

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado

Informe sobre Expediente N° 20956-2017 LIMA

Autora

Victoria Giannina Tello De Pina

Asesor

Kenny Jefferson Díaz Roncal

Lima, 2021

RESUMEN

La extensión de los convenios colectivos de trabajo por decisión unilateral del empleador es un tema que genera polémica tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Por un lado, se argumenta que la extensión es válida en respeto del principio de igualdad; y por otro, se sostiene que la libertad sindical amerita una protección máxima en atención a que su vulneración tiene un efecto adverso sobre múltiples principios fundamentales, incluidos el principio de igualdad y no discriminación. Lo cierto es que, frente a cualquier análisis que se realice sobre controversias laborales, es indispensable tener como guía fundamental al Principio Protector, en tanto el Derecho Laboral regula una relación de poder desigual, donde los trabajadores son el colectivo vulnerable, justamente para equipararlo y así equilibrar dicha desigualdad; y a la luz de dicho principio, resulta innegable que el ejercicio del principio de igualdad en el ámbito laboral depende intrínsecamente del ejercicio de la libertad sindical, como máxima expresión de garantía en el balance de poderes de la relación laboral. Asimismo, resulta importante que este enfoque no solo sea considerado y aplicado por los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones; sino también por las propias organizaciones sindicales y sus asesores legales, quienes al buscar en sede judicial o administrativa la protección de sus derechos laborales a través del ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, también tienen una influencia importante sobre la literatura jurídica que crea el interesante mundo de las relaciones colectivas.

A Luis Angel, por ser mi gran inspiración y apoyo.

A mis padres, por su amor incondicional.



INDICE

1. Introducción. -	5
2. Justificación de la elección de la casación. -	6
3. Identificación de Hechos Relevantes. -	6
3.1. Hechos Principales. -	6
3.2. Antecedentes Judiciales. -	7
3.2.1.Sentencia de Primera Instancia. -	7
3.2.2.Sentencia de Segunda Instancia. -	7
3.2.3.Casación Laboral materia de análisis. -	8
3.3. Posición y fundamentos de la parte demandante. -	8
3.4. Posición y fundamentos de la parte demandada. -	9
4. Principales Problemas Jurídicos Identificados. -	10
4.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego” y del “Bono de Integración”?	10
4.1.1.¿El “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego” y el “Bono de Integración” son símiles o distintos?	11
4.1.2.A la luz del artículo 29° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ¿Qué tipo de cláusula es el “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego?	14
4.2. ¿El acto cometido por la empresa Minera Barrick de extender los Convenios Colectivos suscritos con el SUTEMB constituye costumbre laboral que la obliga a extender los beneficios pactados en el Convenio Colectivo 2013-2016?	22
4.2.1.La Costumbre Laboral en nuestra regulación. -	22
4.2.2.¿La extensión de los beneficios económicos del Convenio Colectivo 2013-2016 es inconstitucional?. -	26
4.2.2.1. La regulación en torno a la libertad sindical. -	26
4.2.2.2. La protección de la libertad sindical y los actos antisindicales. -	31

4.2.2.3. La extensión de los convenios colectivos por parte de la empresa Minera Barrick: Una práctica antisindical disfrazada de buenas intenciones. -	37
4.3. ¿Cuál es el impacto que tiene el hecho de que la extensión de los beneficios económicos del Convenio Colectivo 2013-2016 no constituya una costumbre laboral sobre el otorgamiento del Bono de Integración?.....	43
4.3.1.El Principio de Igualdad. -	44
4.3.2.El Principio de No Discriminación Laboral. -.....	45
4.3.3.¿El otorgamiento del Bono de Integración únicamente a los trabajadores no sindicalizados es un acto de desigualdad no discriminatoria?. -	46
4.4. ¿La extensión de los beneficios económicos el Convenio Colectivo 2013-2016 a favor de los trabajadores no sindicalizados sería sustentable en aplicación del principio de igualdad?	48
4.5. La cuestionable naturaleza de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016.....	50
4.6. ¿La pretensión de la demanda presentada por el sindicato SUTEMP fue formulada de la manera adecuada, o existe una propuesta que habría mejorado su posición en el proceso judicial?.....	52
5. Conclusiones: Problemas jurídicos y posición de la autora. -.....	54
6. Anexos: Cuadros estadísticos del Anuario Estadístico Sectorial del MTPE 2013. -.....	57
7. Bibliografía. -.....	60

1. Introducción. –

Si bien el eje central del análisis realizado consiste en la extensión del Convenio Colectivo 2013-2016 suscrito entre Sindicato Único de Trabajadores de la Minera Barrick Misquichilca S.A. y la Compañía Minera Barrick Misquichilca, los hechos del caso, la pretensión formulada por la parte demandante y los pronunciamientos emitidos tanto en la primera y segunda instancia como en la casación laboral, hacen imprescindible que se profundice en temáticas conexas y permitan una comprensión más amplia de la complejidad del caso. Por dicha razón, tomé como principales piezas procesales, además de la Casación Laboral, las sentencias de primera y segunda instancias, y el Convenio Colectivo 2013-2016 suscrito entre las partes.

El análisis del caso iniciará con la identificación de los hechos relevantes, lo cual incluirá los aspectos principales de las sentencias de primera y segunda instancias, así como la Casación Laboral. Asimismo, se presentará la posición del Sindicato Único de Trabajadores de la Minera Barrick Misquichilca S.A. y la Compañía Minera Barrick Misquichilca, como partes demandante y demandada respectivamente.

Posteriormente, se desarrollarán los principales problemas jurídicos identificados, siguiendo la siguiente línea argumentativa y explicativa de las posturas que planteo en el presente informe:

- Se analizará la naturaleza del Bono por Cierre de Pliego suscrito entre las partes a través del Convenio Colectivo 2013-2016, y del Bono de Integración otorgado a los trabajadores no sindicalizados por parte del demandado.
- Se determinará qué tipo de cláusula convencional es el Bono por Cierre de Pliego del convenio ya referido.
- Se fundamentará que la extensión del Bono por Cierre de Pliego no configura una costumbre laboral aplicable, y luego se analizará el impacto constitucional de dicha liberalidad en el marco de los principios de igualdad y no discriminación.
- Se analizará la cláusula 2.2 del convenio colectivo 2013-2016, y su cuestionable naturaleza.
- Por último, se realizará un comentario crítico y apreciativo sobre la estrategia procesal planteada por la parte demandante.

2. Justificación de la elección de la casación

La Casación Laboral escogida llamó mi atención de inmediato por tratar un tema que considero de suma relevancia para la regulación de las relaciones colectivas de trabajo. Si bien, la primera lectura de la casación me generó más preguntas que respuestas sobre la controversia, ya que esta no contenía información suficiente y relevante para un correcto y profundo análisis, una vez obtenidas las demás piezas procesales principales pude tener un mejor y mayor entendimiento del caso. Considero que mi decisión fue la más acertada, pues la controversia en que basa la Casación Laboral me ha permitido identificar un extenso abanico de temas plausibles de ser analizados, que además de enriquecer mi conocimiento técnico, me permiten brindar un aporte académico, en el importante contexto de la obtención de mi título profesional de Abogada.

3. Identificación de Hechos Relevantes.-

3.1. Hechos Principales.-

- El Sindicato Único de Trabajadores de la Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, SUTEMB) es el único sindicato de la empresa Minera Barrick, es minoritario y se constituyó en el año 2004.
- La Compañía Minera Barrick Misquichilca (en adelante empresa Minera Barrick) ha hecho extensivos los beneficios económicos pactados en los convenios colectivos celebrados desde el inicio de las negociaciones colectivas entre las partes (periodos 2004-2007, 2007-2010 y 2010-2013) a favor de los trabajadores no sindicalizados.
- En agosto de 2013, las partes suscribieron el Convenio Colectivo 2013-2016, en el cual se acordó el otorgamiento escalonado - en base al tiempo de servicios de los trabajadores sindicalizados - de un “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego”. Dicho bono debía ser pagado en partes iguales, en setiembre 2013 y febrero de 2014.

- La empresa Minera Barrick, en un acto de extensión del Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego pactado, dispuso el otorgamiento de un “Bono de Integración” a favor de los trabajadores no sindicalizados. Dicho bono se pagó en setiembre de 2013 y febrero de 2014, al igual que el Bono por Cierre de Pliego abonado a los trabajadores sindicalizados.
- El sindicato SUTEMP demandó a la empresa Minera Barrick por incumplimiento del Convenio Colectivo 2013-2016, solicitando que - en aplicación del último párrafo de la cláusula 2.2 - cumpla con pagar a favor de los trabajadores sindicalizados la suma de S/. 9,240,000.00 Soles correspondiente al Bono de Integración otorgado a los trabajadores no sindicalizados. Ello, bajo el entendido que la cláusula 2.2 establece que los incrementos o beneficios que la empresa Minera Barrick establezca en su política general involucrará tanto a los trabajadores sindicalizados como no sindicalizados. Asimismo, solicitó que la demandada se abstenga de incurrir en actos discriminatorios.

3.2. Antecedentes Judiciales. -

3.2.1. Sentencia de Primera Instancia. -

El Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de Lima declaró infundada la demanda presentada por el sindicato SUTEMB, por considerar que la cláusula convencional 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016 formula un mecanismo de otorgamiento de beneficios que se ha pactado desde el primer convenio colectivo suscrito entre las partes, y que en dicho sentido deviene en inaplicable al caso y a la pretensión demandada.

Asimismo, consideró que la creación del Bono de Integración no puede considerarse un acto discriminatorio, y que muy por el contrario es un acto que se fundamenta en el respeto del derecho a la igualdad remunerativa de los trabajadores no sindicalizados.

3.2.2. Sentencia de Segunda Instancia. -

La Séptima Sala Especializada en lo Laboral declaró infundada la demanda reconociendo el derecho de los trabajadores afiliados al sindicato SUTEMB a percibir

el Bono de Integración, argumentando que el otorgamiento del referido bono a los trabajadores no sindicalizados de la empresa Minera Barrick constituyó un trato diferenciado sin una causa objetiva y razonable que la sustente.

De igual modo, estableció que no es posible considerar válida la extensión del bono por cierre de pliego invocando la aplicación de una costumbre laboral, debido a que dicha cláusula es de tipo obligacional y, que además, dicha extensión constituyó un acto de discriminación antisindical.

3.2.3. Casación Laboral materia de análisis. -

El recurso de casación fue interpuesto por la parte demandada bajo la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) y del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declaró fundado el recurso de casación por considerar que la Sentencia de Vista incurrió en infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al desconocer el derecho de los trabajadores no sindicalizados de percibir el Bono de Integración, al cual por su periodicidad, constituiría una obligación unilateral de pago de la empresa Minera Barrick.

Adicionalmente, consideró que la empresa demandada no incurrió en conductas antisindicales y que el pago del Bono de Integración a favor de los trabajadores sindicalizados devendría en un acto discriminatorio.

Cabe manifestar que la Corte consideró que el Bono de Cierre de Pliego constituía una cláusula normativa que favorece a los trabajadores no sindicalizados (2017: 9).

3.3. Posición y Fundamentos de la Parte Demandante. -

- Conforme se desprende de la sentencia de primera instancia, el sindicato SUTEMP tuvo como pretensión el cumplimiento del Convenio Colectivo 2013-2016 y en consecuencia el pago a favor de los trabajadores sindicalizados del monto de S/. 9'240,000.00 Soles, correspondientes al Bono de Integración que fue otorgado a

favor de los trabajadores no sindicalizados en los meses de setiembre y febrero del 2014.

- Aseguraron que en la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016 acordaron con la demandada que la empresa podría establecer incrementos y/o beneficios que beneficien tanto a trabajadores sindicalizados como no sindicalizados; y que sin embargo, la empresa no cumplió con lo pactado puesto que solo otorgó el Bono de Integración a favor de los trabajadores no sindicalizados, en un acto que transgrede el principio de igualdad y no discriminación.
- Posteriormente se observa en la sentencia de segunda instancia, que la parte demandante sostuvo que los beneficios económicos pactados a través de los convenios colectivos obligan solo a las partes negociantes, y que opinión en contrario desnaturaliza su carácter restringido.
- Adicionalmente, indicaron que los montos otorgados en el Bono de Integración fueron de menor cuantía a los otorgados por medio del Bono por Cierre de Pliego, y que la extensión del Convenio Colectivo vulnera el derecho a la libertad sindical y desincentiva la afiliación.
- Por último, alegaron que se ha producido una discriminación laboral por acción indirecta.

3.4. Posición y Fundamentos de la Parte Demandada. -

- La parte demandada señaló por su parte que se encuentra obligada por una costumbre laboral a extender los beneficios del Convenio Colectivo celebrado con el sindicato SUTEMB a los trabajadores no sindicalizados.
- Asimismo, sostuvo que el Bono de Integración es, para los trabajadores no sindicalizados, el equivalente al Bono por Cierre de Pliego.

- Por otro lado, indicó que el sindicato SUTEMB intenta percibir un doble beneficio, lo cual intenta evitarse a través de la cláusula 2.2 del propio Convenio Colectivo pactado.
- Adicionalmente, señaló que el sindicato SUTEMB es un sindicato minoritario, cuyos beneficios pactados en los convenios colectivos son aplicables solo a los trabajadores sindicalizados, y que la extensión del Bono por Cierre de Pliego se realizó para no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

4. Principales Problemas Jurídicos Identificados. -

4.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego” y del “Bono de Integración”?

El Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego, tal como indica el nombre utilizado en el Convenio Colectivo suscrito entre las partes, es el tradicional Bono por Cierre de Pliego que en nuestra normativa laboral se encuentra regulado por el inciso a) del artículo 19º del TUO del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios¹, el cual, en consonancia con el artículo 7º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral², establece que es un concepto no remunerativo.

Asimismo, en la normativa tributaria está regulado por el artículo 34º y el inciso l) del artículo 37º de la Ley de Impuesto a la Renta³ los cuales establecen que el Bono por Cierre de Pliego es considerada renta de quinta categoría.

¹ “Artículo 19.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego.”

² “Artículo 7o.- No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19o y 20o del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo No 650.”

³ “[l) Los aguinaldos, bonificaciones, gratificaciones y retribuciones que se acuerden al personal, incluyendo todos los pagos que por cualquier concepto se hagan a favor de los servidores en virtud del vínculo laboral existente y con motivo del cese.” Estas retribuciones podrán deducirse en el ejercicio comercial a que correspondan cuando hayan sido pagadas dentro del plazo

Si bien el artículo 41° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que “la Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores”⁴, la regulación de la materia no desarrolla de forma específica el contenido de las cláusulas o beneficios que pueden conformar un convenio colectivo; así pues, nuestra legislación ha optado por “el reconocimiento de un espacio amplio de respeto a la voluntad de los sujetos laborales para que regulen y resuelvan ellos mismos, sin injerencia de terceros, sus propios intereses. En otras palabras, libertad para negociar y para fijar el contenido de los acuerdos a los que arriben las partes.” (Boza, 2011: 117 y 118)

4.1.1. ¿El “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego” y el “Bono de Integración” son similares o distintos?

A continuación presento un cuadro que resume las principales características de cada concepto, conforme a la información obtenida a través de las sentencias de primera y segunda instancia, así como la casación laboral objeto de análisis:

Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego	Bono de Integración
Es un concepto no remunerativo otorgado a favor de los trabajadores sindicalizados y dicha condición no cambia en el tiempo.	Es un concepto no remunerativo otorgado a trabajadores no sindicalizados.
El monto no es computable para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, ni Gratificaciones Legales.	El monto, en tanto ha sido entregado más de una vez de forma bianual, se considera un monto no computable para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios ni Gratificaciones Legales. ⁵

establecido por el Reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio. La parte de los costos o gastos a que se refiere este inciso y que es retenida para efectos del pago de aportes previsionales podrá deducirse en el ejercicio gravable a que corresponda cuando haya sido pagada al respectivo sistema previsional dentro del plazo señalado en el párrafo anterior.

⁴ TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo 010-2003-TR

⁵ De conformidad con el artículo 18° del TUO del Decreto Legislativo N° 650: “(...) Las remuneraciones que se abonen en períodos superiores a un año, no son computables.(...)”.

<p>Los montos otorgados a razón de este concepto son los siguientes:</p> <p>a) S/.40,000.00 a aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB que al 19 de junio de 2013 contaron con 10 o más años de servicios</p> <p>b) S/.38,000.00 a aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB que al 19 de junio de 2013 contaron con 5 o más años de servicios y menos de 10 años</p> <p>c) S/.36,000.00 a aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB que al 19 de junio de 2013 contaron con 3 o más años de servicios y menos de 5 años.</p>	<p>Los montos otorgados a razón de este concepto son los siguientes:</p> <p>a) S/.38,800.00 a aquellos trabajadores no sindicalizados con 10 o más años de servicios</p> <p>b) S/.36,800.00 a aquellos trabajadores no sindicalizados con 5 o más años de servicios y menos de 10 años</p> <p>c) S/.34,800.00 a aquellos trabajadores no sindicalizados con 3 o más años de servicios y menos de 5 años.⁶</p>
<p>El concepto fue abonado en dos partes iguales en el mes de setiembre de 2013 y febrero de 2014.</p>	<p>El concepto fue abonado en dos partes iguales en el mes de setiembre de 2013 y febrero de 2014.</p>
<p>El concepto nace a través de la suscripción de un convenio colectivo pactado entre la empresa Minera Barrick y el sindicato SUTEMB.</p>	<p>El concepto nace por voluntad unilateral de la empresa minera Barrick, como una extensión del Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego pactado en el Convenio Colectivo 2013-2016.</p>

Así pues, es posible concluir que ambos conceptos, si bien presentan algunas características distintas, en especial en lo referido a la cuantía, son mayoritariamente similares debido a que:

- Ambos conceptos eran de naturaleza no remunerativa al momento de los abonos realizados.
- No fueron computables para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios ni Gratificaciones Legales.

⁶ A través de la sentencia de segunda instancia se tuvo acceso a información que acredita que los trabajadores no sindicalizados percibieron el Bono de Integración con un descuento de S/.1,200.00 Soles.

- Ambos conceptos fueron pagados en función al tiempo de servicios de los trabajadores de cada colectivo de trabajadores beneficiados, de conformidad con la “Cláusula adicional” del Convenio Colectivo 2013-2016.
- Ambos conceptos fueron otorgados al término de la negociación colectiva que dio origen al Convenio Colectivo 2013-2016.
- Ambos conceptos se pagaron en fechas exactamente iguales y en partes iguales.

Para el caso en concreto, considero que la diferencia en los montos abonados a cada colectivo no es una característica determinante que distancie ambos conceptos; en tanto los montos son de cuantía elevada, y en adición, ambos se otorgaron en base al criterio de tiempo de servicios dispuesto en la “Cláusula adicional” del Convenio Colectivo 2013-2016.

Es preciso agregar que la empresa Minera Barrick, como se ha mencionado, ha sostenido a lo largo del proceso judicial que el Bono de Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego, y que el sindicato SUTEMB pretende percibir un doble beneficio; con lo cual el propio demandante reconoce que ambos conceptos comparten una misma intencionalidad y naturaleza.

Es importante considerar que aún cuando el Bono de Integración es un símil del Bono por Cierre de Pliego, no se encuentra sujeto a los criterios de pago que pudieran ser pactados por un Convenio Colectivo; sino que muy por el contrario, al constituir un beneficio otorgado por decisión uniteral por parte de la empresa, tanto la cuantía como los criterios de pago aplicables son plausibles de ser modificados a potestad de la empresa Minera Barrick.

Cabe agregar que este argumento es usado por la parte demandada para sostener que el otorgamiento del Bono de Integración se realizó en aras de no causar una vulneración al principio de igualdad entre todos los trabajadores ya sean sindicalizados o no; no obstante, en los hechos, la similitud entre ambos conceptos resulta momentánea y en cualquier momento modificable si así lo decidiese la empresa Minera Barrick en el ejercicio de su facultad de dirección.

4.1.2. A la luz del artículo 29º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ¿Qué tipo de cláusula es el “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego?”

Sin perjuicio de lo indicado, a través del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo antes referida se tuvo a bien establecer una categorización de los distintos tipos de cláusulas que pueden ser suscritas en un convenio colectivo a través del artículo 29º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo:

Artículo 29.- En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.

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

Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos.⁷

En tal sentido, la legislación considera tres categorías de cláusulas, cada una revestida de sus propias particulares características, conforme resumo a continuación:

- Las cláusulas normativas, tal como lo indica la norma, se incorporan automáticamente a los contratos de trabajo de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva. Asimismo, se establece que también se considerarán cláusulas normativas aquellas que aseguren o protejan el cumplimiento de las anteriores. Lo interesante de este tipo de cláusulas es que firmado el Convenio Colectivo que las recoge, las cláusulas normativas se adentran en la individualidad de cada trabajador al que beneficia. Estas pueden ser remuneraciones, jornadas, horarios, descansos, beneficios sociales, etc (Neves, 2018: 123); la lista no es taxativa, el requisito es que sea posible incorporar el beneficio pacta en el contrato de trabajo del trabajador sindicalizado.

Lo mencionado se condice plenamente con lo dispuesto por el artículo 42º y el inciso a) del artículo 43º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que

⁷ TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo 010-2003-TR

reconocen la fuerza vinculante del Convenio Colectivo en tanto establece obligaciones sobre los trabajadores representados por los titulares que suscriben el convenio.

- Por su parte, las cláusulas obligacionales establecen derechos y obligaciones de naturaleza colectiva, tal como es señalado por el propio artículo 29º, es decir se enfoca en la condición colectiva de las partes que suscriben el convenio, y no en las personas a quienes representan. Cabe agregar que el artículo deja claro que estas cláusulas se regulan bajo las reglas de los contratos, lo cual sigue la línea de lo ya señalado. Las cláusulas obligacionales pueden involucrar todos los beneficios que son otorgados para facilitar el desarrollo de las actividades internas de la organización sindical, así como las cláusulas de paz laboral en el cual la organización sindical se compromete a no ejercer su derecho a huelga durante la vigencia del convenio colectivo suscrito.
- Finalmente, las cláusulas delimitadoras regulan en específico el ámbito y vigencia del convenio colectivo, y al igual que las cláusulas obligacionales, se establece que estas cláusulas estarán reguladas por las reglas de los contratos.

Considero relevante mencionar que la clasificación de las cláusulas convencionales se ha encontrado en constante de debate (Neves, 2018: 123), en tanto a inicios del siglo XX la categorización solo consideraba dos tipos de cláusulas: las cláusulas normativas y las cláusulas obligacionales. Fue inevitable que la modernidad y la creación de nuevas e innovadoras cláusulas en los convenios colectivos complejicen esta clasificación dual y motivaron la creación de una tercera categoría de cláusulas delimitadoras. (Boza, 2011: 119)

Así pues, en el ámbito internacional, diversos autores han planteado categorías nuevas ante la razonable imposibilidad de que todas las cláusulas que pudieran ser pactadas por Convenio Colectivo calcen en la división tradicional, lo que ha ocasionado que la existencia de diversas categorías de cláusulas sea uno de los aspectos más debatidos por la doctrina al discutirse el contenido de los convenios colectivos. Incluso, se ha llegado a reconocer la existencia de cláusulas mixtas que poseen elementos tanto normativos como obligacionales (BARBAGELATA, 1997: 105 y 107)

Para continuar con el análisis del presente punto, considero relevante profundizar en el impacto y relevancia que tuvo el artículo 29º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en el presente proceso, cuya infracción normativa fue causal del recurso y posterior casación laboral materia de análisis.

Sobre el particular, considero que en la Casación Laboral, luego de desarrollarse los conceptos teóricos y la literatura de la materia sobre los tipos de cláusulas reguladas en el artículo 29º ya referido, no se logra ilustrar de forma clara la infracción normativa cometida en la Sentencia de Segunda Instancia; sin embargo, una interpretación del texto integral de la casación permite concluir lo siguiente:

- Para la Suprema Sala, el Bono por Cierre de Pliego debiera considerarse una cláusula de tipo normativa, y no obligacional, como se había considerado en la Sentencia de Segunda Instancia.
- Asimismo, en tanto se consideró que el Bono por Cierre de Pliego es una cláusula normativa, la extensión de este concepto a través del Bono de Integración mantendrá dicha categoría.

Estamos entonces ante dos posiciones intrínsecamente distintas, y para agregar a la oposición de estas posturas, con consecuencias jurídicas opuestas:

(...) las cláusulas obligacionales solo legitiman la actuación de quienes han sido partes de la negociación y son titulares de la administración del convenio. En cambio, las normativas que reglamentan las condiciones de trabajo – sin perjuicio del eventual accionamiento de las partes, cuando sea procedente – abren la posibilidad de reclamaciones de los trabajadores individualmente considerados.” (BARBAGELATA, 1997: 110)

Dicho esto, por un lado la Sentencia de Segunda Instancia establece que el Bono por Cierre de Pliego es una cláusula obligacional, y por su parte, la Sala Suprema determinó que se trata de una cláusula normativa. Sin perjuicio de lo indicado, no se observa en ninguno de los pronunciamientos un desarrollo argumentativo que sustente cada posición.

De este modo, por un lado, en la sentencia de segunda instancia se hace una única mención sobre esta posición en el siguiente párrafo:

“(…) también es cierto que la extensión de dichos beneficios solo se circunscribieron a los beneficios contenidos en las cláusulas normativas; respecto de los cuales se habría configurado válidamente la costumbre laboral alegada; empero no así de los beneficios contenidos en una cláusula obligacional como es el caso de la bonificación por cierre de pliego, cuya finalidad es premiar la conclusión pacífica del conflicto económico.”⁸

Adicionalmente, se desprende del contexto del Décimo considerando donde se ubica el párrafo antes citado, que la posición es expresada como argumento para sostener que no se ha configurado una costumbre laboral válida sobre la extensión del Bono por Cierre de Pliego, sin que se analice ni explique las razones que llevan a la Sala a llegar a dicha conclusión.

Posteriormente, en la cláusula Décimo Segunda, la Sentencia de Segunda Instancia alude a que el Bono por Cierre de Pliego es una constra prestación directa e inmediata con el deber de paz laboral, sin conectar dicha idea con la categoría de cláusula obligacional propuesta por el pronunciamiento.

De otro lado, si bien la Casación Laboral menciona, citando a renombrados autores de la doctrina, las características de las categorías reguladas por el artículo 29º; concluye que los acuerdos pactados en un Convenio Colectivo son obligatorios independientemente del tipo de cláusula que se trate, sin que se exponga claramente cuál debiera ser la correcta categorización del Bono por Cierre de Pliego, o en otras palabras la interpretación correcta que el artículo 29º debiera tener en el contexto de la controversia en cuestión.

Cabe indicar que en el Décimo Cuarto considerando de la Casación Laboral analizada, la Suprema Sala establece:

Respecto al pago del “bono de integración”, se puede advertir que a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, por considerar que se trataba de cláusulas normativas, la empresa empleadora mediante comunicado al Sindicato (...), informó que hizo extensivo el otorgamiento del bono por

⁸ Este párrafo está ubicado en el Décimo considerando de la página 22 de la sentencia de segunda instancia.

cierre de pliego a los trabajadores no sindicalizados, denominándolo bono de integración (...).⁹

En este sentido, tenemos que la casación solo estableció su posición de que el Bono por Cierre de Pliego es una cláusula normativa al indicar que la empresa extendió el Bono por Cierre de Pliego, a través del Bono de Integración, por considerar que se trataba de cláusulas normativas, sin realizar mayor ahondamiento al respecto.

Considero que un análisis argumentativo de la categoría a la que pertenece el Bono por Cierre de Pliego habría aportado beneficiosamente a la jurisprudencia sobre esta materia, y sobre todo habría dotado a la casación laboral de mejores elementos de juicio.

Estando a lo mencionado, parto por indicar que el Bono por Cierre de Pliego se origina en la creación conjunta de dicho beneficio a cargo de las partes negociantes, y resulta innegable que el referido bono ha incrementado su popularidad en los convenios colectivos suscritos durante la última década.¹⁰ Cabe mencionar que particularmente en las empresas con actividades económicas de explotación de minas y canteras los montos pactados bajo el concepto de Bono por Cierre de Pliego representan un gran atractivo debido a su generosa cuantía.¹¹

Ahora bien, considero que para dilucidar cuál es la categorización que amerita el Bono por Cierre de Pliego materia de controversia, es necesario enfocar el análisis en el texto literal de la cláusula suscrita en el Convenio Colectivo 2013-2016 pactado por las partes, y su ubicación en el cuerpo del mismo. Ello, estando a que los convenios colectivos, conforme al artículo 54 de la Constitución, “tienen fuerza de ley para las partes y que al ser normas emanadas de la autonomía privada les corresponde el nivel terciario” (NEVES, 2018: 126).

En dicho sentido, es necesario indicar que el Convenio Colectivo 2013-2016 está conformado por los seis apartados que se presentan a continuación:

⁹ Este párrafo está ubicado en el Décimo Cuarto Considerando de la página 9 de la casación laboral materia de análisis.

¹⁰ ¹⁰ Estudios de trabajo: Negociaciones Colectivas en el Perú 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. Ver Cuadros de Convenios Colectivos Registrados por Categoría Ocupacional.

¹¹ Estudios de trabajo: Negociaciones Colectivas en el Perú 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. Ver Cuadros de Convenios Colectivos Registrados por Actividad Económica.

1. Aspectos Generales: El cual está compuesto por cláusulas que regulan ámbito y vigencia del convenio, así como disposiciones sobre la aplicación de reintegros, la permanencia de los beneficios ya otorgados, la forma de solución de controversias entre las partes. Estas cláusulas serían consideradas delimitadoras, de acuerdo al artículo 29º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
2. Aspectos Económicos: Que como lo indica el título, contiene las cláusulas que regulan los beneficios económicos en favor de los afiliados al sindicato SUTEMB, incluidas gratificaciones y bonos. De conformidad con el artículo 29º y las características de los derechos y obligaciones que establecen, se consideran cláusulas normativas.
3. Condiciones de Trabajo: El cual contiene cláusulas que disponen mejoras de las condiciones laborales a favor de los trabajadores afiliados, también consideradas cláusulas normativas.
4. Condiciones Sociales: Conformado por cláusulas que regulan beneficios económicos y de atención por salud en favor de los afiliados.
5. Seguridad, Salud y Medio Ambiente: Que contiene cláusulas que disponen beneficios en materia de seguridad y salud en el trabajo a favor de los trabajadores sindicalizados.
6. Facilidades Sindicales: Compuesto por cláusulas que regulan diversos compromisos a los que se obliga la empresa en favor de la organización sindical SUTEMB:

Es necesario indicar que, en mérito de lo desarrollado sobre la diferencia existente entre las cláusulas normativas y obligaciones, las cláusulas pactadas en el apartado 6 constituyen beneficios que establecen, como su propio título lo indica, “facilidades” para las actividades realizadas por la organización sindical SUTEMB, con lo cual se generan “derechos y obligaciones de titularidad colectiva” (NEVES, 2018: 123). Enlistamos a continuación las cláusulas del apartado 6 en cuestión:

- Fuero sindical

- Bolsa sindical
- Biblioteca y/o Capacitación para Dirigentes
- Permiso Sindical Pagado
- Reuniones Mensuales
- Facilidades de Comunicación
- Facilidades para la Negociación Colectiva
- Entrega de constancia de depósito y relación de descuentos de cuota sindical ordinaria
- Cláusula Adicional

Como última cláusula del punto 6 se observa la titulada “Cláusula Adicional” o cláusula de bono por cierre de pliego que establece lo siguiente:

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; y,
- 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.

Como puede observarse, la cláusula adicional o cláusula del bono por cierre de pliego se encuentra dentro del apartado titulado “Facilidades Sindicales”; con lo cual, en aplicación del método sistemático de interpretación por ubicación de normas¹² la

¹² 2.4 El método sistemático por ubicación de la norma

cláusula adicional debe considerarse parte integrante del apartado 6 del Convenio Colectivo. Dicho apartado establece disposiciones relacionadas con el funcionamiento del sindicato en su titularidad colectiva e incide en las actividades sindicales que pudieran ser realizadas por su organización.

A la luz de lo comentado sobre que se ha detectado en la doctrina la posibilidad de encontrarnos frente a cláusulas que pudieran no ser fácilmente categorizadas como normativas u obligacionales, en el Bono por Cierre de Pliego pactado en el Convenio Colectivo referido se advierte la presencia de una cláusula que pudiera tener elementos mixtos. Así pues, por un lado, se evidencia que la cláusula ha establecido un derecho a favor del sindicato SUTEMB como organización, que consiste en que sus afiliados perciban un bono por cierre de pliego; y por otro lado, se ha establecido la obligación para la empresa Minera Barrick de pagar un bono por cierre de pliego del que beneficiarán individualmente los afiliados a dicho sindicato. Sin embargo, estando a que el artículo 29º brinda tres categorías alternativas, es menester ceñirnos a dicha categorización planteada por nuestro ordenamiento.

Es imprescindible tomar en cuenta que, adicionalmente al hecho importante de la ubicación de la cláusula que regula el Bono por Cierre de Pliego en el Convenio Colectivo 2013-2016, el referido bono se pacta como un incentivo que premia el cierre de la negociación colectiva entre dos titulares colectivos, lo cual es coherente con el hecho de que la cláusula de bono por cierre de pliego sea la última cláusula suscrita conforme al contenido del Convenio.

Por otro lado, dicho bono representa un pago único cuyo abono se ejecuta justamente en un acto posterior al cierre de la negociación colectiva y consecuente firma del Convenio Colectivo, y que depende de la culminación de la negociación colectiva entre ambas organizaciones empresarial y sindical. Con ello, es posible aseverar que el pago del Bono por Cierre de Pliego se realiza en forma única y exclusiva al cierre de la negociación colectiva entre el sindicato SUTEMB y la empresa Minera Barrick, y que

Según el método sistemático por ubicación de la norma, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual se halla incorporada, a fin de que su «qué quiere decir» sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa. (RUBIO, 2009: 245)

configura un premio a la labor realizada durante la negociación colectiva y el arribo final a un acuerdo entre las partes.

Por las consideraciones antes expresadas, considero que se cuentan con mayores elementos que categorizan al Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego como obligatorio.

4.2. ¿El acto cometido por la empresa Minera Barrick de extender las cláusulas de los Convenios Colectivos suscritos con el SUTEMB constituye costumbre laboral que la obliga a extender los beneficios pactados en el Convenio Colectivo 2013-2016?

4.2.1. La Costumbre Laboral en nuestra regulación. -

La Constitución reconoce a la costumbre o derecho consuetudinario como fuente del Derecho de conformidad con el numeral 8 del artículo 139°, estando a que establece que para la aplicación del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, la administración de justicia debe basarse en los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

El Tribunal Constitucional, en su Exp. 47-2004-AI/TC, ha establecido que una costumbre debe contener los siguientes dos elementos:

a) Elemento Material:

Hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y la reiteración de conductas en el tiempo (consuetudo inveterate).

b) Elemento Espiritual:

Hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta (opinio iuris necessitatis).

Adicionalmente, existe un elemento temporal, aplicable en particular para los beneficios percibidos en el campo del derecho laboral, implementado por la Corte Suprema en una sentencia de fecha 9 de abril de 1970 que establece que es requisito

en pago debe haber sido realizado por más de dos años para que constituya una costumbre laboral (ULLOA, 2011: 104). De igual modo, en una sentencia más reciente, la Casación N° 3547-2009 Callao, estableció como criterio que la repetición del otorgamiento de un mismo beneficio por dos años consecutivos origina una costumbre laboral. (BOZA, 2011: 134 y ULLOA, 2011: 106)

Tanto la Sentencia de Segunda Instancia como la Casación Laboral objeto de análisis concluyen que existe una costumbre laboral válida aplicable sobre las cláusulas normativas pactadas por el Convenio Colectivo 2013-2016 que, como se ha visto previamente, se encuentran mayoritariamente en el apartado 2 del convenio. La diferencia sustancial en la posición adoptada por cada instancia se basa en la categoría que le otorgaron al Bono por Cierre de Pliego, la cual tuvo una consecuencia jurídica distinta en cada caso:

- Por un lado, la Sentencia de Segunda Instancia estableció que la extensión dicho bono por medio del Bono de Integración, al provenir de una cláusula obligacional, no es plausible de ser exigible por parte de los trabajadores no sindicalizados en razón de que constituye un premio a la conclusión pacífica de la negociación colectiva.
- Y por otro lado, la Casación Laboral consideró que al tratarse el Bono de Integración de una cláusula normativa, se convierte en una obligación unilateral de pago asumida por la empresa Minera Barrick.

Como se puede observar, en ninguno de los pronunciamientos se cumplió con identificar la existencia de los elementos material, espiritual y temporal que habilitan la constitución de una costumbre laboral. Por ello, es menester analizar si tanto la extensión de los beneficios pactados en el apartado 2, como la cláusula adicional que regula el otorgamiento del Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego, constituyen prácticas que forman parte de una costumbre laboral presuntamente instaurada por parte de la empresa. Con dicha finalidad, se validará si las prácticas antes mencionadas contienen los elementos requisito para ser consideradas costumbre.

Beneficios económicos extendidos en base al Punto 2: Aspectos Económicos del Convenio Colectivo 2013-2016

- Elemento Material: Existe una práctica reiterada y constante en tanto a la firma de los convenios colectivos anteriores (2004-2007, 2007-2010 y 2010-2013) se dispuso la extensión de los beneficios por parte de la empresa Minera Barrick a favor de los trabajadores no sindicalizados. Por tanto, este elemento se encuentra presente en el otorgamiento de los beneficios por parte de la empresa Minera Barrick.

- Elemento Espiritual: En tanto los convenios colectivos previos fueron firmados cada tres años, es en dicha periodicidad que los trabajadores sindicalizados se podrían encontrar a la espera de percibir los beneficios económicos extendidos post firma de los convenios colectivos. *Sin embargo, será necesario evaluar la exigibilidad jurídica de la extensión de los beneficios pactados en los convenios colectivos referidos, en tanto habría dilucidar si colisionan con derechos constitucional.*

- Elemento Temporal: La percepción de los beneficios económicos pactados en el apartado 2 del Convenio Colectivo 2013-2016 se produce de forma mensual, con lo cual la práctica reiterada se cumple cuando dichos beneficios continúan siendo otorgados en favor del grupo de trabajadores beneficiados a lo largo del tiempo. Dicho esto, se cumpliría el elemento temporal establecido como criterio para considerar la percepción de un beneficio como costumbre laboral por la Casación Laboral antes referida.

Bono de Integración, concepto creado como una extensión de la Cláusula Adicional: Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego¹³ del Convenio Colectivo 2013-2016

- Elemento Material: Existe una práctica reiterada y constante en tanto a la firma de los convenios colectivos anteriores (2004-2007, 2007-2010 y 2010-2013) se dispuso la extensión del bono por cierre de pliego por parte de la empresa Minera

¹³ Cabe indicar que, considerándose que la posición planteada es que el Bono por Cierre de Pliego tiene categoría de cláusula obligacional, la extensión de dicha cláusula a los trabajadores no sindicalizados bajo una titularidad colectiva es jurídicamente inaplicable; con lo que la extensión del convenio podría solo obligar a la empresa frente a los trabajadores no sindicalizados en su titularidad individual.

Barrick a favor de los trabajadores no sindicalizados. Por tanto, este elemento se encuentra presente en el otorgamiento de este beneficio por parte de la empresa Minera Barrick.

- Elemento Espiritual: En tanto los convenios colectivos previos fueron firmados cada tres años, es en dicha periodicidad que los trabajadores no sindicalizados se podrían encontrar a la espera de percibir los beneficios económicos extendidos post firma de los convenios colectivos. *Sin embargo, será necesario evaluar la exigibilidad jurídica de la extensión de los beneficios pactados en los convenios colectivos referidos, en tanto habría dilucidar si colisionan con derechos constitucional.*
- Elemento Temporal: Es necesario indicar que las negociaciones colectivas entre las partes se dan cada tres años, con lo cual la vigencia de los convenios colectivos desde el 2004 han tenido dicha periodicidad. Por ende, es posible sostener que el Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego fue pagado a los trabajadores no sindicalizados al término del periodo de negociación colectiva entre las partes en los años 2005, 2008 y 2011. El elemento temporal establecido por la Corte Suprema establece que el beneficio debe ser percibido por mínimo dos años consecutivos, con lo cual el elemento temporal no se cumpliría. Cabe indicar además que el elemento temporal está supeditado a la suscripción de un convenio colectivo, con lo cual si no se suscribiera uno, no se otorgaría el beneficio.

En el análisis preliminar realizado se puede observar que en el caso de la extensión del bono por cierre de pliego no se ha logrado identificar el elemento temporal, con lo cual el pago del Bono de Integración no constituye una costumbre laboral. Sin embargo, considero que se amerita profundizar en la exigibilidad jurídica contenida en el Elemento Espiritual que contiene una costumbre; ya que el gran cuestionamiento que surge, y que forma parte medular de la presente controversia, es si la extensión de los convenios colectivos aplicados por la empresa Minera Barrick es transgresora de la constitución.

La doctrina nacional incluye a la costumbre, de forma generalizada, en el nivel terciario junto al convenio colectivo y al reglamento interno de trabajo (NEVES, 2018:

126). Como tal, la costumbre “nunca puede ser contra legem o ir contra algún mandato normativo superior” (ULLOA, 2011: 101). Entonces correspondería preguntarnos si la extensión de los beneficios económicos de un convenio colectivo es inconstitucional.

4.2.2. ¿La extensión de los beneficios económicos del Convenio Colectivo 2013-2016 es inconstitucional?

4.2.2.1. La regulación en torno a la libertad sindical. -

El artículo 9º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, principal norma que delimita el ámbito de aplicación de la negociación colectiva, establece lo siguiente:

Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. (...)

Así, en una interpretación literal de la norma, esta establece que el Convenio Colectivo suscrito por un sindicato mayoritario tendrá eficacia general sobre todos los trabajadores, siempre que afilie a más de la mitad de los mismos. En el caso de un sindicato minoritario de una empresa que no tiene sindicatos mayoritarios, tendrá una eficacia limitada que involucrará solo a sus afiliados.

Asimismo, el artículo 42º de la Ley se refiere a la fuerza vinculante que posee el convenio colectivo para las partes que la suscribieron, y que obliga a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable; remitiéndose a la idea de que priman los derechos y obligaciones establecido entre los sujetos negociales.

Resulta evidente que tanto la Ley de Relaciones Colectivas como su Reglamento delimitan la negociación colectiva a las partes negociales, siempre que la organización sindical sea minoritaria; con lo cual podemos concluir que la extensión de los convenios colectivos no solo no está amparada por la regulación colectiva, sino que además existe una intención de delimitar la eficacia de la negociación colectiva y el Convenio Colectivo en el caso de sindicatos minoritarios.

De este modo, al ser el sindicato SUTEMB un sindicato minoritario, y en aplicación de los artículos antes mencionados, los beneficios pactados a través de los convenios colectivos suscritos entre las partes desde el año 2004 son aplicables únicamente a los trabajadores afiliados al sindicato SUTEMB, dentro del alcance dispuesto por el propio convenio colectivo.

Considero que el espíritu detrás de esta regulación es proteger los acuerdos a los que puedan arribar los sindicatos minoritarios, de modo que los directamente beneficiados por el trabajo y actividades realizadas por parte de la organización sindical durante la negociación colectiva para lograr un Convenio Colectivo exitoso sean los trabajadores afiliados que aportaron con una cuota sindical y estuvieron involucrados en el proceso de negociación colectiva. Una regulación contraria ocasionaría que los trabajadores no sindicalizados no cuenten con motivación alguna que los impulse a ejercer su derecho a afiliarse a un sindicato, ya que los beneficios que se pactan en el convenio colectivo son automáticamente aplicables a estos. Incluso, podría generar desafilaciones constantes de trabajadores que prefieren no aportar con una cuota sindical ni invertir su tiempo en las actividades sindicales, si de ninguna de esas acciones condiciona la percepción de los beneficios pactados en un convenio colectivo.

En dicha línea, el establecimiento de una eficacia general del Convenio Colectivo suscrito por un sindicato minoritario en favor de todos los trabajadores contravendría los derechos constitucionales que la propia norma está obligada a proteger y garantizar, como es el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva, los cuales de conformidad con la Constitución, debe ser garantizada y fomentada por el Estado respectivamente.

La libertad sindical y el derecho de negociación colectiva están regulados en el artículo 28° de nuestra Constitución, el cual establece lo siguiente:

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

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

1. Garantiza la libertad sindical.

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

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

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

Si bien el artículo 28° antes referido no está considerado dentro del acápite de derechos fundamentales que reúne el capítulo I del Título I de la Constitución, es necesario indicar que el artículo 3° de la Constitución establece:

Artículo 3.- Derechos Constitucionales. Numerus Apertus

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los expedientes acumulados 25- 2005-PI/TC y 26-2005-PI/TC en el sentido que:

(...) los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional (...)

En esta línea, es preciso indicar que posteriormente el Tribunal Constitucional en el Exp. 3561-2009-AA ha establecido que los Convenios de la OIT que regulan los derechos colectivos forman parte del bloque constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución:

3.2. Los convenios OIT como parte del bloque de constitucionalidad

18. Teniendo presente que los Convenios núms. 98, 151 y 154 desarrollan y complementan el derecho de negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, este Tribunal considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución, razón por la cual pueden ser entendidos como normas interpuestas al momento de evaluar los supuesto vicios de constitucionalidad de una ley sometida a control concreto y abstracto.

Así pues, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; el Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva; y el Convenio 154, sobre la negociación colectiva (aplicables al sector privado), forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de nuestra Constitución, y por tanto, se consideran normas de rango constitucional de aplicación obligatoria en el sistema jurídico nacional.

De otro lado, la Ley de Relaciones Colectivas establece en diversos artículos disposiciones que guardan coherencia con el artículo 28° previamente citado y el bloque de constitucionalidad, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 2.- El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Artículo 3.- 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.

Artículo 4.- El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.

Queda claro entonces que para nuestro ordenamiento jurídico la libertad sindical es un derecho máxime en materia de relaciones colectivas. Esta puede definirse como el derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, y en el derecho de los trabajadores y las organizaciones sindicales a desarrollar actividades sindicales con la finalidad de tutelar sus intereses comunes. Está compuesto por dos

elementos, uno organizativo, que atiende a la facultad de organizarse colectivamente; y por otro lado un elemento dinámico, que alude a las actividades de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores a quienes representa. De este modo, la libertad sindical no solo es un derecho en sí mismo, sino que de él nace el derecho a impulsar la mejora de las condiciones de trabajo mediante la negociación colectiva y el derecho a recurrir a la huelga a modo de impulsar dicho proceso. (VILLAVICENCIO, 2010: 87 y 88)

De otro lado, la titularidad de la libertad sindical puede ser individual o colectiva, dependiendo del sujeto que la ejerce. El Tribunal Constitucional, en los expedientes 8-2005-AI/TC y 2318-2007-PA/TC, ha desarrollado los alcances de la titularidad de la libertad sindical de la siguiente manera:

Expediente 8-2005-AI/TC

c.4.2.) Los alcances de la libertad sindical

27. Esta facultad se manifiesta en dos planos: el intuito persona y el plural.

La libertad sindical intuito persona plantea dos aspectos:

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

La libertad sindical plural plantea tres aspectos:

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

Expediente 2318-2007-PA/TC

8. Asimismo, ya en la STC N.º 0008-2005-PI, este Tribunal ha dejado establecido que este derecho tiene una doble dimensión: por un lado, una dimensión individual o *intuitu personae*, que tiene por objeto proteger el derecho del trabajador a constituir un sindicato, a afiliarse o no afiliarse a él y a participar en actividades sindicales, tal como ha sido establecido en el artículo 1.2 del Convenio 98 de la OIT; y, por otro, una dimensión plural o colectiva, en virtud de la cual se protege la autonomía sindical, es decir, el derecho de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, conforme ha sido establecido por el artículo 3.1 del Convenio 87 de la OIT.

Estando a los textos jurisprudenciales citados, se plantea que la libertad sindical individual positiva es ejercida por los trabajadores al constituir un sindicato y/o afiliarse a un sindicato ya existente, e involucra las actividades sindicales que pudieran desarrollarse en el ejercicio de este ámbito. Por otro lado, la libertad sindical negativa se ejerce al no afiliarse o desafilarse de un sindicato.

Por su parte, la libertad sindical colectiva o autonomía sindical, consiste en el derecho de los sindicatos de autorganizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores. (VILLAVICENCIO, 2010: 127)

4.2.2.2. La protección de la libertad sindical y los actos antisindicales. -

La propia Constitución ha establecido en su artículo 23º que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”, lo cual evidentemente alcanza al ejercicio de la libertad sindical, de conformidad con el bloque de constitucionalidad.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha establecido en los Expedientes 8-2005-PI/TC y 2318-2007-PA/TC (la segunda con mayor profundidad que la primera) que la libertad sindical presenta tres niveles de protección en su ámbito colectivo:

Expediente 8-2005-PI/TC

La libertad sindical plural plantea tres aspectos:

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

Expediente 2318-2007-PA/TC

9. En cuanto a la segunda dimensión, la plural o colectiva, cabe precisar que la libertad sindical presenta tres niveles de protección:

- a) Frente al Estado, comprendiendo la autonomía sindical y la personalidad jurídica del sindicato, es decir, el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus representantes y a determinar su organización y plan de acción, sin injerencias externas.
- b) Frente al empleador, comprendiendo especialmente el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales, esto es, que los dirigentes sindicales cuentan con una especial protección para garantizar el desempeño de sus funciones y el cumplimiento del mandato para el que fueron elegidos.
- c) Frente a las otras organizaciones sindicales, comprendiendo el derecho a la diversidad sindical.

Con la finalidad de centrar el análisis en la controversia materia del presente informe, se desarrollará únicamente el nivel de protección frente al empleador, en tanto la extensión de los convenios colectivos se vincula con este último.

Así pues, el nivel de protección frente al empleador establece la proscripción de las prácticas desleales, las cuales además están reguladas en el artículo 4º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo antes citada, el cual establece:

- Que los empleadores y sus representantes deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores.

- Que los empleadores y sus representantes deberán abstenerse de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.

Por otro lado, el artículo 2 del Convenio 98 de la OIT se pronuncia claramente acerca de la adecuada protección que merecen las organizaciones de trabajadores, como se observa a continuación:

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.
2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, 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, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

De este modo, se desprende que el artículo 1 se refiere a los actos de discriminación antisindical que pudieran ser realizados en contra de los trabajadores como sujetos individuales; y por su parte el artículo 2, trata los actos de injerencia que pudieran cometerse contra las organizaciones sindicales como sujetos colectivos. Esta distinción, si bien teórica y de utilidad para la regulación de la libertad sindical, de ninguna manera es excluyente la una de la otra en tanto el Convenio 98 habla de actos, que pueden también ser denominados prácticas o conductas; refiriéndose finalmente a acciones que vulneren la libertad sindical. Cabe agregar que en dicha línea el artículo 3 del Convenio establece que “deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes”, con lo cual se termina de entender que la intención es la de garantizar la protección de la libertad sindical frente a cualquier acto que pudiera vulnerarlo. (ERMIDA, 1987: 16 y 17)

Conforme a lo mencionado, se interpreta que el Convenio 98 considera los siguientes como actos, prácticas o conductas antisindicales:

- Condicionar el empleo de un trabajador al hecho de no afiliarse a un sindicato o a que se desafilie de uno.
- Despedir o perjudicar a un trabajador con motivo de su decisión de afiliarse a un sindicato o de participar en actividades sindicales.
- Fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador.
- Sostener económicamente o de otra forma a un sindicato con la finalidad de controlarlo.

Cabe señalar que la importancia superlativa de la libertad sindical ha originado la creación del Comité de Libertad Sindical, el cual tiene el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical que pudieran ocurrir en los Estados miembros de la OIT. Así pues, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en el siguiente sentido:

1086. La protección contra la discriminación antisindical deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera del lugar de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.¹⁴

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 694; 304.o informe, caso núm. 1787, párrafo 174; 329.o informe, caso núm. 2172, párrafo 351, caso núm. 2068, párrafo 436 y 330.o informe, caso núm. 2186, párrafo 379.) (OIT 2006: 167, párrafo 781)

En tal sentido, el Comité deja claro que la protección de la libertad sindical no se ciñe a un acto o lista de actos en particular, en tanto todo acto que tenga objeto de perjudicar a un trabajador que ejercer su libertad sindical o actividad sindical podrá ser considerado antisindical.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. 1469-2002-AA/TC también se ha pronunciado sobre la importancia de que se considere en el núcleo de protección de la libertad sindical, las actividades de autotutela que garantizan el ejercicio de la libertad sindical en todos sus planos:

5. Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.

¹⁴ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3946953,2

Asimismo, en el Exp. No. 0206- 2005-AA/TC se ha pronunciado en el mismo sentido respecto de la autonomía sindical y el especial tratamiento de protección que amerita la actividad sindical en sí misma, como principal fuente del ejercicio de la libertad sindical:

12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.

Queda constatado entonces que la regulación, jurisprudencia, el bloque de constitucionalidad del artículo 28º, el Tribunal Constitucional y el Comité de Libertad Sindical han desarrollado ampliamente el esquema de protección que debe garantizar el ejercicio de la libertad sindical, y se reconoce a la práctica antisindical o desleal en materia sindical como actos prohibidos. Asimismo, que la garantía del ejercicio de la libertad sindical y su sistema de protección es requisito de eficacia de ella, y en este sentido, la garantizan y la hacen aplicable en la realidad. (VILLAVICENCIO, 2010: 166)

De igual forma, se procura establecer que la protección a las actividades que realizan los sindicatos como entes colectivos se revisten de un aura de protección especial, en tanto la libertad sindical colectiva o autonomía sindical:

Es el elemento primordial de la libertad sindical y el complemento indisoluble de las manifestaciones individuales de este derecho, puesto que de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación. (VILLAVICENCIO, 2010: 127)

4.2.2.3. La extensión de los convenios colectivos por parte de la empresa Minera Barrick: Una práctica antisindical disfrazada de buenas intenciones. -

La casación laboral en análisis consideró que la parte demandada no incurrió en conducta antisindical alguna, sosteniendo que, de establecerse que es discriminatorio, desalentaría la posibilidad de que el empleador otorgue unilateralmente beneficios económicos a los trabajadores que deciden no afiliarse al sindicato.¹⁵ Considero que esta posición, que si bien fue escuetamente expuesta en la sentencia por no encontrarse vinculada con la infracción normativa del artículo 29 de la Ley de Relaciones Colectivas que debía ser analizada, no fue la más adecuada, en tanto no contiene argumentos jurídicos que la sustenten.

Contrario a lo indicado por la casación referida, la extensión de los convenios colectivos realizada por la empresa Minera Barrick constituyó un acto de injerencia que afectó el ejercicio de la libertad sindical del sindicato SUTEMB debido a las siguientes consideraciones:

- Se desprende de la sentencia de primera instancia que la empresa Minera Barrick ha indicado en su contestación de demanda lo siguiente:

Sostiene que el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca S.A. – Huaraz, se constituyó en el año 2004, y a la fecha ha negociado a nivel de empresa hasta en 4 oportunidades, y desde su constitución el Sindicato no ha logrado afiliar a la mayoría absoluta de trabajadores de la Empresa: razón por la cual las cláusulas normativas pactadas en los convenios colectivos que dicha organización celebra deberían ser aplicados únicamente a sus afiliados; pues el beneficio denominado Bono de Integración, es el equivalente, para los trabajadores no sindicalizados, del beneficio pactado en el Convenio Colectivo 2013-2016 denominado Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego (...)

Así pues, de este párrafo se pueden extraer las siguientes ideas detrás de la argumentación de la parte demandada:

¹⁵ De igual forma, la Sentencia de Primera Instancia se pronunció en similares parámetros, invocando el derecho de igualdad remunerativa que en su posición debiera existir entre trabajadores afiliados y no afiliados.

- Por un lado, la empresa Minera Barrick indica que en tanto el sindicato SUTEMB es un sindicato minoritario, la extensión del convenio colectivo es necesaria para garantizar igualdad. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la extensión de los convenios colectivos se realizó desde el año 2004, posteriormente a la suscripción de cada uno de los tres convenios colectivos previos; de este modo, la razón que alega para extender el convenio colectivo 2013-2016 no es congruente con las extensiones realizadas en los años previos. El empleador argumenta que su conducta tiene la finalidad de crear igualdad entre ambos colectivos de trabajadores, pero esta motivación deviene en irrazonable cuando se considera que posterior a la primera negociación colectiva entre las partes y la suscripción del primer convenio colectivo en la vida sindical del SUTEMB tomó la decisión de extender todos los beneficios económicos arribados.
- Adicionalmente, se desprende del texto que la empresa Minera Barrick tiene plena conciencia de que el sindicato SUTEMB es minoritario y que, adicionalmente, “no ha logrado afiliar a la mayoría absoluta de trabajadores”. Este punto resulta importante pues una de las principales actividades sindicales que en la práctica realiza una organización sindical apuntan a lograr la obtención de un mayor número de afiliados. De este modo, la empresa pretende que su intención de otorgar el Bono de Integración a favor de los trabajadores no sindicalizados se sustente también en que el sindicato SUTEMB no ha podido afiliar una mayor cantidad de afiliados. Indican que el SUTEMB no ha “logrado” un mayor índice de afiliación, con lo que puede entenderse que la empresa le atribuye al sindicato la responsabilidad de su imposibilidad de lograr mayores afiliaciones. Frente a esto, resulta impreciso realizar una aseveración como la indicada, pues la falta de crecimiento del número de afiliados de un sindicato puede deberse a múltiples motivos, y no necesariamente originada por un accionar directo por parte del sindicato.
- Es necesario mencionar que la cantidad de trabajadores afiliados a un sindicato tiene una importancia pragmática y real, tal como se puede observar a continuación:

- El número de afiliados puede determinar el nacimiento o no de un sindicato, lo cual tiene un efecto jurídico tangible, tal como lo establece el artículo 14° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo:

Artículo 14.- Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.

- Es determinante para considerar a un sindicato mayoritario o minoritario, lo cual tiene consecuencia en la posibilidad de que los efectos jurídicos de un convenio colectivo se consideren aplicables a todos los trabajadores de un sindicato de empresa.
- Tiene una incidencia importante en la aportación total de cuotas sindicales que pudiera sostener económicamente a la organización sindical, en tanto a mayor afiliados o aportantes, mayor fluidez económica para el sindicato. Este tema resulta relevante ya que puede beneficiar enormemente a la organización sindical el contar con medios económicos para llevar a cabo las actividades sindicales y acciones de autotutela de sus intereses, y el mantenimiento de la organización.
- Un mayor número de afiliados abre la posibilidad de que exista una mayor cantidad de candidatos que pudieran integrar la Junta Directiva del mismo. Sobre este punto es importante recordar que el sindicato es una organización, y como tal es liderada por una Junta Directiva o líderes sindicales que la dirigen e impulsan sus actividades sindicales. A mayor cantidad de afiliados, se cuenta con una población mayor y variada de posibles líderes que podrían asumir roles dirigenciales que encaminen el desarrollo de la organización sindical.
- El número de afiliados también tiene incidencia en el desarrollo de la negociación colectiva, en tanto a mayor número de afiliados, naturalmente es mayor el poder de negociación de una organización sindical, en tanto el ejercicio del derecho a huelga tiene una consecuencia más importante y en la presión que pudiera generar frente al empleador. Cabe indicar que el número de afiliados incluso determina la cantidad de dirigentes amparados por el fuero sindical hasta

tres meses después de concluida la negociación colectiva, de conformidad con el inciso d) del artículo 13° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En conclusión, el número de afiliados es de importancia vital para el ejercicio de la autonomía colectiva, en tanto permite ejercicio de las actividades sindicales y el desarrollo de la organización en resguardo de sus intereses y las de sus afiliados.

- De acuerdo a la normativa colectiva nacional antes analizada, el sindicato SUTEMB es un sindicato minoritario, y como tal, los efectos de los convenios colectivos suscritos con la empresa Minera Barrick deben exclusivamente beneficiar a sus afiliados, conforme con el alcance que se haya dispuesto en el convenio colectivo en cuestión. La aplicación general de los beneficios económicos de los convenios colectivos solo corresponde frente a sindicatos mayoritarios, lo cual no se da en el presente caso. En dicho sentido, la extensión del convenio colectivo por decisión unilateral de la empresa contraviene el espíritu de la regulación en materia de relaciones colectivas, que privilegia con eficacia general únicamente los convenios suscritos por sindicatos mayoritarios.
- Por otro lado, se desprende del análisis realizado que el acto de extender los convenios colectivos suscritos por la empresa Minera Barrick y el Sindicato SUTEMB ha venido siendo realizado desde su constitución en el año 2004, sin dejarle espacio de hacer propios los logros económicos obtenidos a través de sus negociaciones colectivas en favor de los trabajadores afiliados a su organización y de esta forma presentarse frente a todos los trabajadores de la empresa como un sindicato comprometido con los intereses de su organización que logra acuerdos colectivos exitosos. No se debe perder de vista que el sindicato SUTEMB es una organización, cuyas actividades sindicales en su integridad giran en torno a la protección de los intereses de su colectivo, siendo el máximo logro de su organización la suscripción del Convenio Colectivo.
- Adicionalmente, debe considerarse que esta conducta ocasiona que quienes no participaron en las asambleas de la organización sindical, no aportaron con la cuota sindical, ni participaron en las posibles actividades que hayan podido realizarse

durante el proceso de negociación colectiva, lo cual en definitiva desincentiva aún más la afiliación al sindicato SUTEMB por parte de los trabajadores de la empresa Minera Barrick en general. En este sentido se ha pronunciado la propia Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 12885-2014 Callao, cuando señala que cuando el convenio colectivo fue celebrado por un sindicato minoritario no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este a los no afiliados pues ello desalienta la afiliación, al no ser necesario ser afiliado del sindicato para gozar de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre el sindicato.

- Dicho esto, es claro que la empresa Minera Barrick, al extender los convenios colectivos suscritos durante toda la vida jurídica del sindicato SUTEMB, menoscabó su capacidad de lograr una mayor cantidad de afiliados al quitarles una herramienta importante de gestión sindical como lo es la publicidad original de la suscripción de sus convenios colectivos, actividad que aporta a su credibilidad y buena imagen como organización. Más aún cuando la relación entre el empleador y una organización sindical es una relación de poderes, donde el empleador ostenta históricamente un poder superior y el menoscabo es más fácilmente de ser ocasionado, o dicho de otro modo “la relación de trabajo es una relación de poder entre desiguales, en la que hay una parte fuerte y otra débil. Por tanto, es un campo fértil para la discriminación.” (ERMIDA, 2011: 15)
- Cabe agregar que una opinión en contrario desprotege la autonomía colectiva, en un contexto en el que los niveles de sindicalización han disminuido sistemáticamente. Así, contextualizando la información en función al año 2013 (año de suscripción del convenio colectivo en cuestión), el Anuario Estadístico Sectorial del MTPE 2013 muestra cifras que sustentan que los niveles de afiliación sindical han sufrido una caída evidente. Asimismo, llama la atención que del año 2000 al 2013 ha habido un incremento exponencial de las huelgas producidas en el sector minero.¹⁶
- Es necesario precisar que, como se ha indicado anteriormente, la empresa Minera Barrick sostiene que realizó la extensión con la intención de garantizar una igualdad salarial entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados; sin embargo, para

¹⁶ Para mayor abundamiento, revisar cuadros mostrados en el punto 7. Anexos del informe.

el caso de la libertad sindical como bien jurídico protegido por nuestra regulación, el análisis no debe tomar en cuenta la intencionalidad sino solo la afectación sobre el derecho, o dicho de otro modo, “la intencionalidad real del mismo en relación con la lesión de los derechos sindicales deviene irrelevante desde la perspectiva jurídico-laboral, para resultar suficiente, a efectos de la oportuna represión, la aptitud de la conducta concreta para lesionar los derechos sindicales” (VILLAVICENCIO, 2010: 173)

Cabe señalar que a la fecha de emisión de la Casación Laboral objeto de análisis (13 de diciembre de 2018), ya se había emitido el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima 2017, en el que se acordó que no procedía la extensión del convenio sindical celebrado por un sindicato en aplicación del Artículo 9º ya referido, que indica que el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito asume la representación total de los mismos aunque no se encuentren afiliados.¹⁷

Habiendo ya profundizado en la exigibilidad jurídica contenida en el Elemento Espiritual que contiene una costumbre, se concluye que la extensión de los convenios colectivos es un acto inconstitucional que no es plausible de ser exigible jurídicamente. Por tanto, se ha constatado que:

- La extensión de los beneficios económicos contenidos en el punto 2 del Convenio Colectivo 2013-2016 no posee el elemento espiritual necesario para ser considerada una costumbre laboral.
- La extensión de Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego, a través del pago del Bono de Integración, no posee el elemento temporal ni espiritual necesarios para que sea considerada una costumbre laboral.

¹⁷ En el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, a la fecha de la emisión de la Casación Laboral materia de análisis aún no había sido realizado, se estableció un criterio distinto en tanto se admitieron las extensiones de los convenios colectivos siempre que ello se acuerde en el propio convenio colectivo o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del mismo a todos los trabajadores, y solo frente a beneficios más favorables. Sin perjuicio de ello, no comparto la posición planteada en el Pleno. En mismo sentido se ha pronunciado el profesor Javier Neves en el artículo titulado “La validez de la extensión de los convenios colectivos según el Pleno Jurisdiccional Supremo” publicado en la Revista Soluciones Laborales N° 143 de Gaceta Jurídica, y que forma parte de la Bibliografía.

4.3. ¿Cuál es el impacto que tiene el hecho de que la extensión de los beneficios económicos del Convenio Colectivo 2013-2016 no constituya una costumbre laboral sobre el otorgamiento del Bono de Integración?

Al haberse constatado que la extensión del Bono por Cierre de Pliego, que dio origen a la existencia del Bono de Integración otorgado a favor de los trabajadores no sindicalizados, no contiene los elementos necesarios para ser considerada una costumbre laboral; el referido bono tampoco contendría los elementos necesarios para ser considerada una costumbre laboral, con lo cual pierde el único sustento que habilitaría su aplicación obligatoria en favor de dicho colectivo de trabajadores.

Estando a lo mencionado, quedaría dilucidar si entonces la exclusiva aplicación del Bono de Integración a favor de los trabajadores no sindicalizados contraviene los principios de igualdad y no discriminación protegidos por nuestro ordenamiento.

Cabe mencionar que el análisis es perfectamente aplicable a los otros beneficios económicos que, de acuerdo a los hechos del caso, también fueron extendidos a los trabajadores no sindicalizados. Sin embargo, el análisis se centrará en la aplicación del Bono de Integración en particular, en aras de atender a la pretensión principal de la parte demandante

Son múltiples los artículos de la Constitución que regulan en su conjunto la obligatoria observancia de estos principios, conforme se evidencia a continuación:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Artículo 23.- El Estado y el Trabajo

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

La Constitución no ampara el abuso del derecho. (*)

Así pues, el especial tratamiento que brinda la Constitución a dichos principios denota su importancia vital y los centra como pilares importantes de nuestro ordenamiento jurídico. Además, es destacable que ambos principios tienen una relación simbiótica, en donde “el principio de igualdad es el mayor, que incluye la de no discriminación. Esta es un derivado de aquella, una concreción, efecto o reflejo de la igualdad.” (ERMIDA, 2011: 18)

4.3.1. El Principio de igualdad laboral. -

El principio de igualdad tiene un lugar especial en nuestra constitución en tanto es considerado un derecho fundamental de conformidad con su artículo 2°.

Se reconoce que el principio de igualdad tiene dos fases centrales, la primera es la igualdad formal, acompañada por la discriminación directa; y la segunda es la igualdad sustancial, que va acompañada de la discriminación indirecta.

En la primera fase, la igualdad exige una verificación de hecho para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o no, y después reclama un trato correspondiente a lo comprobado. De este modo, el trato no puede ser desigual para los iguales ni igual para los desiguales.

(...)

La segunda es la igualdad de trato, que vincula a la autonomía privada en sus diversas exteriorizaciones, normativas o no normativas. Quedan comprendidas las decisiones unilaterales del empleador (no contratar o no promover o sancionar a un trabajador), de la organización sindical (no admitir, impedir la participación o separar a un afiliado), o de la autonomía colectiva (excluir de los alcances de un convenio colectivo

o conferir ventajas mayores a unos trabajadores), ejemplos que quedarían proscritos si se hubieran adoptado arbitrariamente. (NEVES, 2018: 187)

Así pues, la primera fase corresponde a la llamada igualdad ante la ley, la cual se encuentra expresamente normada por el Artículo 2 de la Constitución, y que además se encuentra reconocida por diversos tratados internacionales (Declaración de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que han sido ratificados por nuestro ordenamiento.

Por su parte, la segunda fase correspondiente a la igualdad de trato no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución; sin embargo, se consideran reconocidas por nuestro ordenamiento en tanto la igualdad de trato es reconocida en los Convenios 100 Convenio sobre igualdad de remuneración y el Convenio 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Complementaria que establece “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

4.3.2. El Principio de No Discriminación Laboral. -

El principio de no discriminación se encuentra regulado también por el Artículo 2º de la Constitución que norma que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.” De este modo, la Constitución establece una expresa prohibición de cometer actos que discriminen por diversos motivos. Adicionalmente, el texto de la norma es *numerus apertus*, en tanto indica que los motivos de discriminación pueden ser de cualquier otra índole; al igual que el propio inciso 1 del artículo 26º que no establece una lista de motivos. (NEVES, 2018: 191)

Por su parte el artículo 1 del Convenio 111 de la OIT ha definido la discriminación de la siguiente forma:

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

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

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

De este modo, se entiende a la discriminación como un acto que atenta contra la igualdad, y debido a que esta podría tener su campo de acción en múltiples circunstancias de la convivencia social es más propenso de originarse en relaciones de poder desiguales como lo es la relación entre el empleador y los trabajadores; esta prohibición alcanza sin lugar a dudas a los empleadores y las decisiones unilaterales que pudieran aplicar en el seno de una relación laboral. Así, “se trata de un mandato de no discriminación que opera en las diversas fases de la relación laboral: en el acceso al empleo; durante la vigencia de la relación; y al momento de su extinción.” (BOZA, 2011: 170), ello en total congruencia con el principio protector que rige el derecho laboral.

Cabe agregar que tal como se indicara respecto de la protección de la libertad sindical, la protección del principio de no discriminación tampoco considera la intencionalidad, y solo se fija en si los efectos de una acción son discriminatorios. (ERMIDA, 2011: 19)

Como se señaló en el punto anterior referido a la igualdad, la discriminación también contiene dos elementos; por un lado, la discriminación directa y, por otro, la discriminación indirecta. La discriminación directa, como puede desprenderse de su nombre, tiene efectos inmediatos sobre el sujeto afectado. La discriminación indirecta, de otro lado, tiene efectos mediatos sobre el sujeto afectados, siendo que se realiza disfrazada con supuesta igualdad, cuando su aplicación en realidad solo beneficia a un grupo en particular.

De esta forma, es posible concluir que el principio de no discriminación opera como una norma que protege el principio de igualdad, en tanto “tiene como objetivo final

promover la igualdad sustancial, con pleno respecto de la misma dignidad de todos los seres humanos” (ERMIDA, 2011: 20).

4.3.3. ¿El otorgamiento del Bono de Integración únicamente a los trabajadores no sindicalizados es un acto de desigualdad no discriminatoria?

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 48-2004-PI/TC, se ha pronunciado claramente respecto a la posibilidad de que se aplique una diferenciación, en tanto se debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Así pues, indicó que “el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto ésta se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional”, criterio también invocado en el Exp. EXP. N.º 03461-2010-PA/TC:

(...) se estará frente a diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estemos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Así pues, el principio de igualdad sí admite la aplicación de tratos diferenciados, pero estos deben sustentarse en razones objetivas y justificadas, que no mellen el objetivo máximo del propio principio.

En el caso en concreto, la empresa Minera Barrick pretendió sustentar la exclusión de los trabajadores afiliados al sindicato SUTEMB del pago del Bono de Integración, a que se había configurado una costumbre laboral que solo beneficiaba a los trabajadores no sindicalizados. Sin embargo, al haberse constatado la inexistencia de una costumbre laboral aplicable al caso, por ser la extensión del Bono por Cierre de Pliego una práctica antisindical y por no cumplir con los elementos requeridos para convertirse en una costumbre laboral, el argumento utilizado deviene en irrazonable y carente de contenido. De este modo, el pago del Bono de Integración realizado exclusivamente a los trabajadores no sindicalizado no posee una causa objetiva que habilite la exclusión de los trabajadores sindicalizados, y por lo tanto correspondería que la empresa Minera Barrick realice también el pago de dicho Bono a estos últimos en aplicación de los principios de igualdad y no discriminación.

Cabe agregar que la parte demandante, habría podido también accionar reclamando el pago de los demás beneficios económicos otorgados a los trabajadores no sindicalizados, siguiendo la lógica argumentativa antes planteada.

4.4. ¿La extensión de los beneficios económicos el Convenio Colectivo 2013-2016 a favor de los trabajadores no sindicalizados sería sustentable en aplicación del principio de igualdad?

La argumentación central de la empresa Minera Barrick sobre el otorgamiento del Bono de Integración o extensión del Bono por Cierre de Pliego (que es materia de la controversia en particular) a favor de los trabajadores no sindicalizados se basó en la aplicación de una costumbre laboral, que estaría sustentada en la aplicación del principio de igualdad. Sin embargo, como se ha explicado, el otorgamiento del Bono de Integración no configura una costumbre laboral exigible por parte de los trabajadores no sindicalizado. El cuestionamiento que surge entonces, es si la sola invocación del principio de igualdad (aplicable a los trabajadores no sindicalizados) habilitaría el pago de dicho bono en su favor; o en general, si la extensión de los beneficios económicos del Convenio sería exigible. En el caso hipotético en que hubiera sido invocada habría correspondido la aplicación de un test de proporcionalidad por parte de los jueces laborales a cargo del proceso judicial, el cual consta de la validación de la concurrencia de los Principios de Idoneidad de la Medida, el Principio de Necesidad y el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.

Para la aplicación del referido test (ALEXY, 2011: 15-19), se partirá sobre la premisa de si sería posible restringir el principio de igualdad que protege a los trabajadores no sindicalizados, a través de la prohibición de que los beneficios económicos pactados por el Convenio Colectivo 2013-2016, suscrito por el SUTEMB, como sindicato minoritario, sean extendidos a su favor, en resguardo del principio de libertad sindical.

Principio de Idoneidad. - Permite identificar si la posición planteada, es decir si la limitación en el ejercicio del principio de igualdad al no extenderse los beneficios económicos del Convenio Colectivo 2013-2016, persigue una finalidad legítima desde un punto de vista constitucional. En el caso en concreto, la limitación del principio ya mencionado tendría como finalidad proteger el ejercicio de la libertad sindical por parte del sindicato SUTEMB, en tanto dicho sindicato es uno minoritario, y el pago del Bono de

Integración tendría como consecuencia una natural desmotivación en los trabajadores no sindicalizados de afiliarse al sindicato, por no ser necesaria la afiliación para percibir los beneficios económicos acordados en sus convenios colectivos. Adicionalmente, es de resaltar que la no extensión del convenio colectivo suscrito por el SUTEMB tiene su justificación jurídica (o diferenciación justificada) en la aplicación del Artículo 9° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que establece que solo cuando el sindicato afilie a la mayoría absoluta de trabajadores, representarán a la totalidad de trabajadores de su ámbito.

Principio de Necesidad. - Con respecto a la existencia de medios alternativos menos gravosos, es necesario indicar que los acuerdos económicos logrados en un Convenio Colectivos son el móvil sobre el que se basa el ejercicio de la libertad sindical y derecho de negociación colectiva. Cabe recordar que el inicio de una negociación colectiva se produce a través de la presentación de un pliego de reclamos, el cual contiene los intereses y necesidades del colectivo de trabajadores afiliados al sindicato; y es a través del Convenio Colectivo, que tiene rango de ley, que se consagran los mismos y se transforman en obligaciones que debe cumplir el empleador. En el contexto en particular, el sindicato SUTEMB, al ser minoritario, con la extensión del Convenio Colectivo 2013-2016 ve mellados los logros alcanzados a través de su suscripción, el cual se obtuvo tras la realización de una serie de actividades sindicales, el trabajo de su Junta Directiva, el apoyo de los trabajadores afiliados y sus aportaciones económicas a través de las cuotas sindicales. Por ello, no es posible resguardar principio de libertad sindical, sin la protección de los beneficios económicos alcanzados por la organización sindical a través de la no extensión de los beneficios económicos del Convenio Colectivo 2013-2016.

Así pues, los trabajadores no sindicalizados pueden verse beneficiados con otro tipo de beneficios que aporten a su economía, atendándose sus intereses y derechos laborales, sin que el otorgamiento de bonos se de en circunstancias que vulneran la autonomía colectiva del sindicato SUTEMB.

Principio de Proporcionalidad. - El cual implica determinar si la satisfacción del principio de libertad sindical justifica la restricción del principio de igualdad. En el caso en concreto, considero que la restricción planteada no menoscaba el principio de igualdad de los trabajadores no sindicalizados, estando a que su ejercicio tendría por finalidad práctica el otorgamiento de beneficios económicos a favor. Así pues, esta finalidad puede verse

satisfecha a favor de los trabajadores no sindicalizados a través del otorgamiento de bonos extraordinarios y ajustes remunerativos que pueden ser realizados por la empresa Minera Barrick en cualquier tiempo y forma, en el ejercicio de su facultad de dirección y libertad de empresa; claro está, a la luz de los principios de igualdad y no discriminación. Por otro lado, considero que el grado de satisfacción que se obtendría frente este hecho sería alto para el caso del sindicato SUTEMB ya que los beneficios económicos logrados por el sindicato podrían ser publicitados entre los trabajadores no sindicalizados, un más eficiente gestión de sus actividades sindicales y lograr una mayor cantidad de afiliados.

Así pues, se tiene que incluso cuando se hubiera aplicado el Test de Proporcionalidad en el proceso judicial, la protección de la libertad sindical frente al principio de igualdad habría sido sin duda conforme a la constitución y la normativa laboral.

4.5. La cuestionable naturaleza de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016.-

La clausula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016 establece lo siguiente:

2.2

Aplicación de Beneficios

En caso que durante la vigencia del presente Convenio Colectivo algún trabajador opte por desafiliarse a EL SINDICATO luego de su celebración y durante dicho periodo haya recibido incremento(s) remunerativo(s), beneficios y/o gratificación(es) extraordinaria(s), tales pagos serán considerados como pago a cuenta de los que pudieran corresponderle por decisión unilateral de LA EMPRESA o por la aplicación de otros convenios colectivos.

De igual modo, en caso que durante la vigencia del presente Convenio Colectivo algún trabajador opte por afiliarse a EL SINDICATO luego de su celebración y durante dicho periodo haya recibido incremento(s) remunerativo(s), beneficios y/o gratificación(es) extraordinaria(s) dispuestas unilateralmente por LA EMPRESA a favor del personal no afiliado a EL SINDICATO, tales pagos serán considerados como pago a cuenta de los que le correspondería percibir conforme a lo dispuesto en el presente Convenio.

En consecuencia, a los trabajadores les corresponderán exclusivamente los beneficios del Convenio Colectivo celebrado con la organización sindical a la cual se encuentren afiliados y por el período de su afiliación. En modo alguno, se les aplicará

simultáneamente por el mismo período beneficios de Convenios Colectivos celebrados, o por celebrarse, con diferentes organizaciones sindicales, u otorgados voluntariamente por LA EMPRESA, ya que ningún trabajador percibirá doble beneficio, conforme a los párrafos anteriores.

Adicionalmente, las partes convienen que los trabajadores que no tengan contrato de trabajo vigente en la oportunidad del pago de los beneficios previstos en el presente Convenio Colectivo, no recibirán tales beneficios.

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.

Como se puede apreciar es una cláusula extensa y, siendo que se ubica en el apartado 2 que regula los beneficios económicos del convenio, establece una serie de parámetros vinculados con la aplicación de dichos beneficios. De una revisión rápida de su contenido, se aprecia fácilmente que establece parámetros cuestionables debido a lo siguiente:

- Si un trabajador decidiera desafiliarse del sindicato SUTEMB luego de recibir los beneficios económicos pactados por el convenio, dichos pagos serán considerados a cuenta de cualquier otro beneficio que pudiera ser aplicable al trabajador.
- Si un trabajador decidiera afiliarse al sindicato SUTEMB luego de recibir beneficios económicos por parte de la empresa Minera Barrick, dichos pagos serán considerados a cuenta de cualquier otro beneficio que pudiera corresponderle como beneficiario del convenio.
- Concluye luego, que los trabajadores afiliados al SUTEMB solo podrán recibir los beneficios del Convenio Colectivo 2013-2016; con lo que no podrán percibir beneficios económicos pactados o por pactarse con otros sindicatos, o beneficios otorgados por la empresa.

De este modo, resulta innegable que el contenido de esta cláusula es lesiva de la libertad sindical, en cuanto no solo restringe la posibilidad de los trabajadores afiliados a

percibir beneficios dispuestos unilateralmente por la empresa, instaurando una especie de castigo; sino que además, establece que no podrán percibir beneficios económicos acordados por convenios colectivos de otros sindicatos que pudieran formarse, pretendiendo restringir abiertamente el ejercicio de la libertad sindical.

Cabe señalar que ni las sentencias de primera y segunda instancia, ni la casación laboral del proceso se pronunciaron sobre el contenido de esta cláusula y su cuestionable aplicabilidad. De hecho, llama la atención que en el caso de la sentencia de primera instancia se le haya llamado “mecanismo”, luego de explicar la mecánica para el establecimiento de beneficios que establece dicha cláusula.

4.6. ¿La pretensión de la demanda presentada por el sindicato SUTEMP fue formulada de la manera adecuada, o existe una propuesta que habría mejorado su posición en el proceso judicial?

La demanda interpuesta por el SUTEMB tuvo como pretensión principal el cumplimiento del Convenio Colectivo 2013-2016, y en consecuencia se pague a favor de los trabajadores sindicalizados el monto de S/. 9'240,000.00 Soles, correspondiente al Bono de Integración otorgado sólo a favor de los trabajadores no sindicalizados. En específico, sostuvieron que la empresa incumplió con el último párrafo la cláusula 2.2 de dicho convenio al otorgar el Bono de Integración solo a los trabajadores no sindicalizados cuando, en su propia interpretación, dicha cláusula obliga a la empresa a establecer incrementos y beneficios en favor de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Asimismo, indicaron que el otorgamiento del Bono de Integración únicamente a favor de los trabajadores no sindicalizados es un acto de discriminación laboral.

El planteamiento de la demanda en este orden de ideas desvía la atención de la problemática real tras la pretensión económica solicitada y la naturaleza del acto discriminatorio cometido, puesto que la misma se centra, por un lado, en el cumplimiento de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016, y la interpretación del último párrafo de dicha cláusula; y por otro, únicamente en el pago del Bono de Integración a favor de los trabajadores sindicalizados, ascendente a la suma de S/. 9'240,000.00 Soles, lo cual se demanda sin cuestionar su naturaleza y sin cuestionar la inconstitucionalidad de la extensión de los demás beneficios económicos extendidos. Asimismo, cabe precisar que el

acto de discriminación laboral supuestamente cometido por la demandada se basa únicamente en la exigencia del pago del Bono de Integración.

Adicionalmente, se observa que la pretensión planteada limitó el pronunciamiento de primera instancia, tal como el propio Juzgado ha manifestado al indicar que: “prima el derecho y principio establecido en el artículo 1º de la misma Carta Fundamental, esto es, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad del trabajador no sindicalizado; más aún si, en el presente proceso no fue sometido a controversia la discriminación sindical” (2014: 12).

Por otro lado, la pretensión de la parte demandante asumió como válida la extensión de los demás beneficios al no cuestionarlos; y además exige el cumplimiento de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016 (el cual como mencionó es restrictivo del ejercicio de la libertad sindical), lo cual generó un obstáculo que tuvo como consecuencia que en ninguno de los pronunciamientos se cuestione y analice su constitucionalidad.

Es de resaltar que la Casación Laboral materia de análisis se basó en la posible configuración de una infracción normativa del artículo 29º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, con lo cual la controversia finalmente se basó en determinar si el Bono por Cierre de Pliego, como cláusula considerada de tipo normativa, puede ser válidamente extendida bajo el sustento de que constituye una costumbre laboral que favorece a los trabajadores no sindicalizados.

Estando a lo señalado, un planteamiento más idóneo y estratégico habría partido por cuestionar la extensión de todos los beneficios económicos pactados a través del Convenio Colectivo 2013-2016 a favor de los trabajadores no sindicalizados, siendo que, como se sustenta en el presente informe, dicha extensión constituye un acto antisindical que vulnera la libertad sindical del SUTEMB. Cabe indicar que la empresa Minera Barrick ha reconocido abiertamente que desde el año 2004, año en que se constituyó el sindicato SUTEMB, ha venido extendiendo los beneficios económicos de los convenios colectivos pactados, lo cual considero es una ventaja que habría brindado solidez a la pretensión hipotética planteada.

Así pues, conforme se evidencia, el problema jurídico de fondo no logró ser visibilizado de forma acertada desde el inicio del proceso judicial, lo cual tuvo consecuencias negativas para la parte demandante.

5. Conclusiones: Problemas jurídicos y posición de la autora

- a) El Bono de Integración es un símil del Bono por Cierre de Pliego, en tanto como el mismo demandado ha manifestado, el Bono de Integración es la extensión del Bono por Cierre de Pliego del Convenio Colectivo 2013-2016, aplicable a los trabajadores no sindicalizados. Sin embargo, a diferencia del Bono por Cierre de Pliego, el Bono de Integración no se encuentra sujeto a los criterios de pago que pudieran ser pactados por un Convenio Colectivo; sino que, muy por el contrario, al ser otorgado por decisión uniteral por parte de la empresa, tanto la cuantía como los criterios de pago aplicables pueden ser modificados a potestad de la empresa Minera Barrick.
- b) El Bono por Cierre de Pliego regulado por la “Cláusula Adicional” del Convenio Colectivo 2013-2016 es una cláusula obligacional, en base a los siguientes argumentos:
 - Por una interpretación por ubicación de normas, forma parte de las cláusulas de su apartado 6 que regula las cláusulas denominadas “Facilidades Sindicales”. Dicho apartado dispone el otorgamiento de beneficios favorables al sindicato en su dimensión colectiva, en tanto se vinculan con las actividades sindicales que pudiera realizar el sindicato como organización.
 - Por medio del Bono por Cierre de Pliego la empresa Minera Barrick se obligó a premiar al sindicato, como ente colectivo, por la culminación exitosa de la negociación colectiva y suscripción del Convenio Colectivo 2013-2016, lo cual es congruente con que el pago de dicho beneficio fue realizado por una única vez en fecha posterior a la suscripción de dicho Convenio.
- c) Tanto la Sentencia de Segunda Instancia como la Casación Laboral objeto de análisis concluyen que existe una costumbre laboral válida aplicable sobre las cláusulas normativas pactadas por el Convenio Colectivo 2013-2016. Sin embargo, en ninguno de los pronunciamientos se cumplió con identificar la existencia de los elementos material, espiritual y temporal que habilitan la constitución de una costumbre laboral.

Así, de un análisis de la existencia de dichos elementos se constata que la extensión del Bono por Cierre de Pliego, a través del pago del Bono de Integración no constituye una costumbre laboral aplicable en favor de los trabajadores no sindicalizados debido a que no posee los siguientes elementos:

- Elemento Espiritual: La práctica analizada no es exigible jurídicamente en tanto la misma constituye una práctica antisindical que desincentiva la afiliación sindical y menoscaba la capacidad del sindicato de lograr una mayor cantidad de afiliados al quitarles una herramienta importante de gestión sindical como lo es la publicidad original de la suscripción de sus convenios colectivos, actividad que aporta a su credibilidad y buena imagen como organización.
- Elemento Temporal: El elemento temporal establecido por la Corte Suprema establece que el beneficio debe ser percibido por mínimo dos años consecutivos, sin embargo, el Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego fue pagado a los trabajadores no sindicalizados al término del periodo de negociación colectiva entre las partes en los años 2005, 2008 y 2011. Por ello el elemento temporal no se cumpliría.

Es pertinente indicar que el hecho de que una práctica no contenga el elemento espiritual, la hace inviable incluso si cumpliera con el elemento temporal, ya que la carencia de dicho elemento tiene como consecuencia que no sea posible exigirla jurídicamente.

Cabe señalar que los demás beneficios económicos otorgados a los no sindicalizados por extensión del Convenio Colectivo 2013-2016 corren misma suerte al no contener el elemento espiritual necesario por constituir una práctica antisindical cometida por la empresa Minera Barrick.

- d) Al haberse constatado la inexistencia de una costumbre laboral aplicable al caso, el pago del Bono de Integración realizado exclusivamente a los trabajadores no sindicalizados no posee una causa objetiva que habilite la exclusión de los trabajadores sindicalizados, y, por lo tanto, correspondería que la empresa Minera Barrick realice

también el pago de dicho Bono a estos últimos en aplicación de los principios de igualdad y no discriminación.

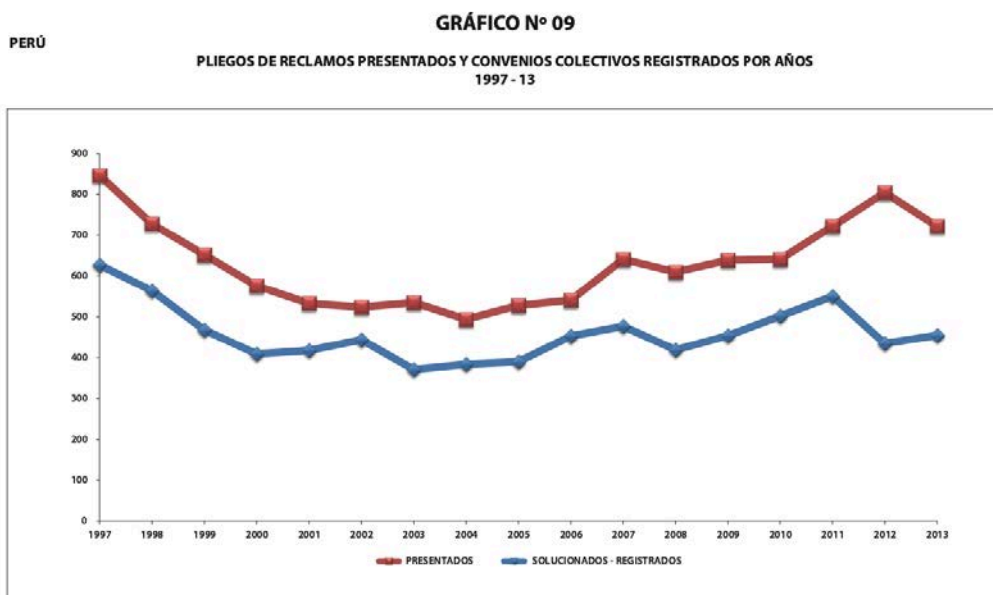
Adicionalmente, los demás beneficios económicos, si bien no fueron reclamados por la parte demandante, habría podido también ser reclamados siguiendo la lógica argumentativa que constata la inconstitucionalidad de la extensión de los convenios colectivos por parte de la demandada.

- e) El contenido de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016 vulnera el ejercicio la libertad sindical, en cuanto no solo restringe la posibilidad de los trabajadores afiliados a percibir beneficios dispuestos unilateralmente por la empresa, instaurando una especie de castigo; sino que además, establece que no podrán percibir beneficios económicos acordados por convenios colectivos de otros sindicatos que pudieran formarse, pretendiendo restringir abiertamente el ejercicio de la libertad sindical.
- f) El planteamiento de la demanda desvía la atención de la problemática real tras la pretensión económica solicitada, puesto que la misma se centra, por un lado, en el cumplimiento de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016, y la interpretación del último párrafo de dicha cláusula; y por otro, en el pago del Bono de Integración a favor de los trabajadores sindicalizados, ascendente a la suma de S/. 9'240,000.00 Soles, lo cual se demanda sin cuestionar su naturaleza, tomándolo como base del acto de discriminación laboral supuestamente cometido por la demandada.

Un planteamiento más idóneo habría partido por cuestionar la extensión de todos los beneficios económicos pactados a través del Convenio Colectivo 2013-2016 a favor de los trabajadores no sindicalizados, por constituir una práctica antisindical que vulnera la autonomía colectiva del SUTEMB. Cabe indicar que la empresa Minera Barrick ha reconocido expresamente que desde la constitución del sindicato en el año 2004, ha extendido todos los beneficios económicos de los convenios colectivos pactados, lo cual es una ventaja que habría brindado solidez a la pretensión hipotética planteada.

6. Anexos: Cuadros estadísticos extraídos del Anuario Estadístico Sectorial del MTPE 2013

78



ANUARIO ESTADÍSTICO SECTORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO 2013

CUADRO N° 25
PERÚ
PLIEGOS DE RECLAMOS PRESENTADOS Y CONVENIOS COLECTIVOS REGISTRADOS POR AÑOS, SEGÚN ETAPAS DE SOLUCIÓN
1997 - 13^{2/}

ETAPAS DE SOLUCIÓN	AÑOS																
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
PRESENTADOS	846	728	652	576	533	524	535	494	528	541	641	610	639	641	722	804	722
SOLUCIONADOS - REGISTRADOS 1/	627	564	468	409	416	444	371	384	390	453	478	419	454	502	550	435	455
- NEGOCIACIÓN DIRECTA	548	517	436	373	378	419	337	357	357	406	435	364	396	418	440	353	359
- CONCILIACIÓN	48	24	14	23	23	14	20	17	33	32	24	24	25	44	37	32	34
- EXTRA PROCESO	19	15	13	9	9	4	8	4	4	7	3	24	24	28	58	20	30
- HUELGA	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-
- AUTORIDAD ADMINISTRATIVA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
DE TRABAJO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	2	-	2	2	-	-	-
ARBITRAJE	12	8	5	4	8	7	6	6	5	7	14	5	5	10	15	30	32
... (ACUERDO DE PARTES) *	(6)	(6)	(3)	(2)	(3)	(2)	(3)	(2)	(1)	(4)	(6)	(2)	(5)	(6)	(8)	(16)	(7)
... (RESOL. DIRECTORAL) *	(0)	(2)	(2)	(2)	(4)	(3)	(3)	(4)	(2)	(3)	(6)	(1)	-	(3)	-	(3)	-
... (RESOL. MINISTERIAL) *	-	-	-	-	(1)	(2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
... (ARBITRAJE UNIPERSONAL) *	-	-	-	-	-	-	-	-	(2)	-	-	(2)	-	(1)	(7)	(8)	(15)
... (POTESTATIVO) *	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	(3)	(14)

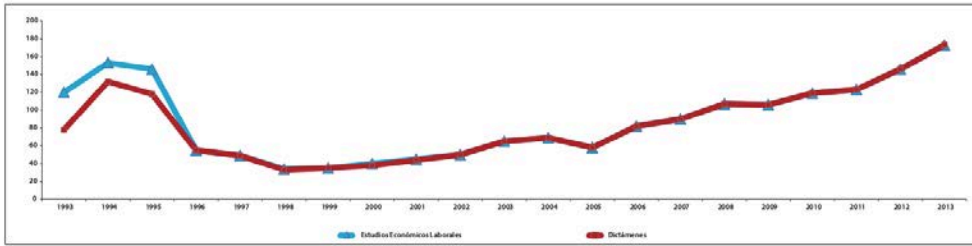
II. NEGOCIAC.

PERÚ

CUADRO N° 41

**VALORIZACIÓN DE PLIEGOS DE RECLAMOS POR AÑOS, SEGÚN MESES
1993 - 13**

MESES	AÑOS																																											
	1993		1994		1995		1996		1997		1998		1999		2000		2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011		2012		2013			
	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.	Est. Lab.	Dict.
ENERO	3	1	10	8	7	7	6	6	10	10	3	3	-	-	4	4	2	2	6	6	2	2	2	2	6	6	8	8	9	9	9	9	6	6	8	8	7	7	7	7	8	8	8	8
FEBRERO	4	2	16	11	5	6	4	5	1	1	3	3	1	1	5	5	3	3	4	4	8	8	6	6	2	2	5	5	4	4	4	4	11	11	9	9	7	7	6	6	6	6	6	6
MARZO	3	2	14	14	12	5	4	4	4	4	1	1	9	9	2	2	2	2	4	4	3	3	15	13	9	9	9	9	5	5	8	8	7	7	11	11	14	14	11	11	17	17	17	17
ABRIL	4	1	15	8	19	13	3	3	3	3	2	2	3	3	3	3	3	3	2	2	5	5	3	3	3	3	7	7	6	6	13	13	9	9	6	6	8	8	12	12	10	10	21	21
MAYO	11	7	14	21	18	8	3	3	3	3	4	4	2	2	3	3	6	6	5	5	7	7	7	7	4	4	5	5	9	9	8	8	11	11	12	12	12	12	13	13	20	20	20	20
JUNIO	9	3	11	6	16	12	3	3	4	4	7	7	2	2	2	2	5	5	3	3	8	8	6	6	10	10	3	3	7	7	8	8	9	9	11	11	12	12	11	11	12	12	12	12
JULIO	13	8	14	12	5	3	2	2	3	3	-	-	3	3	-	-	3	3	4	4	3	3	3	3	3	3	6	6	8	8	13	13	12	12	12	12	10	10	11	11	15	15	15	15
AGOSTO	10	6	11	10	7	13	3	3	1	1	3	3	4	4	5	5	5	5	5	5	6	6	5	5	7	7	9	9	3	3	9	9	13	13	10	10	7	7	13	13	19	19	19	19
SEPTIEMBRE	21	16	17	17	7	7	4	3	7	7	2	1	2	2	5	5	5	4	3	3	8	8	5	5	4	4	8	8	12	12	14	14	9	9	9	9	12	12	19	19	15	15	15	15
OCTUBRE	18	16	13	9	24	22	10	10	8	8	3	3	5	5	6	6	8	8	6	6	7	7	6	6	4	4	10	10	5	5	11	11	5	5	7	7	10	10	15	15	12	12	12	12
NOVIEMBRE	16	11	15	12	13	10	10	10	4	4	4	4	2	2	1	1	2	2	6	6	7	7	7	7	3	3	7	7	11	11	8	8	9	9	8	8	14	14	18	18	16	16	16	16
DICIEMBRE	8	5	3	4	13	12	3	3	1	1	2	2	2	2	4	4	2	2	2	2	1	1	6	6	3	3	5	5	11	11	2	2	5	5	14	14	6	6	12	12	12	12	12	12
TOTAL	120	78	153	132	146	118	55	55	49	49	34	33	35	35	40	38	45	44	50	50	65	65	69	69	58	58	82	82	90	90	107	107	106	106	119	119	123	123	146	146	173	173	173	173



FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA
DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO - DIRECCIÓN DE POLÍTICAS Y NORMATIVA DE TRABAJO
Est. Lab.: Estudios Económicos Laborales
Dict.: Dictámenes
NOTA: Los Dictámenes Económicos Laborales se emitieron a partir del año 1999

II. NEGOCIACIONES COLECTIVAS

CUADRO N° 160

**PERÚ
REGISTROS SINDICALES, CAMBIO DE JUNTA DIRECTIVA Y MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS EN EL SECTOR PÚBLICO (ROSSP), SEGÚN AÑOS
2004 - 13**

AÑOS	REGISTROS SINDICALES			CAMBIO DE JUNTA DIRECTIVA	MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS DE ESTATUTOS
	SINDICATOS	FEDERACIONES	CONFEDERACIONES		
2004	257	3	-	-	-
2005	246	8	1	130	17
2006	211	6	-	248	40
2007	143	4	1	227	39
2008	129	3	-	315	56
2009	112	8	1	341	43
2010	105	2	1	359	46
2011	168	6	-	463	47
2012	147	9	1	531	51
2013	156	6	1	548	77

CUADRO N° 02

PERÚ

HUELGAS, TRABAJADORES COMPENDIDOS Y HORAS - HOMBRE PERDIDAS EN EL SECTOR PRIVADO POR AÑOS, SEGÚN ACTIVIDAD ECONÓMICA
2000 - 13

ACTIVIDAD ECONÓMICA	HUELGAS						TRABAJADORES COMPENDIDOS						HORAS - HOMBRE PERDIDAS								
	2000	2001	2002	2003	2004	2006	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	-	2	1	2	1	-	-	1 303	67	400	139	-	-	-	207 616	536	2 090	1 112	-	-	
PESCA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
EXPLOR. DE MINAS Y CANTERAS EXTRAC. DE PETRÓLEO	9	15	20	4	21	12	10	1 323	2 121	7 712	1 554	9 020	3 475	2 841	18 576	70 008	376 768	43 290	179 184	118 808	82 632
INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	7	11	10	21	26	7	6	1 220	6 128	3 583	9 099	7 208	4 684	702	19 327	175 626	135 872	163 368	283 040	56 712	17 832
SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD, GAS Y AGUA	5	-	4	8	16	14	12	514	-	1 724	768	3 761	2 387	5 686	4 900	-	13 792	4 774	31 848	22 064	43 958
CONSTRUCCIÓN	6	9	4	6	5	4	9	1 175	1 359	3 306	19 047	569	882	550	17 264	34 568	94 880	577 112	7 544	16 112	20 440
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	-	-	-	2	-	-	2	-	-	-	13	-	-	306	-	-	-	776	-	-	2 448
RESTAURANTES Y HOTELES	-	1	-	-	-	-	-	-	73	-	-	-	-	-	-	584	-	-	-	-	-
TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO Y COMUNICACIONES	9	-	11	12	14	7	13	928	-	2 537	2 313	3 430	922	4 971	119 704	-	232 560	15 340	37 880	13 774	86 458
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ACTIVIDAD INMOBILIARIA, EMPRESARIAL Y DE ALQUILER	-	1	9	3	3	2	7	-	30	1 642	2 483	1 984	33	3 387	-	240	39 408	56 168	15 872	640	185 184
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA	1	1	1	4	13	6	6	120	36	11	1 325	1 811	889	956	1 920	288	88	10 888	14 488	16 480	7 304
ENSEÑANZA	-	-	-	1	1	3	1	-	-	-	245	42	234	148	-	-	-	1 960	336	1 792	1 184
SERVICIOS SOCIALES Y DE SALUD	-	-	1	2	6	9	1	-	-	77	37	1 197	5 480	18	-	-	616	464	10 128	231 988	144
OTRAS ACTIV. DE SER. COMUNITARIOS, SOC. Y PERS.	-	-	-	1	1	1	-	-	-	-	39	112	46	-	-	-	-	5 312	896	368	-
PAROS	-	-	3	-	-	-	-	-	-	2 266	-	-	-	-	-	-	18 128	-	-	-	-
TOTAL	37	40	64	68	107	65	67	5 280	11 050	22 925	37 323	29 273	19 022	19 565	181 691	488 930	912 648	881 362	582 328	478 738	446 564

ACTIVIDAD ECONÓMICA	HUELGAS							TRABAJADORES COMPENDIDOS							HORAS - HOMBRE PERDIDAS						
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	2	1	3	1	1	2	2	800	800	2 488	250	160	116	225	6 400	12 800	19 904	27 968	1 280	5104	6720
PESCA	-	-	2	-	1	1	-	-	-	465	-	30	113	-	-	15 792	-	240	904	-	-
EXPLOR. DE MINAS Y CANTERAS EXTRAC. DE PETRÓLEO	29	39	33	36	30	30	33	41 676	28 136	20 577	16 377	14 416	9 049	12 144	2 057 232	1 418 424	1 034 840	613 540	1 308 808	1 034 080	1 057 074
INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	8	8	22	22	24	13	28	1 089	610	7 242	6 199	5 858	5 286	6 388	24 368	40 856	284 576	341 932	328 816	212 656	269 400
SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD, GAS Y AGUA	3	2	2	5	2	2	2	518	913	229	2 493	1 660	279	190	9 776	9 112	1 658	53 048	39 496	2 896	1 520
CONSTRUCCIÓN	9	4	14	4	10	5	2	730	577	1 359	530	2629	250	482	25 792	7 680	31 960	20 040	33 496	3 520	10 576
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR	-	-	-	4	2	5	3	-	-	-	698	96	1 151	1 737	-	-	-	6 208	1 520	11 496	41 688
RESTAURANTES Y HOTELES	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO Y COMUNICACIONES	13	3	9	4	8	5	8	2 736	908	1 957	2 731	1 098	1 126	847	87 632	95 76	36 272	190 534	53 424	108 966	18 008
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	1	-	-	-	1	4	1	8	-	-	-	70	352	1 374	64	-	-	-	1 120	4 192	30 856
ACTIVIDAD INMOBILIARIA, EMPRESARIAL Y DE ALQUILER	2	1	-	-	1	2	1	100	57	-	-	64	320	334	800	1 368	-	-	512	10 688	13 360
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA	4	1	4	5	3	12	7	386	341	892	1 083	655	3 555	771	4 032	8 192	13 088	20 512	30 496	29 624	27 688
ENSEÑANZA	2	2	3	-	1	1	2	53	143	520	-	34	15	601	424	1 144	4 160	-	544	120	31 344
SERVICIOS SOCIALES Y DE SALUD	-	1	7	1	-	3	3	-	100	385	22	-	4 085	1 567	-	400	10 216	176	-	439 154	62 952
OTRAS ACTIV. DE SER. COMUNITARIOS, SOC. Y PERS.	-	-	-	1	-	4	2	-	-	-	223	-	148	76	-	-	-	5 312	-	15 296	2 016
PAROS	-	1	-	-	-	-	-	-	1 426	-	-	-	-	-	-	-	11 408	-	-	-	-
TOTAL	73	63	99	83	84	89	94	48 096	34 011	36 114	30 606	26 770	25 845	26 736	221 652	1 520 960	1 452 466	1 279 380	1 799 416	1 878 696	1 573 202

41

FUENTE: MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA



L. HUELGAS

7. Bibliografía

Documentos normativos nacionales e internacionales

- Constitución Política del Perú -1993
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral
- Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
- Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
- Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo
- Ley de Impuesto a la Renta
- Convenios de la Organización Internacional del Trabajo:
 - Convenio 87, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948
 - Convenio 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949
 - Convenio 100, Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951
 - Convenio 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)
 - Convenio 154, Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)
- Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3946953,2
- Declaración de Derechos Humanos
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Piezas procesales vinculadas a la Casación Laboral N° 20956-2017 LIMA

- Sentencia N° 023-2016 de fecha 22 de enero de 2016, recaída en el Exp. 24476-2014-0-1801-JR-LA-04
- Sentencia de Segunda Instancia que revoca la Sentencia N° 023-2016 de fecha 22 de enero de 2016, contenida Resolución N° 15 del Exp. 24476-2014-0-1801-JR-LA-04

- Convenio Colectivo 2013-2016 suscrito con fecha 20 de agosto de 2013 entre la empresa Minera Barrick y el sindicato SUTEMB.

Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional
 - Exp. 47-2004-AI/TC
 - Expedientes acumulados 25- 2005-PI/TC y 26-2005-PI/TC
 - Exp. 03561-2009-AA
 - Exp. 8-2005-AI/TC
 - Exp. 2318-2007-PA/TC
 - Exp. 1469-2002-AA/TC
 - Exp. N.º 0048-2004-PI/TC
- Casación N° 3547-2009 Callao
- Casación Laboral N° 12885-2014 Callao

Plenos Jurisdiccionales

- Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima 2017
- VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional

Estudios Estadísticos

- Estudios de trabajo: Negociaciones Colectivas en el Perú 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020.

Libros y artículo de autores especializados

- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y principio de proporcionalidad. Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 91: enero-abril. Recuperado a partir de <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010>
- Barbagelata, Héctor-Hugo (1997). Contenido de los Convenios Colectivos (Capítulo 6 del Libro Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social), 97-125. Recuperado a partir de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/9.pdf>

- Boza Pro, G. (2011). Lecciones de derecho del trabajo. Fondo Editorial PUCP. Recuperado a partir de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/173145/Lecciones%20de%20derecho%20del%20trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Elías Mantero, F. (2011) El Recurso de Casación Laboral. Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia del Poder Judicial. Año 4 N° 10. Recuperado a partir de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6c2d818046d48a04a929a944013c2be7/9.+El+Recurso+de+Casación.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6c2d818046d48a04a929a944013c2be7>
- Ermida Uriarte, O. (2011). Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. Derecho & Sociedad, (37), 15-37. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13139>
- Neves Mujica, J.
 - 1991 Artículo extraído de la revista Laborem N° 1. Recuperado a partir de <https://www.sptss.org.pe/archivos/laborem/24/02.pdf>
 - 2018 Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial PUCP. Recuperado a partir de <https://www.scribd.com/read/453363495/Introduccion-al-Derecho-del-Trabajo#>
 - 2021 Artículo extraído de la revista Soluciones Laborales N°143 de Gaceta Jurídica. Recuperado a partir de <https://laley.pe/art/10654/la-validez-de-la-extension-de-los-convenios-colectivos-segun-el-pleno-jurisdiccional-supremo>
- Rubio Correa, M. (2009). El Sistema Jurídico Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial PUCP. Recuperado a partir de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/webma%20-%20copia/EL%20SISTEMA%20JURÍDICO%20Introducción%20al%20Derecho%20-%20Marcial%20Rubio%20Correa.pdf>
- Sanguinetti Raymond, W. (1995). El derecho a la actividad sindical y su protección constitucional en el ordenamiento jurídico-laboral español. Derecho & Sociedad, (10), 195-205. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14325>

- Sarthou, H. (2012) Hacia una teoría pura del Derecho del Trabajo. Cuadernillos de la Fundación Electra N° 7. Recuperado a partir de <https://fundacionelectra.org.uy/wp-content/uploads/2020/04/cudernillo7.pdf>
- Toyama Miyagusuku, J., & Torres, A. (2017). Extensión de los Convenios Colectivos de Trabajo y Sindicatos Minoritarios. *IUS ET VERITAS*, (55), 284-302. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.017>
- Toyama Miyagusuku, J., & Merzthal Shigyo, M. (2013). La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (40), 87-100. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12791>
- Toledo Toribio O. El Petitorio Implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Artículo recuperado a partir de http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_33/doc_boletin_33.pdf
- Ulloa Millares, D. (2011). La Costumbre como Fuente en el Derecho Laboral. *Derecho & Sociedad*, (37), 101-106. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13163>
- Vilchez Garcés, L. (2017). Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas?. *IUS ET VERITAS*, (55), 74-88. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.005>
- Villavicencio Ríos, A.
 - 1999 La protección de la libertad sindical y su regulación (limitada y simbólica) en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 9(19), 222-237. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15869>
 - 2004 El principio de autonomía colectiva, AAVV, Lo principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pp. 47-59
 - 2010 La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación. Recuperado a partir de <http://files.pucp.edu.pe/posgrado/wp-content/uploads/2017/05/22162507/LA-LIBERTAD-SINDICAL-EN-EL-PERÚ-2010-FINAL.pdf>

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

Lima, trece de diciembre de dos mil dieciocho

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

MATERIA DEL RECURSO:

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

CAUSALES DEL RECURSO:

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

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

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento

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

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

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

El texto constitucional materia de análisis establece lo siguiente:

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

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

Quinto: Derecho al debido proceso

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

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

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

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

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

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

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

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

El referido dispositivo establece lo siguiente:

Artículo 29.- *En las convenciones colectivas son cláusulas normativas aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.*

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

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

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

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

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

Décimo Segundo: Respecto de las cláusulas normativas, corresponde manifestar que tienen similitud a una norma jurídica; pues, sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva respecto al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo; además, tienen por finalidad asegurar y proteger su cumplimiento.

Sobre el particular TOYAMA MIYAGUSUKU señala que:

“Se entiende que el contenido normativo CCT(normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”².

Por su parte, PALOMEQUE, manifiesta que:

*Las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas:
a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc.*

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

c) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. Son frecuentes en este tipo”³.

En el mismo sentido GENOUD afirma que el método más adecuado para interpretar las cláusulas normativas es el que se usa para desentrañar el sentido de las leyes, por su carácter, es decir determinar en saber qué quisieron decir los contratantes con los vocablos usados, cuya respuesta es la voluntad de las partes, y por ello, hay que recurrir a los métodos de exégesis legal. Basta recordar algunos principios generales que resultan aplicables, como es el *indubio pro operario* (duda favorece al trabajador)⁴.

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

Finalmente respecto a las cláusulas delimitadoras, debemos decir que como su mismo nombre lo indica delimitan el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del Convenio Colectivo.

Por su parte TOYAMA MIYAGUSUKU señala que:

“(…) un sector minoritario de la doctrina denomina a estas cláusulas ‘de eficacia indirecta’ o ‘de encuadramiento’, que agrupan a todas las estipulaciones que determinan el ámbito de aplicación de vigencia del

³ PALOMEQUE, citado por Ibíd, página 172.

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

En conclusión, cabe anotar que todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio, independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues, estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador.

Análisis del caso concreto en cuanto a las infracciones bajo examen

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

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

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

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

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

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

FALLO:

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

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

CASACIÓN LABORAL N° 20956-2017

LIMA

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

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

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

Avch