la concurrencia de indicios razonables que brinden certeza acerca de la probabilidad de la lesión alegada.

3.6. Recurso de Casación presentado por la Empresa

El 04 de septiembre de 2017, la Empresa interpuso un recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia (*en adelante, "Recurso de Casación"*), señalando la existencia de las siguientes infracciones normativas:

- i. Infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución, es decir, afectación del derecho al debido proceso y a una debida motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la Sentencia de Vista ha incurrido en una motivación incongruente al emitir pronunciamientos sobre la supuesta ilicitud de la costumbre laboral, afectación a la libertad sindical y discriminación sindical, cuando estas cuestiones no fueron planteadas por el Sindicato en su escrito de demanda ni fueron fijados como puntos controvertidos en el proceso.

Asimismo, la Sentencia de Vista incurre en una motivación aparente puesto que (i) Analizó la identidad entre el Bono de Integración y el Bono por Cierre de Pliego a través de un análisis que no guarda relación con el sustento fáctico aportado al proceso y sin exponer elementos suficientes para concluir que los bonos son conceptos distintos, y (ii) No se fundamentaron las razones para concluir que el Bono por Cierre de Pliego se encuentra regulado en una cláusula obligacional, tampoco se expusieron las razones por las cuales este bono no podría ser extendido a los no sindicalizados en virtud a la costumbre laboral aplicable a las cláusulas normativas.

Al respecto, la Empresa destacó que la identidad entre el Bono de Integración y el Bono por Cierre de Pliego, así como la costumbre laboral respecto a la extensión de los beneficios pactados en los Convenios Colectivos devinieron en puntos no controvertidos en el desarrollo de la Audiencia de Juzgamiento, en tanto ambos fueron reconocidos por el Sindicato, en ese sentido, la Empresa sostuvo que dichos puntos no merecieron pronunciamiento por parte de la Sentencia de Vista.

Adicionalmente, señala que la sentencia adolece de incongruencia interna puesto que determina simultáneamente, por un lado, que el Bono de Integración es idéntico al Bono por Cierre de Pliego – la Empresa sostiene que esto se infiere del hecho de que la Sala declaró la invalidez del extensión del Bono por Cierre de Pliego a los trabajadores no sindicalizados, por lo que estaría reconociendo que el Bono de Integración no es otra cosa que el Bono por Cierre de Pliego - y, al mismo tiempo, afirmó en la misma sentencia que ambos conceptos son distintos.

Sumado a ello, la Empresa sostuvo que, respecto a la costumbre laboral, la Sala habría señalado que la misma no resulta compatible con los principios constitucionales que regulan el ejercicio de la libertad sindical y fomentan la negociación colectiva, no obstante, ello, no habría tenido en cuenta que para que se configure una práctica antisindical es necesario que se demuestre la existencia de un perjuicio efectivo, siendo que ni el Sindicato ni la Sala han probado dicho perjuicio.

- ii. Infracción normativa consistente en la inaplicación del artículo 29° del Reglamento de la **LRCT**, el mismo que establece que, mientras que las cláusulas normativas son aquellas que se incorporan a los contratos de trabajo de cada individuo comprendido en el ámbito del convenio, las cláusulas obligacionales son aquellas que regulan derechos y obligaciones de las partes firmantes a efectos de instrumentar los compromisos que éstas asumen y garantizar la aplicación del pacto.

En ese sentido, la Empresa sostiene que, si la Sala hubiera aplicado lo señalado en el reglamento, hubiera concluido que el Bono por Cierre de Pliego forma parte del contenido normativo del convenio en tanto dispone y regula un derecho de los trabajadores a percibir un importe de dinero por arribar a un acuerdo con el empleador, y no, como sostuvo en la Sentencia de Vista, al contenido de tipo obligacional.

- iii. Infracción normativa del principio de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales enmarcadas por el Tribunal Constitucional en los artículos 3° y 43° de la Constitución, esto en tanto la Sala no ha tenido en cuenta que cuando la Empresa, en el 2013, hizo extensivos los efectos del Convenio Colectivo a los no sindicalizados a través del otorgamiento del Bono de Integración, lo que hizo fue acatar la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, puesto que dicho órgano emitió diversas casaciones en las que

declaró como válidas las extensiones de los convenios colectivos a los trabajadores no sindicalizados en virtud del principio de igualdad.

- iv. Infracción normativa respecto del inciso 4 del artículo 219° y del artículo 220° del Código Civil. Al respecto, el inciso 4 del artículo 219° del Código Civil, establece que cuando un acto jurídico (*la extensión del Bono por Cierre de Pliego*) cuente con un fin ilícito (*acto antisindical*), corresponde se declare la nulidad del mismo. La Empresa señaló que, en el presente caso correspondía que la Sala aplique dicho artículo puesto que calificó a la extensión del Bono por Cierre de Pliego como un acto que contraviene el texto constitucional que regula los derechos a la libertad sindical, el fomento de la negociación colectiva y las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que prohíben todo tipo de injerencia de parte del empleador en el ejercicio de la libertad sindical.

Asimismo, la Empresa sostuvo que la Sala infringió el artículo 220° del mismo cuerpo normativo puesto que este dispone que la declaración de nulidad puede darse de oficio por el juez cuando resulte manifiesta, siendo que la Sala, pese a sus afirmaciones, en lugar de optar por declarar la nulidad de oficio, erradamente optó por atribuir como consecuencia jurídica del acto el pago del Bono de Integración a los trabajadores afiliados al Sindicato.

- v. Infracción normativa respecto al Convenio N° 87 de la **OIT** – Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, puesto que el propio Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la **OIT** ha señalado que la aplicación extensiva del convenio colectivo a trabajadores que no forman parte del sindicato no es una práctica contradictoria con los principios de libertad sindical recogido en el Convenio N° 87, en tanto que la extensión será válida siempre que no afecte el ejercicio de la libertad sindical y cause perjuicio.

En la línea de lo expuesto, la Empresa sostuvo que no toda afectación de los derechos sindicales puede ser calificada como lesión, sino solo aquellas que no están permitidas por el ordenamiento en tanto tengan como origen una decisión contraria a la ley o necesariamente arbitraria.

En ese sentido, la Empresa sostuvo que en el caso concreto no existió esta afectación puesto que el Bono de Integración se entregó a los trabajadores no sindicalizados en el marco del principio de igualdad, de las normas nacionales y supranacionales como lo es el Convenio 87 de la OIT y, además, no ha generado ningún perjuicio a la libertad sindical en tanto la tasa de afiliación al Sindicato ha tenido un crecimiento constante.

Cabe destacar que el Recurso de Casación fue presentado acompañado de un informe emitido por el Abogado y Profesor Javier Neves Mujica en el que señaló lo siguiente:

- En tanto la cláusula que regula el Bono por Cierre de Pliego no establece derechos para los sujetos pactantes, sino para los representados por ellos, su naturaleza es normativa y no obligacional.
- El Bono de Integración es equivalente al Bono por Cierre de Pliego; el monto, el método de cálculo y la fecha de percepción de los beneficios es igual, siendo que lo único que cambia es la denominación y dicha diferencia reside en el hecho de que no era correcto pagar un bono por cierre de pliego a trabajadores no afiliados a un sindicato minoritario.

- Finalmente, en tanto nos encontramos ante un mismo beneficio con denominación distinta, conceder el Bono de Integración a los trabajadores afiliados que ya percibieron el Bono por Cierre de Pliego, conllevaría una evidente duplicidad de beneficios.

3.7. Procedencia del Recurso de Casación y Sentencia de la Corte Suprema

Con fecha 13 de diciembre del año 2018, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Trnsitoria de la Corte Suprema (*en adelante, "Sala Suprema"*), admitió el recurso de casación por dos (2) causales normativas:

- (i) La infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución – es decir, por la afectación del derecho al debido proceso – y;
- (ii) La infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Mediante Sentencia de Casación N° 20956-2017-LIMA, de fecha 13 de diciembre de 2018 (*en adelante, "Sentencia Casatoria"*), la Sala Suprema declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa, en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

- i. En relación a la infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la **LRCT**, la Sala Suprema inició su argumentación precisando que si bien el artículo diferencia tres (3) tipos de cláusulas en los convenios colectivos (normativas, obligacionales y delimitadoras), todos los acuerdos plasmados en un convenio colectivo son de carácter obligatorio, independientemente del tipo de cláusula que se trate.
- ii. Respecto al caso concreto, la Sala Suprema señaló que es posible advertir que, a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, la Empresa hizo extensivo el otorgamiento del Bono por Cierre de Pliego a los trabajadores no sindicalizados, denominándolo Bono de Integración; la Sala Suprema añadió que este hecho puede ser corroborado de la revisión de condiciones pactadas y los comunicados emitidos por la Empresa.
- iii. Ahora bien, la Sala Suprema preciso que, en tanto en la legislación peruana no existe norma alguna que faculte al empleador a extender los alcances de un convenio colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo, debe entenderse que lo que la Empresa hizo fue otorgar derechos similares a los contenidos en el convenio colectivo, pero como un acto derivado de la voluntad unilateral.

En ese sentido, 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 aún cuando no exista convenio colectivo alguno.

- iv. Que, siendo el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración pagos de naturaleza diferente, el hacer extensivo el pago del segundo a los trabajadores sindicalizados por considerarlo discriminatorio constituiría un error que desalentaría la posibilidad de que el empleador pueda unilateralmente otorgar mejoras a los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa; la Sala Suprema señaló que, en ese sentido, no existe ninguna conducta antisindical por parte de la Empresa.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los principales problemas jurídicos que presenta el expediente son los siguientes:

Problema principal: **¿Fue válido el actuar de la empresa al otorgar el bono de integración a los trabajadores no sindicalizados?**

Problemas accesorios que contribuyen a la resolución del problema principal:

1. ¿Cuál es la naturaleza del bono otorgado por la Empresa a los trabajadores no sindicalizados – Bono de Integración?
2. En atención a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico ¿Fue válido que la Empresa extienda los beneficios pactados en el convenio colectivo celebrado con el Sindicato a los trabajadores que no se encontraban afiliados al mismo?
3. ¿Qué derechos fundamentales se ven comprometidos al admitir o rechazar la validez de la práctica de extender los beneficios pactados por sindicatos minoritarios a los trabajadores no afiliados?
4. ¿Qué cuestiones procesales se presentaron en el presente caso y cómo estas resultan relevantes para la resolución del mismo?

V. ANALISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. **¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL BONO DE OTORGADO POR LA EMPRESA A LOS TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS – BONO DE INTEGRACIÓN?**

Para responder esta pregunta, es fundamental partir recordando que en el proceso se presentaron dos diferentes posiciones como respuesta a esta interrogante:

En primer lugar, tenemos que el Sindicato afirmó – y, además, basó su demanda en tal afirmación -, que el Bono de Integración es un concepto completamente independiente del Bono por Cierre de Pliego, habiendo nacido este último del convenio colectivo celebrado entre el Sindicato y la Empresa, mientras que, por otro lado, el primero tendría como origen únicamente la liberalidad del empleador siendo que, además, la Empresa habría decidido arbitrariamente que este último sea entregado únicamente a los trabajadores que no se encontraran sindicalizados.

Por otro lado, la Empresa sostuvo que el Bono de Integración no es otra cosa que la extensión del Bono por Cierre de Pliego, bono que fue pactado en el convenio colectivo celebrado con el Sindicato y que fue percibido por los trabajadores sindicalizados en los meses de septiembre de 2013 y febrero de 2014. En ese escenario, la empresa habría optado por extender la percepción del bono también a los trabajadores de la empresa que no se encontrasen sindicalizados, otorgándoles el mismo bono, pero únicamente modificando la denominación del mismo a “Bono de Integración”.

Para determinar si, tal como sostiene el Sindicato, los bonos son totalmente autónomos o si, por el contrario, tal y como sostiene la Empresa, el Bono de Integración es una extensión del

Bono por Cierre de Pliego, resulta pertinente partir por analizar qué tienen en común y en qué aspectos difieren.

5.1.1. ¿Cuáles son las diferencias y similitudes del Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración?

De la revisión de los escritos presentados y resoluciones emitidas en el proceso, es posible determinar que existen tres (3) principales similitudes entre ambos bonos:

- En primer lugar, se tiene que ambos fueron entregados a los dos grupos de trabajadores (sindicalizados y no sindicalizados) utilizando la misma metodología de cálculo, esta es, en función al tiempo de servicio con el que contaba cada trabajador al 19 de junio de 2013.

Así, como consta de la Cláusula Adicional del Convenio Colectivo 2013-2016, el Bono por Cierre de Pliego fue otorgado en tres (3) montos diferentes, la determinación de qué monto le correspondía a cada trabajador dependería de si este contaba (i) con 10 años o más de servicios, (ii) con 5 o más años de servicios, pero menos de 10, o (iii) con más de 3 años de servicios, pero menos de 5.

El Bono de Integración fue entregado utilizando el mismo método de cálculo basado en la antigüedad de cada trabajador.

- En segundo lugar, se tiene que ambos bonos tuvieron la misma oportunidad de entrega, puesto que el pago de los mismos se efectuó en un 50% en septiembre de 2013 y el otro 50% en febrero de 2014.
- En tercer lugar, tenemos que, si bien el monto no es idéntico, la diferencia del total recibido entre los trabajadores que percibieron el Bono por Cierre de Pliego y los trabajadores que percibieron el Bono de Integración fue siempre de S/1200.00. Cabe resaltar que a lo largo del proceso se señaló repetidamente que esta diferencia no fue aleatoria, sino que, en cambio, se estableció con la finalidad de compensar el monto de la cuota sindical que los trabajadores sindicalizados habían desembolsado por el periodo de un año.

Los puntos señalados pueden ser resumidos del siguiente modo:

	Bono por Cierre de Pliego	Bono de Integración
Metodología de cálculo	<p>Tiempo de servicio a favor de la empresa al 19 de junio del año 2013:</p> <p>(i) Trabajadores con 10 años o más de servicios: S/ 40,000.00</p> <p>(ii) Trabajadores con 5 o más años de servicios: S/ 38,000.00</p>	<p>Tiempo de servicio a favor de la empresa al 19 de junio del año 2013:</p> <p>(iv) Trabajadores con 10 años o más de servicios: S/ 40,000.00</p> <p>(v) Trabajadores con 5 o más años de servicios: S/ 38,000.00</p>

	(iii) Trabajadores con más de 3 años de servicios pero menos de 5: S/ 36,000.00	(vi) Trabajadores con más de 3 años de servicios pero menos de 5: S/ 36,000.00
Oportunidad de pago	El 50% en septiembre del año 2013 El 50% en febrero del año 2014	El 50% en septiembre del año 2013 El 50% en febrero del año 2014
Monto total entregado	El correspondiente de acuerdo a la metodología.	El correspondiente de acuerdo a la metodología, menos la suma de S/1200.00

Del otro lado, salta a la vista la más evidente diferencia entre ambos bonos: la denominación. En ese sentido, cabe cuestionarnos si el hecho de que la denominación sea diferente determina que los bonos tienen necesariamente naturaleza diferente; para responder dicha pregunta será necesario cuestionarnos el sentido de la denominación del bono que la Empresa ha señalado como el bono de origen, este es, el Bono por Cierre de Pliego.

5.1.2. ¿Qué es un Bono por Cierre de Pliego?

En nuestra legislación no se ha esbozado una definición para este bono, de hecho, la única mención al mismo se encuentra en el artículo 19° del Decreto Supremo N° 001-97-TR - Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios – artículo a través del que se le excluyó de ser considerado como un concepto remunerativo computable.

En esa línea, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través del Informe N° 12-2016-MTPE/2.14.1, señaló que este bono 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, este es, arribar a un producto negocial (2016, p. 3).

Cabe precisar, además, que el Bono por Cierre de Pliego no es un concepto exclusivo de nuestro país, así, por ejemplo, en Chile es común que en los convenios colectivos se pacte el llamado “Bono de Término de Negociación” o “Bono por Cierre de Conflicto”. Respecto a la finalidad de este concepto, la Autoridad Administrativa de Trabajo chilena se ha pronunciado en diversas ordenanzas, siendo una que vale la pena citar la N° 2697-0216, que señala lo siguiente: **“De este modo, de la redacción de la cláusula precitada se desprende inequívocamente que el referido bono fue otorgado por la Empresa por única vez, como consecuencia del término del proceso de negociación colectiva, razón por la cual dable es sostener que dicho beneficio tiene el carácter de término de conflicto”** (2000, pp. 3-4).

Del párrafo citado es posible advertir que en el país vecino el Bono por Cierre de Pliego – con ligeros cambios en la denominación - también tiene como razón de ser la celebración de la finalización del procedimiento de negociación colectiva, es decir, funciona como una suerte de recompensa por haber arribado a un producto negocial

En atención a lo expuesto hasta el momento, resulta evidente que un Bono por Cierre de Pliego solo puede ser percibido por los trabajadores que formaron parte de la negociación colectiva, ya sea como parte de la comisión negociadora o como trabajadores a los que en atención a la representatividad del sindicato forman parte del ámbito subjetivo del convenio colectivo.

En ese sentido, parece lógico advertir que, si los trabajadores que no formaban parte del ámbito subjetivo del convenio colectivo en el que se pactó el Bono por Cierre de Pliego iban a percibir el bono a partir de una extensión efectuada por la empresa, más allá del análisis de la validez de esta práctica, resultaba necesario cambiarle la denominación al bono.

La denominación del bono fue cambiada a “Bono de Integración” puesto que, como ya señalamos, el término “Bono por Cierre de Pliego” tiene intrínseco el hecho de que el bono ha sido otorgado con la finalidad de celebrar el cierre del conflicto colectivo de manera pacífica, en tanto tal espíritu ha sido plasmado en el propio nombre del bono, resulta impropio que una extensión del beneficio a los trabajadores no sindicalizados se haga utilizando la misma denominación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la explicación de la diferencia en la denominación de los bonos, considero que resulta pertinente efectuar una tercera pregunta.

5.1.3. ¿La diferencia en la denominación de los bonos puede ser suficiente para que se determine que son bonos diferentes?

Consideramos que la identidad de conceptos no puede ser determinada por su nomenclatura. Al respecto, la Corte Suprema brinda algunas pautas a través de la Casación Laboral N° 7281-2017-LIMA (*emitida por su Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria*).

En esta casación la Corte Suprema no se pronunció respecto a la entrega de un Bono por Cierre de Pliego y su similitud con otro concepto otorgado en la empresa, sino en cambio, discutió el carácter remunerativo o no remunerativo de determinados conceptos percibidos por un trabajador y, por tanto, si correspondía o no tener en cuenta estos para la base de cálculo de las gratificaciones y compensaciones por tiempo de servicios que percibiese.

Así, en el fundamento séptimo señaló lo siguiente: **“Séptimo: debe tenerse en cuenta que el dinero u otro pago en especie que abone el empleador a su trabajador, no dependerá su naturaleza exclusivamente por la denominación que le haya sido asignada sino por la finalidad que tiene dicha prestación. En consecuencia, resulta necesaria la aplicación del principio de primacía de la realidad, para determinar el carácter remunerativo (...)”** (2018).

Ahora, si bien como ya señalamos antes, el caso por el que se pronunció la Corte Suprema es uno en el que se discute un supuesto diferente, del mismo es posible rescatar lo siguiente:

- (i) Que la denominación que se le otorgue a un pago percibido por el trabajador no determinará la naturaleza del concepto.
- (ii) Que –en la línea de la primera premisa– para la determinación de la naturaleza del concepto, corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad.

Respecto a dicho principio, vale la pena citar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el fundamento 3° de la Sentencia recaída en el Expediente 1944-2002-AA/TC, siendo que ha señalado que el principio de primacía de la realidad significa que **“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (...)”** (2003^a)

Asimismo, recordemos que, como señala Javier Neves, el principio de primacía de la realidad implica que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello y que dicho principio se encuentra basado en el clásico aforismo del derecho civil que enuncia que las cosas son lo que determina su naturaleza y no su denominación (2018, p. 41).

Así, en atención a lo analizado, y a manera de conclusión de la primera subpregunta, considero que las similitudes existentes entre ambos bonos (*la metodología de cálculo, el monto y la oportunidad de pago*) priman sobre la diferencia existente entre ambos, esta es, la denominación que les fue otorgada. En ese sentido, es posible concluir que el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración son sustancialmente iguales, lo que implica que, tal y como afirmó la Empresa a lo largo del proceso, este último tiene como naturaleza el ser una extensión del primero.

5.2. EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ¿FUE VÁLIDO QUE LA EMPRESA EXTIENDA LOS BENEFICIOS PACTADOS EN EL CONVENIO COLECTIVO CELEBRADO CON EL SINDICATO A LOS TRABAJADORES QUE NO SE ENCONTRABAN AFILIADOS AL MISMO?

Ahora bien, habiendo determinado que la naturaleza del Bono de Integración es la de ser una extensión del Bono por Cierre de Pliego y que, por tanto, lo que hizo la empresa fue otorgar a los trabajadores que no se encontraban afiliados al Sindicato un beneficio pactado en el convenio colectivo celebrado entre este y la empresa, corresponde preguntarse ¿esta práctica es válida en nuestro ordenamiento jurídico?

Para poder responder esta pregunta, es fundamental partir recordando que, tal y como fue aceptado por ambas partes a lo largo del proceso, el Sindicato Único de Trabajadores de la Minera Barrick Misquichilca S.A. es un sindicato que tiene la calidad de minoritario, por lo que, para determinar si es posible que los beneficios contenidos en convenios colectivos pactados por este sindicato sean otorgados a trabajadores que no forman parte del mismo, corresponde partir por examinar las reglas en nuestro ordenamiento referidas al alcance subjetivo de los convenios colectivos.

5.2.1. ¿Cuáles son las reglas de alcance personal de los convenios colectivos previstas en nuestro ordenamiento jurídico?

En el ordenamiento jurídico peruano, las reglas que determinan el alcance personal de los beneficios pactados en un determinado convenio colectivo se encuentran referidas a una institución: la representatividad sindical. A continuación, analizaremos detalladamente la misma.

A. ¿En qué consiste la representatividad sindical?

Para poder entender este concepto, es necesario iniciar recordando que una de las manifestaciones del derecho a la libertad sindical es la libertad de los trabajadores de formar las organizaciones sindicales que les parezca. Al respecto, el Convenio 87 de la OIT (1948), ha señalado en su artículo 2° que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

Buscando salvaguardar la manifestación señalada del derecho a la libertad sindical, en el ordenamiento jurídico peruano se ha optado por un régimen de pluralidad sindical, el mismo que, como señala Alfredo Villavicencio, implica la posibilidad real de constituir más de una organización sindical en cada ámbito siempre que este sea el deseo de los colectivos de trabajadores que convivan en ese ámbito (2010, p. 107).

Ahora bien, como resulta lógico, en un escenario en el que en un mismo ámbito pueden coexistir una pluralidad de sindicatos, surge la necesidad de determinar a quiénes representará cada uno de ellos, cuestión que en el ámbito del Derecho Colectivo se ha intentado resolver utilizando el concepto de **la representatividad**.

En esta misma línea, Hugo Carrasco ha señalado que la representatividad constituye un criterio asumido por el ordenamiento jurídico para determinar, en un supuesto de concurrencia de dos o más sindicatos, al sindicato que ostentará la capacidad de representar a todos los trabajadores del ámbito (2014, p. 82).

Por su parte, Alfredo Villavicencio (2010, p. 159), citando a Oscar Ermida (1991, p. 14), ha señalado la cuestión de la organización sindical más representativa como un noción exclusiva, típica y autónoma del Derecho Laboral, de contenido político-institucional que desplaza al concepto civil de representación ampliando los efectos de la actuación colectiva más allá de los linderos de aquellos que con su afiliación han habilitado al sujeto colectivo para que actúe a nombre de sus intereses.

Así, respecto a los conceptos de “representación” y “representatividad”, de manera sucinta, se podrá exponer lo siguiente: mientras el primero implicará la facultad con la que cuenta un sindicato para representar a los miembros que lo componen, el segundo será el término utilizado para describir el supuesto en el que un determinado sindicato ya no solo representa a sus miembros sino más bien a todos los trabajadores del ámbito en el que se desenvuelve.

A nivel internacional, la OIT se han pronunciado respecto al concepto de representatividad. En primer lugar, la ha reconocido, admitiendo la posibilidad de hacer distinciones entre organizaciones sindicales que sean consideradas representativas y aquellas que no. Por ejemplo, a través del artículo 5 de su documento constitutivo –emitido en 1919– refiriéndose a la designación de representantes no gubernamentales, señaló lo siguiente: **“5. Los miembros se obligan a designar a los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate”** (el subrayado es nuestro).

Del mismo modo, a través del párrafo 525 de la Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT (ítem 5), este señaló lo siguiente: **“525: El comité indicó que en diversas oportunidades (...) la Conferencia Internacional del Trabajo había evocado la cuestión del carácter representativo de los sindicatos y admitido, hasta**

cierto punto, la distinción que a veces se hace entre los diferentes sindicatos de acuerdo con su grado de representatividad (...)". (el subrayado es nuestro) (s/f)

En segundo lugar, la OIT, además de reconocer la posibilidad de hacer diferenciaciones, ha establecido que es válido otorgarle determinadas potestades a las organizaciones sindicales que cuenten con la calificación de representativas que no le sean otorgadas a las que no.

Al respecto, el párrafo 1353 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT (ítem 15) señala lo siguiente: "**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.**" (el subrayado es nuestro) (s/f)

B. ¿Cómo se determina que un sindicato cuenta con representatividad?

Una vez explicado el concepto de representatividad sindical, resulta importante responder cómo se determinará qué sindicatos contarán con la calificación de representativo en un escenario en el que coexista una pluralidad de sindicatos en el ámbito. Al respecto, en el párrafo 530 de la Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT (ítem 5) se ha señalado lo siguiente: "**Deben existir en la legislación criterios objetivos, precisos y previamente establecidos para determinar la representatividad de una organización de empleadores o de trabajadores, y dicha apreciación no podría dejarse a la discreción de los gobiernos**" (el subrayado es nuestro) (s/f)

Asimismo, en el párrafo 529 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT (ítem 5) se señaló que: "**Los criterios en que se inspire la distinción entre organizaciones más o menos representativas tienen que ser de carácter objetivo y fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso (...)**". (s/f)

De lo expuesto, es posible extraer que, de acuerdo a los estándares establecidos por la OIT, el criterio que se utilice para determinar qué sindicato cuenta con la calificación de representativo debe contar con, al menos, las siguientes características:

- **Objetivo**: esto significa, que no se encuentre sujeto a arbitrariedad y que potencialmente sea posible de medir. Siguiendo el criterio de la Real Academia Española, tenemos que la palabra "objetivo" ha sido definida como "desinteresado, desapasionado", por lo que resulta claro que lo que la objetividad busca es evitar supuestos de parcialidad o abuso.
- **Previamente establecido**: este requisito presupone que el criterio que se utilice para determinar qué organización será la representativa no sea decidido en el momento en el que se solucione un caso concreto, sino, en cambio, debe haber sido determinado con anterioridad, por lo que cuando se presente una situación en la que se necesite seleccionar a la organización sindical que cuente con representatividad, únicamente se realice un ejercicio de aplicación del criterio.

- **Que exista en la legislación**: si bien este no ha sido señalado precisamente como un requisito, considero que podría ser una forma adecuada de fijar un criterio de representatividad puesto que ayudará a asegurar que el requisito sea previo.

Establecidos los requisitos que deberá tener el criterio que defina qué organización sindical será la representativa, cabe preguntarse **¿Qué criterios pueden cumplir con estas características?** al respecto, tenemos que Hugo Carrasco ha señalado que algunos criterios utilizados son la antigüedad de la organización o el ámbito de actuación de la misma, aunque el mayormente asumido es el del volumen de afiliados (2014, p. 82).

C. **¿Qué criterio han acogido las normas de nuestro ordenamiento para determinar que un sindicato cuenta con representatividad?**

Una vez respondida la interrogante respecto a qué tipo de criterios son válidos de acoger para determinar cuál es el sindicato más representativo, corresponde determinar por cuál de ellos se ha optado en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en este punto, es importante precisar que, como se ha venido señalando, el hecho de que a una organización sindical se le haya otorgado el carácter de representativa implica que se encontrará revestida de ciertas potestades con las que las demás organizaciones sindicales no contarán. Como apunta Alfredo Villavicencio, las prerrogativas que pueden otorgársele a las organizaciones más representativas suelen –y deben– circunscribirse principalmente a dos esferas: la de la participación institucional y la de la negociación colectiva con efectos erga omnes; siendo que para la resolución del presente caso nos ceñiremos a analizar la segunda de ellas. (2010, p. 162)

Así, tenemos que, en nuestra legislación, la representatividad de los sindicatos en la negociación colectiva ha sido regulada en el Decreto Ley 25593, **LRCT** –cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR –, así como en su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Los artículos de la **LRCT** en los que se establece el criterio con el que se determina la representatividad de los sindicatos son los 9° y 46°. Veamos lo dispuesto en el primero de ellos:

“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 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**” (el resaltado es nuestro)*

Para analizar este artículo, en primer lugar, debemos advertir que la ley prevé y diferencia dos posibles escenarios:

- (i) Aquel en el que en un determinado ámbito existe un sindicato mayoritario, determinando que tendrá esta calificación aquel que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores, es decir, a la mitad más uno de los trabajadores del universo afiliable.
- (ii) Aquel en el que en un determinado ámbito existe más de un sindicato y los afiliados de estos dos o más sindicatos suman en total una mayoría absoluta de trabajadores, es decir, a la mitad más uno de los trabajadores del universo afiliable.

A su vez, el citado artículo establece la representación con la que contarán los sindicatos y establece un criterio de representatividad. Veamos:

- (i) Respecto a los sindicatos mayoritarios, no cabe ninguna duda pues el texto del artículo es claro al señalar que estos representarán a todos los afiliados del ámbito en el que se desenvuelvan. En ese sentido, tenemos que el primer párrafo del artículo 9 de la **LRCT** ha optado por otorgar la representatividad de todos los trabajadores de un ámbito a los sindicatos mayoritarios.
- (ii) Respecto a los sindicatos que no logren agrupar por si mismos a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito –sindicatos minoritarios–, el artículo establece la posibilidad de que acuerden con otro u otros sindicatos del mismo ámbito y que, si en conjunto con este o estos sindicatos tienen afiliados a la mayoría absoluta de trabajadores de su ámbito, puedan también ejercer la representación de todos los trabajadores de este.

En ese sentido, es posible afirmar que, en nuestro ordenamiento, para establecer qué organización sindical ostenta la calificación de representativa en lo que respecta a la negociación colectiva, se ha optado por un criterio objetivo de tipo numérico, en concreto, una organización sindical necesitará lograr afiliarse a la mitad más uno de los trabajadores afiliables en su ámbito para que se pueda ejercer la representación de todos los trabajadores de ese ámbito.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de representación general de los sindicatos minoritarios, tenemos que el artículo citado establece que, en el supuesto en el que los sindicatos minoritarios que en conjunto agrupen a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito opten por unir fuerzas y representar a la totalidad de los trabajadores del ámbito, deberán llegar a un acuerdo respecto a la forma en la que repartirán dicha representación, siendo que, en caso de que no se llegue a este acuerdo, cada sindicato representará únicamente a sus afiliados.

De un análisis de lo expuesto, es posible apreciar que la **LRCT**, además de establecer un criterio de representatividad objetivo basado en el número de afiliados, ha determinado que los sindicatos minoritarios –salvo el supuesto en el que se agrupan con otro u otros sindicatos y logran en conjunto agrupar a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito– representarán únicamente a sus propios afiliados.

La interpretación expuesta, es sostenida por Javier Neves, cuando señala que, del artículo 9º de la **LRCT** se desprende que el sindicato minoritario tendrá solo capacidad negocial limitada, por lo que el convenio colectivo que celebre tendrá eficacia limitada y se aplicará únicamente a sus afiliados (2019, p. 15).

El segundo artículo de la **LRCT** en el que se plasma la regla de representatividad sindical en el ámbito de la negociación colectiva es el 46°, que dispone lo siguiente:

“Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia”. (el resaltado es nuestro)

Como es posible apreciar de la lectura del artículo, este ha regulado la representación de los sindicatos de rama de actividad o gremio, señalando expresamente que los convenios colectivos que celebren, únicamente alcanzarán a todos los trabajadores del ámbito si es que el sindicato que negoció el convenio representa a la mayoría de los trabajadores de la actividad o el gremio en el que se sitúe la organización sindical.

Asimismo, el segundo párrafo recalca la regla al señalar expresamente que, en caso de que no se cumpla el requisito de la mayoría, el contenido del convenio colectivo surtirá efectos únicamente para los afiliados del sindicato que lo celebró.

Como vemos, este artículo ha buscado regular la representación y representatividad específicamente de los sindicatos de rama de actividad o de gremio, recalcando el mismo criterio de representatividad que ya había sido esbozado en el artículo 9°, este es, el alcanzar un número de afiliados que alcance a la mayoría² de trabajadores del ámbito.

Ahora bien, respecto al Reglamento, tenemos que los artículos relaciones a la representatividad sindical son el 4, 28 y 34. El primero de ellos enuncia lo siguiente:

“Artículo 4.- Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46 de la Ley.” (el resaltado es nuestro)

Este artículo del reglamento establece, una vez más, la regla de representatividad numérica consagrada en el artículo 9° de la **LRCT**, incluso, es posible señalar que este artículo tiene una redacción más directa puesto que, la limitada representación de los sindicatos no mayoritarios es esbozada esta vez textualmente. El segundo artículo del Reglamento concerniente a la representatividad sindical es el 28°, cuya redacción es la siguiente:

² Si bien no se señala que la mayoría exigida es una de tipo absoluto, por un criterio de interpretación sistemática por ubicación de la **LRCT**, y en aplicación del principio de coherencia normativa, se puede concluir que, dado que en el artículo 9° de la **LRCT** se solicitó una mayoría absoluta, en este artículo se solicita la misma clase de mayoría.

“Artículo 28.- La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42 de la Ley implica que en la convención colectiva **las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.** La Ley podrá establecer reglas o limitaciones por las consideraciones previstas por el Artículo 1355 del Código Civil, en concordancia con el artículo IX de su Título Preliminar.” (el resaltado es nuestro)

Si bien este artículo, a diferencia de los citados hasta ahora, no hace referencia a la regla numérica de representatividad, lo considero pertinente para el presente análisis puesto que señala tres (3) aspectos a tener en cuenta respecto a la convención colectiva: el alcance, las posibles limitaciones y las posibles exclusiones.

Ahora bien, al señalarse que las partes podrán establecer el alcance de las convenciones colectivas que celebren, podría llevar a que, equivocadamente, se piense que la regla de representatividad señalada en los artículos citados anteriormente no tenga vigencia dado que, si, por ejemplo, un sindicato mayoritario de una determinada empresa y esta última celebran un convenio colectivo indicando que los beneficios del convenio alcanzarán únicamente a los trabajadores afiliados, esta regla sobre el alcance del convenio será válida³.

Estos escenarios de posible confusión quedan descartados al tenerse en cuenta que el mismo artículo establece que estos alcances, limitaciones y exclusiones podrán establecerse por las partes **siempre y cuando encuentren arreglo con la ley**. De esta precisión efectuada en el propio artículo deberá tenerse en cuenta que el alcance del convenio colectivo que establezcan las partes deberá tener en cuenta la regla numérica de determinación de representatividad establecida en la **LRCT**, razón por la que supuestos hipotéticos como el presentado en el párrafo anterior carecerían de asidero.

El último artículo del reglamento concerniente al criterio de representatividad sindical para la negociación colectiva es el 24°, el mismo que dispone lo siguiente:

“Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 50 de la Ley.

En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados. Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que

³ Esta postura fue acogida por la Corte Suprema en las Casaciones 16995-2016-LIMA y 4009-2017-LIMA, sentencias en las que se señaló que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario pueden ser extendidos a todos los trabajadores de un determinado ámbito cuando las partes prevean esta posibilidad en una cláusula delimitadora contenida en el propio convenio.

ejergerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados.” (el resaltado es nuestro)

Este artículo, una vez más, reafirma la regla extraída de los artículos anteriormente analizados: los sindicatos mayoritarios ejercen la representación de todos los trabajadores del ámbito, los sindicatos minoritarios representan únicamente a sus afiliados y, en caso de existir una pluralidad de sindicatos minoritarios en el ámbito y estos en conjunto afilien a la mitad más uno de los trabajadores, podrán ejercer la representación del total de trabajadores con la condición de que se pongan de acuerdo respecto al ejercicio de esta representatividad.

Finalmente, es importante aclarar que, a lo largo de los años, la Corte Suprema ha venido emitiendo una serie de sentencias casatorias que han señalado que la regla de representación contenida en el artículo 9° de la **LRCT** debe ser leída en conjunto con el artículo 42° del mismo cuerpo normativo, puesto que, de la lectura conjunta de ambos artículos, se entiende que los convenios colectivos deberán ser aplicados a todos los trabajadores⁴. Lo dispuesto en el artículo 42° es lo siguiente:

“Artículo 42.- La convención colectiva 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 la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza”. (el resaltado es nuestro)

Consideramos que esta lectura es incorrecta en tanto el artículo 42° establece la eficacia normativa de los convenios colectivos, sin introducir regulación alguna respecto a la eficacia personal de los mismos, puesto que esta última solo se determina a través de las reglas de representación y representatividad contenidas en todos los demás artículos citados hasta el momento. Nos explicamos:

Lo que hace el artículo 42° es reafirmar lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución del Perú, el mismo que dispone también que el convenio colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. El Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en referencia a la fuerza vinculante del convenio colectivo determinada en la Constitución: ***“33: (...) El inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga: a las personas celebrantes de la convención colectiva, a las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva, a las personas que se incorporen con***

⁴ Una sentencia en la que se expuso claramente esta postura es la Casación 2864-2009-LIMA, en la que se señaló que el artículo 9 de la LRCT regula los supuestos de representación que se le reconoce al sindicato en materia de negociación colectiva, pero este artículo debe ser leído en concordancia con los artículos 41 y 42 de la misma norma deberá entenderse que la convención colectiva 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 (2010).

Asimismo, en la Casación 4115-2015-LIMA la Corte Suprema señaló que la regla del artículo 9 debe ser leída en conjunto con el artículo 42, el mismo que contiene una fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del convenio y que, dado el carácter normativo que se le reconoce al mismo, este es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren en el ámbito y que compartan objetivamente la misma calidad profesional (2016).

Finalmente, en la Casación 10766-2013-MOQUEGUA la Corte Suprema señaló que al reconocérsele al convenio colectivo un carácter normativo se determina que este debe ser aplicado a todos los trabajadores del ámbito que compartan la misma calidad profesional dentro de la empresa (2014).

posterioridad a la celebración de la convención colectiva (...)". (2005b, fundamento jurídico 33) (*el subrayado es nuestro*).

Como vemos, el Tribunal Constitucional también ha equiparado la fuerza vinculante regulada en la Constitución con la fuerza vinculante contenida en el artículo 42°.

Ahora bien, comentando el carácter normativo del convenio colectivo dispuesto tanto en la Constitución como en el artículo 42° de la **LRCT**, Javier Neves ha señalado que de la naturaleza normativa del convenio colectivo se derivan dos rasgos fundamentales de estos: (i) que modifican automáticamente las relaciones individuales de trabajo, sin necesidad de que estas se acojan a aquel y (ii) que constituye derecho necesario relativo para los contratos de trabajo, impedidos de establecer beneficios menores (2018, p. 90).

Por su parte, respecto a la eficacia normativa de los convenios colectivos, Jorge Toyama ha señalado que la particularidad de los convenios colectivos reside en su eficacia normativa, la misma que está referida a que el acuerdo se produce en virtud de un reconocimiento al poder autónomo que gozan las partes colectivas laborales para "autonormar" sus relaciones jurídicas y crear verdaderas normas jurídicas (1994, p. 169).

Como vemos, el artículo 42° de ninguna manera hace referencia a la eficacia personal del convenio colectivo ni a las reglas de representatividad de la negociación colectiva, si no, únicamente, al nivel de vinculatoriedad con el que cuentan los convenios colectivos en general, a la capacidad que tiene el convenio de modificar las relaciones de trabajo, la misma que existirá tanto si el convenio colectivo cuenta con eficacia personal limitada o general.

D. ¿Cómo se vincula la representación o representatividad de un sindicato en la negociación colectiva con los alcances personales de los beneficios pactados en los convenios colectivos?

Por otra parte, un segundo concepto necesario de desarrollar a mayor profundidad –que pese a haber sido brevemente mencionado hasta el momento y estar ligado al concepto de representación / representatividad de los sindicatos en la negociación colectiva, no deja de ser independiente– es el de la **eficacia personal del convenio colectivo**.

Javier Espinoza, ha sintetizado la explicación de este concepto señalando que el convenio de eficacia personal general o erga omnes es aquel cuyos efectos se extienden a la totalidad de los trabajadores incluidos en su ámbito, sin distinguir entre afiliados o no afiliados a la organización sindical que ha suscrito el convenio; en cambio, el convenio colectivo de eficacia personal limitada será aquel cuyo campo de aplicación se limita a aquellos trabajadores directamente representados por la organización sindical (2011, p. 91).

Si bien es cierto que el concepto de representatividad que hemos venido desarrollando hasta el momento y cuyo criterio numérico hemos extraído de la **LRCT** y su reglamento hace referencia a la representación en la negociación colectiva, siendo precisos, al mismo procedimiento / acto de negociación, también es cierto que no tendría sentido desligar a la negociación de su producto, este es, el convenio colectivo.

Al respecto, Alfredo Villavicencio ha señalado que la regulación de la mayor representatividad es uno de los ejes principales de todo sistema de relaciones laborales;

más aún cuando uno de sus pilares fundamentales es la negociación colectiva con eficacia personal general; resulta claro que el uso del término eficacia indiscutiblemente hace referencia a los alcances del producto de la negociación (2010, p. 163).

Por su parte, y en la misma línea, Pedro Morales ha señalado que resulta simplemente incomprensible que se pretenda efectuar una dicotomía entre el procedimiento de negociación colectiva y su producto, el convenio colectivo (2011, p. 11).

Nosotros consideramos que, pese a que existe jurisprudencia que pretende separar la representación en el procedimiento de negociación colectiva de los alcances del convenio colectivo⁵, la negociación colectiva no puede ser desligada del producto de la misma, este es, el convenio colectivo, razón por la que las reglas de representación en el procedimiento negociado se encuentran directamente vinculadas con el alcance de los convenios colectivos. Así, las reglas de representación / alcance personal de los convenios colectivos presentes en nuestro ordenamiento y analizadas en puntos anteriores son simple y es la siguiente:

- (i) Si se ha determinado que en el procedimiento de negociación colectiva un sindicato representa únicamente a sus afiliados, entonces, el producto de lo que negocie alcanzará únicamente a estos afiliados.
- (ii) Si se ha determinado que en el procedimiento de negociación colectiva el sindicato cuenta con la representatividad de todos los trabajadores de un determinado ámbito, entonces, el producto de lo que negocie alcanzará a todos los trabajadores de dicho ámbito.

Ahora bien, sin perjuicio del análisis realizado respecto a las normas de nuestro ordenamiento jurídico que regulan el alcance personal de los convenios colectivos a través de las figuras de la representación y la representatividad; hay que tener en cuenta que alguien podría sostenerse que, la extensión de beneficios puede presentarse como un paso posterior a la determinación del alcance del convenio.

Así, podría señalarse que las partes celebran un convenio colectivo, inmediatamente después a la celebración del mismo, y en aplicación de las reglas de representación y representatividad, se determina el alcance subjetivo del convenio colectivo siendo que, posteriormente, el empleador puede determinar que determinados beneficios pactados – o todo el convenio – sea extendido a trabajadores que no estaban comprendidos en el alcance subjetivo, estos son, los trabajadores que no se encontraban sindicalizados.

Para determinar si esta afirmación podría ser correcta, es fundamental partir de analizar la figura de la extensión de beneficios.

5.2.2. La extensión de beneficios en nuestro ordenamiento jurídico

A. ¿La extensión de beneficios está regulada en nuestro ordenamiento jurídico?

⁵ Así, por ejemplo, en la Casación 11477-2013-Callao, la Corte Suprema determinó que el artículo 9 orienta más bien su regulación al tema de representatividad del ente sindical, mas no limita los alcances del instrumento final de la negociación colectiva o arbitraje (2014).

De la revisión de las normas de nuestro ordenamiento, es posible advertir que, a diferencia de lo ocurrido en otros países, esta figura no ha sido regulada en el Perú. La regulación de la figura en otras legislaciones incluye una reglamentación específica, buscando establecer un procedimiento propio que deberá cumplirse si es que se pretende realizar la extensión.

Así, por ejemplo, en España, a través del Real Decreto 718/2005, en concordancia con el artículo 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de dicho país, se establece que el entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o el órgano correspondiente de las comunidades autónomas podrá extender las disposiciones de un convenio colectivo, siempre y cuando quienes se beneficien con la extensión por alguna razón se hayan visto imposibilitados de suscribir un convenio colectivo en tal ámbito.

Por su parte, en la República de Chile, a través del artículo 322 de su Código de Trabajo (2003), se estableció que es posible que las partes que celebran el convenio colectivo acuerden la extensión de los beneficios ahí estipulados a trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa que no cuenten con afiliación sindical, siempre y cuando estos trabajadores acepten la extensión y se obliguen a pagar toda o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical de cuyo convenio colectivo se vean beneficiados.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene que, a diferencia de lo existente en otros ordenamientos, no existe ninguna norma que regule la figura de la extensión de los beneficios pactados en un convenio colectivo a los trabajadores del ámbito que no se encuentren afiliados al sindicato pactante, por lo que, para determinar si una extensión de este tipo podría ser válida, será necesario analizar las reglas del alcance personal de los convenios en nuestra legislación, expuestas en el punto anterior.

En ese sentido, y en base a lo desarrollado a detalle en los puntos anteriores, consideramos que la extensión de beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a los trabajadores del ámbito que no se encuentran afiliados implicaría un fraude a las reglas del alcance personal del convenio colectivo expuestas en los puntos anteriores, razón por la que sostenemos que esta práctica no es válida en nuestro ordenamiento.

B. ¿Qué ha dicho la jurisprudencia respecto a la extensión de beneficios?

Sin perjuicio del análisis realizado respecto a las normas de nuestro ordenamiento jurídico que desarrollan la representatividad sindical y determinan los alcances personales del convenio colectivo y, reafirmandonos en la postura de que, en razón de estas, en nuestro ordenamiento jurídico no resulta válido efectuar la extensión de beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario al resto de trabajadores del ámbito que no se encuentren afiliados al sindicato celebrante; consideramos pertinente hacer una breve mención a lo dispuesto por la jurisprudencia respecto a la validez de la práctica de extensión.

Así, se tiene que, en tanto la Corte Suprema y las instancias jurisdiccionales inferiores venían emitiendo pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios respecto a la validez de la extensión, en los últimos años se optó por emitir dos plenos jurisdiccionales que intentaron zanjar el asunto:

- En el año 2017, se emitió el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima, que a manera de tercera conclusión estableció que no es posible que proceda la aplicación

extensiva del convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario en virtud de que los artículos 9° y 46° de la **LRCT** establecen que para que el producto de una negociación colectiva tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito se requiere que el sindicato o sindicatos representen a la mayoría de las empresas y trabajadores.

Como vemos, en el pleno del 2017 se intentó resolver el debate respecto a la extensión de beneficios utilizando la regla de representación y representatividad contenida en la **LRCT**.

- Posteriormente, en el año 2019, se emitió el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, que, a través de su segunda conclusión, estableció que los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios no pueden extenderse a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refiera solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

Como puede observarse, en este pleno se llegó a una conclusión casi contraria a la que se había arribado en el pleno anterior, puesto que la regla será que tanto por acuerdo de partes como por decisión unilateral del empleador se podrá extender los beneficios del convenio colectivo a todos los trabajadores del ámbito, lo que implica obviar por completo las reglas de representación y representatividad presentes en la **LRCT**.

5.2.3. ¿La extensión efectuada por la Empresa puede considerarse válida por la presunta configuración de una costumbre laboral?

Para culminar el análisis de la validez de la extensión efectuada por la Empresa, es importante examinar una cuestión jurídica alegada por esta: la costumbre laboral.

Así, en el presente caso se tiene que, a través de su escrito de contestación de demanda, la Empresa alegó que ha extendido a los trabajadores no sindicalizados los beneficios pactados en los Convenios Colectivos 2004-2007, 2007-2010 y 2010-2013 por lo que, en tanto la jurisprudencia nacional ha establecido que la costumbre laboral se configura cuando una determinada práctica se repite por dos años consecutivos, a partir del año 2007 la Empresa se encontró obligada a extender las cláusulas normativas de los convenios colectivos celebrados con el Sindicato a los trabajadores de la Empresa que no se encontrasen afiliados.

Para poder resolver este punto, es importante efectuar algunas preguntas. Veamos:

A. ¿Qué es la costumbre laboral?

Respecto a la costumbre laboral, Javier Neves ha señalado que esta: ***“(...)es una práctica reiterada que genera en la comunidad en la que se da la convicción de que produce derechos y obligaciones para sus miembros (...).”*** (2018, p. 101)

Por su parte, respecto a la mencionada figura Daniel Ulloa ha expresado que: ***“(...) Es común reconocer a la costumbre como fuente de Derecho que, a diferencia de las normas producidas por un órgano especializado del Estado o por los actores***

privados, se genera por el uso social, eso es, son las partes las que deciden con su actuar la creación y vigencia de determinadas reglas que no son expresadas en textos o códigos” (2011, p. 101).

El Tribunal Constitucional también ha efectuado una definición, señalando que: ***“(…) esta noción [la costumbre] alude al conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una comunidad política***”. (el agregado es nuestro) (2006b, fundamento jurídico 40)

Como es posible extraer de las definiciones reseñadas, la costumbre es una fuente del Derecho en general y no solo particular a la rama laboral; la originan los propios sujetos involucrados en la costumbre y no un órgano del Estado –por lo que, a diferencia de las demás fuentes, no se encuentra plasmada en un texto– y será fundamental el hecho de que la práctica que se va a transformar en costumbre sea efectuada reiteradamente.

Ahora bien, habiendo analizado rápidamente qué es lo que se entiende por costumbre como fuente del Derecho, corresponde que nos preguntemos lo siguiente:

B. ¿Cuándo se configura un supuesto de costumbre laboral en nuestro ordenamiento?

Para responder esta pregunta, corresponde que partamos de hallar qué se ha dicho en las normas jurídicas de nuestro ordenamiento. Al respecto, se tiene que la Constitución específicamente en el numeral 8 del artículo 139°, ha consagrado ***“el deber de todos los jueces peruanos de administrar justicia inclusive a falta de norma aplicable, utilizando para ello los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario”***; siendo que este reconocimiento de la costumbre dirigido a señalar que los órganos jurisdiccionales podrán alegarla para resolver casos concreto, es el único plasmado en una norma de nuestro ordenamiento.

La jurisprudencia ha dado un paso más allá que nuestra Constitución y ha establecido ciertos elementos que deberán presentarse para poder determinar que se ha configurado una costumbre laboral. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado la necesidad de que se presenten dos elementos:

- (i) Elemento material: hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y reiteración de conductas en el tiempo y;
- (ii) Elemento espiritual: hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; es decir, alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta (2006b, fundamento jurídico 40).

Adicionalmente a estos dos elementos, Daniel Ulloa, en la línea de reiterada doctrina española, ha señalado la existencia de un tercer elemento, este es, el elemento geográfico; en palabras del propio autor, la costumbre debe ***“ser aplicable en un determinado ámbito territorial o comunidad de referencia”*** (2011, p. 102). Consideramos que, pese a que este tercer elemento agregado por el autor no ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional, resulta lógico que se exija su presencia puesto que la práctica reiterada presente en el elemento material debe atañer a un determinado sector de la población, asimismo, la conciencia de obligatoriedad –presente en el elemento espiritual– también requiere la existencia de un sector de la población particularizado.

Volviendo al elemento material, tal y como se señaló, se tiene que este elemento hace referencia a la práctica reiterada, lo que nos lleva a la consecuente pregunta de ¿Qué número de veces debe acontecer la práctica para que esta pueda ser calificada como reiterada? en relación a ello, la Corte Suprema, a través del fundamento décimo cuarto de la Casación Laboral N° 727-2011-CALLAO, ha manifestado que “(...) **en cuanto a la costumbre laboral, la jurisprudencia reiteradamente ha señalado que el comportamiento repetitivo de dos (2) años constituye una costumbre que inicialmente fue establecida para el pago de gratificaciones y que, posteriormente, ha sido extendida para otros beneficios (...)**” (el subrayado es nuestro) (2011, p. 9)

Ahora, habiéndose señalado los elementos que, de acuerdo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento, deben estar presentes para la configuración de un supuesto de costumbre laboral, corresponde que efectuemos el análisis de si, en el caso concreto, la Empresa se encuentra obligada a otorgar el Bono de Integración a los trabajadores de la Empresa no sindicalizados al haberse configurado la costumbre de que esta última extienda los beneficios plasmados en los convenios colectivos que se celebren con el Sindicato.

C. ¿En el presente caso se ha configurado una costumbre laboral?

Analicemos los elementos ya señalados:

- (i) Elemento material – práctica reiterada y constante: los convenios colectivos celebrados entre la Empresa y el Sindicato fueron celebrados los años 2004, 2007, 2010 y 2013, siendo que todos estos fueron extendidos en su oportunidad.

Así, se tiene que en su escrito de contestación de demanda la Empresa alegó lo siguiente:

*“(...) Asi pues, la Empresa hizo extensiva – por segunda vez consecutiva – la aplicación de los beneficios pactados en el convenio a los trabajadores no sindicalizados. Esta situación tuvo como **consecuencia la configuración de una costumbre laboral, en virtud de la cual la Empresa se encontraba en la obligación de seguir repitiendo esta práctica [extender los convenios colectivos celebrados con el Sindicato]**, a favor de los trabajadores sindicalizados, de manera indefinida.” (el resaltado es nuestro)*

En ese sentido, el elemento material se había configurado pues se habría configurado respecto a la práctica de extender los beneficios pactados en los convenios colectivos que se celebren con el Sindicato, siendo precisamente esta práctica de extensión la conducta reiterada repetida constantemente.

Asimismo, siguiendo la exigencia del criterio jurisprudencial de que la práctica se considerara como reiterada cuando se lleve a cabo en dos ocasiones, consideramos que, luego de la extensión efectuada en el 2007, es posible considerar que se ha cumplido con el elemento material.

- (ii) Elemento espiritual - la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante: si bien este elemento, al ser subjetivo, se configura como de difícil probanza, considero que es cierto que en este caso sí se encontraba presente la conciencia señalada. Así, como alegó la Empresa

en su Contestación de Demanda, la Empresa anunciaba la extensión de beneficios a través de comunicados, lo que demostraría que en los trabajadores se habría configurado la comprensión de que la Empresa continuaría efectuando la práctica.

- (iii) Elemento geográfico – ámbito territorial o comunidad de referencia: en el presente caso, el ámbito geográfico estaría compuesto por los trabajadores de la Empresa no afiliados al Sindicato.

Ahora bien ¿la presencia de los elementos que configuran una costumbre laboral es suficiente para que la Empresa pueda alegar que tenía la obligación de extender los beneficios contenidos en los Convenios Colectivos que celebrase y, por tanto, pagar el Bono de Integración –modificándole el nombre a “Bono por Cierre de Pliego”– a los trabajadores no Sindicalizados? Consideramos que no.

Nuestra postura se basa en la existencia de lo que se ha denominado como “Costumbre Contra Legem”, respecto a este tipo de costumbre, Daniel Ulloa ha señalado que: ***“Es común incluir a la costumbre, con referencia formal o expresa o no, en el último nivel del sistema de fuentes, sujetándola al respeto de otras normas, en especial las emitidas por el Estado (...) la costumbre, por consiguiente, nunca puede ser contra legem o ir contra algún mandato normativo superior, aunque sí praeter legem (actuar en ausencia de norma escrita) o secundum legem (actuar por mandato de la norma escrita) (...)”*** (el subrayado es nuestro) (2011, p. 101)

En la misma línea, Álvaro García, ha señalado que ***“la costumbre debe estar comprobada y debe ser lícita, acorde a la moral y al orden público (...)”*** (2013, p. 22).

Como es posible apreciar, para la configuración de una costumbre laboral, además de la presencia de los elementos analizados, se exige como presupuesto que el contenido de la misma no vulnere ningún mandato normativo superior –recordemos que, la costumbre se ubica en el último rango normativo–, ni la moral ni el orden público.

En el presente caso, como hemos señalado en puntos anteriores, tenemos que en nuestro ordenamiento jurídico existen normas que determinan la eficacia personal de los convenios colectivos, estableciendo que los convenios colectivos celebrados por organizaciones sindicales minoritarias solo alcanzan a los trabajadores que se encuentren afiliados a las mismas; en ese sentido, la costumbre de extender los beneficios se configuraría como una Costumbre Contra Legem, al ir en contra de lo dispuesto por tales reglas de eficacia personal de los convenios colectivos.

En la línea de lo expuesto, resulta claro que, así se alegue que la extensión de beneficios se constituye como un acto que se efectúa con posterioridad a la determinación del alcance personal del convenio, si en nuestro ordenamiento jurídico existen normas específicas que regulan el alcance personal de los convenios colectivos haciendo una diferenciación entre sindicatos minoritarios y mayoritarios, pretender que, a través de un acto de extensión, el alcance que se ha determinado para los convenios celebrados por sindicatos mayoritarios se aplique a los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios, en la práctica se constituye como una elusión a las reglas determinadas.

Asimismo –y pese a que esto será desarrollado a mayor detalle en el siguiente problema jurídico - el acto de extensión de beneficios vulnera el derecho a la libertad sindical del Sindicato, hecho que se configuraría como una segunda razón para determinar que la

costumbre de extensión de convenios colectivos se constituye como una Costumbre Contra Legem y, por tanto, no es válida y no puede ser alegada como justificación para el actuar de la Empresa.

En conclusión, pese a encontrarse presentes los tres (3) elementos que configuran una costumbre laboral, esta no puede ser alegada por la empresa porque la misma, al ir contra las reglas del alcance personal de los convenios colectivos establecidas en nuestro ordenamiento jurídico y afectar el derecho a la libertad sindical – siendo que este último punto se desarrollará de mejor manera más adelante – se configura como una Costumbre Contra Legem.

5.2.4. ¿Es posible sostener que lo que la Empresa hizo fue otorgar beneficios similares a los contenidos en el convenio?

Habiendo analizado las reglas del alcance personal de los convenios colectivos y el tratamiento – y nula regulación – respecto al acto de extender beneficios en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario hacer mención al hecho de que, en la Sentencia Casatoria emitida en el proces materia del presente informe, se reconocieron las reglas de alcance personal de los convenios expuestas y la prohibición de extender los beneficios contenidos en convenios celebrados por sindicatos minoritarios, no obstante ello, se señaló que en el presente caso, lo que la Empresa hizo no fue extender los beneficios sino, en cambio, algo, a criterio de la Sala Suprema, diferente: otorgar beneficios similares a los contenidos en el convenio colectivo.

Así, en el fundamento décimo quinto de la Sentencia Casatoria, la Corte Suprema señaló que ***“(...) 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 acto derivado de la voluntad unilateral de la parte empleadora (...)”*** (el subrayado es nuestro)

Teniendo en cuenta que el argumento citado en el párrafo anterior fue parte del razonamiento de la Corte Suprema al declarar fundada la demanda, y que en la misma sentencia se reconoció la identidad de forma y monto de ambos bonos, es posible concluir que para la Sala Suprema un empleador se encontrará facultado a otorgar a los trabajadores no sindicalizados beneficios prácticamente idénticos a los contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario, entendiéndose que lo que se efectuó no fue una extensión del beneficio sino, en cambio, el otorgamiento de un beneficio “similar”.

Al respecto, consideramos que resulta evidente que, pese a que se intenta hacer una diferenciación conceptual entre extender beneficios / otorgar beneficios similares pretendiendo reconocer la ilegalidad del primer acto pero la legalidad del segundo, esta pretendida distinción carece de sentido puesto que en la práctica las consecuencias son las mismas, pues tanto si se extiende un beneficio como si se otorga uno similar – o igual, diferenciándose únicamente en la denominación – en los hechos los no sindicalizados y los sindicalizados terminarán percibiendo lo mismo.

En ese sentido, consideramos que el aceptar la posibilidad de que las empresas otorguen a los no sindicalizados “beneficios similares a los contenidos en un convenio colectivo” es

también eludir las reglas del alcance subjetivo de los convenios y se constituye como una salida inventiva para aceptar encubiertamente la extensión de beneficios.

5.3. **¿QUÉ DERECHOS FUNDAMENTALES SE VEN COMPROMETIDOS AL ADMITIR O RECHAZAR LA VALIDEZ DE LA PRÁCTICA DE EXTENDER LOS BENEFICIOS PACTADOS POR SINDICATOS MINORITARIOS A LOS TRABAJADORES NO AFILIADOS?**

El tercer problema jurídico identificado en el expediente se encuentra referido a los derechos fundamentales que se encuentran involucrados en la admisión o rechazo de la validez de la práctica de extensión de beneficios. Así, tenemos que, a lo largo del proceso, tanto quienes abogaban a favor como en contra de la extensión, alegaron la vulneración de dos derechos fundamentales: la igualdad y la libertad sindical. A continuación, procederemos a analizar cómo se involucran estos derechos en la resolución del caso:

5.3.1. **Derecho a la igualdad: ¿Cómo el admitir o rechazar la validez de la extensión interactúa con el derecho fundamental a la igualdad?**

A. El derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento:

En derecho a la igualdad ha sido reconocido en la Constitución, en primer lugar, en el inciso 2 del artículo 2, en este se señala que: ***“(…) toda persona tiene derecho (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”***

Como resulta evidente, en este artículo se ha reconocido la faceta de la igualdad correspondiente a la igualdad ante la ley y se ha establecido la prohibición de discriminación –en cualquier ámbito– por cualquiera motivo.

Asimismo, en el inciso 1 del artículo 26° de la Constitución –concerniente a los principios que regulan la relación laboral– se estableció que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación; este artículo entonces, reconoce otra faceta del derecho a la igualdad correspondiente a la “igualdad de oportunidades” y, una vez más, consagra el derecho a la no discriminación, esta vez precisando su vigencia en el ámbito laboral.

Además de su consagración en el texto constitucional, el derecho a la igualdad se encuentra contemplado en una serie de tratados internacionales suscritos por el Perú. En lo que, respecto al derecho a la igualdad en el ámbito laboral, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el Convenio 111 de la **OIT** (1958); en el mencionado convenio, además de también encontrarse la proscripción de todo tipo de discriminación, se hace contemplan dos facetas del derecho a la igualdad: la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

B. El derecho a la igualdad en la doctrina:

Como hemos venido adelantando en los párrafos previos, el derecho a la igualdad, al ser un derecho complejo, cuenta con diversas dimensiones, lo que ha llevado a que doctrinariamente se le encasille en diferentes clasificaciones. A continuación, pasaremos a exponer brevemente las principales facetas que se han venido esbozando tanto doctrinaria como jurisprudencialmente:

(i) Igualdad como principio / Igualdad como derecho fundamental

El Tribunal Constitucional ha manifestado que la igualdad, además de ser un derecho fundamental es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos (2005a, fundamento jurídico 61).

Profundizando en tal diferenciación, el Tribunal Constitucional ha precisado que la igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad mientras que, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que este lo respete, proteja o tutele (2004b, fundamento jurídico 9).

(ii) Igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley

Respecto a estas facetas, tenemos que, mientras que la igualdad ante la ley, de acuerdo a lo expresado por Carlos Blancas, hace referencia a la imposibilidad de dictarse una norma para brindar un trato diferente más favorable para una persona sin que ella se base sobre una norma general que esté fundada en la naturaleza de las cosas y no en la diferencia de las personas (2013, p. 137).

Por su parte, en cuanto se refiere a la aplicación de la ley, el principio de igualdad, en palabras del mismo autor, se refiere al límite con el que cuentan los órganos públicos, administrativos y jurisdiccionales, exigiendo a estos que al momento de aplicar la ley no atribuyan una consecuencia jurídica diferente a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (2013, p. 140).

(iii) Igualdad en el plano formal e igualdad en el plano material

La igualdad en el plano formal, de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, supone una exigencia al legislador para que no realice diferencias injustificadas, así como a la administración pública y aún a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigualdad frente a supuestos semejantes (2004b, fundamento jurídico 10). Como vemos, la igualdad en el plano formal está estrechamente vinculada con las ya brevemente expuestas “igualdad en la ley” e “igualdad ante la ley”.

Respecto al plano material, se tiene que el derecho a la igualdad ya no solo supondría una exigencia negativa sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado. Así, esta dimensión de la igualdad se refiere a las acciones afirmativas que deben llevarse a cabo desde el Estado con la finalidad de salvaguardar el derecho / principio.

(iv) Igualdad de trato y derecho a la no discriminación

Esta dimensión del derecho a la igualdad también ha sido reconocida expresamente en nuestra Constitución y es, además, la más relevante de cara al análisis del presente caso. De acuerdo con lo señalado por Francisco Eguiguren, la igualdad de trato es el derecho subjetivo a obtener un trato igual, se pretende evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias (1997, p. 66). Cabe resaltar que, tal y como apunta

César Landa, si bien esta prohibición de discriminación resulta exigible al Estado, también lo es a todos los sujetos privados en cualquier tipo de relación (2018, p. 30).

Así, en el ámbito privado, y específicamente en el ámbito de las relaciones laborales, Carlos Blancas señala que la igualdad de trato operaría como un límite al ejercicio del poder de dirección del empleador (2013, p. 144).

Ahora bien, una interrogante que naturalmente surge respecto a la discriminación es si, ya que esta será una consecuencia de la vulneración al derecho a la igualdad de trato, ¿toda diferenciación que se efectúe deberá ser considerada como un supuesto de discriminación, o, por el contrario, existe una diferencia entre ambos supuestos?

Al respecto el Tribunal Constitucional, en el fundamento 62 de la Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC, ha señalado que: **“(…) la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.”** (el subrayado es nuestro) (2005a)

En la misma línea, se tiene que el Tribunal Constitucional español, en una sentencia emitida el 14 de julio de 1982 (*fundamento jurídico segundo*) y citada por Francisco Eguiguren (1997, p. 65), señaló que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterio y juicio de valor generalmente aceptado.

De lo expuesto, resulta evidente que un supuesto de trato diferenciado no es necesariamente equivalente a un supuesto de trato discriminatorio: mientras que todo trato discriminatorio implicará un trato diferenciado, no todo trato diferenciado será un trato discriminatorio, mientras que ciertos tratos diferenciados serán admisibles constitucionalmente, todo trato discriminatorio se encontrará proscrito.

Así, lo siguiente que cabe preguntarnos es ¿Cuándo nos hallamos frente a una diferenciación o ante un trato desigual admisible constitucionalmente y cuándo se configuraría una situación de discriminación que debe quedar proscrita? ¿Cuáles son los parámetros para medir la diferencia?

- (i) De acuerdo con Francisco Eguiguren, la regla fundamental e insoslayable del principio de igualdad ante la ley y del derecho a no ser objeto de discriminación, no enerve la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre obedezcan a motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados, haciéndose el análisis y solución del problema caso por caso.
- (ii) El Tribunal Constitucional, en el fundamento 61 de la Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC, ha señalado que el derecho a la igualdad **“(…) 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”** (el subrayado es nuestro) (2005a)

- (iii) Por su parte, Oscar Ermida, refiriéndose a la discriminación en el ámbito del trabajo, ha señalado que de acuerdo con lo dispuesto por el Convenio 111 OIT, la discriminación contará con determinados caracteres, entre ellos, el hecho de que supone una diferencia, una exclusión o aún una preferencia injustificada y que tal diferencia debe carecer de una causa justificante, de un motivo justo y fundado y debe provocar un daño o un perjuicio al trabajador que recibe el tratamiento diferenciado (2011, p. 18).

En atención a lo expuesto, consideramos que, en resumidas cuentas, lo que se ha dispuesto tanto doctrinaria como jurisprudencialmente respecto a la diferencia entre un trato diferenciado y un trato discriminatorio, es que el primero de estos deberá fundarse en un motivo razonable y justo para llevar a cabo la diferenciación, en caso de no existir este motivo, el trato diferenciado pasará a ser discriminatorio y, por tanto, vulnerable del derecho a la igualdad.

Finalmente, cabe agregar que cierto sector de la doctrina diferencia entre aquellos supuestos que lesionan la igualdad de trato de aquellos que son propiamente discriminatorios, señalando que mientras que los primeros constituirán distinciones arbitrarias que carecen de causa objetiva y razonable, los segundos tendrán el especial carácter de discriminatorios al la diferenciación fundarse en motivos prohibidos por el ordenamiento, añadiéndose que, en el caso peruano, el listado de motivos prohibidos se encontrará en el inciso 2.2. de la Constitución.

C. Posturas respecto al derecho a la igualdad a lo largo del proceso:

Las alegaciones respecto al derecho a la igualdad desplegadas a lo largo del presente expediente pueden resumirse en dos posturas:

Primera postura: esta postura se encuentra en la teoría del caso presentada por el Sindicato en su escrito de demanda y en su apelación de sentencia, además de haber sido acogida parcialmente en la Sentencia de Vista, resumidamente la postura va así:

“La Empresa, en el uso de su facultad de establecer beneficios a sus trabajadores, dispuso que se otorgue el Bono de Integración, sin embargo, en un acto discriminatorio, excluyó de la percepción de este beneficio a los trabajadores afiliados al Sindicato”

Respecto a esta postura, debemos partir señalando que, tal y como se concluyó en el primer problema jurídico, la afirmación del Sindicato es errada puesto que el Bono de Integración no es un bono independiente nacido de la liberalidad de la empresa, sino en cambio, es una extensión del Bono por Cierre de Pliego, bono que ya había sido percibido por los trabajadores afiliados al sindicato.

Ahora bien, pese a ello, vale la pena manifestar que si el presupuesto en el que fundó el Sindicato su demanda hubiera sido cierto —es decir, si el Bono de Integración hubiera sido un bono independiente nacido de la liberalidad de la empresa disponiéndose arbitrariamente que este sea entregado solo a los trabajadores no afiliados al sindicato— si nos encontraríamos ante un supuesto de discriminación, puesto que la empresa habría adoptado una medida económica (*otorgar una bonificación económica*) que, por el ámbito subjetivo con el que se habría dictado (*solo para los trabajadores no sindicalizados*,

excluyendo a los sindicalizados), implicaría vulnerar el derecho de estos últimos a obtener un trato igual mientras no exista una justificación suficiente y razonable para disgregarlos (si el bono nacía de la mera liberalidad del empleador y únicamente con la finalidad de lograr que los salarios en la empresa resulten atractivos en el mercado, está claro que no habían razones para excluir a los sindicalizados de su percepción).

Asimismo, si, acogiéndonos a lo dispuesto por el sector de la doctrina que exige la existencia de un motivo prohibido para hablar de un trato discriminatorio, pretendiéramos dilucidar si la práctica de la empresa, bajo la teoría del caso propuesta inicialmente por el Sindicato, calificara como discriminatoria, considero que la respuesta sería que sí.

Como se señaló anteriormente, el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución contempla un listado de motivos prohibidos, siendo que dicho listado es finalizado con la cláusula abierta de “o cualquier otra índole”. Por la sola existencia de esta cláusula abierta, es posible considerar a la afiliación sindical como un motivo prohibido que genera un supuesto de discriminación, sin embargo, es importante precisar, que de una lectura conjunta de nuestra legislación se obtiene una razón adicional para considerar a la afiliación sindical como un motivo prohibido: el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (*en adelante, “LPCL”*) ha reconocido al despido fundado en la afiliación sindical como un supuesto de despido nulo, lo que demostraría que en nuestro ordenamiento jurídico existe una disposición que posiciona la afiliación sindical como un motivo prohibido.

Sin embargo, nos reafirmamos en el hecho de que esta lógica no puede ser aplicada para resolver el presente proceso, pues parte de una premisa errónea.

Segunda postura: en segundo lugar, se tiene la postura señalada por la empresa en su escrito de contestación de demanda y en su recurso de casación, la que a su vez fue acogida por el Juzgado en la sentencia de primera instancia y por la Corte Suprema en la sentencia casatoria, esta puede ser resumida de la siguiente manera:

“El Bono de Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego, dicha extensión fue realizada con la finalidad de salvaguardar el principio de igualdad de los trabajadores no afiliados al sindicato puesto que tanto trabajadores sindicalizados como no sindicalizados son todos trabajadores de la empresa y solo los primeros habían logrado percibir el Bono por Cierre de Pliego”.

Considero que desde esta postura se incurre en un error fundamental puesto que se pretende equiparar a trabajadores afiliados y no afiliados solo por el hecho de que todos cuentan con la calidad de trabajadores, sin caer en la cuenta de que, entre ambos grupos, existe una diferencia fundamental: solo los primeros han elegido ejercer su derecho a la libertad sindical positiva.

Como se señaló al explicar el derecho a la igualdad de trato y derecho a la no discriminación, el principio de igualdad no niega la posibilidad de admitir distinciones, siempre y cuando estas se funden en –utilizando los términos expresados por la doctrina y jurisprudencia citada– un motivo objetivamente sustentado, razonable, justificado, justo y objetivo.

Entonces, es posible afirmar que la regla del trato igual puede ser dejada de lado y admitirse un trato diferenciado entre dos sujetos –o en este caso, colectivos– si es que

entre estos dos sujetos o colectivos existe un motivo que cumpla con las características listadas.

En ese escenario, será fundamental responder la siguiente pregunta ¿La diferencia existente entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados puede ser considerada como una de tipo objetiva y razonablemente justificada? La respuesta es sí. Veamos:

- Solo los trabajadores sindicalizados tendrán que pagar cuota sindical.
- Solo los trabajadores sindicalizados tienen que invertir su tiempo libre en asistir a las reuniones convocadas por el sindicato.
- Solo los trabajadores sindicalizados se enfrentarán a potenciales represalias que pueda tomar la empresa hacia ellos. Estas pueden darse a través de toda la relación laboral:

Con esto queda demostrado lo siguiente:

- i. Que entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados existe una diferencia objetiva y razonablemente justificable.
- ii. Existiendo una diferencia de este tipo, es inadmisibles que se pretenda justificar la extensión del beneficio alegando el principio / derecho a la igualdad, los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados no se encuentran en la misma situación.

Finalmente, es importante destacar que el hecho de que solo los trabajadores sindicalizados hayan percibido el Bono por Cierre de Pliego no configura un supuesto de discriminación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 002-2018-TR –Reglamento de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres–, artículo que se encuentra contenido en el Título III, referido a la prohibición de discriminación en la determinación de la remuneración.

Así, tal artículo, respecto a las causales de justificación de diferencias salariales, señala que: **“Por excepción, los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros.”** (el subrayado es nuestro).

Si bien el citado artículo regula los supuestos de diferencias salariales en trabajadores pertenecientes a la misma categoría, es posible aplicar la misma regla ante el argumento de la Empresa de “todos los trabajadores de la misma empresa”, puesto que lo que el artículo establece de forma clara es que, a través de la negociación colectiva, un trabajador o un grupo de trabajadores podrá válidamente tener una remuneración superior a otros trabajadores que, en principio, se encuentren en igual situación. La negociación colectiva – y, por tanto, la característica de sindicalizado – se constituye como un criterio objetivo que justifica diferencias sin afectar el derecho a la igualdad.

5.3.2. Derecho a la libertad sindical ¿Cómo el admitir o rechazar la validez de la extensión interactúa con el derecho fundamental a la libertad sindical?

El derecho a la libertad sindical ha sido expresamente reconocido en el artículo 28 de la Constitución, el mismo que señala expresamente que: **“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical (...)”.** (el subrayado es nuestro)

Respecto a la manera en la que el derecho ha sido reconocido en la Constitución, Hugo Carrasco ha señalado el hecho de que el texto constitucional expresamente ha señalado que reconoce el derecho, no que lo crea, siendo que esto responde a que, en su calidad de derecho fundamental, la libertad sindical se deriva de la condición humana (2014, p. 80).

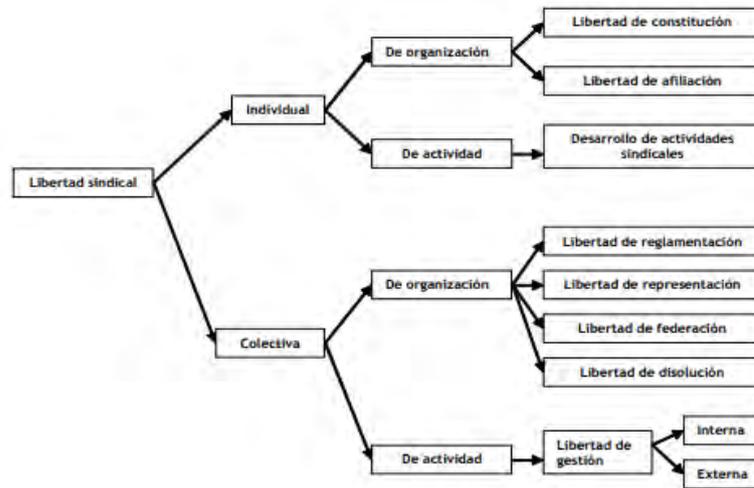
Sumado a tal reconocimiento expreso, el derecho a la libertad sindical ha sido reconocidos en diversos instrumentos internacionales suscritos por el Perú, siendo, algunos de ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23, inc. 4), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 22), la Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8), entre otros; especial importancia adquieren los Convenios 87 y 98 de la OIT, dedicados exclusivamente al desarrollo de este derecho.

A nivel infra constitucional, la **LRCT** y su Reglamento, pese a no presentar una definición del derecho, lo han regulado a través de su Título II. En el caso de la **LRCT**, el título inicia señalando que el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a la sindicación sin autorización previa, prosiguiendo con señalar que la afiliación es libre y voluntaria y termina señalando que el Estado y los empleadores deberán abstenerse de todo acto que pueda restringir el derecho; por su parte, el Reglamento, se ocupa de regular cuestiones más técnicas.

A. ¿Cuáles son las facetas del derecho a la libertad sindical y cuál de ellas se vulnera al extender los beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a los trabajadores no afiliados al mismo?

En palabras de Alfredo Villavicencio, la libertad sindical es un derecho complejo, pues sus diversas manifestaciones llevan a que el derecho cuente con una titularidad individual o colectiva y, a su vez, las facultades que otorga a sus titulares, pueden ser tanto de organización como de actividad (2010, p. 185).

En base a esta complejidad del derecho es que doctrinariamente se han realizado diversas clasificaciones de las dimensiones del mismo, siendo una bastante utilizada académicamente la realizada por el mismo autor, esta se encuentra resumida en el siguiente cuadro (2010, p. 93, gráfico N° 5 “*contenido de la libertad sindical*”):



A continuación, pasaremos a hacer una breve explicación de las dimensiones propuestas por el autor para, posteriormente, poder realizar un adecuado análisis respecto a cuál o cuáles de estas facetas se ven vulneradas con la admisión o el rechazo de la extensión de beneficios.

- (i) **Libertad sindical individual**: esta dimensión se refiere al derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, a afiliarse a las que estimen convenientes sin autorización previa y en total libertad, a elegir no incorporarse o retirarse, así como a desarrollar actividad sindical (2010, pp. 95-96).

Respecto a esta dimensión, el Tribunal Constitucional reafirmó que el contenido es el descrito previamente y señaló que la misma puede ser también llamada “intuito persona” (2005b, fundamento jurídico 27).

Es importante resaltar que esta titularidad está reconocida en el artículo 1° del Convenio 98 de la **OIT**, artículo que inicia señalando que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”

Como señalamos previamente, la libertad sindical individual hace referencia a la titularidad del derecho, siendo que, desde esta titularidad, a su vez, existen determinadas facultades tanto de organización como de actividad. Corresponde pasar a analizarlas:

Derecho de libre constitución de organizaciones: como apuntamos brevemente, esta faceta del derecho implica que, sin ninguna distinción ni autorización previa, los trabajadores pueden constituir las organizaciones que estimen convenientes. Esta faceta se encuentra reconocida en el artículo 2° del Convenio 87 de la **OIT**, el mismo que señala expresamente que “todos los trabajadores y empleadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes”.

¿Cuándo se vulnera esta dimensión del derecho?

Esta faceta del derecho se verá afectada cuando los Estados pongan trabas de cualquier tipo para la constitución de las organizaciones. Al respecto, Antonio Ojeda señala que actualmente los Estados buscan tener un control indirecto a través de los requisitos legales de constitución, así, por ejemplo, el autor cuestiona la exigencia de un número mínimo de afiliados que exceda lo razonable (1979, p. 352).

Derecho de libre afiliación: esta faceta implica el derecho de los trabajadores de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes. Junto a la libre constitución, esta faceta se encuentra reconocida en el artículo 2° del Convenio 87 de la OIT, artículo en el que se señala que todos los trabajadores y empleadores tienen el derecho de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes con la sola condición de observar los estatutos de dichas organizaciones.

¿Cuándo se vulnera esta dimensión del derecho?

Esta dimensión del derecho se vulnera, entre otros casos, cuando el Estado restringe a ciertos sectores de trabajadores la posibilidad de afiliarse; así, por ejemplo, se debate si es válida la exclusión que hace el artículo 42° de la Constitución a los trabajadores de dirección y de confianza –teniendo en cuenta que el Convenio 87 de la OIT no prevé la posibilidad de excluir a estos dos grupos– o si, por el contrario, esta exclusión era inválida pues no existe ninguna razón para privar a dichos grupos del derecho a la libre afiliación.

Ahora, la contracara del brevemente desarrollado derecho de libre afiliación consiste en el derecho de los trabajadores a no afiliarse o desafiliarse a las organizaciones sindicales, derecho conocido como libertad sindical negativa. Si bien esta es una faceta del derecho a la libertad sindical que no ha sido expresamente reconocida por la OIT ni por la Constitución de nuestro país, esta sí ha sido reconocida por la doctrina, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por la LRCT e inclusive hasta por el Código Penal⁶.

Desde la doctrina tenemos, por ejemplo, que Javier Arévalo ha señalado que la libertad sindical negativa se refiere al ***“derecho a la libre y voluntaria elección por parte del trabajador de no afiliarse a una organización sindical, así como su derecho a desafiliarse de la misma sin que esto condicione su permanencia en el empleo ni provoque represalias en su contra”*** (2012, p. 338).

Esta faceta de la libertad sindical cuando, de cualquier modo, se imponga la sindicación a un trabajador o grupo de trabajadores y será desarrollada a mayor detalle en un punto posterior del presente informe.

Derecho al ejercicio de la actividad sindical: en palabras de Alfredo Villavicencio, esta faceta incluye todas aquellas acciones de los trabajadores funcionalmente

⁶ Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha definido a la libertad sindical negativa como el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical (2005b, fundamento jurídico 27).

En el caso de la LRCT, esta faceta del derecho ha sido reconocida en el artículo 3 del texto legal que señala que *“La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo”*. Finalmente, el artículo 168.1. del Código Penal señala que *“el que mediante violencia o amenaza obligado impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años”*.

vinculadas a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, señala así, que esta faceta incluirá desde actividades previas a la existencia de las organizaciones sindicales (*proselitismo dirigido a constituirla*) hasta las acciones ordinarias que desarrollan los trabajadores afiliados (*reuniones, distribución y recepción de información sindical, etc.*) (2010, p. 117).

¿Cuándo se vulnera esta dimensión del derecho?

Cuando se priva injustificadamente a trabajadores de la posibilidad de ejercer cualquiera de las acciones mencionadas en el párrafo anterior o cualquiera que, en general, encaje en la descripción de actividad sindical. Una vulneración de tipo evidente, será, por ejemplo, la prohibición del empleador a los trabajadores de repartir volantes en los que convoque reuniones con la finalidad de conversar la posibilidad de formar un sindicato.

- (ii) **Libertad sindical plural o colectiva:** como se desprende de su propio nombre, esta faceta tiene como principal característica el estar centrada en la organización sindical como titular del derecho. De acuerdo a lo señalado por Alfredo Villavicencio, esta faceta consiste en el derecho de los sindicatos de autoorganizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores.

El mencionado autor, denomina a esta faceta también como “autonomía sindical” (2010, p. 127), resaltando la definición que realizó el Tribunal Constitucional de la misma a través de la sentencia recaída en el expediente 3311-2005-PA como “**la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos internos que lo afecten**” (2006a, fundamento jurídico 6).

El contenido de esta faceta de la libertad sindical ha sido definido de manera ordenada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 008-2005; así, específicamente en el fundamento 27, el Tribunal define el contenido de la libertad sindical colectiva clasificando los posibles agentes que pueden afectarla, en ese sentido, señala que se salvaguarda este derecho:

- (i) Ante el Estado: comprendiéndose en este ámbito la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.
- (ii) Ante los empleadores: comprendiéndose en este ámbito el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.
- (iii) Ante otras organizaciones sindicales: abarcando aquí la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, entre otros (2005b).

Si bien esta clasificación es ligeramente diferente a la efectuada por Alfredo Villavicencio en el cuadro citado al inicio del punto, como afirma el propio autor, la clasificación efectuada por el tribunal recoge de manera más o menos completa las mismas facultades que él señala.

Por un tema de orden, para el análisis de las facultades inherentes a la libertad sindical colectiva, se optará por utilizar la clasificación realizada por Villavicencio. Veamos:

Libertad de reglamentación: esta faceta del derecho implica la posibilidad de las organizaciones sindicales de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos

sin injerencias arbitrarias. Como señala Antonio Ojeda, esta faceta estaría vinculada al concepto de “autonomía orgánica” puesto que el estatuto del sindicato es el que va a venir a determinar el comportamiento interno del mismo (1979, pp. 368-369).

¿Cuándo se vulnera?

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° del Convenio 98 de la OIT, esta faceta de la libertad sindical se vulnerará cuando el Estado realice una intervención que limite el mismo o entorpezca su ejercicio legal. Esto sucederá, por ejemplo, cuando se pretenda censurar alguna disposición que el sindicato libremente haya optado por considerar en su estatuto, sin que exista una razón válida para hacerlo.⁷

Libertad de representación: esta dimensión consiste en el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes tanto en la junta directiva, en la comisión negociadora para el proceso de negociación colectiva, entre otros.

¿Cuándo se vulnera?

Esta dimensión también se encuentra protegida a través de lo dispuesto por el artículo 3° del Convenio 87; se vulnerará esta faceta de la libertad sindical cuando el Estado limite este derecho o entorpezca el ejercicio del mismo, un ejemplo de tal vulneración será el supuesto en el que el empleador ejerza cualquier tipo de presión para que el sindicato incorpore en su junta directiva a un determinado trabajador o aquel supuesto en el que el empleador pretenda imponer un número de dirigentes con el que contará un sindicato.

Libertad de federación: esta dimensión hace referencia a la capacidad de los sindicatos de agruparse para formar organizaciones de carácter mayor, se encuentra reconocida en el artículo 4° del Convenio 87 de la OIT.

¿Cuándo se vulnera?

Esta faceta podrá ser vulnerada principalmente por el Estado, al imponer a través de la legislación trabas para su ejercicio; así, por ejemplo, como señaló la OIT en el párrafo 191, una forma en la que los Estados limitan este derecho es imponiendo en sus legislaciones un número mínimo demasiado elevado de organizaciones sindicales afiliadas para constituir una federación.

Libertad de disolución: con esta faceta se pretende salvaguardar el derecho de los sindicatos de, de considerarlo conveniente, disolver la organización. Respecto a la disolución, la OIT le ha dedicado el artículo 4° del Convenio 87, disponiendo que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

¿Cuándo se vulnera?

⁷ Por ejemplo, un supuesto en el que es válido que el Estado intervenga es aquel en el que el estatuto vulnere un derecho fundamental como lo es el derecho a no ser discriminado. Así, por ejemplo, una cláusula que excluya de la posibilidad de afiliarse a los trabajadores extranjeros será discriminatoria y, por tanto, podrá declararse su nulidad en el reglamento pese a que los miembros del sindicato hayan acordado establecerla.

Como señalamos, lo relevante más destacado de este derecho es que la disolución obedecerá única y exclusivamente a la decisión del propio sindicato, por tanto, vulneran esta faceta aquellos Estados que posibiliten la posibilidad de que los sindicatos sean disueltos por decisión de la administración o de cualquier tercero que no sea el propio sindicato.

Libertad de gestión: se encuentra reconocida en el artículo 3° del Convenio 87, el mismo que establece que esta faceta consiste en el derecho de la organización de organizar su administración y sus actividades y formular su propio programa de acción. Se suele considerar que esta libertad de gestión se divide en dos sub facetas: la interna y la externa.

La libertad de gestión interna, en palabras de Jorge Ágreda, supone el derecho de las organizaciones sindicales de programar sus actividades y su administración interna; ingresando aquí el derecho a realizar asambleas, elecciones, rendir cuentas, entre otros (2010, p. 254).

Por su parte, la libertad de gestión externa hace referencia a la esfera de acción del sindicato, de acuerdo a lo señalado por Alfredo Villavicencio, en nuestra legislación, el contenido de esta sub faceta se encuentra en el artículo 8 de la LRCT, siendo estas las siguientes:

“(…)

- a) *Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias de naturaleza colectiva.*
- b) *Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen*
- c) *Representar o defender a sus miembros en controversias o reclamaciones de carácter individual.*
- d) *Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y en general organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.*
- e) *En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes” (2010, pp. 135-136).*

Somos de la opinión de que esta es la faceta de la libertad sindical que se vulnera con la extensión de beneficios.

Ahora bien, en este punto es importante traer a colación lo expuesto por Alfredo Villavicencio cuando señala que la libertad sindical, pese a tener doble titularidad, ***“cuenta con una naturaleza prioritariamente colectiva que se evidencia en el hecho de que el fenómeno sindical es esencialmente colectivo. Se busca la fuerza del grupo para cumplir con las funciones de equilibrar las relaciones con quien es más poderoso económicamente”***. (2010, pp. 94-95) (*el subrayado es nuestro*).

De lo señalado por el autor consideramos que es ampliamente importante resaltar el hecho de que el sindicato, para cumplir su propósito equilibrador, buscará conseguir la fuerza del grupo, siendo que, en tanto el sindicato se constituye por personas naturales, naturalmente la fuerza del grupo irá aumentando en la medida en que vayan sumándose más afiliados a la organización.

En esta misma línea, el Consejo Sindical Unitario de América Central y el Caribe ha señalado que: **“Para lograr el convenio colectivo o incidir por otros medios en la mejoría de las condiciones de trabajo y de vida de sus afiliados, el sindicato debe ser una organización fuerte y consolidada, y esto se logra con la afiliación activa y consciente de los trabajadores y mediante los vínculos que desarrolla con otras organizaciones sindicales y sociales”** (2014, p. 10) (el subrayado es nuestro).

A raíz de lo expuesto, corresponde preguntarse ¿Cuál es el principal motivo que tiene un trabajador para afiliarse a un sindicato? Los trabajadores optan por afiliarse en la búsqueda de mejoras de sus condiciones de trabajo, terreno en el que las mejoras económicas definitivamente tienen el protagonismo.

Regresando al caso concreto, resulta evidente que extender los beneficios contenidos en convenios colectivos celebrados por una organización minoritaria –y que, por tanto, correspondían ser percibidos únicamente por los trabajadores que se encontrasen afiliados a la organización– a todos los trabajadores de un determinado ámbito, tendrá como consecuencia que los trabajadores que no se encontraban afiliados no hallen ningún incentivo para hacerlo, pues sin la necesidad de incorporarse a la organización ya se encontrarán percibiendo los mismos beneficios que los afiliados.

Yendo un paso más allá, resultaría lógico afirmar que esta extensión de los beneficios a los trabajadores no afiliados podría inclusive alentar la desafiliación sindical, pues ¿qué incentivo tendría un trabajador para mantenerse afiliado a un sindicato si es que encuentra que sus pares que no se encuentran sindicalizados terminan percibiendo lo mismo?

Planteado el punto anterior, corresponde ahora explicar cómo es que el desincentivo a la afiliación –o inclusive incentivo a la desafiliación– menoscaba el derecho a la libertad de gestión.

Como apuntamos en párrafos anteriores la libertad de gestión implica, en resumidas cuentas, que los sindicatos puedan representar a los trabajadores, celebrar convenios colectivos y exigir su cumplimiento, representar a sus miembros, entre otros.

Asimismo, no cabe duda de que una organización sindical, al tener naturaleza colectiva, podrá realizar de mejor manera las actividades listadas cuando cuenta con una mayor cantidad de afiliados; a mayor cantidad de afiliados, será mayor la fuerza de la que gozará. Un sindicato con más afiliados es un sindicato que cuenta con mayor presencia, que tendrá un mayor peso en la negociación colectiva –lo que, a su vez, podrá traducirse en la posibilidad de conseguir mejores beneficios–, un sindicato que, en caso de un potencial incumplimiento del empleador, podrá organizarse de mejor manera para requerir lo que le corresponde, entre otros.

Así, al la empresa extender los beneficios obtenidos por una organización sindical minoritaria a todos los trabajadores del ámbito, lo que en los hechos está haciendo es reducir las posibilidades de que este sindicato minoritario pueda seguir creciendo y, consecuentemente, fortaleciéndose para el más completo ejercicio de sus actividades; como señala Alejandro Monteblanco, ***“esta situación solo beneficia al***

empleador, quien tendrá como contraparte en la negociación colectiva a un sindicato disminuido en número y, por ende, reducido en fuerza e intensidad” (2016, p. 263).

B. ¿Proscribir la posibilidad de extender beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario a los trabajadores no afiliados al mismo afecta el derecho a la libertad sindical negativa de los trabajadores no sindicalizados?

En el considerando décimo sexto de la sentencia casatoria emitida en el expediente materia del presente informe, la Corte Suprema señaló que hacer extensivo el pago del bono de integración a favor de los trabajadores sindicalizados –como lo pretendía el Sindicato–, constituiría un error que desalentaría la posibilidad de que el empleador pueda, unilateralmente, otorgar mejoras a los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa.

Al señalar esto, lo que la Corte Suprema hace, es avalar la extensión de beneficios – aunque, como señalamos anteriormente, en lugar de hablar de una extensión propiamente se refiere al “*otorgamiento de derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros*”– aduciendo el derecho de los trabajadores que ejercen la libertad sindical negativa a obtener mejoras económicas.

Al respecto, debemos señalar dos cuestiones:

(i) La Corte Suprema confunde la protección de la libertad sindical negativa

En primer lugar, tenemos que la libertad sindical negativa, como apuntamos párrafos atrás, es una faceta de la libertad sindical que se presenta como una contracara al derecho de libre afiliación. La libertad sindical contempla la posibilidad de que los trabajadores puedan optar tanto por afiliarse como por no hacerlo –o desafiliarse en caso de ya encontrarse afiliados– y protegerá la decisión tanto de los que opten por lo primero como la de los que opten por lo segundo.

Ahora, como también indicamos brevemente en el punto anterior, la libertad sindical negativa se verá vulnerada cuando, ignorando la voluntad de los trabajadores, se les impone la afiliación sindical. Como apunta Alfredo Villavicencio, esta imposición podrá darse tanto de manera directa, con el establecimiento de la sindicación obligatoria o automática por el Estado, o de manera indirecta, principalmente a través de cláusulas sindicales (2010, p. 124).

Como resulta evidente, la protección que requiere esta faceta del derecho estará orientada a evitar supuestos de imposición. Así, por ejemplo –e, incluso, siendo aceptadas por algunos Estados– la protección a la libertad sindical negativa llevará al cuestionamiento de la legalidad de las cláusulas de protección sindical, cláusulas que son pactadas en los convenios colectivos y que disponen, por ejemplo, que el empleador únicamente podrá contratar nuevos trabajadores que pertenezcan a determinado sindicato o que, en caso de que un trabajador se desafilie del sindicato, deberá dejar también el empleo.

Como vemos, la protección a la libertad sindical negativa implica proteger a los trabajadores no afiliados de situaciones en las que se les perjudique por su sola

decisión de no sindicalizarse; estos perjuicios normalmente serán el despido o la no contratación.

Ahora bien, ir más allá, pretendiendo proteger a los trabajadores que ejercen la libertad sindical negativa de una hipotética posibilidad de que el empleador no les entregue mejores beneficios económicos, implica extender la protección hasta un punto en el que no resulta válido.

- (ii) Proscribir la extensión de convenios celebrados por sindicatos minoritarios no implica necesariamente eliminar la posibilidad de que los trabajadores no afiliados perciban mejoras económicas

Como señalamos, la Corte Suprema, indirectamente, ha avalado la extensión de beneficios efectuada por la Empresa, sustentándola en el derecho de los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa de obtener mejoras económicas.

Consideramos que la Corte Suprema ha omitido tener en cuenta lo siguiente: otorgar mejoras económicas a quienes ejercen el derecho a la libertad sindical es posible, pero este otorgamiento deberá hacerse siempre en armonía con los derechos a la igualdad y a la libertad sindical.

Así, tenemos que, si la empresa otorga mejoras económicas exclusivamente a los trabajadores de la empresa que no se encuentran sindicalizados, excluyendo a los trabajadores sindicalizados, estará incurriendo en un supuesto de discriminación hacia estos últimos.

Por otro lado, si el empleador pretende mejorar las condiciones económicas de los no sindicalizados utilizando la figuración de la extensión de beneficios y, por tanto, extendiendo los beneficios que los trabajadores sindicalizados percibieron en razón del convenio colectivo que les atañe, como hemos señalado en puntos anteriores, estará vulnerando el derecho a la libertad sindical del sindicato minoritario firmante del convenio extendido.

En ese escenario tenemos que, si la empresa desea que sus trabajadores no sindicalizados obtengan mejoras económicas –por ejemplo, si busca que la política remunerativa de la empresa en general sea más competitiva en el mercado– deberá hacerlo otorgando mejoras económicas a todos los trabajadores de la empresa, sin efectuar distinciones arbitrarias.

C. ¿Cómo qué tipo de práctica antisindical se configura la extensión de beneficios?

En primer lugar, considero necesario precisar que la relevancia de responder esta pregunta en el presente caso radica en el hecho de que, un argumento de quienes defienden que la extensión no se configura como una práctica antisindical, es que no ha sido recogida como tal en ninguna norma de nuestro ordenamiento.

Lo señalado se puede evidenciar en, por ejemplo, el procedimiento inspectivo seguido en el Expediente Sancionador 1882-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE4; tal y como se señaló en la Resolución de Intendencia emitida en dicho procedimiento, la empresa alegó que: **“la conducta prescrita en el numeral 25.10 del artículo 25 del RLGIT no hace referencia**

alguna a una prohibición respecto de la extensión de beneficios económicos respecto del personal no sindicalizado (...) (el subrayado es nuestro)

Ahora bien, teniendo en cuenta que el citado numeral 10 del artículo 25° del Reglamento de la Ley General de Inspección, hace referencia a **“los actos que afectan la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores”**, resulta útil determinar como qué tipo de acto antisindical se configura la extensión de beneficios con la finalidad de demostrar que, pese a no estar establecida expresamente como un acto antisindical en ninguna norma de nuestro ordenamiento, sí se configura como una práctica de tal categoría.

Para poder responder esta pregunta, es fundamental iniciar definiendo el concepto de acto antisindical. Así, de acuerdo a lo apuntado por Lidia Vílchez, las prácticas antisindicales se definen como **“aquellas conductas, principal pero no exclusivamente del empleador u organizaciones de empleadores, orientadas a menoscabar el derecho al libre ejercicio de la libertad sindical, buscando evitar que los afiliados a las organizaciones sindicales puedan ejercer los derechos fundamentales reconocidos en los convenios internacionales”** (2017, p. 79).

En lo que respecta a nuestra legislación, si bien la LRCT no otorga una definición expresa del término “prácticas antisindicales”, se puede extraer una de la lectura del artículo 4°; dicho artículo dispone que **“El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros, deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicación de los trabajadores o de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que estos constituyan”**. (el subrayado es nuestro)

Como se aprecia tanto de la descripción efectuada por Lidia Vílchez como de la efectuada por la LRCT, las prácticas antisindicales pueden ser de diversos tipos, lo que lleva a la posibilidad de clasificar las mismas. Una clasificación que se visualiza en la Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical (2006), es la de (i) actos antisindicales que implican discriminación antisindical (ítem 13) y (ii) actos antisindicales que se constituyen como actos de injerencia (ítem 14). Pasemos a explicar en qué consisten cada uno de estos:

(i) Discriminación antisindical:

La proscripción de esta clase de prácticas antisindicales se encuentra establecida en el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT, el mismo que señala que **“los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”** (el subrayado es nuestro). En el mismo artículo se señala de forma genérica dos supuestos en los que se ejerce esta discriminación:

- a) Al sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.
- b) Al despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier 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.

Respecto a la discriminación sindical, en el párrafo N° 1076 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical se señaló que **“Ninguna persona debería ser objeto de discriminación o de perjuicios en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítima y debe sancionarse a las personas responsables de la comisión de tales actos”** (Organización Internacional del Trabajo, s/f).

Asimismo, en el párrafo N° 1078 se señaló que, **“En vista de que unas garantías inadecuadas contra los actos de discriminación antisindical, en particular contra los despidos, pueden tener por efecto la desaparición de los propios sindicatos, cuando se trata de organizaciones limitadas a los trabajadores de una sola empresa, deberían contemplarse otras medidas con el fin de garantizar a los dirigentes de todas las organizaciones, a los delegados y a los miembros de los sindicatos una protección más completa contra todo acto de discriminación”**. (el subrayado es nuestro) (Organización Internacional del Trabajo, s/f).

Este tipo de actos antisindicales son aquellos que, como hemos desarrollado a mayor detalle en el punto correspondiente al derecho a la igualdad, resultan atentatorios al mencionado derecho; así, los trabajadores sindicalizados se verían excluidos, o perjudicados de cualquier otro modo, por el hecho de encontrarse afiliados a una organización sindical.

(ii) **Actos de injerencia:**

Respecto a este tipo de prácticas antisindicales se ha hecho referencia en el artículo 2° del Convenio 98 de la OIT. Concretamente se señala lo siguiente: **“las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de otras, ya se realicen directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración (...)”**

En el segundo inciso del mismo artículo se establece una lista no cerrada⁸ de actos de injerencia las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores o a sostener económicamente las mismas con el objeto de colocarlas bajo el control de un empleador o una organización de empleadores.

Desde la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional señaló que la libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten (2005c, fundamento jurídico 12).

Por otro lado, cuando se habla de prácticas antisindicales, es frecuente que se haga referencia al que se considera el primer documento que oficialmente proscribió las mismas: El “Wagner Act”, ley federal de carácter sindical emitida en 1935 en Estados Unidos.

⁸ Considero que es una lista no cerrada en tanto la redacción de la misma inicia utilizando el término “principalmente”.

En dicha ley se regularon diversas cuestiones sindicales, siendo que, como señala Lidia Vílchez, aproximándose a la proscripción de las prácticas antisindicales, se inició hablando de las llamadas “Unfair Labor Practices”. Al respecto, la mencionada autora (2017, p. 77), citando a Convington y Decker, señaló que el documento prohíbe conductas desleales específicas, entre las cuales, se señala que un empleador no puede **“dominar, sostener o interferir con la formación o administración de una organización de trabajo, ni discriminar en la contratación, conservación de empleo ni en ninguna condición de empleo en forma alguna que desincentive la participación en una organización de trabajadores, tomar represalias contra un trabajador que denuncie prácticas desleales o rehusé negociar colectivamente con los representantes de los trabajadores”**. (2002, p. 267) (el subrayado es nuestro).

Al respecto, queremos resaltar la proscripción que se ha hecho respecto a prácticas del empleador que puedan desincentivar la participación de los trabajadores en una organización sindical; esto debido a que, como hemos venido desarrollado a lo largo del presente informe, sostenemos que la práctica de extender beneficios celebrados por organizaciones minoritarias a todos los trabajadores de la empresa se configura como una práctica antisindical contra el sindicato minoritario precisamente por ser un acto que desincentiva la afiliación sindical.

Asimismo, consideramos que, conceptualmente, desde la clasificación de actos antisindicales propuesta, la extensión de beneficios se configura como un acto de injerencia, específicamente en la administración de la organización sindical, en su actividad. En este punto, consideramos pertinente citar lo dispuesto por Oscar Ermida, citado por María Haydée Zegarra (20 de mayo de 2018), cuando señala que el objeto central del concepto de libertad sindical no es el individuo y su derecho de asociación, ni la organización sindical, sino la actividad sindical, la acción gremial o colectiva (1987, p. 22).

Asimismo, como señala Lidia Vílchez respecto a las prácticas del empleador contra el sindicato como entidad colectiva, lo que pretende el empleador es impedir, a través de distintos mecanismos, que el sindicato, como organización colectiva, se constituya y se organice a efectos de negociar con la contraparte empleadora (2017, p. 84).

Respecto al caso concreto, tenemos que el acto de extensión efectuado por la empresa es un acto que desincentiva a los trabajadores a afiliarse al sindicato, por tanto, interfiere en las potenciales nuevas adhesiones de trabajadores a la organización; si se tiene en cuenta que la búsqueda de más afiliados forma parte de la agenda de las organizaciones sindicales minoritarias –y, por tanto, de su esfera organizativa– es posible concluir que la acción de la empresa se configura como un acto de injerencia antisindical.

Por lo expuesto, a manera de conclusión de esta subpregunta, es posible establecer que la extensión de beneficios, pese a no encontrarse expresamente señalada como un acto antisindical en ninguna norma de nuestro ordenamiento, encaja plenamente en la definición de los llamados actos de injerencia y, siendo que tales actos han sido identificados en el artículo 2° del Convenio 98 de la OIT, la antisindicalidad de la práctica quedaría demostrada.

D. ¿Para que una práctica se configura como antisindical es necesario que traiga consigo un perjuicio efectivo o basta con que se compruebe el perjuicio potencial?

La Empresa, en su recurso de casación, señaló que la Sala incurría en un error puesto que, para que se configure una práctica antisindical, es necesario que se demuestre la existencia de un perjuicio efectivo, esto es, una vulneración a la libertad sindical o a la negociación colectiva.

En esa misma línea, señaló que, durante los años en que la Empresa efectuó la extensión de los beneficios derivados de los pactos colectivos al personal no sindicalizados no se configuró vulneración alguna a dichos derechos, siendo prueba de ello que durante la vigencia de los pactos colectivos anteriores el sindicato no realizó reclamo alguno frente a la empresa o ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Agregó, además, que la Empresa viene haciendo extensivos los convenios colectivos celebrados con el Sindicato desde la celebración del primero de estos en el año 2004 siendo prueba de que tal extensión no ha generado ningún perjuicio el hecho de que la tasa de afiliación ha mantenido un crecimiento constante; para sustentar esta afirmación adjuntó un cuadro en el que figura que el número de afiliados al Sindicato ha venido aumentando a lo largo de los años.

Consideramos que la postura de la empresa es errónea, puesto que no sería correcto exigir la presencia de un perjuicio efectivo para calificar a una práctica como antisindical; pretender dicha exigencia obvia por completo el hecho de que no toda afectación a la libertad sindical necesariamente es evidente.

Al respecto, Jorge Toyama y Marilú Merzthal señalan que ***“se puede apreciar claramente que, en ocasiones, el empleador utiliza una serie de medidas indirectas para transgredir derechos. (...) los cambios en la sociedad y en las relaciones laborales en la actualidad han hecho que el empleador encuentre nuevas formas para evitar que los trabajadores sindicalizados ejerzan derechos sindicales e incluso se las ingenian para evitar nuevas afiliaciones o provocar desafiliaciones”*** (el subrayado es nuestro) (2013, p. 93)

En la línea de lo expuesto por los autores, somos de la opinión de que, si bien ciertos empleadores aún ejercen prácticas que son evidentemente antisindicales y que tienen consecuencias igual de claras, existen a su vez nuevas formas de perjudicar el derecho a la libertad sindical que resultan menos evidentes, ya sea porque la acción aparenta ser neutra o porque las consecuencias no resultan tan manifiestas.

Centrándonos en las consecuencias, se tiene que Yolanda Valdeolivas ha señalado que la conducta antisindical, esencialmente caracterizada por su idoneidad o aptitud lesiva, se independiza de la existencia de un daño real y efectivo a los derechos de libertad sindical, pudiendo acreditarse incluso sin un resultado efectivamente dañoso sobre el derecho protegido. Añade la autora, que el comportamiento enjuiciado ha de ser susceptible al menos de incidir, real y concretamente, sobre la libertad sindical (2017, p. 6).

Consideramos que esta visión es acertada por dos cuestiones:

- (i) Toma en cuenta las dificultades de la carga probatoria de un perjuicio efectivo: esta visión toma en cuenta el amplio espectro de posibles prácticas antisindicales. Así, se

tiene que existen desde prácticas antisindicales con perjuicios sumamente evidentes hasta prácticas antisindicales con perjuicios mucho más encubiertos.

Al respecto, si bien, despedir a un trabajador de su puesto de trabajo por su condición de afiliado trae consigo un perjuicio indiscutible para el trabajador despedido –la propia pérdida del empleo–, una consecuencia que no necesariamente salta a primera vista es el hecho de que este despido también es susceptible de desincentivar a otros trabajadores que estaban evaluando la posibilidad de sindicalizarse de efectivamente hacerlo, por temor a, en caso de adherirse, terminar siendo despedidos también, hecho que terminaría perjudicando al sindicato que verá truncado su crecimiento.

Pensemos en los ya mencionados actos de injerencia sindical, considero que una obligación de probar un perjuicio efectivo entorpecería la posibilidad de sancionar efectivamente estas prácticas. Así por ejemplo, analizando los actos de injerencia enumerados en el artículo 2° del Convenio 98, consideramos que, si bien es posible probar –e incluso en algunos casos presentándose dificultades– que un empleador fomentó la constitución de un sindicato o que aportó económicamente a este con la finalidad de injerir en sus actividades, resultará mucho más difícil probar cómo estas acciones tuvieron un perjuicio en la libertad sindical de los trabajadores o las organizaciones sindicales, exigir una prueba concreta del perjuicio podría resultar imposible.

- (ii) Permite erradicar actos antisindicales antes de que estos produzcan resultados dañosos: tal y como es señalado por Yolanda Valdeolivas, exigir probar únicamente la potencial lesividad de la conducta permitirá combatir las prácticas antisindicales antes de que estas ya hayan generado un perjuicio en un trabajador o en una organización.

Regresando al caso concreto, considero que la extensión de beneficios contenidos en un convenio colectivo celebrado por una organización minoritaria a todos los trabajadores del ámbito es una práctica con evidente potencialidad lesividad a la libertad sindical.

Si bien, como señalamos al iniciar el desarrollo del punto, la empresa presentó un cuadro en el que mostró que desde que efectuó la primera extensión de beneficios en el año 2004, la tasa de afiliación sindical mantuvo un crecimiento constante, este documento no demuestra que la extensión no terminó generando perjuicios en la tasa de afiliación: si bien la tasa de afiliación sindical no decreció, no existe forma de saber cuánto hubiera podido crecer en el caso de que no se hubieran efectuado las extensiones.

5.4. ¿QUÉ CUESTIONES PROCESALES SE PRESENTARON EN EL CASO CONCRETO Y CÓMO ESTAS RESULTAN RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL MISMO?

Como se desarrolló a profundidad en el primer problema jurídico, la premisa en la que se basó el Sindicato para interponer su demanda –esta es, que el Bono de Integración es un bono autónomo que la empresa decidió entregar solo a los trabajadores no sindicalizados– no es acertada. Sin embargo, con posterioridad a la interposición de la demanda, el sindicato agregó al proceso el argumento de que la práctica de la empresa de otorgar el Bono de Integración vulneró su derecho a la libertad sindical, argumento que, como hemos expuesto a detalle en puntos anteriores, es jurídicamente acertado.

Ahora bien, pese a que, como también desarrollamos ya en el último punto, tal argumento es acertado, la forma en la que este fue incorporado en el proceso estuvo revestida de determinados defectos procesales que generaron que la causa no pueda ser resulta en base al mismo. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis de estos:

5.4.1. El argumento de la vulneración a la libertad sindical se estableció a destiempo, por lo que no era válido que el órgano jurisdiccional lo utilice para declarar fundada la demanda

Para poder explicar mejor este punto, es importante iniciar desarrollando cuál fue el planteamiento original del Sindicato, cuál fue la modificación efectuada en la audiencia y qué fue lo alegado en el recurso de apelación planteado por el Sindicato:

- a) **Demanda**: respecto a la demanda, consideramos que lo pertinente a analizar es la pretensión contenida en la misma. Respecto a la pretensión procesal, Juan Monroy ha señalado que la estructura interna de la misma estaría compuesta de la causa petendi – que a su vez contendría la fundamentación fáctica y jurídica– y por el petitorio (1996, pp. 226-227). De la revisión del escrito de demanda, se tiene que la pretensión procesal del Sindicato fue la siguiente:

Causa Petendi: de manera simple, se tiene que la causa petendi es la “causa de pedir”, razón por la que, como ya señalamos, se encuentra compuesta por los argumentos de hecho y de derecho que alega la parte actora. En la demanda del Sindicato, la causa petendi estuvo compuesta de la siguiente manera:

Fundamentación fáctica: la empresa habría optado por otorgar un bono – que además es autónomo – únicamente a los trabajadores de la empresa que no se encontraban afiliados al Sindicato, excluyendo de su percepción a los trabajadores afiliados y, por tanto, incurriendo de este modo en un acto de discriminación hacia estos últimos.

Fundamentación jurídica: el derecho a la igualdad, consagrado en nuestra Constitución y en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

Petitorio: el petitorio consiste en el pedido concreto, en la demanda el pedido concreto del Sindicato fue que la empresa pague a cada uno de los trabajadores afiliados el Bono de Integración, pago que, efectuándose con el método de cálculo basado en la antigüedad con el que la Empresa realizó el pago de dicho bono, ascendería a un monto total de S/9,240,000.00 nuevos soles.

- b) **Audiencia de Juzgamiento**: como es posible apreciar del video de la audiencia – adjuntado como anexo al presente informe – al inicio de la misma, el Sindicato mantuvo la pretensión procesal expuesta en su escrito de demanda; sin embargo, en la etapa de actuación de medios probatorios (*minuto 42 del video*), el representante del Sindicato señaló lo siguiente: ***“Es cierto señor juez (...) la empresa simplemente da con otro nombre el bono a los no afiliados, con la finalidad de que esos trabajadores no se afilien al sindicato”***.

Respecto a lo expresado por el representante del Sindicato, es importante señalar dos cosas: (i) la afirmación contradujo la fundamentación fáctica presentada en su demanda y seguida hasta ese momento en la Audiencia de Juzgamiento, pues afirmar que el Bono de

Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego contradice la afirmación inicial, esta es, que el primero de ellos es un bono autónomo que discriminatoriamente la empresa decidió no otorgar a los afiliados (ii) sin expresar textualmente el término “acto antisindical”, al señalar que la finalidad de la empresa al extender el beneficio fue que los trabajadores no se afilien al sindicato, de facto calificó a la actuación de la empresa como atentatoria al derecho a la libertad sindical.

Ahora, una vez finalizada la intervención del representante del Sindicato, se continuó con la actuación de medios probatorios, procediéndose a debatir la admisibilidad de una carta remitida por la Empresa al Sindicato; para la admisión de esta, el abogado de la Empresa leyó el contenido de la misma, el cual consistía en reafirmar que la Empresa extendió el Bono por Cierre de Pliego y que, por tanto, en palabras suyas “el Bono de Integración es lo mismo que el Bono por Cierre de Pliego”.

Continuadamente, específicamente a partir del minuto 43:52, el abogado del Sindicato intervino señalado que: ***“Si fuera así como dice el abogado de la parte demandante, señor juez, estamos hablando de un claro caso de vulneración a la libertad sindical, no puedes hacer extensivo el bono a los no afiliados, porque como dice el secretario general, está desincentivando la afiliación. Para qué voy a afiliarme, para qué voy a cotizar, para que voy a ir a reuniones, para qué voy a ganarme una bronca con la empresa, si al fin y al cabo la empresa me va a dar el mismo bono. Si fuera ese el caso, vuelvo y repito, lo que se ha pedido es el pago de un bono completamente diferente, que tiene un concepto diferente y una denominación diferente”***.

Respecto a lo dicho por el abogado del Sindicato, consideramos concerniente resaltar dos cosas: (i) El abogado califica expresamente al acto de extensión como un acto antisindical, a su vez, desarrolla a mayor profundidad lo señalado por el representante del Sindicato pues explica las razones por las que el acto sería antisindical y (ii) Pese a ello, el abogado hace la precisión en todo momento hablando en formato condicional (*“si fuera así como dice el abogado (...)”*), y termina su intervención señalando enfáticamente que se mantiene en su postura puesto que el Bono de Integración es un bono completamente diferente.

Posteriormente, llegada la etapa de alegatos de cierre –puede apreciarse en el minuto 49 del video– el abogado del Sindicato vuelve a mencionar que, si lo alegado por la empresa es cierto, se estaría vulnerando el derecho a la libertad sindical. En esta misma etapa, la Empresa, como parte de sus aseveraciones, a partir del minuto 55 del video, respondió el argumento de la vulneración a la libertad sindical señalando que: ***“también se ha dicho que si Barrick estuviera extendiendo el Bono por Cierre de Pliego habrían graves consecuencias, habría una afectación a la libertad sindical, si eso es así, la Corte Suprema estaría vulnerando el principio de libertad sindical, existe doctrina jurisprudencial respecto a que, justamente por el principio de igualdad, el personal no sindicalizado tiene derecho a los mismos beneficios que los pactados con el sindicato minoritario, esto está reconocido en la Casación Laboral 2864-2009-LIMA, en la Casación Laboral 8796-2013-MOQUEGUA, en la Casación Laboral 610-2011-LIMA (...) tenemos cinco ejecutorias diciendo que la extensión de los beneficios del convenio colectivo pactado por el sindicato minoritario es una obligación impuesta al principio de igualdad y no discriminación”***.

Al respecto, consideramos que es importante destacar que la Empresa llegó a efectuar un contraargumento a la aseveración de que la extensión de beneficios afectada el derecho

a la libertad sindical; si bien fue breve, este se llegó a exponer en este punto de la audiencia.

- c) **Apelación de sentencia:** luego de que se declaró infundada la demanda, el Sindicato presentó un recurso de apelación esgrimiendo la misma línea argumentativa que en su demanda, esto es, señalando que el Juzgado ha obviado el hecho de que el Bono de Integración es un bono autónomo del Bono por Cierre de Pliego y que prueba de ello es, por ejemplo, la diferencia en los montos de cada uno de ellos y que, por lo expuesto, la empresa habría incurrido en un supuesto de discriminación.

Ahora bien, no obstante haber repetido esta línea argumentativa, en el último párrafo de la tercera página del recurso de apelación, el Sindicato señaló lo siguiente: ***“Reitera el Juzgador que la demandada tenía la facultad de efectuar el pago del Bono de Integración a fin de no afectar el principio de igualdad de los trabajadores no sindicalizados (...) olvidando de este modo lo que señala el Comité de Libertad Sindical de la OIT, quien ha señalado que, cuando un convenio colectivo se extiende a los trabajadores no sindicalizados, ello no vulneraría el derecho a la libertad sindical, siempre que dicho convenio haya sido celebrado por la organización sindical más representativa. Caso contrario, cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada (...) una decisión como tal desincentivaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirán no afiliarse pues de igual modo gozarán de los beneficios pactados en los convenios (...)”.*** (el subrayado es nuestro)

Asimismo, en el primer párrafo de la sexta página del recurso, el Sindicato arguyó lo siguiente: ***“El pago del Bono de Integración (...) constituye un acto de injerencia antisindical porque el resultado es que provoca el desincentivo al ejercicio de la libertad sindical ya que no es necesario formar entonces parte del sindicato si conseguire lo mismo sin pertenecer a este, sin represalias, sin aportaciones, sin reuniones, sin riesgo alguno, lo cual no es permitido en nuestra legislación puesto que con ello solo se busca restar importancia a la conquista sindical (...)”.*** (el subrayado es nuestro)

Como es posible apreciar, la apelación de sentencia destaca por (i) contar con un formato parecido a la dinámica seguida por el Sindicato en la Audiencia de Juzgamiento, puesto que si bien la línea argumentativa principal apuntó a señalar que el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración son autónomos y, por tanto, el otorgamiento de este último solo a los trabajadores no sindicalizados se constituyó como una práctica discriminatoria, en dos puntos del recurso se siguió una línea opuesta, puesto que se señaló que, otorgando el Bono de Integración, la Empresa estaría haciendo que los trabajadores afiliados y no afiliados perciban lo mismo, provocando un desincentivo en el ejercicio de la libertad sindical, postura de la que se desprende la aceptación de que el Bono de Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego.

En este punto, considero que resulta relevante hacer una breve conclusión de lo expuesto hasta ahora: en la demanda, el Sindicato basó su pretensión en la siguiente fundamentación fáctica: la empresa decidió otorgar el Bono de Integración –que, además, es completamente autónomo del Bono por Cierre de Pliego que fue percibido por los trabajadores afiliados– únicamente a los trabajadores no afiliados, excluyendo a los trabajadores afiliados y, por tanto, incurriendo en un supuesto de discriminación sindical; posteriormente, en la Audiencia de Juzgamiento, el Sindicato agregó un nuevo argumento –que, además, partía de una premisa contraria a la premisa en la que se basó la pretensión

contenida en la demanda—, este es, que el Bono de Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego y que, dado que esta práctica desincentiva la afiliación sindical, la Empresa habría incurrido en una práctica antisindical. En la apelación de sentencia, el Sindicato volvió a traer a colación este nuevo argumento agregado en la Audiencia de Juzgamiento.

Teniendo los hechos en el orden descrito, corresponde preguntarse lo siguiente:

A. De acuerdo a las normas de nuestro ordenamiento que regulan el proceso laboral ¿Hasta cuándo es válido que se modifique la demanda?

Para responder esta pregunta, lo primero que debe examinarse es lo dispuesto por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (*en adelante, “NLPT”*), sin embargo, de la lectura de esta, es posible apreciar que no existe una regulación a la modificación de la demanda. Al no existir regulación respecto a la modificación de la demanda, corresponde tener en cuenta lo dispuesto por la primera disposición complementaria de dicha norma, la misma que señala que ***“en aquello que no sea previsto en la ley, será de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”***.

Así, se tiene que en el artículo 428 del Código Procesal Civil, se dispone lo siguiente: ***“El demandante puede modificar la demanda antes de que sea notificada. Es posible modificar las pretensiones planteadas en la demanda, siempre que las nuevas pretensiones se refieran a la misma controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio”***. (el subrayado es nuestro)

Finalmente, es importante mencionar que, respecto a la reformulación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento, han sido emitidos dos plenos jurisdiccionales en los últimos años. El penúltimo pleno que trató la materia fue el Pleno Jurisdiccional Laboral NLPT llevado a cabo en el año 2013, en el mismo que se acordó por mayoría que ***“Es posible reformular la pretensión en la Audiencia de Juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la NLPT, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada”***. (el subrayado es nuestro) (tercera conclusión plenaria).

El más reciente pleno jurisdiccional que trató la materia fue el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral-Trujillo del año 2017, en dicho pleno se concluyó que ***“No se puede modificar la demanda en Audiencia de Juzgamiento de conformidad con el art. 428 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no la altere sustancialmente”*** (el subrayado es nuestro) (tercera conclusión plenaria)

Como vemos, el criterio esgrimido en el más reciente pleno apunta a no aceptar la modificación en la Audiencia de Juzgamiento, permitiéndose únicamente pequeñas precisiones a las pretensiones ya expresadas.

Por lo expuesto, a manera de conclusión, podrá señalarse que, de acuerdo a las normas de nuestro ordenamiento jurídico y al criterio jurisdiccional expuesto, la demanda no puede ser modificada en la Audiencia de Juzgamiento.

Ahora bien, en tanto lo que sí se admite es efectuar precisiones o aclaraciones a la pretensión ya expresadas en la demanda, cabe preguntarse ¿hasta qué punto podremos señalar que lo que se efectúan son precisiones a la pretensión y cuándo pasamos a hablar de una modificación sustancial en la demanda?

Al respecto, Daniel Cerruti y Martín Ruggiero han señalado que, cuando se habla de una modificación sustancial de la demanda, se hace referencia a la variación de la pretensión contenida en esta o de los hechos, circunstancias o conceptos jurídicos que la fundamentan; esto es, **“una modificación cualificada y relevante que provoque indefensión en la parte demandada o que incluso implique reabrir etapas precluidas del proceso”** (el subrayado es nuestro) (14 de octubre de 2015).

Por su parte, Almudena Jiménez⁹ señala que la jurisprudencia española ha definido una variación sustancial de la demanda como **“aquella que «afecta de forma decisiva a la configuración de la pretensión recitada o a los hechos en los que ella se funda», introduciendo con ello «un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a la vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión»**. (el subrayado es nuestro) (2019, p. 106)

Como vemos, los autores citados plantean como elemento característico de una modificación sustancial el que esta tenga una relevancia tal que afecte la posibilidad de defensa de la parte demandada.

Ahora bien, una vez examinadas las reglas sobre modificación de la demanda existentes en nuestro ordenamiento, corresponde preguntarnos qué derechos se encuentran protegidos a través de ellas. En ese sentido, la segunda pregunta que debemos hacernos es la siguiente:

B. ¿Qué derechos relacionados al debido proceso se ven en juego al aceptar una modificación de la demanda con posterioridad a la notificación de la misma?

Para poder responder esta pregunta, es importante que partamos recordando brevemente la estructura del proceso laboral: el demandante interpone la demanda, esta llega al juzgado y es revisada por el juez, quien, tras verificar que cumple con los requisitos de forma y fondo, la admitirá y correrá traslado de la misma a la parte demandada; como resulta evidente, la parte demandada elaborará su estrategia de defensa –la cual es plasmada en su escrito de contestación de demanda– tomando como base los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda. En ese sentido, es correcto afirmar que lo expuesto por el demandante en su escrito de demanda será aquello que fijará el debate procesal.

Ahora bien, es importante recordar también que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42° de la **NLPT**, la Audiencia de Conciliación –en la que se deberá presentar el escrito de contestación de demanda en caso nos encontremos en un proceso ordinario laboral–, será fijada entre los 20 y 30 días hábiles siguientes a la emisión del auto admisorio. Lo señalado en el párrafo resulta relevante en tanto demuestra que la parte demanda tendrá, cuanto menos¹⁰ el plazo señalado para elaborar su estrategia de defensa.

⁹ Citando las STS, 4ª, 22/05/2015 (Rec. 70/2014) y 10/04/2014 (Rec. 154/2013).

¹⁰ En la práctica las audiencias muchas veces son fijadas con posterioridad a cumplido los 30 días.

Respecto a la importancia de que el demandado cuente con un tiempo razonable para efectuar una defensa adecuada, el Tribunal Constitucional ha señalado que **“El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales o administrativos sancionadores, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos y de contar con el tiempo razonable para preparar su defensa”**. (el subrayado es nuestro) (2011, fundamento jurídico 16)

En la línea de lo dispuesto por el Tribunal, consideramos que es necesario advertir que la exigencia de un tiempo razonable se funda en el hecho de que elaborar una adecuada defensa procesal supone averiguar a fondo lo ocurrido respecto a determinados hechos, recabar diferentes medios probatorios que sustenten los fundamentos que se alegarán, entre otros; cuestiones que además se van complejizando de acuerdo a la dificultad del caso concreto.

Ahora bien, en el presente caso, como se expuso anteriormente, se tiene que el Sindicato modificó su demanda en la Audiencia de Juzgamiento, específicamente en la etapa de actuación probatoria. En aras de entender la relevancia de lo señalado, corresponde hacer una breve descripción de las etapas de dicha audiencia:

La primera etapa es la de confrontación de posiciones; de acuerdo al artículo 45° de la NLPT, esta etapa ***“(...) se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan. Luego el demandado hace una breve exposición de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda”***.

Del artículo citado se desprende que la etapa de confrontación se caracteriza por el hecho que ambas partes proponen sus teorías del caso, por lo que permite al juzgado delimitar los hechos que serán objeto de prueba.

Una vez terminada la etapa de confrontación de posiciones se procede a la etapa de actuación probatoria; etapa que estará dirigida a acreditar la existencia de los hechos ya expuesto hasta dicho momento. Como se señala en el libro “Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, ***“una vez fijados los hechos que requieren actuación probatoria llegó el momento de probarlos”*** (AA.VV., 2012, p. 251).

Esta etapa iniciará con la enunciación del juez de los hechos que, de acuerdo a lo expuesto por ambas partes, no necesitan actuación probatoria, y, seguidamente, el juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos que sí la requieren.

Resulta evidente, entonces, que en esta etapa las partes buscarán acreditar los fundamentos que ya han sido alegados y fijados a manera de puntos controvertidos, razón por la que agregar una nueva causa petendi en esta etapa resulta inadecuado.

Tal y como señalamos párrafos atrás, el Sindicato agregó el nuevo argumento de vulneración a la libertad sindical en la etapa de actuación probatoria de la audiencia de juzgamiento; atañe entonces preguntarse ¿Qué oportunidad tuvo la Empresa para defenderse de este nuevo argumento?

La Empresa tuvo la posibilidad de contradecir el argumento únicamente en la Audiencia de Juzgamiento, más allá del hecho de que el Sindicato agregó un nuevo argumento en una etapa de la audiencia que tenía como finalidad actuar medios probatorios que sustenten hechos ya alegados, lo más grave de la modificación en la audiencia recae en el hecho de que, si bien la Empresa tomó conocimiento del nuevo argumento y tuvo una oportunidad oral para responderlo, esta oportunidad no es suficiente puesto que el nuevo argumento lo toma de improviso, lo que llevó a la afectación de su derecho de defensa, específicamente en la igualdad de armas.

Para un mejor entendimiento de lo ocurrido, procederemos a explicar con mayor detalle cómo es que se produjo la afectación de los derechos señalados:

- (i) Derecho de defensa: este derecho ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente 5085-2006-PA/TC señaló que: “(...) **el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés**”. (el subrayado es nuestro) (2007b, fundamento jurídico 5).

De la definición del derecho de defensa expuesta por el Tribunal consideramos importante resaltar:

- (i) Que la imposibilidad de ejercer adecuadamente el derecho genera en la parte imposibilitada una situación de indefensión.
- (ii) Que la importancia de contradecir las actuaciones de la contraparte está vinculada al hecho de que, encontrándonos en el marco de un proceso o procedimiento, las actuaciones de una parte son susceptibles de repercutir en la situación jurídica de la otra.

Por su parte, Sandro Núñez ha señalado que el derecho de defensa es uno de los más importantes dentro de un proceso judicial, es la capacidad otorgada a las partes de poder contradecir los argumentos o alegatos esgrimidos por la parte contraria, extendiéndose esta capacidad, inclusive, al ámbito probatorio (2015, p. 243).

Respecto a quiénes potencialmente pueden atentar contra este derecho, cabe recoger lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 005-2006-PI/TC cuando indica que: “(...) **su violación puede producirse ya sea porque el propio procedimiento a través del cual se tramita no contenga la estructura o prevea los trámites suficientes y oportunos para que cada parte pueda actuar frente a la actividad de la contraria o incluso frente a la del juez; es decir, bajo este supuesto, la afectación de la defensa se puede presentar por acción u omisión del propio legislador. Sin embargo, esta garantía también puede ser conculcada por el propio juzgador que tramita un proceso en concreto, al no permitir, indebidamente, el pleno desarrollo de su actividad a uno o más de los contendientes**” (el subrayado es nuestro) (2007a, fundamento jurídico 27)

Así, el Tribunal ha dispuesto que este derecho puede ser afectado tanto por el legislador –al establecer un proceso con una estructura que impida a una de las partes ejercer la posibilidad de contradecir lo dispuesto por la contraparte– o por el juez en la tramitación de un proceso concreto –al, en ejercicio de las facultades que le son conferidas en el marco del proceso, limitar la actuación de alguna de las partes de tal manera que impida la posibilidad de contradecir alguna afirmación de la contraparte.

En el presente caso, tal y como hemos señalado, se tiene que la parte demandante modificó su demanda en la Audiencia de Juzgamiento, agregando un argumento que no había manifestado en su contestación de demanda, este es: *“la extensión efectuada por la empresa atentó contra el derecho fundamental a la libertad sindical”*.

En ese escenario, si bien podría alegarse que la Empresa sí contó con la posibilidad de contradecir dicho argumento, al tener la posibilidad de refutar el mismo en la propia audiencia, no podemos dejar de tomar en cuenta que un adecuado ejercicio del derecho de defensa no se limita en que cada parte tenga la posibilidad de refutar lo dispuesto por la contraparte, sino que, además, el derecho implica que las partes tengan la posibilidad de efectuar esta contradicción de manera plena.

Al respecto, cabe resaltar lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto al derecho de defensa cuando, refiriéndose al derecho de defensa en procesos penales, señaló que *“(...) el derecho a no quedar en estado de indefensión en el ámbito jurisdiccional es un derecho que se irradia transversalmente durante el desarrollo de todo el proceso judicial (...) se conculcan cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa (...)”*. (el subrayado es nuestro) (2006c, fundamento jurídico 3)

La oportunidad de objetar un argumento de la contraparte habiéndose tomado conocimiento de este en ese mismo instante de ninguna manera puede ser considerada como un ejercicio suficiente del derecho de defensa. Si bien la Empresa tuvo la posibilidad de contradecir el nuevo argumento, al haber tomado conocimiento del mismo en ese momento, lo más probable es que la contradicción que efectúe no sea lo suficientemente idónea.

En este punto cabe destacar lo señalado por el comentario al artículo 12 de “Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, cuando se señala que: *“**Debe tenerse en cuenta que en todo proceso debe haber una mínima estructura argumentativa: una parte debe pedir y sostener coherentemente en determinados hechos, los cuales serán materia de contradicción de la otra. Si esta estructura es modificada, pierde consistencia; los hechos expuestos inicialmente, por escrito, deben ser respetados pues estos son sometidos al traslado y análisis de la contraparte.**”* (el subrayado es nuestro) (2012, p. 116)

Como vemos, una adecuada salvaguarda del derecho de defensa implica que cada parte pueda defenderse de manera plena de los argumentos efectuados por su contraparte, para lo cual necesariamente se requerirá que cuente con un tiempo suficiente para poder preparar esta contradicción.

En este punto, consideramos adecuado desarrollar el segundo derecho vinculado al debido proceso que consideramos se ve afectado si el juzgado acepta una modificación de la demanda con posterioridad a la notificación de la misma: el derecho a la igualdad de armas.

- (ii) Derecho a la igualdad de armas: como señaló Iván Hunter, citando a Andolina y Vignera, la igualdad de armas implica la obligación del legislador de colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas (2011, p. 55).

El Tribunal Constitucional también se ha referido respecto a los alcances de este derecho; así, en la sentencia recaída en el Expediente 06135-2006-PA/TC señaló que: **“El derecho de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2 (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso) de la Constitución. En tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defender o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto de la otra (...)”** (el subrayado es nuestro) (2007c, fundamento jurídico 5)

Como es posible apreciar tanto de lo dispuesto por Iván Hunter como por el Tribunal, lo característico de este derecho es que busca que, durante todo el proceso, ambas partes se encuentren en una posición equitativa, tanto para alegar, contradecir, probar, entre otros.

Como resulta evidente, una afectación al derecho de defensa de la parte demandada a su vez implicará una vulneración al derecho a la igualdad de armas, puesto que pondrá a esta última en una posición inferior respecto a la parte demandante.

Expuestos ambos derechos es posible concluir este punto señalando que, si bien la afirmación de que la extensión efectuada por la Empresa vulnera el derecho a la libertad sindical del Sindicato es correcta, el hecho de que este argumento haya sido agregado al proceso en una etapa procesal en la que, en aras a la protección de los derechos de defensa e igualdad de armas del demandado, no es posible modificar la demanda, no es posible que el argumento sea tomado en cuenta para resolver la causa.

C. ¿Existe algún principio procesal que el órgano jurisdiccional pueda aplicar para poder utilizar el argumento de vulneración a la libertad sindical para resolver la causa?

Considero que existen dos principios procesales que, a partir de un primer acercamiento al problema, podría proyectarse que su aplicación permitiría que sea válido que el órgano jurisdiccional utilice el argumento de la vulneración a la libertad sindical, estos son, el principio de lura Novit Curia y el principio de Suplencia de Queja Deficiente.

Respecto al primero de ellos, se tiene que ha sido regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil en los siguientes términos: ***“el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni***

fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes".(sic).

Como vemos, el artículo que regula el principio es bastante claro: los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de aplicar las normas jurídicas que correspondan para resolver las controversias que se ponen en su conocimiento, sin embargo, en el mismo artículo se especifica que esta acción de aplicar las normas pertinentes es diferente a la acción de resolver el caso aplicando en el análisis hechos que no fueron alegados por las partes – lo que, en atención a lo expuesto en los puntos anteriores, debe ser entendido como “alegado por las partes **oportunamente**” -.

En ese sentido, resulta claro que el principio de *lura Novit Curia* no puede ser invocado para argumentar que los órganos jurisdiccionales que emitieron sentencias respecto al presente caso resuelvan el mismo utilizando el argumento de la vulneración a la libertad sindical.

Respecto al principio de Suplencia de Queja Deficiente, se tiene que el Tribunal Constitucional, a través del tercer fundamento de la STC 569-2003-ATC ha señalado que: ***“tal facultad es otorgada a los jueces constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico para adecuar su pretensión a fin de otorgar protección constitucional al quejoso, en aquellos casos en los que se advierta un error o una omisión en el petitorio (...)”*** (2004, fundamento jurídico 3)

De la descripción del principio efectuada por el Tribunal, es posible apreciar que, a diferencia del principio de *lura Novit Curia*, Sí admite la posibilidad de que el órgano jurisdiccional que lo aplique modifique la pretensión del demandante.

Ahora bien, este principio tampoco podría haber sido aplicado por el órgano jurisdiccional que resolvió el presente proceso puesto que, en la misma sentencia y el mismo fundamento citado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mismo es de aplicación para los jueces constitucionales; textualmente, indicó que ***“(...) a diferencia de los jueces ordinarios, quienes en la mayoría de los casos mantienen una vinculación rígida con la ley, el deber de suplir los actos defectuosos es exigible ineludiblemente en el caso del juez constitucional (...)”***(el subrayado es nuestro) (2004, fundamento jurídico 3).

El mismo criterio ha sido repetido por el Tribunal Constitucional en el quinto fundamento de la STC 250-2008-PHD, señalando lo siguiente: ***“(...) este imperativo de suplencia de queja deficiente, constituye para este supremo intérprete de la Constitución un principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional, que se infiere de la finalidad de los procesos constitucionales, conforme lo enuncia el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (...)”*** (el subrayado es nuestro) (2009, fundamento jurídico 5).

Así, en base a lo establecido por el Tribunal, el principio de Suplencia de Queja no podría haber sido aplicado por los órganos jurisdiccionales que resolvieron el presente caso, puesto que la controversia fue tramitada en la vía ordinaria y no la constitucional.

5.4.2. El argumento de la vulneración a la libertad sindical es incongruente con la teoría del caso originalmente planteada por el Sindicato

En este punto es importante recordar que, cuando el Sindicato interpuso la demanda, partió de la premisa de que el bono otorgado por la empresa a los trabajadores no afiliados al Sindicato –Bono de Integración– fue un bono nacido de la liberalidad del empleador, por lo tanto, independiente de cualquier concepto que los trabajadores sindicalizados hayan podido percibir en razón de la celebración de convenios colectivos; siendo que, además, la Empresa arbitrariamente habría decidido que este bono sea otorgado únicamente a los trabajadores que no se encuentran afiliados al Sindicato.

Ahora bien, como hemos señalado en puntos anteriores, el nuevo argumento que el Sindicato agregó en la Audiencia de Juzgamiento consistía, en pocas palabras, en afirmar que la empresa, al pagar el Bono de Integración, habría extendido el Bono por Cierre de pliego – bono pactado en el Convenio Colectivo 2013-2016 y percibido únicamente por los trabajadores afiliados al Sindicato– a los trabajadores no afiliados, incurriendo, por tanto, en una práctica antisindical.

Resulta fácil inferir que la afirmación de que **“el pago del Bono de Integración a los trabajadores no afiliados, al tratarse de una extensión del Bono por Cierre de Pliego, configura una práctica antisindical”** contiene una premisa que es incompatible con la postulada originalmente.

Así, tenemos que no es posible afirmar, en primer término, que el Bono de Integración es un bono independiente de cualquier otro concepto al tener como exclusivo origen la voluntad del empleador y, posteriormente, afirmar que este nació de la decisión del empleador de extender el Bono por Cierre de Pliego que percibían los trabajadores, pues se están postulando premisas que se contradicen entre sí.

Expuesta la incongruencia advertida, corresponde analizar de qué manera esta se constituye como un obstáculo en la adecuada resolución del proceso y, sobre todo, termina perjudicando al Sindicato. Para lograr tal finalidad, consideramos que es necesario iniciar exponiendo en qué consiste la figura de la “teoría del caso” y cuál es su relevancia en el ámbito procesal.

Al respecto Cesar Higa, citando a Thomas Mauet (1992, p. 380), señala que, **“en términos sencillos, la teoría del caso consiste en la historia lógica y persuasiva sobre la ocurrencia de un determinado evento y sus consecuencias legales”** (2011, p. 23). Añade, a su vez, que esta estará compuesta por el caso (*¿qué es lo que sucedió*) y la teoría (*¿cuál es la consecuencia jurídica de ello?*), el caso es un relato lógico, ordenado y persuasivo que realizan las partes sobre los hechos que sustentan su pretensión, un relato que tiene como objetivo exponer y convencer al juez respecto de lo que sucedió en la realidad (2011, p. 24).

Aplicando lo expuesto por el citado autor al caso concreto, tenemos que el Sindicato introdujo una premisa que –pese a que, como hemos señalado, es acertada jurídicamente– es contradictoria respecto a la teoría del caso planteada originalmente, razón por la que, al introducirla, generó una incongruencia en su relato y terminó presentando ante el órgano jurisdiccional un caso que no resulta convincente.

Como bien indica Luis Vinatea, la construcción de una teoría del caso creíble es, pues, un ejercicio fundamental. No solo por su rol estratégico, sino porque ella marcará la pauta de

todo lo que hará quien formule el proceso. Citando a Baytelman y Duce (2007, p. 78), agrega que la teoría del caso dominará todo lo que se hace en el proceso y nunca deberá hacerse nada inconsistente con ella (s/f, pp. 15-16).

Como vemos, el argumento de que la extensión del bono vulnera el derecho a la libertad sindical es correcto, sin embargo, al este ser incongruente con la teoría del caso planteada inicialmente por el Sindicato, termina generando confusión en el proceso. Esta confusión podría terminar perjudicando al Sindicato de diversas maneras, así, por ejemplo:

- Genera un desorden que podría terminar confundiendo al órgano jurisdiccional, pues este último tendría que elegir entre resolver el caso partiendo de la premisa originalmente propuesta o resolverlo partiendo de la premisa contenida en el nuevo argumento.
- El argumento agregado podría terminar siendo ignorado, puesto que, al el órgano jurisdiccional detectar que el nuevo argumento es incongruente con el planteamiento original, podría optar por simplemente no tomarlo en cuenta; hecho que perjudica al Sindicato si se tiene en cuenta que este argumento es jurídicamente válido.
- Podría generarse en el órgano jurisdiccional la idea de que el Sindicato no conoce los hechos que expone para sustentar su petitorio.

A manera de conclusión, debemos señalar que, si bien el argumento de que la extensión era una práctica antisindical es correcto, al este ser incongruente con la teoría del caso planteada inicialmente por el Sindicato, en lugar de aportar a la probabilidad de que el órgano jurisdiccional emita un fallo a su favor, puede terminar perjudicándolo de más de una forma.

Ahora bien, teniendo en cuenta los dos defectos existentes en la inserción del argumento de la libertad sindical –principalmente el expuesto en primer término, este es, que la modificación de la demanda con posterioridad a su notificación no es acorde con nuestras reglas procesales y afecta derechos fundamentales– resulta evidente que, incluso si el órgano jurisdiccional que resuelve la causa lograra advertir que la empresa ha incurrido en una práctica antisindical, no podrá utilizar dicho argumento para resolver la causa, sino que, en cambio, deberá fallar en base a la pretensión procesal y demás fundamentos que el Sindicato estableció en su demanda.

Así, tenemos que la pretensión procesal del Sindicato era clara: el pago de S/9,240,000.00 por concepto de “Bono de Integración” a favor de los trabajadores sindicalizados (*petitorio*), puesto que la Empresa habría optado por otorgar dicho bono a los trabajadores no afiliados al Sindicato, excluyendo de su percepción a los trabajadores afiliados y, por tanto, incurriendo en un acto de discriminación en contra de los afiliados (*causa petendi*). En este escenario, cabe preguntarnos:

5.4.3. ¿De qué manera debe fallar el órgano jurisdiccional que resuelve la causa en el contexto descrito?

Como hemos señalado, el Sindicato solicitó el pago del Bono de Integración a favor de los trabajadores no afiliados basándose en la premisa de que este bono era un bono autónomo que la Empresa, arbitrariamente, decidió otorgar únicamente a los trabajadores de la empresa que no se encontraban sindicalizados. Como hemos mencionado repetidamente párrafos atrás, esta premisa es errónea, puesto que, tal y como se concluyó luego de un análisis

detallado, el Bono de Integración NO es un bono autónomo, sino, en cambio, un bono nacido producto de la extensión del Bono por Cierre de Pliego.

Asimismo, y como también ha sido desarrollado a detalle en los puntos anteriores, si bien el Sindicato, con posterioridad a la interposición de su demanda, alegó el argumento de la vulneración a la libertad sindical y este argumento es correcto, por las razones también ya expuestas este no puede ser utilizado por el juzgado para la resolución del caso.

En ese escenario, consideramos que el órgano jurisdiccional que resuelve la causa únicamente cuenta con dos opciones:

A. Declarar infundada la demanda:

Nosotros consideramos que el órgano jurisdiccional tendría que declarar infundada la demanda por dos razones fundamentales que, a su vez, se encuentran íntimamente conectadas:

- En razón de los fundamentos de hecho y de derecho: en primer lugar, porque, tal y como hemos señalado repetidas veces, las premisas utilizadas por el Sindicato son erradas. Cuando el órgano jurisdiccional evalúa una determinada causa, lo primero que examinará serán los fundamentos de hechos y de derechos que la parte demandante alegó; así, si determina que estos fundamentos son errados, el resultado lógico es que declarará infundada la demanda.

Si lo que fundamentaba la pretensión del Sindicato era que ***“la Empresa había entregado un bono únicamente a los trabajadores que no se encontraban sindicalizados, excluyendo del pago del mismo a los que sí lo estaban y, por tanto, incurriendo en un acto de discriminación”***, y, se advierte que esta premisa es errada en tanto, como hemos indicado a mayor detalle párrafos atrás, el Bono de Integración no es un bono independiente que nació de la mera discrecionalidad de la Empresa sino que, en cambio, su origen es la extensión del Bono por Cierre de Pliego que esta última efectuó, lo que se tiene es que el sustento de la pretensión se cae, la razón de ser de la pretensión desaparecería y por añadidura esta última pierde su razón de ser.

- En razón del petitorio: en segundo lugar, no podemos perder de vista el hecho de que el petitorio del sindicato era claro y concreto: El pago del Bono de Integración a cada uno de los trabajadores afiliados al Sindicato, lo que, tomando la base de cálculo que la Empresa utilizó cuando pagó el bono a los no sindicalizados, ascendería a un total de S/9,240,000.00.

En ese sentido, en caso el órgano jurisdiccional optase por declarar fundada la demanda, únicamente podría resolver ordenando el pago del concepto mencionado.

Lo señalado se encuentra respaldado en el llamado principio de congruencia procesal; respecto a este principio, se tiene que Omar Toledo ha señalado que: ***“El principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: el objeto del proceso lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el Juez debe decidir; el Juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes y; la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras, el juez debe***

resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme con lo solicitado por la parte” (el subrayado es nuestro) (s/f, p. 1).

De lo expuesto por el citado autor, resulta claro que el principio de congruencia procesal implicará que el órgano jurisdiccional tendrá el deber de pronunciarse únicamente respecto a lo que han alegado las partes, obligación que, en lo referente al petitorio, implicará que solo se resuelva respecto a lo solicitado por la parte demandante.

Una segunda cuestión que determinará que el órgano jurisdiccional resuelva únicamente respecto a la pretensión del Sindicato, es la prohibición que existe en nuestro ordenamiento de que los juzgados emitan fallos extra petita. Omar Toledo ha definido el fallo extra petita como **“aquel en el que la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitorio”** (s/f, p. 17).

Así, resulta claro que, el órgano jurisdiccional que resuelve la causa se encuentra obligado a resolver únicamente respecto a la pretensión del pago del Bono de Integración a todos los trabajadores afiliados al Sindicato; en ese sentido, si tenemos en cuenta que los trabajadores sindicalizados percibieron el mismo bono pero con la denominación de “Bono de Cierre de Pliego”, consideramos que el petitorio del Sindicato no puede ser acogido puesto que ordenar el pago del Bono de Integración implicaría que, tal y como señaló la Empresa, los sindicalizados perciban un doble pago, razón por la que el órgano jurisdiccional tendrá que declarar infundada la demanda.

En este punto es importante hacer mención al hecho de que, incluso en el supuesto de que el órgano jurisdiccional, en base al argumento de vulneración a la libertad sindical –que como ya señalamos, por la forma en la que fue incorporado en el proceso, no podía ser tomado en cuenta– hubiera considerado que la Empresa cometió un acto antisindical y, por tanto, debía de indemnizar al Sindicato por el daño causado, esta indemnización requeriría ser calculado tomando en consideración diferentes factores vinculados al mismo y, de ninguna manera, podría sencillamente equipararse al pago del Bono de Integración y bajo esta lógica declarar fundada la pretensión del Sindicato.

Finalmente, consideramos importante precisar que el juzgado podría declarar infundada la demanda y, de considerarlo pertinente, al emitir la sentencia podría precisar que su decisión se basa en que la demanda fue planteada considerando fundamentos incorrectos y solicitando una pretensión no acorde a los hechos, explicitándose así que el Sindicato mantiene intacto el derecho a plantear una nueva demanda en la que alegue los fundamentos de hechos y de derecho correctos, así como precisando su pretensión de manera más exacta.

B. Declarar de oficio la nulidad de la extensión de beneficios efectuada por la empresa:

Respecto a esta opción, en primer lugar, es necesario partir examinando la regulación de la figura en nuestro ordenamiento. Así, se tiene que el artículo 219° del Código Civil ha dispuesto lo siguiente:

“Artículo 219°.- El acto jurídico es nulo:

1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

- 2.- *Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°.*
- 3.- *Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
- 4.- *Cuando su fin sea ilícito.*
- 5.- *Cuando adolezca de simulación absoluta.*
- 6.- *Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*
- 7.- *Cuando la ley lo declara nulo*
- 8.- **En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa** (el subrayado es nuestro)

Como vemos, el artículo 219° del Código Civil prevé ocho (8) supuestos diferentes de nulidad del acto jurídico, siendo que el último de ellos nos remite al Artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo, el mismo que señala que **“Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”** (el subrayado es nuestro)

El citado artículo es bastante claro: será declarado nulo el acto jurídico que vulnera leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Dicho esto, lo siguiente que corresponde preguntarse es ¿Qué se entiende por orden público y buenas costumbres? Para efectos del presente informe centraremos nuestra atención en el primero de estos conceptos: el orden público. Teniendo en cuenta que este concepto no ha sido desarrollado en la norma, cabe indagar en lo que han señalado sobre él la doctrina y la jurisprudencia.

Así, tenemos que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente 3283-2003-AA, ha dispuesto que: **“El orden público es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento política, económico y cultura en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial (...) El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad.”** (el subrayado es nuestro) (2004a, 28° fundamento jurídico)

Desde la doctrina tenemos, por ejemplo, lo señalado por Marcial Rubio cuando argumenta que **“Es necesario precisar que tanto el orden público como las buenas costumbres son estándares jurídicos, es decir, normas de contenido variable, que dejan su materia a criterio discrecional del magistrado judicial, encargado en última instancia de resolver estos problemas (...) El orden público podría ser definido como un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario (...)”** (el subrayado es nuestro) (2008, pp. 91 y 94)

Adicionalmente, consideramos pertinente citar lo dispuesto por Aníbal Torres, cuando señala que: **“Se entiende por orden público al conjunto de principios fundamentales (sean públicos o privados, sociales, económicos, culturales, éticos, políticos y hasta religiosos, positivizados o no en la ley) que constituyen la base sobre la cual se asienta la organización social como sistema de convivencia jurídica (...)”** (el subrayado es nuestro) (2012, p. 1466)

Como es posible apreciar, las definiciones expuestas tanto por el Tribunal como por los autores citados no presentan mayores diferencias, siendo que todas hacen referencia a valores, principios fundamentales y normas –positivizadas o no– que resultan fundamentales para la vida en sociedad.

Ahora bien, respecto a la forma en la que el orden público ha sido recogido en el Título Preliminar del Código Civil, tenemos que, por ejemplo, Juan Espinoza ha señalado que: **“El artículo V del Título Preliminar del Código Civil habla de acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público. En efecto, cuando en este artículo se establece la nulidad por actos contrarios al orden público, el legislador ha entendido este concepto como sinónimo de imperatividad (...)”**(2002, p. 304)

En la misma línea, Manuel de la Puente y Lavalle ha indicado que: **“(...) el artículo V del Título Preliminar del Código Civil declara la nulidad del acto jurídico contrario, no al orden público, sino a las leyes que interesan al orden público, con lo cual se está reconociendo que el orden público, para ser coactivo, debe manifestarse a través de las leyes. En consecuencia, si existiera un principio de orden público que no hubiera sido recogido por una ley (sea la Constitución o una norma legal de menor categoría) la sola existencia de tal principio no determinaría la nulidad del acto jurídico opuesto a él”** (el subrayado es nuestro) (2007, p. 215)

Como acertadamente han señalado los autores citados, el artículo del Título Preliminar no ha regulado la nulidad de los actos que van contra el orden público en general, sino más bien, la nulidad de aquellos actos que van contra una norma que interese al orden público.

Tomando en cuenta lo dispuesto hasta este punto, pero regresando al análisis del caso concreto, tenemos que, como ya hemos señalado, la extensión del Bono por Cierre de Pliego efectuada por la empresa, por las razones expuestas a detalle en puntos anteriores, es un acto que vulneró el derecho fundamental a la libertad sindical del Sindicato.

Ahora, cabría preguntarse ¿La extensión efectuada por la Empresa podría ser considerado como un acto jurídico pasible de ser declarado nulo por contravención a las leyes que interesan al orden público? Consideramos que sí. Veamos:

¿La libertad sindical puede ser considerada como un valor, principio fundamental o norma – positivizada o no– que resulta fundamental para la vida en sociedad?: Sí, la libertad sindical es un derecho fundamental y, como tal, se encuentra íntimamente vinculada al adecuado funcionamiento de la vida en sociedad. De este modo, la libertad sindical puede encajar dentro de los valores, principios y normas que abarca el concepto de orden público.

¿La libertad sindical se encuentra positivizada en alguna norma de nuestro ordenamiento?: Sí, la libertad sindical se encuentra reconocida en el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución; por tanto, se cumple con que el requisito de que, además de interesar el orden público, el valor, principio fundamental o norma que se pretende alegar para declarar la nulidad de un acto haya sido recogido en una norma de nuestro ordenamiento.

A partir de lo expuesto hasta este punto consideramos que será válido señalar que el acto de extensión efectuado por la empresa será pasible de ser declarado nulo por el órgano jurisdiccional que resuelva la causa. La importancia de sancionar los actos antisindicales con la declaración de nulidad de los mismos ha sido reconocida por Alfredo Villavicencio, quien ha señalado que hay que resaltar tanto la necesidad de que existan medidas

cautelares, como la sanción de nulidad de todo acto antisindical y no solo del despido en la medida en que las reparaciones imperfectas (*indemnización de daños y perjuicios*) resultan totalmente insuficientes para la protección de la libertad sindical (2010, p. 181).

Ahora, un problema que saltaría a la vista es el hecho de que, como sabemos, esta nulidad no ha sido solicitada por la parte demandante.

Ante el problema descrito, será de aplicación la figura regulada en el artículo 220 del Código Civil, esta es, la nulidad de oficio. La regulación de dicha figura es la siguiente: **“La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta”** (el subrayado es nuestro).

Como lo presupone el propio término “de oficio”, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 220° el órgano jurisdiccional podrá declarar la nulidad sin que ninguna de las partes del proceso la haya solicitado.

Ahora bien, como determina el propio artículo 220° del Código Civil, un requisito para que el órgano jurisdiccional declare la nulidad de oficio es que esta nulidad resulte manifiesta. Respecto a qué se entiende por nulidad manifiesta, se tiene que, por ejemplo, Juan Lohmann ha señalado que: **“la nulidad manifiesta es aquello ostensible, patente, que se expresa, muestra expone, evidencia y revela por y en el acto mismo y que, por tanto, no requiere de prueba extrínseca de su demostración. Es decir, cuando se presenta al descubierto, de manera clara y aparente, por lo que el juez fácilmente se percata de ella”** (el subrayado es nuestro) (2002, p. 59)

Adicionalmente, consideramos pertinente hacer mención al hecho de que el año 2017 se emitió el IX Pleno Casatorio Civil, en el que, respecto a la nulidad manifiesta, se determinó que esta no se circunscribe a alguna o algunas específicas causales de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el artículo 219° del Código Civil siempre que la incursión en alguna causal resulte fácil de advertir.

Sumado a lo señalado hasta el momento tenemos que, si bien este no es un requisito que se extraiga de la lectura del artículo, es importante que el acto que se declarará de oficio por el órgano jurisdiccional sea relevante en la pretensión procesal planteada por el demandante. Al respecto, Roxana Jiménez Vargas-Machuca ha señalado que una pauta a seguir debe consistir en que el acto jurídico cuya nulidad se declare de oficio debe ser el acto base de la pretensión, como lo sería el contrato de compraventa en un proceso de obligación de dar suma de dinero generada de dicho contrato (s/f, p. 8).

En el presente caso, consideramos que la extensión de beneficios efectuada por la Empresa es, definitivamente, el acto jurídico base de la pretensión procesal y de todo lo alegado en el proceso, en ese sentido, será posible que proceda la declaración de la nulidad de oficio de dicho acto.

Respecto al requisito de que la nulidad resulte manifiesta, consideramos que este también se cumple, tal y como hemos desarrollado a detalle en el tercer problema jurídico del presente informe, otorgar los beneficios obtenidos por una organización sindical minoritaria a los trabajadores que no se encuentran afiliados a tal organización evidentemente desincentiva una posible afiliación de estos trabajadores a la organización sindical, siendo,

por tanto, un acto que vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical, lo que implicaría que el acto contraviene el orden público.

En la línea de lo expresado en el párrafo anterior, tenemos que Javier Neves ha señalado que ***“la extensión unilateral constituye un acto manifiestamente antisindical, pues, aunque sea legítimo que el empleador pretenda uniformizar las condiciones económicas y laborales entre todos sus trabajadores, ello no puede lograrse mediante la afectación de un derecho fundamental, como lo es la libertad sindical positiva”*** (el subrayado es nuestro) (2019, p. 18).

Finalmente, cabe precisar que la salida de declarar la nulidad del acto de extensión de beneficios, al igual que el declarar infundada la demanda, trae como consecuencia que el Sindicato seguirá teniendo el derecho a interponer una nueva demanda alegando los fundamentos de hecho y de derecho correctos e, incluso, utilizando la sentencia que declaró la nulidad de la extensión para determinar que, al haberse declarado judicialmente la nulidad del acto, queda claro que el actuar de la empresa vulneró su derecho a la libertad sindical y, por tanto – en caso lo que se buscara es una compensación económica por tal vulneración – solicitando el pago de una indemnización por el daño sufrido.

VI. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo desarrollado en el presente informe, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Del análisis de las diferencias y similitudes existentes entre el Bono por Cierre de Pliego – bono percibido por los trabajadores sindicalizados a raíz del convenio colectivo celebrado con la Empresa – y el Bono de Integración – bono otorgado por la Empresa a los trabajadores que no se encontraban sindicalizados – es posible advertir que, tal y como alegó la Empresa, el Bono de Integración tiene como naturaleza el ser una extensión del Bono por Cierre de Pliego.

Así, ambos bonos tienen en común el hecho de que fueron entregados utilizando la misma metodología de cálculo, en la misma oportunidad de entrega y por montos similares, siendo que la diferencia de S/1200.00 existente entre ambos se encuentra fundada en el pago de cuota sindical que efectúan los trabajadores afiliados al Sindicato.

Asimismo, la diferencia en la denominación no se constituye como suficiente puesto que el cambio en el nombre responde al hecho de que el término “Bono por Cierre de Pliego” tiene intrínseco el haber sido pagado por el hecho de haber concluido el procedimiento de negociación colectiva. Adicionalmente, la identidad –o diferencia– entre los bonos no puede ser determinada por su nomenclatura puesto que, siguiendo el clásico aforismo del derecho civil, *“las cosas son lo que determina su naturaleza y no su denominación”*.

2. La práctica de extensión de beneficios contemplados en convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios al resto de trabajadores del ámbito que no se encuentran afiliados al mismo, no ha sido regulada en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, es posible analizarse la validez de la misma en base a las reglas de representación y representatividad contempladas tanto en la **LRCT** como en su Reglamento.

Así, en los dispositivos legales señalados, se ha optado por establecer un criterio de tipo numérico, estableciéndose que, en materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asumirá la representación de la totalidad de los mismos, mientras que aquellos que no la alcancen – también denominados *sindicatos minoritarios*– únicamente representarán a sus afiliados, salvo el supuesto en el que, en conjunto, dos o más sindicatos minoritarios afilien a más de la mitad de los trabajadores del ámbito y logren acordar de qué manera ejercerán la representación del total de trabajadores.

Adicionalmente, es importante resaltar que, si bien lo que se ha regulado es la representación / representatividad de las organizaciones sindicales en el procedimiento de negociación colectiva, resulta evidente que carece de sentido desligar a la negociación de su producto, este es, el convenio colectivo; así, es posible señalar que las reglas de representación y representatividad expuestas son también de aplicación para determinar el alcance personal de los convenios colectivos.

3. No es posible alegar que se ha configurado un supuesto de costumbre laboral respecto a la práctica de la Empresa de extender los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebra con el Sindicato, puesto que, si bien se podría señalar que se encuentran presentes los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se requieren para la configuración de una costumbre –*elementos material, espiritual y geográfico*– es necesario tener en cuenta que la extensión de convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios a todos los trabajadores del ámbito va contra las reglas de alcance personal de los mismos establecidas en nuestro ordenamiento jurídico y, adicionalmente, vulneran el derecho fundamental a la libertad sindical, por lo que la costumbre pasaría a ser una Costumbre Contra Legem y, por tanto, no válida.
4. El argumento del Sindicato de que el pago efectuado por la Empresa del Bono de Integración a los trabajadores no sindicalizados afectó el derecho a la igualdad de los trabajadores afiliados al sindicato es incorrecto puesto que ha quedado demostrado que el Bono de Integración no es un concepto independiente nacido de la liberalidad de la Empresa sino, en cambio, un concepto que tiene como naturaleza ser la extensión del Bono por Cierre de Pliego, bono que los trabajadores sindicalizados sí percibieron.
5. De otro lado, tampoco resulta acertado el argumento de la Empresa de que la extensión de los beneficios contenidos en los convenios colectivos celebrados con el Sindicato debía efectuarse en salvaguarda del derecho a la igualdad de los trabajadores que no se encontraban afiliados al Sindicato. Así, en este caso no se podrá alegar este derecho puesto que entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados existe una diferencia objetiva y razonablemente justificada, esta es, precisamente, la propia afiliación sindical.

Así, se tiene que solo los trabajadores sindicalizados pagan cuota sindical, invierten su tiempo libre en asistir a reuniones sindicales y se enfrentan a potenciales represalias que pueda tomar el empleador contra ellos.

6. La extensión de beneficios contenidos en convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios al resto de trabajadores del ámbito es una práctica que contraviene el derecho a la libertad sindical, específicamente –atendiendo a la clasificación doctrinal– a la libertad sindical colectiva en su faceta de gestión externa.

La libertad sindical colectiva en su faceta de gestión externa implica el derecho de las organizaciones sindicales a ejecutar sus actividades y formular su propio programa de acción, lo que incluirá representar a sus afiliados en conflictos de naturaleza colectiva, celebrar convenios colectivos, entre otros. El extender los beneficios a todos los trabajadores de la Empresa genera como consecuencia que los trabajadores que no se encontraban afiliados no hallen ningún incentivo para hacerlo pues, sin la necesidad de incorporarse a la organización ya se encontrarán percibiendo los beneficios que esta obtenga; asimismo la baja en el número de afiliaciones determinará que el Sindicato no logre alcanzar una fuerza de grupo y consolidación suficiente, lo que terminará perjudicándolos en su libertad de gestión externa. Así, resulta evidente que, la extensión efectuada por la Empresa se configura como un acto de injerencia empresarial.

7. La prohibición de extender los beneficios contenidos en convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios a los trabajadores no sindicalizados al mismo de ninguna manera afecta el derecho a la libertad sindical negativa de estos últimos; los actos contra la libertad sindical negativa son aquellos orientados a coaccionar a los trabajadores a sindicalizarse, el no percibir beneficios originados de la acción colectiva es únicamente una consecuencia natural de su elección de no sindicalizarse.

Asimismo, la prohibición de extender no implica eliminar la posibilidad de que los trabajadores no sindicalizados perciban mejoras económicas, pues la Empresa mantendrá la facultad de otorgarles beneficios siempre y cuando esta entrega se efectúe en armonía con los derechos a la igualdad y la libertad sindical de los trabajadores sindicalizados, esto es, ni excluyéndolos de la percepción del beneficio a otorgar ni a raíz de una extensión si el sindicato es minoritario.

8. Los actos antisindicales tienen dicha calidad independientemente de la existencia de un perjuicio efectivo, siendo lo único que se requiere para catalogar a un acto como tal, que el comportamiento que se acusa sea susceptible de incidir real y concretamente sobre la libertad sindical. Por tal razón, al la extensión efectuada por la Empresa ser un acto con evidente potencialidad lesiva al derecho a la libertad sindical, esta no deberá ser admitida.
9. Si bien la parte demandante en el transcurso del proceso incorporó el argumento de que la extensión efectuada por la Empresa vulneraba el derecho a la libertad sindical, también es cierto que este argumento fue aducido por primera vez recién en la Audiencia de Juzgamiento, razón por la que, en salvaguarda de los derechos de la parte demandada a la defensa y a la igualdad de armas, no correspondía ser utilizado por el órgano jurisdiccional que resolvió la causa.

Así, si bien la Empresa tuvo la oportunidad de contradecir el argumento de manera oral en la Audiencia de Juzgamiento, resulta evidente que esta oportunidad de defensa no resulta suficiente puesto que una defensa adecuada implica que la misma sea preparada con anticipación.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta que el agregar este argumento no implica una simple precisión o aclaración de la pretensión – la que, de acuerdo con el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral –Trujillo del año 2017 el demandante sí se encontraría facultado a efectuar– sino que supone un cambio sustancial de la demanda.

10. Adicionalmente, es importante resaltar el hecho de que, si bien el argumento de que la extensión efectuada por la Empresa es un acto que afecta el derecho a la libertad sindical

es acertado, este argumento es contradictorio con la teoría del caso originalmente planteada por el Sindicato, de la que, además, en ningún momento se desistió.

Así, el Sindicato terminó alegando paralelamente que (i) el Bono de Integración es un bono completamente independiente del Bono por Cierre de Pliego y que, por tanto, la Empresa había discriminado a los trabajadores afiliados al Sindicato y (ii) El Bono de Integración es un bono que nació de la extensión efectuada por la Empresa del Convenio Colectivo 2013-2015, por lo que su otorgamiento implicó una práctica antisindical.

Así, esta contradicción interna en los argumentos presentados por el Sindicato genera un desorden que puede terminar confundiendo al propio órgano jurisdiccional, llevar a que el argumento agregado sea simplemente ignorado o generar en el órgano jurisdiccional la idea de que el Sindicato no conoce los hechos de su propia demanda.

11. Finalmente, pese a que consideramos que la extensión efectuada por la Empresa no es válida jurídicamente, por el enredo procesal descrito y por el petitorio concreto presentado por el Sindicato –el pago del Bono de Integración a favor de cada uno de sus afiliados–, el órgano jurisdiccional únicamente podrá resolver de dos formas:
 - (i) Declarando infundada la demanda.
 - (ii) Declarando de oficio la nulidad de la extensión de beneficios efectuada por la Empresa.

Cabe resaltar que ambas soluciones dejan abierta la posibilidad de que el Sindicato presente una nueva demanda solicitando que la empresa le pague una indemnización por la vulneración a su derecho a la libertad sindical.

VII. BIBLIOGRAFÍA:

AA.VV. (2012). Comentario al artículo 46: etapa de actuación probatoria. En Vinatea Recoba, Luis y Toyama Miyagusuku, Jorge (Dirs.). *Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima, Perú: Soluciones laborales.

AA. VV. (2012). Comentario al artículo 12: prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias. En Vinatea Recoba, Luis y Toyama Miyagusuku, Jorge (Dirs.). *Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima, Perú: Soluciones laborales.

Ágreda Aliaga, Jorge (2010). La representación sindical en la negociación colectiva por parte de una organización de grado superior. *Foro Jurídico (10)*. pp. 252-258. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18561/18801>

Arévalo Vela, Javier (2012). La libertad sindical y su protección en la nueva Ley Procesal del Trabajo. *Lex – Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas (Vol. 10, N° 8)*. pp. 325-344. Recuperado a partir de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/380/1914>

Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio (2007). *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Blancas Bustamante, Carlos (2013). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Segunda edición aumentada. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Carrasco Mendoza, Hugo (2014). El derecho a la negociación colectiva de los sindicatos minoritarios. *Soluciones laborales (76)*. pp. 79-88.

Cerruti, Daniel y Ruggiero, Martín (14 de octubre de 2015). La oralidad mal entendida en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *EnfoqueDerecho.com*. Recuperado a partir de <https://www.enfoquederecho.com/2015/10/14/la-oralidad-mal-entendida-en-la-nueva-ley-procesal-del-trabajo/>

Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (2015). *Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 374, Marzo 2015. Caso núm. 3056 (Perú)*. Recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70006:0::NO::P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:3237736,828

Consejo Sindical Unitario de América Central y Caribe (2014). *Libre funcionamiento de las organizaciones sindicales. Garantías para su crecimiento y consolidación. Campaña Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical*. Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas. Recuperado a partir de https://congress2014.ituc-csi.org/IMG/pdf/01466_03_publicacao_03_baixa_simples.pdf

Corte Superior de Justicia de Lima (2017). *Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima (NLPT) 2017*. Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb035e804406fa109e93fe8857548753/doc10855320180109161305.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb035e804406fa109e93fe8857548753>

Cortes Superiores de Justicia de Amazonas, Áncash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Cañete, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Haura, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, del Santa, Sullana, Tacna, Tumbes y Ucayali (2013). *Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral NLPT. Lima, 13 y 14 de setiembre de 2013*. Recuperado a partir de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/407aa48041d0ee04a1f1eb33346afa48/CONCLUSIONES+PLENARIAS+-+LABORAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=407aa48041d0ee04a1f1eb33346afa48>

Corte Suprema de Justicia de la República (2019). *VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional*. Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f01202804b98c1f998d79e91cd134a09/VIII-PLENO-JURISDICCIONAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f01202804b98c1f998d79e91cd134a09>

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). *IX Pleno Casatorio Civil*.

Convington, R. y Decker, K. (2002). *Employment Law*. U.S.A.: West Group.

Decreto con Fuerza de Ley 1, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo de Chile (2003). Santiago de Chile, República de Chile, 16 de enero de 2003. Recuperado a partir de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436>

De la Puente y Lavalle, Manuel (2007). Comentarios al artículo 1354 del Código Civil. *El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I*. Lima: Palestra editores.

Dirección del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (4 de julio de 2000). *Ordenanza N° 2697-0216*. Santiago de Chile, Chile.

Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (1 de febrero de 2016). *Informe N° 12-2016-MTPE/2/14.1*. Lima, Perú.

Eguiguren Praeli, Francisco (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Revista IUS ET VERITAS* (15). pp. 63-72. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>

- Ermida Uriarte, Óscar (2011). Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. *Derecho & Sociedad* (37). Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13139/13750>. pp. 15-37.
- Ermida Uriarte, Óscar y Villavicencio Ríos, Alfredo (1991). *Sindicatos en libertad sindical*. Lima, Perú: ADEC/ATC.
- Ermida Uriarte, Óscar (1987). *La protección contra los actos antisindicales*. Montevideo, Uruguay: FCU.
- Espinoza Escobar, Javier (2011). Los efectos de un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario: a propósito de la casación N° 2864-2009-LIMA. *Soluciones laborales* (41). pp. 89-94.
- Espinoza Espinoza, Juan (2002). El orden público y las buenas costumbres en la experiencia jurídica nacional. *Revista IUS ET VERITAS* (24). pp. 302-313. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16188/16605>
- García Manrique, Álvaro (2013). El uniforme de trabajo y la costumbre en su otorgamiento. *Soluciones laborales* (64). pp. 20-40.
- Hunter Ampuero, Iván (2011). La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil. *Revista Ius et Praxis (año 17, N° 2)*. pp. 53-76.
- Higa Silva, César (2011). *Litigación, argumentación y teoría del caso*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Jiménez Batista, Almudena (2019). Variación sustancial de la demanda en la jurisdicción social. *IUSLabor* (2). DOI: <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2019.i02.06>. Recuperado a partir de <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/361273/455990>. pp. 104-130.
- Landa Arroyo, César (2018). *Los derechos fundamentales*. Colección "Lo Esencial del Derecho" N° 2. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa Arroyo, César (2018). *Derecho procesal constitucional*. Colección "Lo Esencial del Derecho" N° 36. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lohmann Luca de Tena, Juan (2002). La nulidad manifiesta: su declaración judicial de oficio. *Revista IUS ET VERITAS* (24). pp. 56-63. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16169/16586>
- Jiménez Vargas-Machuca, Roxana (s/f). *La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez*. pp. 1-21.
- Mauet, Thomas (1992). *Fundamental of trial techniques*. Little, Brown and Company.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2020). *Anuario Estadístico Sectorial 2019*. Lima, Perú. Recuperado a partir de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/920578/ANUARIO_2019_.pdf
- Monroy Gálvez, Juan (1996). *Introducción al proceso civil. Tomo I*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Monteblanco Vincés, Alejandro (2016). La extensión de los convenios colectivos dentro de la negociación colectiva a nivel de empresa. *Derecho & Sociedad* (46). pp. 259-265. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18840/19060>
- Morales Corrales, Pedro (2011). Representatividad sindical en la negociación colectiva. A propósito de un fallo de la Corte Suprema. *Análisis laboral (Vol. XXXV, N° 406)*. pp. 9-11.
- Neves Mujica, Javier (2019). La validez de la extensión de los convenios colectivos según el Pleno Jurisdiccional Supremo. *Soluciones laborales* (143). pp. 15-18.

Neves Mujica, Javier (2018). "Introducción al Derecho del trabajo". Cuarta edición. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Núñez Paz, Sandro (2015). Los principios de suplencia de queja y pro actione y sus alcances en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Laborem 16/2015 – Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. pp. 229-248.

Ojeda Avilés, Antonio (1979). La libertad sindical. *Revista de Política Social* (121). pp. 347-379. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2494440>

Organización Internacional del Trabajo (2006). *Libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición (revisada). Ginebra, Suiza: OIT.

Organización Internacional del Trabajo (1919). *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO

Organización Internacional del Trabajo (s/f). *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Recuperado a partir de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:70001:::NO:>

Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral. Trujillo, 11 y 12 de agosto de 2017 (2017). Recuperado a partir de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/08/Pleno-Jurisdiccional-nacional-laboral-y-procesal-laboral-4-temas-legis.pe_.pdf

Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos (2005). Boletín Oficial del Estado de España. Madrid, Reino de España, 2 de julio de 2005. Recuperado a partir de: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2005/06/20/718>

Rubio Correa, Marcial (2008). *El título Preliminar del Código Civil*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (9 de diciembre de 2011). *Casación Laboral 727-2011-CALLAO*. Lima, Perú.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (28 de abril de 2010). *Casación Laboral 2864-2009-LIMA*. Lima, Perú.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (7 de mayo de 2014). *Casación Laboral 10766-2013-MOQUEGUA*. Lima, Perú.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (12 de mayo de 2014). *Casación Laboral 11477-2013-CALLAO*. Lima, Perú.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (24 de abril de 2018). *Casación Laboral N° 7281-2017-LIMA*. Lima, Perú.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (29 de marzo de 2019). *Casación Laboral N° 4115-2015-LIMA*. Lima, Perú

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (25 de octubre de 2017). *Casación Laboral N° 16995-2016-LIMA*. Lima, Perú

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (16 de abril de 2019). *Casación Laboral N° 4009-2017-LIMA*. Lima, Perú

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (12 de marzo de 2021). *Resolución de Intendencia N° 415-2021-SUNAFIL/ILM*. Lima, Perú.

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (17 de febrero de 2011). *Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 052-2011-SUNARP/SN*. Lima, Perú. Recuperado a partir de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/859239/-87534769659763349620200617-28561-1gsviewz.pdf>

Toledo Toribio, Omar (s/f). *El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*.

Torres Vásquez, Aníbal (2012). Nulidad de los contratos. En Soto Coaguila, Carlos (Coord.). *Teoría general del contrato. Homenaje al profesor doctor Ricardo L. Lorenzetti* (pp. 1445-1491). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Toyama Miyagusuku, Jorge y Merzthal Shigyo, Marilú (2013). La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad* (40). pp. 87-100. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12791/13348>

Toyama Miyagusuku, Jorge (1994). El contenido del convenio colectivo de trabajo. *Revista IUS ET VERITAS* (9). Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15461/15913>. pp. 169-177.

Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del 5 de abril de 2004 recaída en el Expediente 0569-2003-AC/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00569-2003-AC.html>

Tribunal Constitucional (2008). *Resolución del 31 de enero de 2008 recaída en el Expediente 00250-2008-PHD/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00250-2008-HD%20Nulidad.html>

Tribunal Constitucional (2011). *Sentencia del 22 de junio de 2011 recaída en el Expediente 02098-2010-PA/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02098-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional (2007a). *Sentencia del 26 de marzo de 2007 recaída en el Expediente 0005-2006-PI/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2007b). *Sentencia del 13 de abril de 2007 recaída en el Expediente 5085-2006-PA/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05085-2006-AA.html>

Tribunal Constitucional (2007c). *Sentencia del 19 de octubre de 2007 recaída en el Expediente 06135-2006-PA/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06135-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2006a). *Sentencia del 5 de enero de 2006 recaída en el Expediente 3311-2005-PA/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03311-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional (2006b). *Sentencia del 24 de abril de 2006 del Pleno Jurisdiccional, recaída en el Expediente 047-2004-AI/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

Tribunal Constitucional (2006c). *Resolución del 13 de marzo de 2006 recaída en el Expediente 0582-2006-PA/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00582-2006-AA%20Resolucion.pdf>

Tribunal Constitucional (2005a). *Sentencia del 1 de abril de 2005 del Pleno, recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2005b). *Sentencia del Pleno. Resolución del 12 de agosto de 2005, recaída en el Expediente 008-2005-PI/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional (2005c). *Sentencia del 28 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente 0206-2005-PA/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2004a). *Sentencia del 15 de junio de 2004, recaída en el Expediente 3283-2003-AA/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional (2004b). *Sentencia del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente 0606-2004-AA/TC*. Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/jurisprudencia/00606-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional (2003a). *Sentencia del 28 de enero de 2003, recaída en el Expediente 1944-2002-AA/TC*. Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01944-2002-AA.html>

Tribunal Constitucional de España (1978). *Sentencia del 14 de julio de 1982*.

Ulloa Millares, Daniel (2011). La Costumbre como Fuente en el Derecho Laboral. *Derecho & Sociedad* (37). pp. 101-106. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13163/13776>

Valdeolivas García, Yolanda (2017). *Los comportamientos lesivos de la libertad sindical y su tutela*. VII Jornadas de Representación y Libertad Sindical. pp. 1-17.

Vílchez Garcés, Lidia (2017). Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas? *Revista IUS ET VERITAS* (55). pp. 74-88. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19758/19820>

Villavicencio Ríos, Alfredo (2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima, Perú: Programa Laboral de Desarrollo (PLADES).

Vinatea Recoba, Luis (s/f). *Litigación, estrategia y proceso laboral*.

Zegarra Aliaga, María Haydée (20 de mayo de 2018). Derecho de la libertad sindical: licencias sindicales. Pólemos. *Portal jurídico interdisciplinario*. Recuperado a partir de https://polemos.pe/derecho-la-libertad-sindical-licencias-sindicales/#_ftn10

NORMAS

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1976).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958). Organización Internacional del Trabajo. Recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949). Organización Internacional del Trabajo. Recuperado a partir de <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/conveniosobreelderechodesindicacionydenegociacioncolectivanum98.pdf>

Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948). Organización Internacional del Trabajo. Recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

Constitución Política del Perú. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 30 de diciembre de 1993.

Decreto Legislativo N° 295, Código Civil. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 25 de julio de 1984.

Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 15 de enero de 2010.

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial 010-93-JUS. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 22 de abril de 1993.

Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 5 de octubre de 2003.

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 27 de marzo de 1997.

Reglamento de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 8 de marzo de 2018.

Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR. Diario Oficial "El Peruano". Lima, Perú, 15 de octubre de 1992.

VIII. ANEXOS:

A efectos de que los miembros del jurado puedan evaluar el informe, y en cumplimiento del artículo 90° del Reglamento de la Facultad de Derecho, adjunto las piezas procesales más relevantes del caso. Asimismo, adjunto el video de la Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo a propósito del proceso, el mismo que es citado a lo largo del presente informe.

