

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 24476-2014-0-1801-JR-LA-04”

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título de Abogada que presenta:

THOMAS MORALES, LUCERO

REVISOR:
BOZA PRO, Guillermo

Lima, 2023



Informe de Similitud

Yo, **Guillermo Martín Boza Pró**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 24476-2014-0-1801-JR-LA-04

del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

Lucero Thomas Morales

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **33%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **15/03/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 17 de julio de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Boza Pró, Guillermo Martín	
DNI: 06286225	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3741-9062	

RESUMEN

En el presente informe se desarrollan los principales problemas jurídicos sobre Derecho Colectivo y Derecho Constitucional encontrados a raíz de la demanda interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de la Minera Barrick Misquichilca S.A. contra la Minera Barrick Misquichilca S.A. Durante los actuados se desarrollan diversos problemas originados como consecuencia de que la demandada otorga el Bono de Integración únicamente a trabajadores no sindicalizados, lo que devino en el cuestionamiento de si este bono es una extensión del Convenio Colectivo 2013-2016. A partir de ello, se debate si la extensión del Convenio es válida en mérito a la intención de la demandada de preservar la igualdad entre sus trabajadores o si el actuar de la demandada deviene en inválido por la lesión al derecho de la libertad sindical. Por lo que se analiza si en los actuados se enfoca de manera adecuada los temas controversiales y si se resuelven en atención al carácter tuitivo del Derecho Laboral. Para ello, se usan los instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad con la finalidad de realizar una interpretación que garantice el respeto de los derechos fundamentales involucrados. Así, en este trabajo, se llega a la conclusión de que existe una extensión de un convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario, el cual afecta el derecho a la libertad sindical, toda vez que genera un desincentivo para la afiliación a este, en vista de que todos los trabajadores recibirán el mismo beneficio, sin asumir ninguna obligación por ser parte del proceso de negociación colectiva; ello, trae como consecuencia la imposibilidad de que la organización sindical alcance el equilibrio necesario para que efectivamente se pueda desarrollar una negociación colectiva en la que la diferencia de poder entre las partes sea mínima.

ÍNDICE ANALÍTICO

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. HECHOS PREVIOS RELEVANTES.....	5
3. ANTECEDENTES JUDICIALES	5
3.1. DEMANDA	5
3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	6
3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	8
3.4. APELACIÓN	10
3.5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	11
3.6. RECURSO DE CASACIÓN.....	12
3.7. CASACIÓN	16
4. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	17
4.1. ¿Cuál es la naturaleza del “Bono por Cierre de Pliego” y el “Bono por Integración?”.....	17
4.2. ¿La extensión repetitiva del convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario constituye costumbre laboral?.....	17
4.3. ¿ La extensión o restricción de los convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios constituyen una violación de derechos fundamentales?.....	18
5. ANÁLISIS Y TOMA DE POSICIÓN.....	18
5.1. Sobre el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración.....	18
5.1.1. El Bono por Cierre de Pliego	18
5.1.2. La identidad entre el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración	20
5.1.3. La primacía de la realidad frente a la diferente nomenclatura de los bonos	21
5.2. Sobre la costumbre laboral como justificación para la extensión de los convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios	22
5.2.1. La extensión de convenios colectivos.....	22
5.2.2. La costumbre laboral	32
5.2.3. ¿Puede considerarse válida la extensión de convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios justificada en la costumbre laboral?	35
5.3. Sobre los derechos fundamentales involucrados en el caso.....	37
5.3.1. Derecho a la libertad sindical	37
5.3.2. Derecho - principio a la igualdad.....	46
5.3.3. Igualdad de trato y no discriminación.....	48
6. CONCLUSIONES.....	55
7. BIBLIOGRAFIA.....	58

1. INTRODUCCIÓN

En el presente informe se desarrollan los problemas que se identifican como consecuencia de la demanda interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca S.A., en adelante el Sindicato, el cual solicita que se pague el Bono de Integración a sus afiliados, pues este fue otorgado por la Minera Barrick Misquichilca S.A., en adelante la Empresa, únicamente a los trabajadores no sindicalizados.

Sin embargo, la Empresa señala que, el pago de este bono a los trabajadores afiliados generaría un doble pago, pues el Bono de Integración es idéntico al Bono por Cierre de Pliego, que fue entregado a los trabajadores sindicalizados.

De ese modo, en primera instancia se concluye que la extensión del bono es válida en atención al derecho a la igualdad, pues de lo contrario el salario de los trabajadores no afiliados sería menor.

Por ello, el Sindicato apela esta decisión, reconociendo la identidad entre estos bonos y señalando que esta extensión atentaría contra el derecho a la libertad sindical; sin embargo, insisten en solicitar el Bono de Integración.

Posteriormente, en segunda instancia se hace un desarrollo del derecho a la libertad sindical y cómo este derecho se ve afectado con la extensión del convenio colectivo y, a pesar de que se reconoce la identidad entre estos bonos, se decide declarar fundada en parte la demanda y ordenar el pago del Bono de Integración a los trabajadores sindicalizados.

Como consecuencia de ello, la demandada interpone un recurso de casación, el cual le resulta favorable, pues la Corte Suprema toma dicha decisión señalando que, no existe normativa que permita al empleador extender el convenio colectivo, pero este puede otorgar un bono diferente, de manera unilateral, exclusivamente para los trabajadores no afiliados y que, como consecuencia de la acción reiterada, nos encontramos frente a la configuración de costumbre laboral; por lo que la entrega de este bono es una obligación, independientemente de la entrega del Bono por Cierre de Pliego.

De esta manera, lo que corresponde en este informe es desarrollar los puntos más relevantes relacionados a las áreas del Derecho Colectivo y el Derecho Constitucional, con la finalidad de tomar una postura sobre:

- a) La identidad de los bonos entregados,
- b) La extensión de convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios,
- c) La configuración de costumbre laboral respecto de extensión de convenios colectivos; y
- d) La existencia de la vulneración de algún derecho fundamental.

Por ello, se considera relevante el desarrollo de este caso, pues los sindicatos tienen una incidencia importante en las relaciones laborales y, en la actualidad, encontramos

que tanto organizaciones sindicales como trabajadores sindicalizados pueden ser afectados cuando empiezan a posicionarse como actores relevantes y esto ocasiona que los empleadores busquen y, eventualmente, encuentren formas de desincentivar la creación y desarrollo de las organizaciones sindicales.

En ese sentido, resulta necesario tomar una posición al respecto y que esta no solo sea acorde a lo expresado en la legislación nacional, sino que recoja la realidad de la situación actual y garantice la protección de los derechos humanos como la libertad sindical.

2. HECHOS PREVIOS RELEVANTES

Minera Barrick Misquichilca S.A., se dedica a la exploración y explotación minera, desde el año 1998, año en el que inició sus operaciones en Perú – con la Mina Pierina, ubicada en la provincia de Huaraz.

Por otro lado, el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca S.A. – Huaraz, se constituyó en el año 2004 y, hasta la presentación de la demanda, negoció a nivel de empresa hasta en 4 oportunidades.

Desde su constitución, el Sindicato no ha logrado afiliar a la mayoría absoluta de trabajadores de la Empresa.

3. ANTECEDENTES JUDICIALES

3.1. DEMANDA

El 25 de diciembre del año 2014, el Sindicato, presentó una demanda contra la Empresa, solicitando lo siguiente:

- a) Que, en cumplimiento del Convenio Colectivo 2013-2016, último párrafo del numeral 2.2, se pague la suma de S/ 9,240,000.00, el cual corresponde al “Bono de Integración” que fue otorgado únicamente a los trabajadores no sindicalizados, pues se estaría generando una situación de discriminación laboral.

Así, requieren que el pago se realice tomando en consideración los mismos criterios bajo los cuales se entregó el bono a los trabajadores no sindicalizados, los cuales son los siguientes:

Años laborados por cada trabajador	Monto por pagar por cada trabajador
Más de 10 años de servicio	S/ 40, 000.00
Más de 5 años de servicio	S/ 38, 000.00
Más de 3 años de servicio	S/ 36,000.00

- b) Que, la Empresa se abstenga de incurrir en actos discriminatorios.

Para justificar los puntos demandados, el Sindicato expuso los siguientes fundamentos de hecho:

i) Que, el 28 de agosto de 2013 se firmó el Convenio Colectivo 2013-2016, en el que se estipuló, en el numeral 2.2, la “Aplicación de Beneficios”, acordando que la Empresa podrá establecer incrementos y/o beneficios que considere pertinentes incluir en la política de compensaciones, la cual incluye trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

Por lo que, el sindicato manifestó que, la Empresa tenía la facultad de establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio a favor de los trabajadores sindicalizados, como el “Bono de Integración”; sin embargo, dicho bono solo fue entregado a los trabajadores no sindicalizados.

ii) Que, la forma de actuar de la Empresa afecta el principio de igualdad y el deber de no discriminación establecidos en la Constitución Política del Perú, pues para el pago del “Bono de Integración” se excluyó a los trabajadores sindicalizados, a pesar de que la Empresa debería otorgar el mismo bono a todos los trabajadores, sin hacer distinciones por motivos prohibidos.

iii) Que, la negociación colectiva se da de buena fe y tiene por objeto establecer beneficios económicos homogéneos, evitando las discriminaciones laborales entre trabajadores.

iv) Que, el Tribunal Constitucional, en la sentencia correspondiente al expediente No. 2476-2010PA-TC señala que no se encuentra una justificación razonable para otorgar beneficios económicos a los trabajadores no sindicalizados y excluir a los sindicalizados, pues al pertenecer a la misma empresa merecen un trato igual, bajo las mismas condiciones. Así, el Sindicato concluye que la acción de la empresa es una afectación al derecho de igualdad y constituye un acto de discriminación al no otorgárseles las mismas condiciones a los trabajadores que integran el Sindicato.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa niega y contradice todos los extremos de la demanda, exponiendo los siguientes argumentos:

i) La Empresa se encuentra obligada, por costumbre laboral, a extender a los trabajadores no afiliados, los beneficios del convenio colectivo celebrado con el Sindicato.

Sobre esto, se señala que, se celebraron los siguientes convenios colectivos, los cuales tenían eficacia limitada a los trabajadores afiliados al Sindicato:

- a) Convenio Colectivo 2004-2007
- b) Convenio Colectivo 2007-2010
- c) Convenio Colectivo 2010 – 2013

Al respecto, los tres convenios fueron extendidos a los trabajadores no sindicalizados y ello fue comunicado a todos los trabajadores.

De ese modo, tomando en consideración lo antes indicado, la Empresa expone lo siguiente:

Sobre la decisión de extender el convenio colectivo

La Empresa indica que decidió extender el convenio de manera unilateral con la finalidad de evitar la existencia de dos políticas salariales paralelas (para sindicalizados y no sindicalizados) y mantenerse como empresa minera líder en el mercado salarial, lo que repercutiría en el desempeño laboral de los trabajadores de manera positiva.

Asimismo, manifiestan que, de no incrementar la remuneración de los trabajadores no sindicalizados, se hubiera configurado una vulneración al principio de igualdad.

Ello, en atención a la Casación Laboral No. 2864-2009 LIMA, donde la Corte Suprema concluye que, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se reconoce que la convención colectiva es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa.

Sobre la costumbre laboral

La Empresa manifiesta que, luego de la extensión del Convenio Colectivo 2007-2010, se configuraba la costumbre laboral debido a que se había ejecutado la extensión de los convenios por segunda vez consecutiva. Motivo por el cual, la Empresa tenía la obligación de continuar repitiendo esta práctica de manera indefinida.

Al respecto, la Empresa respalda su argumento en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema que señala que, en materia laboral, el comportamiento repetitivo por dos años constituye una costumbre.

En ese sentido, la Empresa considera que a partir del año 2007 se encuentra obligada a extender las cláusulas normativas de los convenios celebrados con el Sindicato a los trabajadores no afiliados. Por ello, dicha práctica fue repetida en el Convenio Colectivo 2010-2013.

ii) El “Bono por Integración” que reclama el Sindicato es el equivalente, para los trabajadores no sindicalizados, del “Bono por Cierre de Pliego”.

La Empresa señala que, los trabajadores afiliados al Sindicato siempre han recibido el mismo beneficio que los trabajadores no sindicalizados; sin embargo, se han usado denominaciones distintas debido a que no es posible otorgar un Bono por Cierre de Pliego a los trabajadores que no han participado en la negociación colectiva.

En ese sentido, exponen que, la entrega de estos beneficios fue de la siguiente manera:

CONVENIO COLECTIVO	DENOMINACIÓN	MONTO	OPORTUNIDAD DE PAGO
--------------------	--------------	-------	---------------------

2004-2007	Compensación por Cierre de Pliego	US\$ 300.00	Enero de 2005
	Bono único Especial MBM	US\$ 300.00	Enero de 2005
2007-2010	- Bono por Cierre de Pliego - Gratificación extraordinaria - Gratificación extraordinaria por productividad	US\$ 4,900.00	Noviembre de 2007, junio de 2008 y junio de 2009
	- Bono Único Especial MBM - Bono Único Especial MBM - Bono Único Especial MBM	US\$ 4,900.00	Noviembre de 2007, junio de 2008 y junio de 2009
2010-2013	- Bono por Cierre de Pliego	a) S/27,000 b) S/26,000 c) S/23,500 d) S/ 21,500	Enero de 2011
	- Bono de Integración MBM	a) S/27,000 b) S/26,000 c) S/23,500 d) S/ 21,500	Enero de 2011
2013-2016	Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego	a) S/40,000 b) S/38,000 c) S/36,000	Setiembre de 2013 y febrero de 2014.
	Bono de Integración MBM	a) S/38,800 b) S/ 36,800 c) S/ 34,800	Setiembre de 2013 y febrero de 2014.

Al respecto, la Empresa manifiesta que el Sindicato no cuestionó antes ninguno de los pagos realizados bajo las denominaciones antes señaladas.

Sin embargo, en la extensión del Bono por Cierre de Pliego del Convenio Colectivo 2013-2016, los dirigentes del Sindicato solicitaron que, al bono para los trabajadores no sindicalizados se le descuenta S/1,200.00 del total, pues ellos no incurrieron en gastos por cuotas sindicales o relacionados con la negociación, a diferencia de los afiliados al Sindicato.

En ese sentido, la Empresa concluye que, el beneficio solicitado por el Sindicato ya fue debidamente pagado a sus afiliados bajo la denominación de "Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego", razón por la que no les corresponde percibir, nuevamente, dicho pago.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia No. 023-2016, en adelante “la Sentencia de Primera Instancia”, emitida por el Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, en adelante “el Juzgado”, se declaró infundada la demanda interpuesta por el Sindicato, argumentando lo siguiente:

a) Que, el artículo 28 de la Constitución, reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, por lo que se entiende a la autonomía colectiva como expresión de la facultad de las partes de autorregular sus intereses y que dicha facultad se debe ejercer siempre que no se afecten otros derechos constitucionales.

Asimismo, se señala que, las normas relevantes para el caso deben ser interpretadas dentro del marco de lo establecido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, que regula el derecho a la igualdad ante la ley, y el derecho a no ser discriminado.

Es decir, a no ser tratado de una manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable.

b) Que, se ha acreditado que el Sindicato y la Empresa suscribieron el Convenio Colectivo 2013 – 2016, en el que se acordó entregar a los trabajadores sindicalizados un bono de acuerdo con los años de servicio en la Empresa.

Asimismo, se acreditó que, se suscribieron otros convenios desde el año 2004, los cuales se hicieron extensivos a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, con el propósito de no crear diferencias, siendo que los trabajadores no afiliados percibieron los beneficios que ya se habían concedido a los trabajadores del Sindicato.

Además, se advierte que, el “Bono de Integración” tendría el mismo monto y la misma forma de pago que el llamado bono “Cierre de Pliego” contemplado en el Convenio Colectivo del año 2013-2016.

c) Que, la pretensión del Sindicato se funda en la última parte de la cláusula 2.2., del Convenio Colectivo 2013 – 2016, en la que se señala que la Empresa tenía la facultad de establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio a favor de los trabajadores sindicalizados, como el “Bono de Integración”, pero dicho bono solo fue entregado a los trabajadores no sindicalizados.

Sin embargo, la interpretación que realiza el Sindicato no sería la adecuada, pues independientemente de si los trabajadores fueran sindicalizados o no sindicalizados, todos recibirían los mismos beneficios, con la única diferencia de que serían pagados con diferentes conceptos.

Por lo que la cláusula que con la que el Sindicato sustenta su solicitud no es de aplicación para el caso, debido a que es un mecanismo de otorgamiento de beneficios que fue acordado desde el primer convenio colectivo suscrito.

d) Que, de los comunicados se puede advertir que, el pago de un bono a los trabajadores no afiliados se entrega con el propósito de no crear diferencias entre los trabajadores. Por lo que, el empleador estaría actuando con la finalidad de generar igualdad entre los trabajadores.

Además, añaden que, si bien ello aparenta la afectación al derecho de sindicación, prima la defensa de la persona humana y el respeto de la dignidad del trabajador no sindicalizado.

Que, el derecho a la igualdad remunerativa no debe solo analizarse desde el lado de los trabajadores afiliados, sino sobre el universo de los trabajadores afiliados y no afiliados; por lo que, el actuar de la Empresa no puede considerarse como un acto de discriminación.

En ese sentido, el Sindicato no puede solicitar el pago de dicho bono, así como los trabajadores no afiliados al sindicato minoritario no puede pretender que se le pague un bono entregado por convenio exclusivamente a los afiliados.

3.4. APELACIÓN

El Sindicato interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, la cual declaró infundada la demanda, solicitando que se revoque. Así, señala que, no solo se genera un daño económico para los trabajadores demandantes, sino que se genera un daño irreparable a la estabilidad sindical; e invoca los siguientes argumentos:

- a) El Sindicato señala que, el Juzgado incurre en un error al centrar la discusión en la extensión de los beneficios acordados en los convenios colectivos, pues la discusión debe centrarse en el Bono de Integración otorgado por la Empresa a los trabajadores no sindicalizados, pretendiendo desnaturalizar el carácter restringido que tiene el Bono por Cierre de Pliego.
- b) El Sindicato señala que el Juzgado no toma en consideración que el monto pagado a los trabajadores no sindicalizados es diferente al abonado a los trabajadores sindicalizados, pues existe una diferencia de S/1,200.00 a favor de los trabajadores miembros del Sindicato.
- c) El Sindicato manifiesta que no existe medio probatorio que acredite que fueron los representantes del Sindicato quienes solicitaron que a los trabajadores no afiliados se les pague el Bono de Integración con la reducción de S/ 1,200.00. Por lo que, se puede demostrar que los bonos pagados son distintos, con montos distintos y que los trabajadores sindicalizados no fueron beneficiados con el Bono de Integración.
- d) El Sindicato indica que el Juzgado señala que la Empresa debía extender el convenio colectivo, sin considerar que, de acuerdo con lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, los convenios celebrados por organizaciones sindicales no representativas no deben extenderse, pues ello desincentivaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a la misma, ya que de igual modo gozarán de los beneficios pactados en el convenio celebrado.
- e) El Sindicato cuestiona el argumento del Juzgado señalando que, las condiciones bajo las cuales se encuentran los trabajadores afiliados no son las mismas bajo las cuales se encuentran los trabajadores no afiliados. Así, manifiesta que, el Tribunal

Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad también consiste en tratar de manera desigual a los desiguales siempre que este actuar tenga un fin legítimo.

- f) El Sindicato manifiesta que, la Empresa vulneró el principio de buena fe en la negociación colectiva puesto que interpreta a su favor la cláusula 2.2 del convenio colectivo, convirtiendo dicha cláusula solo en compensaciones a trabajadores no sindicalizados y obviando a los sindicalizados. Añadiendo que, dicha interpretación errónea fue la misma que realizó el Juzgado. Por lo que, se configuraría una situación de discriminación laboral por acción indirecta, que afecta a los trabajadores afiliados.
- g) El pago del Bono de Integración otorgado a los trabajadores no afiliados constituye una injerencia antisindical porque provoca el desincentivo del ejercicio de la libertad sindical, ya que no sería necesario pertenecer al sindicato para beneficiarse también de los convenios colectivos.
- h) Que, la sola comunicación de la extensión del convenio colectivo a la organización sindical no es sinónimo de aceptación, así como el no haber ejercido el derecho a solicitar el pago del bono anteriormente, no significa que no puedan hacerlo ahora.

3.5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El 11 de agosto de 2017, la Séptima Sala Especializada en lo laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, en adelante “la Sala”, a través de la Resolución No. 15, en adelante “la Sentencia de Vista”, resolvió revocar la decisión emitida por el Juzgado y declarar fundada la demanda, exponiendo los siguientes argumentos:

- a) La extensión de los convenios colectivos celebrados entre el Sindicato y la Empresa se limitaron a los beneficios contenidos en las cláusulas normativas, mas no se extendieron los beneficios contenidos en la cláusula obligacional como la Bonificación por Cierre de Pliego.
- b) No resulta válida la configuración de costumbre alegada; debido a que no es compatible con la tutela de los principios constitucionales que regulan el ejercicio de la libertad sindical y fomento de la negociación colectiva, pues la extensión del convenio colectivo tendría por objetivo propiciar la desafiliación o evitar la afiliación al Sindicato.

La costumbre laboral referida por la Empresa no cabe extenderse al Convenio Colectivo 2013 – 2016, debido a que se estableció otorgar un Bono no Remunerativo por Cierre de Pliego, el cual constituye una contraprestación directa e inmediata con el deber de paz laboral.

- c) Por otro lado, la Sala consideró pertinente analizar si el Bono de Integración es equivalente o similar al Bono por Cierre de Pliego.

Sobre ello, la Sala señala que, la Bonificación por Cierre de Pliego es un concepto no remunerativo, de acuerdo con el literal a) del artículo 19 del TUO del Decreto Legislativo 650; mientras que el Bono por Integración no tiene regulación específica y, debido a la

propia costumbre laboral, podría convertirse en un concepto remunerativo por su goce continuo y permanente, estableciéndose así una primera sustancial diferencia.

Por otro lado, los importes de la Bonificación por Cierre de Pliego están determinados en su *quantum* al convenio colectivo; en tanto en el presente caso, la Sala considera que se acreditó objetivamente que los trabajadores no sindicalizados han percibido importes superiores a los indicados en el convenio colectivo.

En ese sentido, se concluye que los montos percibidos no son iguales, evidenciándose con ello la concurrencia de diferencias cualitativas y cuantitativas; por lo que no cabe en este caso la invocación de la costumbre laboral.

d) La Sala señala que, la costumbre laboral alegada por la Empresa no tomó en consideración la Casación No. 12901-2014-CALLAO a través de la cual se estableció como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que si la organización sindical no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo a los trabajadores no afiliados.

Por lo que el comportamiento de la Empresa muestra una acción indirecta del empleador, que tiene el claro y evidente propósito de propiciar la desafiliación o desalentar la afiliación sindical.

En ese sentido, al no ser válida la extensión del Bono por Cierre de Pliego a los trabajadores no sindicalizados, la empresa decidió unilateralmente el otorgamiento del Bono de Integración, únicamente a favor de los trabajadores no afiliados al sindicato, sin expresar ninguna justificación objetiva razonable.

e) La Sala concluye que el trato de la Empresa resulta discriminatorio, dado que se desestima el argumento de la extensión de beneficios del convenio colectivo por costumbre por considerarse discriminación sindical, la cual está proscrita en el sistema jurídico nacional, así como por no haber acreditado la existencia de otra causa objetiva y razonable; a lo que se agrega que existen diferencias cualitativas y cuantitativas existentes entre la Bonificación por Cierre de Pliego y el Bono de Integración.

f) La Sala señala que, resulta válida la aplicación del principio de facilitación de la carga probatoria, motivo por el cual el trabajador solo está obligado a probar la existencia de indicios razonables que puedan otorgar certeza sobre la posible lesión o violación de los derechos humanos.

3.6. RECURSO DE CASACIÓN

El 4 de setiembre de 2017, la Empresa interpuso el recurso de casación frente a la decisión tomada por la Sala, solicitando que se ANULE a Sentencia de Vista, manifestando la existencia de las siguientes infracciones normativas:

a) La Empresa señala que la Sala ha vulnerado los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución; es decir, ha afectado el debido proceso, así como no ha cumplido con la debida motivación de resoluciones judiciales.

Sobre ello, la Empresa manifiesta que se evidencia una motivación sustancialmente incongruente en dos supuestos:

i) Al emitir un pronunciamiento sobre la supuesta licitud de la costumbre laboral, afectación a la libertad y discriminación sindical cuando estos no fueron planteados por la parte demandante ni fijados como puntos controvertidos.

Ello debido a que el Sindicato solicitó el pago del Bono de Integración como si se tratase de un nuevo beneficio incorporado a la política de compensaciones de la Empresa; por lo que la Empresa buscó demostrar que el Bono de Integración era una extensión del Bono por Cierre de Pliego y, en consecuencia, si el pago del Bono de Integración al personal sindicalizado implicaba o no un doble pago.

De ese modo, se delimitó la controversia a determinar si el personal sindicalizado debía recibir el Bono de Integración, teniendo como finalidad determinar la identidad o no del Bono de Integración con el Bono de Cierre de Pliego.

Sin embargo, en segunda instancia se incorpora como punto controvertido, determinar la validez o no de la costumbre laboral, el cual fue resuelto por la Sala, materializándose así un pronunciamiento que excede lo peticionado.

Asimismo, la Sala determinó la supuesta invalidez de la extensión del Bono por Cierre de Pliego y, por tanto, la afectación a la libertad sindical, la que constituye la fuente para ordenar el pago del Bono de Integración; sin embargo, el Sindicato nunca planteó dicha pretensión.

ii) La sentencia adolece de incongruencia interna al determinar simultáneamente que el Bono de Integración es idéntico al Bono por Cierre de pliego y en consecuencia es una extensión inválida, pero refiere que ambos conceptos son distintos.

Es decir, a criterio de la Sala, si bien es cierto, el Bono de Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego, la supuesta invalidez de dicha extensión genera que el Bono de Integración modifique su naturaleza y forma.

Ello a pesar de que, tanto la costumbre laboral como la identidad del Bono de Integración y el Bono por Cierre de Pliego no fueron considerados como puntos controvertidos en la audiencia de juzgamiento, en tanto ambos fueron reconocidos por la parte demandante.

Asimismo, la Empresa indica que existe una motivación aparente, pues la Sala no motiva ni expone elementos fácticos y jurídicos que sirvan de sustento para su decisión, en dos extremos:

i) Cuando la Sala concluye que existe identidad entre el Bono de Integración y el Bono por Cierre de Pliego, ello como consecuencia de que se considera que no existe relación entre los medios probatorios fácticos, así como tampoco se exponen elementos que puedan apoyar la teoría de que se tratan de conceptos distintos.

De esta manera, la Empresa indica que lejos de constatar que el Bono de Integración se encuentra calificado como un concepto no remunerativo, tal y como consta en las boletas presentadas por la Empresa; la Sala sin que las partes no hayan cuestionado la naturaleza no remunerativa del Bono por Cierre de Pliego, determina que este concepto no se identifica con el Bono por Cierre de Pliego únicamente sobre la base de una presunción.

Además, en cuanto al análisis cuantitativo, la Sala concluye que no existe identidad, sin realizar una comparación completa, pues no verifica que el Bono por Cierre de Pliego y, en consecuencia, el Bono de Integración, correspondían ser pagados en dos partes. La Sala tampoco considera que los trabajadores sindicalizados tienen un descuento por cuotas sindicales, lo que sustenta que exista una diferencia razonable entre ambos bonos, siendo esta la razón por la que los trabajadores no sindicalizados recibieron un importe menor.

ii) La Sala no fundamenta las razones que le permiten concluir que el Bono por Cierre de Pliego se trate de una cláusula obligacional del convenio colectivo y tampoco expone los motivos por los que no puede ser extendida a los trabajadores no sindicalizados en virtud de la costumbre laboral.

La Sala no toma en consideración que la naturaleza jurídica del Bono por Cierre de Pliego no la hace una cláusula obligacional, sino una cláusula normativa, pues tiene como propósito regular las relaciones de trabajo individuales.

Por otro lado, la costumbre se compone de la repetición generalizada y continuada y la creencia de que de ella surgen reglas obligatorias, elementos que concurren en el caso, pues el beneficio se encuentra regulado en una cláusula normativa y ha sido extendido y pagado en más de dos oportunidades; por lo que no cabe duda de que ha devenido en obligatorio el pago del bono de Integración.

Asimismo, la Empresa señala que, para que se configure una práctica antisindical es necesario que se demuestre la existencia de un perjuicio efectivo, supuesto que ni el Sindicato ha alegado ni la Sala ha acreditado.

Adicionalmente, la Empresa presenta un número histórico de los miembros del Sindicato y demuestra que la tasa de afiliación, desde la primera extensión del convenio colectivo, se ha ido incrementando.

Finalmente, la Empresa indica que, sin perjuicio de lo antes señalado, si fuese el caso de que se configurara una práctica antisindical, la consecuencia no podría ser que el beneficio sea pagado a los trabajadores sindicalizados, sino que se debería retrotraer las cosas al estado anterior.

b) La Empresa indica que se ha inaplicado el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, pues la Sala debió resolver que el Bono por Cierre de Pliego es un beneficio contenido en una cláusula normativa de las convenciones suscritas entre el Sindicato y la Empresa, y que no forma parte de las cláusulas obligacionales.

Ello debido a que no se toma en consideración que la cláusula normativa es aquella que crea derechos y obligaciones para los trabajadores comprendidos en el ámbito del convenio, como es el caso.

c) La Empresa señala que se vulnera el principio de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional, pues la Sala no ha considerado que el Bono de Integración otorgado a los trabajadores no sindicalizados es la extensión del Bono por Cierre de Pliego y que el otorgamiento de dicho beneficio fue en atención a las casaciones emitidas por la Corte Suprema.

Ello debido a que la aplicación de dichas normas, que contiene implícitamente dichos principios, tiene incidencia directa en la resolución impugnada porque la Sala hubiese resuelto considerando que la casación cumple una función docente y unifica criterios.

d) La Empresa expone la existencia de la infracción normativa respecto del inciso 4 del artículo 219 y del artículo 220 del Código Civil, pues si la extensión del Bono por Cierre de Pliego se tratase de una práctica antisindical, este acto debería ser sancionado con la nulidad del acto jurídico; por lo que no podría acarrear el pago del Bono de Integración.

Al respecto, la Empresa manifiesta que, ante la calificación de la extensión del convenio colectivo como discriminatoria y antisindical, es evidente que no puede sino ser calificado como un acto con un fin ilícito, lo que implica que los pagos efectuados como Bono de Integración son inválidos e ineficaces y, en consecuencia, no puede tener como consecuencia jurídica el pago de dicho bono a los trabajadores afiliados al Sindicato.

e) La Empresa indica que el Convenio No. 87 de la OIT no prohíbe la extensión de los alcances de los convenios colectivos a trabajadores no afiliados a la organización sindical que suscribió el convenio; por el contrario, reconoce que ello es posible.

En el convenio citado no existe prohibición alguna ni va contra los principios que inspiran la libertad sindical; por lo que la extensión del Bono de Integración no era un acto que afecte la libertad sindical.

Finalmente, la Empresa adjunta una opinión sobre el caso, emitida por el abogado Javier Neves, quien manifiesta que la cuestión de fondo es determinar si el Bono de Integración es un beneficio equivalente al Bono por Cierre de Pliego.

Asimismo, indica que discrepa de la sentencia emitida por la Sala en la que señala que, el Bono por Cierre de Pliego tiene una naturaleza obligacional, pues es de naturaleza normativa debido a que establece derechos para los sujetos representados por el Sindicato.

Indica que, si bien reciben beneficios con denominaciones diferentes, los montos y las fechas de pago son los mismos, siendo que las cosas se determinan por su naturaleza y no por su denominación, considera que nos encontramos frente a la misma institución, por todas las semejanzas que se presentan

Finaliza señalando que, al encontrarnos frente a un mismo beneficio con denominación distinta, el conceder el bono por integración a los trabajadores afiliados conllevaría una duplicidad de beneficios.

3.7. CASACIÓN

El 20 de julio de 2018, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en adelante “la Sala Suprema”, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la Empresa y resolvió declarándolo fundado, de esta manera casaron la Sentencia de Vista y la declararon nula, confirmando la Sentencia de Primera Instancia.

La Sala Suprema manifiesta que, la sentencia se circunscribe a las causales consideradas procedentes y a continuación detalladas, siendo su resolución sobre estas, la siguiente:

a) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Respecto a este punto, la Sala Suprema manifiesta que 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; por lo que esta causal deviene en infundada.

b) Infracción normativa del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Sobre esto, la Sala Suprema indica que, las cláusulas normativas tienen una similitud a una norma jurídica, pues sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva. Concluyendo que todos los acuerdos plasmados en un convenio colectivo de trabajo son de carácter obligatorio, independientemente del tipo de cláusula.

Asimismo, manifiesta que, se ha acreditado que la Empresa extendió el Bono de Cierre de Pliego, a favor de los trabajadores no sindicalizados, bajo la denominación de Bono de Integración.

Así, la Sala Suprema indica que dicho bono fue entregado a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, por considerar que se trataba de cláusulas normativas.

Sobre ello, se desarrolla que los beneficios en cuestión son entregados bajo los mismos criterios y se entrega el mismo monto; sin embargo, debido a que no existe norma alguna que faculte a la Empresa la posibilidad de extender los alcances del convenio colectivo a quienes no se encuentren afiliados al Sindicato, entonces se puede entender que la

Empresa tiene la posibilidad de entregar únicamente beneficios parecidos a los del convenio colectivo, pero derivados de la voluntad unilateral.

En ese sentido, el Bono de Integración vendría a ser una obligación unilateral debido a la costumbre que se configura como consecuencia de la periodicidad con la que se ha entregado, ello a pesar de que no exista convenio colectivo.

Por otro lado, la Sala Suprema expone que, debido a que ambos bonos tienen diferente naturaleza, la extensión del Bono de Integración a los trabajadores sindicalizados resultaría siendo un desincentivo para el empleador, pues lo desalentaría a otorgar unilateralmente mejoras a los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa.

Por ello, considera que no existe ninguna conducta de la Empresa que atente contra el derecho a la libertad sindical, señalando que existe la posibilidad de que, en el futuro, el Sindicato pueda negociar el pago de Bono de Integración a favor de sus afiliados.

4. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

De la revisión realizada de las piezas procesales antes expuestas, se encuentra que existen diversos problemas jurídicos entorno a la entrega del Bono de Integración a trabajadores no sindicalizados, los cuales son planteados a continuación.

4.1. ¿Cuál es la naturaleza del “Bono por Cierre de Pliego” y el “Bono por Integración”?

Por un lado, se tiene el Bono por Cierre de Pliego, concepto que no se desarrolla a profundidad durante el proceso, mencionando únicamente que se trata de un bono de naturaleza no remunerativa, en concordancia con la legislación nacional vigente.

Por otro lado, se tiene el Bono por Integración, sobre el cual se plantea que podría ser una de las siguientes opciones:

- a) Un bono distinto al Bono por Cierre de Pliego.
- b) Una extensión del Bono por Cierre de Pliego, pues es el mismo beneficio, pagado en las mismas condiciones, bajo distinta denominación.

En ese sentido, para determinar si efectivamente el Bono por Integración es o no un concepto diferente al Bono por Cierre de Pliego, será necesario realizar un análisis al respecto.

4.2. ¿La extensión repetitiva del convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario constituye costumbre laboral?

Sobre la configuración de la costumbre laboral en este caso, la Empresa manifiesta que, resulta necesario otorgar el Bono de Integración, en atención al principio de igualdad, de acuerdo con la Constitución Política del Perú.

De ese modo, la Empresa extendió el Bono por Cierre de Pliego y, al haberlo extendido durante dos años consecutivos, indica que se configura costumbre laboral y dicha extensión es exigible por los trabajadores.

Por otro lado, el Sindicato manifiesta que esta extensión constituiría un acto antisindical porque provoca el desincentivo de la afiliación sindical.

Asimismo, la Sala indica que, las normas que forman parte del bloque constitucional prohíben todo acto de discriminación sindical, como la extensión indebida e injustificada de los beneficios otorgados a través de convenio colectivo a trabajadores no afiliados, pues tendría el propósito de propiciar la desafiliación o desalentar la afiliación sindical.

Por ello, será necesario examinar si efectivamente se constituye la costumbre laboral y si esta es válida.

4.3. ¿La extensión o restricción de los convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios constituyen una violación de derechos fundamentales?

Al respecto, durante el proceso, tanto el Sindicato como la Sala señalan que la extensión del convenio colectivo celebrado constituye la violación del derecho a la libertad sindical. Ello debido a que la decisión unilateral sería una expresión de injerencia por parte de la Empresa, la cual está considerada como un acto antisindical, acto proscrito por nuestro ordenamiento.

Por otro lado, tenemos que, la Empresa argumenta que la extensión responde a su intención de evitar un acto discriminatorio y salvaguardar el derecho a la igualdad de los trabajadores no sindicalizados, pues el no entregar el Bono de Integración devendría en una desigualdad salarial.

En ese sentido, resulta necesario evaluar cada uno de los derechos señalados, con la finalidad de determinar si efectivamente existe una afectación a estos.

5. ANÁLISIS Y TOMA DE POSICIÓN

En este apartado se desarrollará el análisis de los problemas antes reconocidos en este caso para luego exponer nuestra posición al respecto.

5.1. Sobre el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración

En este punto desarrollaremos la naturaleza y características de cada uno de los bonos en cuestión con la finalidad de determinar si son bonos diferentes o si el Bono de Integración es la extensión del Bono por Cierre de Pliego.

5.1.1. El Bono por Cierre de Pliego

El caso en cuestión inicia como consecuencia del pago del Bono de Integración, que, de acuerdo con lo expuesto a lo largo del expediente, vendría a ser una extensión del Bono por Cierre de Pliego.

Por ello, para determinar si son símiles o no, resulta necesario exponer qué es el Bono por Cierre de Pliego.

De ese modo, se debe partir recordando que el Bono por Cierre de Pliego del presente caso fue entregado como consecuencia de la celebración del Convenio Colectivo 2013 – 2016. Dicho convenio fue el producto final de la negociación colectiva realizada entre las partes.

Sobre ello, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 2 de la Recomendación 91 de la Organización Internacional del Trabajo, el convenio colectivo es celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores.

Así, ambas partes deciden cuál será el contenido del convenio colectivo celebrado, pues, de acuerdo con la Organización Internacional de Trabajo (2016), debido a que la negociación colectiva tiene la característica de ser libre y voluntaria, entonces se entiende que los resultados de esta serán de acuerdo con la voluntad de las partes (pág. 3).

Del mismo modo, la legislación nacional señala que la convención colectiva es el acuerdo a través del cual se puede regular distintos temas entorno a las relaciones entre trabajadores y empleadores, no existiendo un listado sobre temas que pueden ser el contenido de dicho documento; por lo que, libremente, las partes decidirán sobre este.

En este caso, se observa que el Convenio Colectivo 2013 – 2016 determinó la entrega del Bono por Cierre de Pliego, ello, tal como se ha desarrollado antes, en atención a la libertad que tienen las partes para pactar el contenido del producto negocial.

Sin embargo, el contenido del Bono por Cierre de Pliego no se ha desarrollado en la legislación nacional. Únicamente se encuentra mencionado en el artículo 19 del Texto Único Ordenando del Decreto Legislativo No. 650, Ley Compensación por Tiempo de Servicio, donde se señala que es un concepto remunerativo no computable.

Tomando de punto de partida ello, la Dirección General del Trabajo, manifiesta que “la bonificación por cierre de pliego es un concepto no remunerativo que se otorga como consecuencia de llegar a un producto negocial, el cual viene a ser el objeto principal de la negociación colectiva” (2016, pág. 3).

En ese sentido, el producto negocial vendría a ser un convenio colectivo que se celebra como consecuencia de un proceso de negociación impulsado por las partes, tanto el Sindicato como la Empresa, y, es en respuesta y a modo de reconocimiento por haber llegado a dicho producto que se entrega el Bono a los trabajadores sindicalizados.

De ese modo, se comprende que, el alcance de este bono debiera circunscribirse al Sindicato, cuyos representantes realizaron la negociación colectiva, y a todos los trabajadores que sean representados por este.

Este tipo de cláusulas, de acuerdo con la Ley y el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, viene a ser una cláusula normativa, toda vez que tiene efectos en las relaciones individuales, pues será cada uno de los trabajadores quienes podrán exigir el pago al empleador; por lo que deberá ser interpretada como norma jurídica.

Una vez que se encuentra desarrollado el Bono por Cierre de Pliego, concluyendo que es una cláusula normativa de carácter no remunerativo, corresponde realizar la comparación con el Bono de Integración, con la finalidad de determinar si son similares o no.

5.1.2. La identidad entre el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración

Durante la exposición de los argumentos de las partes del proceso, se evidencia que, a pesar de la diferencia de la denominación de los bonos, ambos bonos comparten las siguientes características:

- a) El criterio de determinación de la cuantía

Para ambos bonos, se consideró la cantidad de años laborados de cada uno de los trabajadores como criterio determinante del monto a pagar.

De ese modo, se dividieron a los trabajadores en tres grupos, según el número de años laborados:

Número de años laborados
Más de 10 años de servicio
Más de 5 años de servicio
Más de 3 años de servicio

- b) La cuantía

Al respecto, es preciso señalar que, si bien el monto del bono entregado a los trabajadores no sindicalizados varió a un monto menor, esta diferencia, de acuerdo con lo manifestado por la Empresa, respondería a la intención de esta de compensar el descuento que se realiza a los trabajadores sindicalizados por el concepto de la cuota sindical.

Años laborados	Trabajador sindicalizado	Trabajador no sindicalizado
Más de 10 años	S/ 40, 000.00	S/38,800
Más de 5 años	S/ 38, 000.00	S/ 36,800
Más de 3 años	S/ 36,000.00	S/ 34,800

c) La oportunidad de pago

El pago de ambos bonos fue realizado en la misma oportunidad y en la misma cantidad de abonos.

Bono	Oportunidad de pago
Por Cierre de Pliego	i) Setiembre de 2013 ii) Febrero de 2014
De Integración	i) Setiembre de 2013 ii) Febrero de 2014

Asimismo, se encuentra que, ambos bonos son conceptos de naturaleza no remunerativa. De igual manera, no son computables para el cálculo de beneficios sociales como la Compensación por Tiempo de Servicios ni las gratificaciones correspondientes a dichos periodos.

Entonces, si bien existen, por lo menos, tres características que muestran que los bonos en mención serían idénticos; es necesario realizar un análisis respecto a si la diferencia de la nomenclatura constituye motivo suficiente para afirmar que no existe identidad entre los bonos en cuestión.

5.1.3. La primacía de la realidad frente a la diferente nomenclatura de los bonos

Como se ha observado en el punto anterior, la principal diferencia entre los bonos en cuestión radica en la nomenclatura de estos. Sin embargo, sustancialmente comparten las mismas características.

Por ello, resulta relevante traer a colación el principio de primacía de la realidad, que de acuerdo con Neves (2019) debe ser usado frente al constante riesgo de que el empleador intente evitar el cumplimiento de las normas imperativas del ordenamiento laboral (pág. 29).

Asimismo, Arbulú Alva (2005) indica que este principio tiene como finalidad evitar situaciones de fraude o simulación y, la aplicación de este implica que existan dos verdades que se contraponen, por un lado, encontraremos la verdad material y, por otro, estará la verdad formal (pág. 232).

Además, el Tribunal Constitucional, mediante el Expediente No. 1944-2022-AA/TC (2003) y el Expediente No. 833-2004-AA/TC (2004) se ha pronunciado respecto a la aplicación del principio de la primacía de la realidad, señalando que, este principio viene a ser un elemento implícito en nuestro ordenamiento y se aplica por los órganos jurisdiccionales como consecuencia de su naturaleza tuitiva constitucional.

Dicha aplicación implica que, frente a contraposición de lo que ocurre en la práctica y lo que se encuentra expuesto en documentación, debe darse preferencia a la práctica la aplicación de este implica que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica.

Este principio busca que el ordenamiento jurídico laboral se respete y no se creen figuras para burlarlo, siendo el objetivo prevenir y evitar el fraude. Por ello, con este principio lo que se logra es que, frente a la discordancia de la práctica y los documentos, se dé preferencia a la realidad material.

Sobre ello, es preciso notar que, para el tema en particular, el nombre de los bonos viene a ser el único elemento diferenciador; sin embargo, en aplicación del principio de la realidad, esto no sería suficiente para concluir que son diferentes bonos.

Por el contrario, nos encontramos frente a bonos que tienen las mismas características y, de acuerdo con lo señalado por la Empresa, explícitamente, este es una extensión del Bono por Cierre de Pliego, el cual fue cambiado de nombre debido a que este solo es aplicable a aquellos trabajadores que forman parte de la organización sindical o aquellos a los que representa.

Por lo tanto, si bien la nomenclatura de los bonos entregados es diferente, se puede concluir que el Bono de Integración viene a ser idéntico al Bono por Cierre de Pliego, motivo por el cual se puede afirmar que se la Empresa extendió el convenio colectivo de manera unilateral.

5.2. Sobre la costumbre laboral como justificación para la extensión de los convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios

En el punto anterior se observó que el Bono de Integración es idéntico al Bono por Cierre de Pliego, motivo por el cual nos encontramos frente a la extensión de la cláusula pactada en el convenio colectivo.

Al respecto, la Empresa señaló en su defensa que esta acción se realizó en respuesta a la obligatoriedad que nació como consecuencia de la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos que caracterizan a la costumbre jurídica, siendo esta posición la adoptada por el Juzgado. Sin embargo, durante el proceso, tanto el Sindicato como la Sala, señalan que esta extensión no sería válida en atención a la representatividad del Sindicato.

Por ello, se procederá a realizar un desarrollo sobre la extensión de convenios colectivos y si la repetición de dicha acción puede configurar la costumbre laboral.

5.2.1. La extensión de convenios colectivos

LA LIBERTAD SINDICAL

Para el adecuado desarrollo de este tema, es necesario partir de la libertad sindical, la cual tiene un contenido complejo, pues está compuesta por una titularidad individual y una colectiva, derechos de hacer y no hacer, derechos positivos y negativos, derechos de organización y derechos de actividad.

Así, Javier Neves, grafica este derecho de la siguiente manera:



(NEVES MUJICA, DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO, 2016)

Entonces, se observa cómo la libertad sindical se constituye como un derecho individual, otorgando a los trabajadores la posibilidad de constituir sindicatos y afiliarse a ellos, si así lo desean. Por otro lado, se constituye como un derecho colectivo al reconocerle a las organizaciones sindicales la posibilidad de organizarse y actuar en defensa de intereses comunes.

De este modo, podemos observar que este derecho complejo adquiere mucha relevancia, motivo por el cual es reconocido tanto en la normativa internacional, como en la legislación nacional.

Partiendo de lo antes señalado, podemos indicar que, frente a la necesidad de la protección de la libertad sindical, resulta indispensable que, de darse el caso en el que exista más de una organización sindical en una empresa, estas puedan coexistir. Por ello, podemos hablar de pluralidad sindical, supuesto que ocasiona la necesidad de seleccionar a las organizaciones que tengan más fuerza o influencia para así proteger la efectividad de la acción sindical. (VILLAVICENCIO RIOS, 2010).

LA PLURALIDAD SINDICAL

Es evidente que la pluralidad de la que se habla en el párrafo anterior está sustentada en el derecho a la libertad sindical, pues al amparo del Convenio 87, los trabajadores tienen el derecho de conformar las organizaciones sindicales como más conveniente les parezca; ello con la finalidad de velar por sus intereses y proteger sus derechos.

Al respecto, la Organización Internacional de Trabajo, a través del artículo 2 de su Recomendación No. 163, manifiesta que “se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas”. Ello, se traduce

en una obligación para el Estado, a través de la cual se debe garantizar la eliminación de cualquier impedimento en la legislación nacional mediante el cual se imposibilite tanto la constitución como el desarrollo de las organizaciones sindicales.

Además, el párrafo 477 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical (2018), indica que la existencia de una organización sindical en un sector determinado no debería significar ningún obstáculo para que los trabajadores constituyan libremente otra, si es que esa es su voluntad.

En ese sentido, el limitar la posibilidad de que, un grupo de trabajadores busque organizarse como considere conveniente, implicaría una afectación directa al derecho de constituir una organización sindical a través de la cual se pueda garantizar la protección del interés colectivo frente a la empresa. Es por ello que, en nuestra legislación no existe una restricción para que los trabajadores puedan organizarse para constituir organizaciones sindicales en un mismo ámbito.

Así, la Constitución Política de Perú, en el artículo 28 declara que el Estado garantiza la libertad sindical y, como hemos visto antes, ello implica el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes.

Entonces, nos encontramos claramente frente a la posibilidad de la coexistencia de diversos sindicatos; por lo que resulta necesario establecer claramente quiénes serán los interlocutores en esta relación. Así, se busca una forma objetiva que ayude a determinar previamente cuál será la organización con mayor representatividad, garantizando que no se busca favorecer indebidamente a alguna de las organizaciones sindicales.

De ese modo, frente a la pluralidad sindical, la determinación de la organización con mayor representatividad permitirá una acción colectiva eficaz, pues buscará que las otras organizaciones sindicales subsistan y, a su vez, logrará que exista una tutela colectiva eficaz.

Es decir, a través de la determinación de la organización con mayor representatividad podrá dilucidarse claramente a cada uno de los interlocutores, se tendrá certeza respecto del alcance de los acuerdos y ello se logrará sin limitar la posibilidad de que todas las organizaciones existentes ejerzan la representación de los trabajadores que tengan afiliados.

En esa línea, la Recomendación No. 163 de la Organización Internacional del Trabajo, indica también en el artículo 3 que, se deberían adoptar medidas adecuadas para que “las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores sean reconocidas” y que “la determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos”.

Ello debido a que, frente a la posibilidad de coexistencia de organizaciones sindicales, resulta necesario que se pueda determinar previamente los criterios bajo los cuales se otorgará la representatividad, sin que exista algún tipo de parcialidad o abuso.

De esa manera, con la determinación de la organización sindical de mayor representación, se disiparán dudas por parte de los actores involucrados en el proceso de negociación, pues se tendrán claros temas como la correcta identificación de interlocutores durante una negociación colectiva y el tratamiento que debe recibir cada trabajador respecto de los acuerdos que se tomen.

Asimismo, los trabajadores tendrán la certeza de que estos criterios serán aplicados a futuro, sabiendo que no se determinaron antojadiza y oportunamente para beneficiar a alguna organización sindical en particular.

Del mismo modo, las organizaciones sindicales podrán asegurar que la representación perdurará mientras continúen cumpliendo con los criterios establecidos y, como consecuencia, existirá la seguridad de que no se termine perdiendo la efectividad que debería tener el negociar como organización sindical con el empleador.

Es en este contexto en el que nace el concepto de la representatividad sindical, propio del derecho laboral; por lo que resulta relevante diferenciar la representatividad de la representación usada en el derecho civil.

Entonces, tenemos que la representación en el derecho civil implica la legitimación representativa otorgada a quien podrá celebrar negocios jurídicos dentro de los límites que sean pactados al momento de conferir el poder y, de esta manera, el resto de las personas sabrán que quien tenga dicha representación no estará actuando a título personal.

Mientras que, en el derecho laboral, cada trabajador tiene el derecho de elegir o afiliarse a una organización sindical. Así, al momento en el que el trabajador se afilia a un sindicato, está otorgando voluntariamente un poder de representación al sindicato frente al empleador y la sociedad.

Por otro lado, la representatividad sindical viene a ser un concepto diferente al de la representación sindical, pues es la forma de determinar el alcance personal de los acuerdos celebrados en el convenio colectivo.

De ese modo, la representatividad es la posibilidad que tiene el sindicato de actuar en favor de los intereses colectivos y que la eficacia de los acuerdos sea aplicable incluso a aquellos que no se encuentren afiliados. Ello, en nuestro país, como consecuencia de tener la mayor cantidad de afiliados en la organización sindical, siendo esta la que se traduce en la legitimidad del sindicato para negociar por todos los trabajadores.

LAS REGLAS DE REPRESENTATIVIDAD SINDICAL EN PERÚ

Como se ha señalado previamente, la representatividad que tiene una organización sindical deberá responder a criterios objetivos y deberá fundarse en elementos que no impliquen la parcialización con alguna organización sindical, estos criterios deberán ser precisos y deberán establecerse de manera previa a la determinación de la organización, así lo señala el párrafo 529 y 530 de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical.

Del mismo modo, en concordancia con lo antes señalado, la doctrina y legislación nacional manifiestan que, los sindicatos con mayor representatividad se determinan a través de la cantidad de afiliados. En efecto, los sindicatos mayoritarios asumen la representatividad de todos los trabajadores y, por ende, cuando se celebran convenios colectivos, estos son aplicables a todos los trabajadores sin distinción.

Al respecto, si la organización sindical que celebró el convenio colectivo tiene la representatividad, la aplicación será *erga omnes*, entonces regirá para los afiliados de la organización sindical e incluso para los que no se encuentren afiliados a la organización que lo suscriba; o, de lo contrario, puede ser de aplicación limitada; en ese caso, los efectos solamente recaerán sobre los trabajadores afiliados a la organización sindical (NEVES MUJICA, 2019, pág. 61).

Sobre ello, se desarrolla que para que el convenio celebrado tenga eficacia personal general, la organización sindical debe tener legitimidad negociadora, la cual, de acuerdo con la legislación vigente, se adquiere afiliando a la mayoría absoluta de trabajadores y será aplicable también a los trabajadores en que se incorporen con posterioridad a la empresa (BOZA PRO, 2009). Por lo que, aquella organización que sea minoritaria solo puede celebrar convenios colectivos de eficacia personal limitada.

Con relación a ello, es preciso señalar que, García Murcia (1987), indica que, la representatividad de las organizaciones sindicales se convierte en el medio a través del cual se logra otorgar una eficacia generalizada a los convenios colectivos que celebren las organizaciones sindicales, sin que sea obligatorio que exista una adhesión formal de los trabajadores no afiliados.

Al respecto, de acuerdo con Neves Mujica (2019), en el caso de la existencia de un sindicato minoritario, este podrá negociar, pero únicamente en representación de aquellos trabajadores que se hayan adherido de manera formal a la organización sindical, celebrando convenios colectivos de eficacia personal limitada (pág. 30).

Del mismo modo, Toyama (2017) indica que, en el caso de Perú, si la organización sindical no tiene mayor representatividad; es decir, aquella que tenga menos trabajadores afiliados, los convenios colectivos que pueda celebrar, tendrán eficacia limitada; por lo que, las cláusulas podrán tener efecto solo sobre los trabajadores afiliados a este. (pág. 292).

Todo lo antes desarrollado, se encuentra plasmado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento y estas vienen a ser las reglas de representatividad, determinadas previamente en nuestra normativa nacional, las cuales se desarrollan de la siguiente manera:

a) Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley No. 25593)

- Artículo 9: En este artículo se señala de manera expresa cuál será la regla de representatividad, pues se indica que:

i) el sindicato que afilie a la mayoría absoluta será el que asume la representación de la totalidad de los trabajadores o,

ii) en caso de que exista más de un sindicato, podrán juntarse para ejercer la representación de la totalidad de trabajadores si en conjunto afilian a más de la mitad de los trabajadores y, a falta de acuerdo, cada sindicato representa exclusivamente a sus afiliados.

En este artículo se observa de manera clara que una organización sindical obtendrá la representatividad dependiendo del número de trabajadores afiliados.

De este modo, nuestra normativa cumple con el requerimiento exigido por las normas internacionales, pues tenemos el criterio objetivo numérico, el cual está siendo determinado a través de la normativa para la aplicación futura.

Así, se observa que, se da la posibilidad de ejercer la representación legal de todos los trabajadores, siempre que el sindicato tenga la mayoría absoluta de afiliados. En ese sentido, el sindicato en estos casos cuenta con el título otorgado por la ley para que sea competente de negociar en nombre de todos los trabajadores.

- Artículo 42: Indica que los convenios colectivos celebrados serán vinculantes para aquellos que los adoptaron; es decir, a la organización sindical, a quienes representa y a quienes les pueda ser aplicable; se debe advertir que este artículo busca establecer el nivel de vinculatoriedad de los convenios colectivos, ya sea a los celebrantes, a quienes representan y quienes posteriormente se incorporen al ámbito del convenio colectivo celebrado.

Es decir, coincidimos con lo desarrollado en la Casación Laboral No. 4225-2017-Lima, cuando se señala que la fuerza vinculante a la que se refiere a la eficacia normativa que obliga a las partes que suscribieron el convenio celebrado.

Ello debido a que el convenio colectivo tendrá fuerza de ley, de acuerdo desarrollado por Neves, lo que implica su aplicación automática en las relaciones individuales que se encuentran dentro de la unidad negocial. (2018, pág. 70).

b) Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

- Artículo 4¹: En este artículo se indica que, los sindicatos representan a aquellos trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a la organización y, por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta

¹ Redacción previa a la modificación realizada por el D.S. No. 014-2022-TR del 24 de julio de 2022.

representarán incluso a aquellos trabajadores que no se encuentren afiliados.

Así, la legislación expresamente señala cuáles son los límites de representación en caso de sindicatos minoritarios, dejando claro que los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios únicamente tendrán efectos sobre los trabajadores afiliados.

Asimismo, en atención a lo indicado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, específicamente señala que la representatividad la tendrán los sindicatos que cumplan con el criterio objetivo numérico previsto.

- Artículo 34: En este artículo se reitera que la representación de los trabajadores de cada ámbito estará a cargo de la organización sindical que tenga afiliada a la mayoría absoluta de trabajadores; de lo contrario, la representación será limitada.

Entonces, de ese modo, con las reglas de representatividad quedan claros los siguientes lineamientos respecto de la aplicación de los convenios colectivos:

- i) Los sindicatos minoritarios únicamente representarán a los trabajadores que se encuentren afiliados al sindicato.
- ii) Los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta del total de trabajadores del ámbito representarán a todos los trabajadores.
- iii) En el caso de que coexistan varios sindicatos minoritarios sin un sindicato mayoritario, estos podrán juntarse y, en el caso de que así tengan la mayoría absoluta de trabajadores, podrán ejercer la representación de todos los trabajadores.

A pesar de que como respuesta a la pluralidad sindical que existe en nuestro país se han elaborado reglas de representatividad, tal como lo señala Elio Bejar (2022) encontramos problemas como el ámbito de aplicación de convenios colectivos, sindicatos facultados para negociar y, en este caso, la aplicación extensiva de los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios.

EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

De lo expuesto anteriormente, se observa que la legislación indica que, la aplicación de los convenios colectivos celebrados por los sindicatos minoritarios, no pueden tener eficacia sobre los trabajadores no afiliados al sindicato en cuestión; es decir, su eficacia es personal limitada.

Por otro lado, la jurisprudencia ha desarrollado criterios opuestos sobre el tema. Así, existen sentencias a través de las cuales se considera válida la extensión de los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios, en virtud del principio de igualdad; del mismo modo, existen sentencias en las que se rechaza esta acción se considera que atentaría contra la libertad sindical positiva.

Respecto a la primera posición, la Casación Laboral No. 2864-2019-LIMA, indica que, la interpretación correcta respecto a las normas antes señaladas debe tomar en cuenta el principio de igualdad recogido en el artículo 2 de la Constitución Política (Considerando Séptimo). Por lo que, en el Considerando Noveno desarrollan que “en atención a dicho principio se debe considerar que el contenido del artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas Laborales es una fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del acuerdo colectivo, específicamente para el caso de aquellos trabajadores que no formaron parte del sindicato minoritario que celebró el convenio”.

Sin embargo, respecto de esta posición, consideramos que es errónea, toda vez que, tenemos la idea de que el artículo 42 no está enfocado en determinar la eficacia que deben tener los convenios colectivos o a abordar los temas de representatividad, sino que hace una diferenciación sobre los niveles en los que se realiza la vinculación una vez que se ha celebrado el convenio colectivo, tanto quienes se benefician inmediatamente como los que podrían hacerlo eventualmente, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, en cuya jurisprudencia se indica que este artículo hace referencia al inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú (PLENO JURISDICCIONAL, 2005).

En efecto, como se ha desarrollado antes, consideramos inadecuada la interpretación que pretende encontrar en este artículo una forma para contravenir las reglas de representatividad, pues este artículo únicamente hace mención a la fuerza de ley que se genera con cada actor que está o estará bajo los efectos del convenio colectivo.

De la misma manera, la Casación Laboral No. 11477-2013-CALLAO señala que “no existe prohibición expresa que limite el alcance general que per se posee toda convención colectiva (y/o laudo arbitral)” (Considerando Séptimo).

Este argumento es desarrollado de la mano con la invocación del principio de solidaridad en el Considerando Octavo, pues se indica que, el movimiento sindical, se basa en la necesidad de compensar la desigualdad real existente entre trabajadores y empleadores, es a través del principio de solidaridad por donde se procura obtener del empleador beneficios que se reparten entre los trabajadores de la empresa sin realizar algún tipo de distinción.

Adicionalmente, en el Considerando Décimo, indica que la regulación del artículo 9 está orientado a determinar los límites de la representatividad que tienen las organizaciones sindicales, mas no al instrumento final de la negociación colectiva; por lo que consideran que no debería descartarse la posibilidad de que el convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios pueda alcanzar también a los trabajadores no afiliados.

Al respecto, consideramos que la interpretación realizada en dicha casación es errónea, toda vez que se ha evidenciado en el desarrollo de las reglas de la representatividad que existe claridad respecto de los límites del alcance de la representación de los sindicatos minoritarios.

Como último punto respecto de la interpretación realizada en la casación, creemos pertinente señalar que tanto el concepto de representatividad como el de convenio

colectivo son inherentes para los efectos del tema, pues carecería de sentido determinar la representatividad de los sindicatos para que finalmente la eficacia del convenio colectivo no sea coherente con la determinación de los límites antes establecidos.

Así, de acuerdo con lo señalado por Monteblanco (2015) este tipo de sentencias tienen efectos lesivos, toda vez que vulneran el numeral 2 del artículo 28 de la Constitución, pues estos pronunciamientos, bajo ningún supuesto podrían ser comprendidos como fomento de la negociación colectiva, sino que se crea un escenario negativo para el derecho colectivo como consecuencia de que da la idea de que no afiliarse a un sindicato es más beneficioso y menos comprometedor.

Por otro lado, también existe jurisprudencia que rechaza la extensión de convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios, esta se sustenta en que una acción contraria implicaría la lesión de la libertad sindical positiva.

Por ejemplo, la Casación Laboral No. 12885-2014-CALLAO, señala que, “no pueden extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato” (Considerando Vigésimo Tercero).

A dicha posición se le añadieron otras, entre ellas, la Casación No. 1315-2016-LIMA donde se indica que, si el sindicato es minoritario, el convenio alcanzará únicamente a sus afiliados. Así, fundamentan la posición señalando que, “no pueden extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados al mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación, toda vez que los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, ya que de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato.” (Considerando Vigésimo primero).

Al respecto, coincidimos en lo señalado por dichas sentencias, toda vez que consideramos que la extensión es una decisión de la empresa que, no solo contraviene las reglas previstas sobre representatividad, sino que estimula a los trabajadores a que no se afilien a los sindicatos, convirtiéndose en una política antisindical, como se desarrollará más adelante.

Así, observamos cómo la jurisprudencia ha desarrollado criterios totalmente distintos. Adicionalmente, se han realizado Plenos Jurisdiccionales en los que se ha concluido que no procede la extensión de los convenios colectivos celebrados por la representación sindical minoritaria.

En el VIII Pleno Jurisdiccional, se reitera que:

“Nuestro ordenamiento laboral no establece la afiliación a la organización sindical como elemento determinante para acceder a la aplicación de los convenios colectivos; sin embargo, ello no implica que todo trabajador afiliado a un sindicato sea beneficiado por

se por el convenio colectivo, ya que ello desalentaría la afiliación al mismo” (2019, pág. 25)

Sin embargo, añaden supuestos en los cuales resultaría válida la extensión del convenio colectivo:

- a) Si es que se llega a un acuerdo entre las partes, este se puede plasmar en el convenio colectivo o si el empleador decide unilateralmente extender los beneficios del convenio a los demás trabajadores, solo si estos beneficios resultan siendo más favorables para aquellos a los que les aplique.
- b) En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato como consecuencia de una aparente inexistencia de la relación laboral. En este supuesto, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en el convenio colectivo (VIII PLENO JURISDICCIONAL, 2019).

Al respecto, consideramos que, la posición respecto de aquellos trabajadores que no pudieron hacer efectivo su derecho como consecuencia de la mala fe del empleador, la decisión del Pleno resulta coherente con el carácter tuitivo del derecho laboral. Sin embargo, plantear la posibilidad de la validez de la extensión del convenio colectivo de manera unilateral termina siendo una afectación a la libertad sindical, pues tendría los mismos efectos que señalamos antes.

Ahora bien, luego del desarrollo de la legislación, doctrina y jurisprudencia, consideramos que existen normas que determinan que la aplicación de los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios tiene una eficacia personal limitada, alcanzando solo a los trabajadores que se encuentren afiliados a los mismos.

Esta posición es asumida respondiendo a los criterios objetivos previamente establecidos por la normativa nacional, los cuales son acordes a los lineamientos señalados por la Organización Internacional de Trabajo. Sobre ello, consideramos que las reglas de representatividad plasmadas en la legislación nacional son claras respecto de la eficacia que tendrán los convenios colectivos dependiendo de si el sindicato cumple con las reglas en cuestión.

Ahora bien, es importante indicar que, incluso si estas reglas no fuesen claras, estas debieran interpretarse respondiendo a la realidad que implica pertenecer a una organización sindical, el efectuar aportes económicos, exponerse a ser estereotipados de manera negativa e incluso ser víctimas de hostigamiento laboral.

Tomando en consideración lo antes señalado, no resultaría respetuoso del derecho a la libertad sindical positiva que, los beneficios de los acuerdos plasmados en los convenios colectivos – los cuales son la principal motivación para afiliarse a una organización sindical- sean otorgados incluso a aquellos que no se ven expuestos a lo antes señalado, pues se desincentivaría a afiliación y, en consecuencia, el poder de autotutela de las organizaciones sindicales se vería disminuido.

Es decir, coincidimos cuando Neves Mujica (2019) señala que, las organizaciones sindicales que poseen representación minoritaria tienen como único incentivo, para lograr más afiliaciones, la percepción de los beneficios que surten efecto a raíz de los convenios colectivos que son celebrados por ellos (Pág. 17).

Por lo tanto, creemos que, la extensión de convenios colectivos celebrados por organizaciones sindicales minoritarias afectaría directamente el derecho a la libertad sindical positiva, este punto se desarrollará a profundidad más adelante. En ese sentido, el accionar de la Empresa, en este caso, puede considerarse como un acto antisindical, que atenta contra el sujeto colectivo.

5.2.2. La costumbre laboral

La costumbre se basa en la repetición de hechos en el tiempo, ello genera una percepción de derecho a su exigibilidad por parte de quien se ve beneficiado con ella.

Al respecto, en Perú se reconoce la costumbre como fuente de derecho en la Constitución Política, pues a través del artículo 139, numeral 8, se indica que todos los jueces peruanos deben administrar justicia, incluso si falta una norma aplicable, utilizando para ello los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

De acuerdo con la doctrina nacional, la costumbre es una práctica que se repite de manera generalizada y, en consecuencia, se crea idea de obligatoriedad entre los miembros de un grupo en particular (ARCE ORTIZ, 2013, pág. 156).

Sobre ello, se indica que la costumbre viene a ser un conjunto de acciones que, al realizarse de manera constante y del mismo modo, genera la creación de normas jurídicas; sin embargo, para que finalmente dichas acciones sean consideradas como una norma jurídica consuetudinaria, deberá contar con los siguientes requisitos: el uso generalizado, la conciencia de obligatoriedad y una cierta antigüedad en su reiteración.

Entonces, si la norma se crea de dicha manera, a pesar de ser creada por la costumbre, tendrá respaldo de la fuerza del Estado para su cumplimiento. (RUBIO CORREA, 2020, pág. 191).

Asimismo, para saber si nos encontramos frente a un supuesto de costumbre, en la doctrina también dividen a los requisitos en dos grupos; por un lado, se tiene al elemento objetivo, donde se verificará si existe la repetición generalizada y continuada de la conducta y, por otro lado, se tiene el elemento subjetivo, donde se verificará la creencia de que, como consecuencia de la repetición de la conducta, esta resulta obligatoria. (NEVES MUJICA, 2019, pág. 66).

Por otro lado, la jurisprudencia ha desarrollado también el contenido de los elementos que constituyen la costumbre jurídica. De ese modo, a través del Expediente No. 00047-2006-AI/TC, en el fundamento 2.1.3.2., el Tribunal Constitucional, expuso que los elementos de la costumbre son dos:

- a) Elemento material:

Este hace referencia a la práctica reiterada y constante, alude a la duración y 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*).

Al respecto, se evidencia que dentro de los elementos señalados por el Tribunal Constitucional se obvia el requisito del uso generalizado señalado por Rubio Correa y Neves, y, como consecuencia de ello, Ulloa (2011) considera que el desarrollo de los requisitos del Tribunal Constitucional es incompleto.

Por ello, resulta preciso indicar que, desde nuestro punto de vista, para que se analice de manera objetiva el elemento material, es necesario que se determine cuál va a ser la población en la que se deberá evidenciar que la práctica ha durado de manera reiterada y si este grupo de personas tiene la convicción de exigibilidad.

En ese sentido, consideramos que, el requisito del uso general en un grupo de personas específico debió ser incluido en el desarrollo jurisprudencial con la finalidad de darle un análisis y desarrollo adecuado a cada uno de los casos que se vayan a resolver bajo estos criterios.

Ahora bien, sobre el requisito de antigüedad, si bien no está previsto en la legislación nacional vigente el tiempo necesario para que la repetición de una conducta sea considerada como costumbre, en el derecho laboral se exige que se cumplan dos años (RUBIO CORREA, 2020, pág. 189).

Este parámetro ha sido desarrollado a su vez por la jurisprudencia peruana y la determinación de este se remonta a una sentencia emitida en 1970, donde se establece como requisito el pago por más de dos años para la configuración de la costumbre en el ámbito laboral (ULLOA MILLARES, 2011).

Si bien este parámetro fue considerado hace ya varias décadas, existen sentencias más recientes en las que se refleja la aplicación de este. La Corte Suprema, a través de las Casaciones No. 3547-2009-CALLAO (Considerando Décimo Sexto) y No. 727-2011-CALLAO (Considerando Décimo Cuarto), refuerza que, en cuanto a la costumbre laboral, la jurisprudencia se ha pronunciado en más de una oportunidad señalando que la conducta repetitiva debe realizarse por dos años para que se constituya como costumbre.

Ahora bien, en adición a lo antes señalado, se debe tomar en cuenta que, la aplicación de la costumbre tiene una relación con la legislación, lo que genera consecuencias en cuanto a vigencia y validez de ellas.

Así, la doctrina señala que la costumbre puede ser de tres tipos: a) *costumbre praeter legem*, la cual llena un vacío de la legislación, b) *costumbre secundum legem*, la que

secunda lo mandado por la legislación, especificándolo y concretizándolo en una norma operativa; y c) *costumbre contra legem*, viene a ser la norma consuetudinaria que va contra el texto expreso de una disposición legislativa. Esta última no es considerada como admisible, pues de acuerdo con la Constitución Política, no puede derogar a las disposiciones legislativas por mandato de dichas normas. (RUBIO CORREA, 2020, págs. 195 - 196)

De este modo, observamos que, para determinar si en el caso concreto existe la configuración de la costumbre laboral, es necesaria la concurrencia de los requisitos antes desarrollados. Por lo que, procedemos a realizar el siguiente análisis:

- i) ¿Existe en el caso un ámbito de aplicación en específico de la costumbre jurídica?

En este caso, la aplicación del Bono de Integración es exclusiva para los trabajadores no sindicalizados. Por lo que, el análisis que se vaya a realizar debe considerar a estos trabajadores como el universo para determinar la existencia de la costumbre.

- ii) ¿Existe en el caso el elemento material requisito para la configuración de la costumbre laboral?

En este punto, se debe determinar la existencia de la reiterancia y constancia de la entrega del Bono de Integración por parte de la Empresa a favor de los trabajadores no sindicalizados.

Al respecto, en los actuados durante el proceso se observa que, luego de que se celebraran los convenios colectivos correspondientes a los periodos 2004 – 2007, 2007-2010, 2010 -2013, la Empresa extendió el Bono por Cierre de Pliego, entregando así un bono idéntico, con una nomenclatura diferente.

Sobre ello, se puede observar que, la extensión del bono se dio de manera reiterada y más de dos veces. Por lo que se puede concluir la existencia de este requisito.

- iii) ¿Existe en el caso el elemento espiritual requisito para la configuración de la costumbre laboral?

Al ser este el elemento subjetivo, puede ser poco certero asegurar que entre los trabajadores no sindicalizados existía la conciencia de obligatoriedad de entrega del bono.

Sin embargo, es relevante tomar en consideración que, en cada una de las ocasiones que se firmó un convenio colectivo, se extendió el Bono por Cierre de Pliego, acción que se difundía entre todos los trabajadores a través de comunicados institucionales.

Por lo que resulta razonable concluir que se formó la expectativa de esperar el pago de este bono cada vez que se celebrase un convenio colectivo y, por tanto, se puede alegar la existencia del elemento espiritual.

Entonces, luego del desarrollo sobre la costumbre jurídica y los requisitos para la configuración de la costumbre laboral, se procede a realizar el análisis para determinar si la entrega del Bono de Integración devino en una obligación para la Empresa como consecuencia de la configuración de la costumbre laboral.

Sobre ello, si bien se encuentra la concurrencia de los requisitos de la costumbre jurídica, que la doctrina y jurisprudencia desarrollan, es necesario tomar en cuenta si esta aplicación no resulta contraria al ordenamiento jurídico. Por lo que, corresponde determinar si es válida la entrega del Bono de Integración en atención a la configuración de la costumbre laboral.

5.2.3. ¿Puede considerarse válida la extensión de convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios justificada en la costumbre laboral?

Luego de los puntos desarrollados anteriormente, tenemos un punto de partida para determinar si la extensión del Convenio Colectivo 2013-2016 es justificable en atención a la costumbre jurídica que se habría configurado en este caso.

Entonces, debemos iniciar recordando que, el Bono de Integración entregado por la Empresa a los trabajadores no sindicalizados, es idéntico al Bono por Cierre de Pliego, motivo por el cual se considera que nos encontramos frente a un supuesto de extensión de dicha cláusula.

Ello, además fue aceptado por la Empresa, pues en la contestación de la demanda, relatan que hizo extensiva la aplicación de dicha cláusula a su personal no sindicalizado y que esto fue informado a todos los trabajadores.

Partiendo de ello es que la Empresa alega que, debido a que realizó esta extensión de manera reiterada, se generó una costumbre laboral, lo que devenía en una obligación para la Empresa, la cual consistía en realizar esta extensión una vez más.

Al respecto, como vimos, si bien la acción en sí misma sí cumple con los requisitos, tanto el delimitador, material y espiritual, se debe tener en consideración que existe un tipo de costumbre que no es válido en nuestro ordenamiento, la costumbre *contra legem*, pues este tipo de costumbre contraviene abiertamente lo dispuesto por la legislación nacional.

En ese sentido, luego de realizar el análisis respecto a si puede considerarse válida la extensión de convenios colectivos celebrados por organizaciones sindicales minoritarias, concluimos que, de acuerdo a la legislación vigente, esta no está permitida.

Ello debido a que, como se explicó en el apartado anterior, existían reglas claras para determinar la representatividad de las organizaciones sindicales, tales como el artículo 9 y 47 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en las que se señalaba que solo

aquellas que cumplan con dichas reglas podían negociar por todos los trabajadores, incluso por los no afiliados.

Mientras que el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala explícitamente que en caso el sindicato sea minoritario, su representación se limitará a sus afiliados.

Entonces, la interpretación a través de la cual se considera que se ha configurado el supuesto de costumbre laboral contravendría dichas reglas, motivo por el cual no puede ser considerada como válida la extensión de los convenios colectivos.

Ahora bien, es cierto que existen otros artículos, como el 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que son usados para realizar una interpretación antojadiza de estas; sin embargo, se debe tomar en cuenta que validar esta práctica perniciosa tendría consecuencias negativas para un derecho constitucional como lo es el derecho a la libertad sindical.

Así, se debe tener en cuenta que estas acciones desincentivarían la afiliación a los sindicatos minoritarios, así como podría promover la desafiliación de estos, pues no se tendría que asumir ningún tipo de obligación para que los trabajadores se vean beneficiados por las mejoras ganadas por el sindicato.

Por lo que, la acción de extender el convenio colectivo no solo contraviene explícitamente la legislación respecto de las reglas de representatividad previstas; constituyéndose como una costumbre *contra legem*, la cual no es admisible en nuestro ordenamiento, sino que además termina atentando contra el derecho a la libertad sindical positiva, motivo por el cual, estaríamos frente a una acción de injerencia por parte de la Empresa.

Por ello, podemos concluir que, es incorrecto que se considere válida la aplicación de la costumbre jurídica para justificar la extensión de un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria. Ello, aunado a que el Estado peruano tiene la obligación de proteger a las organizaciones sindicales, de acuerdo con el artículo 2 del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo, pues deben gozar de una protección adecuada contra cualquier acto de injerencia.

Para el caso, es importante tomar en consideración que los actos de injerencia no están enumerados de manera limitativa, si no que, consideramos que cada acto deberá ser analizado desde el caso en concreto y se deberá determinar si este acto puede vulnerar, restringir o limitar algún derecho, ya sean individual o colectivo.

En ese sentido, resulta pertinente señalar que, consideramos incorrecta la posición de la Corte Suprema durante el desarrollo del caso – al igual que en el desarrollo del VIII Pleno Casatorio- al señalar que la Empresa se encuentra facultada a otorgar derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros, siempre que este sea derivado de la voluntad unilateral.

Ello debido a que, en primer lugar, se contravendría con la legislación vigente respecto de temas de representación y representatividad y, del mismo modo, se estaría avalando que se realice la extensión del convenio colectivo, a través de la entrega de bonos con diferentes nombres que eventualmente generan el desincentivo de afiliación, lo que ocasiona una afectación al ejercicio de la libertad sindical.

Así, Neves (2019) afirma que, “la extensión unilateral constituye un acto manifiestamente antisindical” (pág. 18), toda vez que este accionar, independientemente de la intención que tenga el empleador, afecta directamente en un derecho fundamental como lo es la libertad sindical.

Por lo que, en este apartado, podemos concluir que la extensión del convenio colectivo celebrado por una organización colectiva sin representación mayoritaria no puede ser considerado como un acto que derive en costumbre, pues esta sería *contra legem*, sino que, además puede ser considerada como un acto de injerencia por parte de la Empresa, debido a que esto podría devenir en consecuencias negativas como el desincentivo de afiliación, ocasionando que la organización sindical no tenga mayor representación, lo que generaría la debilitación de la autotutela.

Entonces, la costumbre alegada por la Empresa no puede ser aplicable en el caso.

5.3. Sobre los derechos fundamentales involucrados en el caso

A lo largo del proceso judicial, se expone en los actuados que, por un lado, la extensión del convenio colectivo afectaría al derecho a la libertad sindical; mientras que, por otro, se justifica dicha extensión señalando que la inacción por parte de la Empresa configuraría una situación que atenta contra el derecho a la igualdad.

En ese sentido, se procederá a realizar un análisis sobre cada uno de los supuestos en los cuales se involucra un derecho fundamental con la finalidad de determinar si efectivamente existe una afectación.

5.3.1. Derecho a la libertad sindical

La libertad sindical es un haz de derechos, individuales y colectivos, de hacer y no hacer, de organización y actividad. Este derecho es fundamentalmente un derecho colectivo (una persona no puede ejercerlo) y de actividad (los objetivos se alcanzan a través de la negociación colectiva y huelga).

Sobre ello, existe regulación expresa sobre este derecho en los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo No. 87 y No. 98, en los cuales se desarrolla a profundidad este derecho y ambos fueron ratificados por Perú.

Así, este derecho está recogido en la Constitución Política, en el artículo 28, donde se señala lo siguiente:

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

1. *Garantiza la libertad sindical. (...)*”

Específicamente, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dedica el Título II para el desarrollo de este derecho, así como el Reglamento de este, a través de cual se detallan algunos aspectos.

Sobre ello, es preciso remarcar que la libertad sindical es un derecho fundamental masivamente reconocido y es considerado un prerrequisito o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Así, la importancia de su reconocimiento radica en que, este derecho es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación, el cual deviene en un contrapoder frente al poder económico de empleador (ERMIDA URIARTE, 2012).

Así, se puede afirmar que, el derecho a la libertad viene a ser el conjunto de facultades de un trabajador para constituir o afiliarse a una organización sindical, así como el derecho de este y de aquella de desarrollar actividad sindical en defensa de los intereses colectivos.

Entonces, podemos observar que, este derecho tiene dos dimensiones principalmente, la individual y la colectiva. Respecto al ámbito individual, este se divide en el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sindicales, el derecho a afiliarse a estas organizaciones y el de participar de manera activa como miembro de la organización sindical. (NEVES MUJICA, 2016)

Por otro lado, la libertad sindical colectiva consiste en el derecho de los sindicatos de autoorganizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores. El titular de este viene a ser la organización que desarrolla una actividad sindical; por lo que el interés que se protege es de carácter colectivo (VILLAVICENCIO RIOS, 2010).

Asimismo, la jurisprudencia (EXPEDIENTE No. 02318-2007-PA/TC, 2009) ha reconocido estas dimensiones, señalando que, este derecho tiene una doble dimensión. En primer lugar, la individual que busca proteger el derecho de los trabajadores a constituir un sindicato, a afiliarse o no y a ser parte de las actividades que organice el sindicato. Por otro lado, menciona a la dimensión colectiva, a través de la cual se busca proteger el derecho de las organizaciones sindicales a elegir a sus representantes, organizarse y actuar, de acuerdo con el 3.1 del Convenio N.º 87 de la OIT.

Entonces, de acuerdo con las definiciones antes señaladas, podemos observar que, en el presente caso, la acción de extender el convenio colectivo por parte de la Empresa, estaría afectando a la libertad sindical colectiva, debido a que esta medida estaría impactando directamente sobre las actividades que realiza y ello, tendría una repercusión en el desarrollo normal del Sindicato.

LA LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA

Con la finalidad de desarrollar el derecho que, desde nuestro punto de vista estaría siendo afectado en el caso en concreto, resulta pertinente abordar detalladamente cuál es el contenido de la libertad sindical colectiva.

Como se señaló anteriormente, la libertad sindical colectiva viene a ser la que dota de autonomía a las organizaciones sindicales. Por ello, la protección de esta libertad resulta relevante debido a que garantiza que se haga efectivo el derecho de los trabajadores, pues consideramos que no se lograría garantizar el goce de este derecho si la organización sindical careciera de autonomía, careciera de capacidad de acción o no tuviese la capacidad de determinar su funcionamiento.

En ese sentido, resulta una obligación para el Estado el garantizar las condiciones adecuadas para un correcto desarrollo de las organizaciones sindicales, en cada una de sus expresiones, las cuales, de acuerdo con lo planteado en el Convenio No. 87 de la Organización Internacional de Trabajo, desde el artículo 3 al 7, son cinco las libertades que integran la libertad sindical colectiva, las cuales se desarrollan a continuación:

A) Libertad de Reglamentación

La libertad de reglamentación está señalada en el artículo 3 del Convenio No. 87 de la OIT, puede ser denominada también como autonomía sindical normativa.

Esta otorga a las organizaciones sindicales el “derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”.

Al respecto, si bien el Estado debe garantizar que no exista ningún tipo de interferencia, consideramos que puede establecer un mínimo contenido del estatuto, sin vulnerar dicha libertad, con la única finalidad de cautelar el interés público.

B) Libertad de Representación

A través de este derecho, se otorga a la organización sindical el derecho a elegir libremente a sus representantes, sin interferencia del empleador. Este derecho implica la libertad de los miembros no solo de votar para que elijan a sus representantes, sino también a configurar todo el sistema electoral que deseen usar.

Así, el Convenio No. 87 de la OIT, en su artículo 3, señala en el inciso 1 que las organizaciones tienen derecho a elegir libremente a sus representantes, y el inciso 2 indica que, ello con la finalidad de que no se configure ningún tipo de intervención del Estado que pueda limitar o entorpecer su ejercicio legal.

En ese sentido, nuestra legislación, luego de haber sido observada por el Comité de Libertad Sindical, modificó su redacción y eliminó las trabas que implicaban imponer requisitos para ser elegido representante.

En ese sentido, este derecho se vería vulnerado si se imponen representantes, se reglamenta minuciosamente el proceso electoral, se establece la necesidad de aprobación estatal para considerar válidos los resultados electorales, si se solicita

la presencia de un funcionario público que verifique el proceso o que se regule el ejercicio de la representatividad sindical.

C) Libertad de Gestión

El artículo del 3 del Convenio No. 87 de la OIT, señala que puede ser interna, referida a la administración del sindicato, o puede ser externa, referida al accionar sindical en materia de negociación colectiva y huelga.

Sobre esto, las únicas restricciones que se podrían imponer sobre la administración autónoma de la organización sindical vendrían a ser la imposición del principio democrático y la transparencia.

Sobre esto, se desarrolla que la libertad de gestión interna tiene su principal regulación en las disposiciones estatutarias y reglamentarias propias de cada organización sindical, del mismo modo en que toman sus decisiones en las distintas instancias en las que participan (VILLAVICENCIO RIOS, 2010, pág. 135).

Por otro lado, señala que, la libertad de gestión externa parte “del derecho de los trabajadores a organizarse libremente para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y mejoramiento social y económico y moral de sus miembros” (pág. 135).

D) Libertad de Federación

Esta libertad otorga a las organizaciones sindicales la posibilidad de constituir federaciones y confederaciones, según consideren pertinente.

Sobre esto, es aplicable el artículo del 2 del Convenio No. 87 de la OIT, en el que se indica que los trabajadores pueden constituir las organizaciones que deseen sin necesidad de autorización previa.

De acuerdo con Villavicencio (2010), esta facultad “tiene fundamento en el hecho de que la solidaridad de los trabajadores no se limita a una empresa, sector de actividad o nación, se complementa necesariamente con todos aquellos derechos que se han estudiado antes” (pág. 142).

Así, observamos que la restricción de cualquier intento de constitución de estas organizaciones implicaría la vulneración de esta libertad por parte del Estado.

E) Libertad de Disolución

Esta se garantiza en atención a que la subsistencia del sindicato debe poseer una serie de garantías, sobre todo contra injerencias del Estado. Por ello, el artículo 4 del Convenio No. 87 prohíbe la disolución o suspensión de una organización sindical por acto administrativo; por lo que queda limitado a una orden judicial.

Al respecto, la legislación nacional prevé tres formas de disolver las organizaciones sindicales: i) las acordadas voluntariamente por los miembros de la organización, ii) las que son ordenadas por el Poder Judicial y iii) las que son derivadas de la liquidación de la empresa.

De este modo, se proscriben todos los supuestos que impliquen la disolución de las organizaciones sindicales de manera administrativa o legislativa.

Sobre los puntos antes desarrollados, consideramos que, dentro de la libertad sindical colectiva, la libertad en específico que se estaría afectando en este caso, vendría a ser la de gestión externa.

Ello debido a que, lo que se busca a través del ejercicio de este derecho es ejercer el derecho colectivo con la finalidad de conseguir beneficios para los trabajadores. Esto, se logra como consecuencia del reconocimiento de la fuerza equilibradora que se le otorga a las organizaciones sindicales para negociar y, eventualmente, conseguir mejoras en las condiciones de trabajo, pero esta fuerza equilibradora está ausente en un sindicato minoritario cuyos logros a través de la negociación colectiva son extendidos incluso a los no afiliados.

Por ello, se afirma que, debido al reconocimiento de la fuerza equilibradora es que las empresas empleadoras podrían intentar actuar de tal manera que, con sus conductas, se afecte de manera directa a la constitución, representación, gestión o acción de las organizaciones sindicales.

Dichas acciones son consideradas como prácticas antisindicales realizadas por los empleadores y vendrían a ser las siguientes:

“Las cometidas por los empleadores destinadas a evitar precisamente que los sindicatos se conformen, ya sea a través de medidas de desarticulación al sindicato en su formación a través del otorgamiento de incentivos (ya sea económicos o de otra índole) a quienes no se afilien, o más concretamente fomentando la constitución de sindicatos patronales, controlados o patrocinados de alguna manera por el empleador” (VILCHEZ GARCÉS, 2017, pág. 84).

Es decir, los empleadores que busquen evitar que las organizaciones sindicales se conformen y/o desarrollen, pueden actuar a través de diferentes medidas, ya sean incentivos económicos, promesas de entregas de beneficios, consideraciones excepcionales, entre otros.

En ese sentido, podemos considerar que, el otorgar un beneficio a los trabajadores no sindicalizados, que debería ser exclusivo para los afiliados al sindicato minoritario, vendría a ser un desincentivo para quienes no estén afiliados, pues de todas maneras se verán beneficiados.

Entonces, debemos tener en cuenta que, también se debe considerar que nos encontramos frente a un supuesto de una práctica antisindical cuando las conductas “orientadas a menoscabar el derecho al libre ejercicio de la libertad sindical por parte de

los trabajadores, buscando evitar que los afiliados a las organizaciones sindicales puedan ejercer los derechos fundamentales reconocidos en los convenios internacionales referidos anteriormente.” (VILCHEZ GARCÉS, 2017, pág. 79)

Asimismo, la misma autora plantea que uno de los grupos afectados viene a ser la entidad colectiva, situación en frente a la que considero nos encontramos en este caso, pues señala que estos actos tienen como finalidad “eliminar la eficacia representativa de los intereses de los trabajadores de los sindicatos como tales. Es decir, buscan restringir su posibilidad de actuar como interlocutores válidos” (VILCHEZ GARCÉS, 2017, pág. 83).

Ahora, teniendo en cuenta que, en este caso, de acuerdo con lo desarrollado, nos encontramos frente a un supuesto de práctica antisindical, consideramos importante resaltar que, la libertad sindical “posee un amplio espectro de protección, y su resguardo no se agota únicamente en su dimensión individual o plural, sino que puede llegar a proteger a todos los derechos que se encuentren relacionados o afecten de alguna manera la libertad sindical” (TOYAMA MIYAGUSUKU & MERZTHAL SHIGYO, La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial., 2013, pág. 92)

Por ello, es relevante partir de la idea de que no es posible enmarcar dentro de un listado las acciones que podrían ser consideradas como prácticas antisindicales, debido a que, por naturaleza, el espacio y las formas en las que se desarrolla el derecho del trabajo se encuentran en constante cambio, motivo por el cual, aquellas podrían presentarse de diferentes formas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través del Fundamento 5 del Expediente No. 1469-2002-AA/TC, señala que, es necesario que se garantice el ejercicio efectivo de la libertad sindical con la finalidad de que se defienda y proteja a la organización sindical, de tal manera que pueda cumplir con los objetivos para los cuales se constituyó; es decir, el desarrollo, protección y defensa de los intereses de los miembros afiliados.

Por lo que, concluyen que, cualquier acto que esté orientado a impedir o restringir sin motivación razonable y justificada la acción de la organización sindical, resultaría una vulneración contra el derecho en cuestión.

Entonces, continuando con el análisis sobre el caso, si los no afiliados reciben los beneficios de un sindicato minoritario, sin asumir ninguno tipo de obligación como consecuencia de ello, no existiría beneficio alguno que motive a los trabajadores a afiliarse al sindicato, lo que traería como consecuencia el debilitamiento de la organización sindical, quitándole fuerza durante el procedimiento de negociación, impidiendo así el adecuado ejercicio del derecho que tienen.

Por ello, consideramos que, la extensión realizada por la Empresa en este caso debió ser calificado como un acto antisindical, tal como lo desarrollamos a continuación.

LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

Se ha desarrollado el contenido de la libertad sindical, sus dimensiones y, como consecuencia, se puede advertir cuál debería ser el actuar adecuado tanto del Estado como del empleador; sin embargo, resulta necesario que se establezcan medidas que prohíban expresamente cualquier tipo de vulneración.

Ello debido a que, se conoce que, no es suficiente con la declaración de la existencia del derecho, sino que es necesario que sea adecuadamente protegido, a través de la legislación nacional, así como la jurisprudencia, las cuales deben estar orientadas a lograr que este derecho pueda ser ejercido efectivamente.

Así, Boza (2011) indica que, la protección de la libertad sindical tiene especial trascendencia debido a que “es el establecimiento de un conjunto de medidas que garanticen y faciliten el libre ejercicio de la actividad sindical, lejos de toda intrusión estatal y empresarial, para una adecuada defensa de los intereses de los trabajadores” (pág. 75).

En ese sentido, la protección de la libertad sindical también se aborda en convenios internacionales. Por un lado, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, a través del cual se protege a los actores de cualquier acto antisindical que pueda realizar el Estado, ya sea a través de prohibición o permisión de ciertas acciones.

Además, el Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, manifiesta en su artículo 2 que, los Estados deben proteger el derecho a la libertad sindical, señalando explícitamente que se debe evitar cualquier tipo de injerencia que venga de otras organizaciones de trabajadores o empleadores.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo desarrolla la protección de los actores frente al empleador, mediante los Convenios 98 y 151. Respecto a esto, Neves (2016) señala que esta protección consiste en amparar el derecho de afiliación positiva, así como impedir la injerencia de las organizaciones de empleadores sobre las de los trabajadores o viceversa.

Al respecto, como se ha desarrollado en los puntos previos, el derecho a la libertad sindical tiene una cara individual y una colectiva; por lo que la protección que debe otorgarse a este derecho debe considerar a ambos supuestos.

Por ello, existen ámbitos de aplicación, en primer lugar, nos encontramos frente al fuero sindical, mediante el cual se busca proteger de diferentes tipos de afectaciones en contra de los trabajadores que realicen actividades sindicales, pues normalmente estas acciones buscan entorpecer el desarrollo de las labores propias de la representación sindical.

Ello en atención al Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo, que señala en su artículo 1, que se debe proteger a los trabajadores frente a cualquier tipo de acto que resulte discriminatorio y que busque causar daño a la libertad sindical.

El segundo ámbito de aplicación y que, para este caso resulta relevante es el de la protección al plano colectivo, que se da también como consecuencia del Convenio 98,

pues en su artículo 2, indica que las organizaciones sindicales deberán gozar de una correcta protección frente a cualquier acto de injerencia.

Para ello, se definen actos de injerencia como aquellas medidas que tengan como objetivo evitar que se constituyan organizaciones sindicales autónomas, donde el empleador busca tener control dentro, ya sea constituyéndose como sustento económico u otorgando algún beneficio que pueda otorgarle poder dentro de la organización.

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto y ha señalado, a través del EXP. No. 02318-2007-PA/TC (2009) que existen tres niveles de protección para esta dimensión de la libertad sindical colectiva, una protección frente al Estado, tratando de garantizar la autonomía de las organizaciones a elegir a sus representantes, a determinar su organización y decidir cómo actuar, para ello, el Estado deberá garantizar el goce de este derecho a través de garantías positivas o negativas, según sea el caso.

También se reconoce la protección frente al empleador, señalando que se protege el fuero sindical y se prohíben las prácticas desleales. En este caso, si bien lo esperado es que el empleador respete el derecho, el Estado tiene la obligación de garantizar que, en el caso de que se vea vulnerado, existan procesos, procedimientos, medidas o sanciones que puedan ayudar a reparar el daño que pudiera realizarse como consecuencia del actuar del empleador.

Finalmente, el Tribunal Constitucional indica que esta protección se extiende frente a otras organizaciones sindicales, refiriéndose a la diversidad sindical.

En ese sentido, cualquier tipo de injerencia por parte del Estado, organización sindical o empleadores que implique la posibilidad de quitar autonomía a la organización sindical, vulneraría inmediatamente este derecho.

Asimismo, la legislación nacional, a través del artículo 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala que “El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros, deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, o de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que estos constituyan”.

Sobre ello, consideramos que es pertinente señalar que, las formas de protección no deben ser limitadas a una lista taxativa, sino que se debe considerar que, como lo señala Toyama y Merzthal (2013), “los cambios en la sociedad y en las relaciones laborales en la actualidad, han hecho que el empleador encuentre nuevas «formas» para evitar que los trabajadores sindicalizados ejerzan derechos sindicales e incluso se las ingenian para evitar nuevas afiliaciones o «provocar» desafilaciones” (pág. 93).

Por esto es por lo que, consideramos necesario partir por la premisa de que, el que la acción que se vaya a denominar acto antisindical no esté expresamente prevista, no significa que no lo sea. De la misma manera, estas acciones pueden presentarse

camufladas de buenas intenciones, pero que de todas maneras generan el mismo impacto en el derecho.

Por ello, también se debe tomar en cuenta que, lo que importa es proteger a la libertad sindical, con lo que no interesa si la intención del agresor fue afectarla o no, si no que frente a estos casos, lo relevante viene a ser que los efectos de la acción en cuestión hayan afectado de alguna manera la libertad sindical; es decir, existe una irrelevancia de la culpa del agente. (VILLAVICENCIO RIOS, 1999, pág. 226).

Ello de la mano del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, que prohíbe expresamente la comisión de actos antisindicales; por lo que no es relevante si se perfecciona en un daño evidente y certero, en este caso con desafiliaciones, sino que se encuentra prohibido independientemente de las consecuencias que pueda tener la acción.

De este modo, podemos concluir que, salvo excepciones -algunas justificables y otras no-, nuestro ordenamiento jurídico no permite la extensión de convenios colectivos celebrados con sindicatos minoritarios, pues de lo contrario se estaría desincentivando la afiliación a la organización sindical, generando que esta no se constituya como una organización que efectivamente pueda negociar de igual a igual con el empleador.

En este caso, como lo señalamos antes, consideramos que la acción realizada por la Empresa, al extender una cláusula del convenio colectivo celebrado con el Sindicato minoritario, estaría dentro de lo que es definido como un acto antisindical, pues existe injerencia de la Empresa al determinar el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

Del mismo modo lo entiende la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral, pues a través del Fundamento 3.8 de la Resolución No. (2021), señaló que, extender beneficios a trabajadores no sindicalizados, restringe la capacidad de obrar del sindicato, toda vez que pone en desventaja a los trabajadores afiliados, quienes invierten recursos y esfuerzos, mientras que los no afiliados se benefician con la sola voluntad del empleador, en un contexto en el que existe un conflicto sobre mejoras económicas.

Además, esta afectación no se limita a la libertad sindical, sino que afectaría al ejercicio del derecho de libertad sindical, los derechos de negociación colectiva y huelga, pues estos son derechos interdependientes y la afectación a un termina siendo una afectación al resto también (BOZA PRO, LECCIONES DE DERECHO DE TRABAJO, 2011, pág. 73).

Por ello, cabe señalar que, a pesar de la obligación que se tiene de garantizar el adecuado ejercicio de este derecho y la proscripción de cualquier acto antisindical, la jurisprudencia no está cumpliendo con salvaguardar, pues está dando carta abierta a los empleadores para que puedan generar un impacto negativo sobre las actividades de los sindicatos minoritarios.

En ese sentido, discrepamos cuando la Corte Suprema señala en el presente caso que, evitar que la Empresa haga extensivo el pago del Bono de Integración a favor de los

trabajadores no sindicalizados sería un error, debido a que esto desalentaría al empleador para que otorgue mejoras a los trabajadores no sindicalizados.

Ello debido a que, esta situación abre la posibilidad de que la extensión de los convenios colectivos se dé sin justificación alguna, esto se trata de argumentar señalando que los trabajadores que deciden no afiliarse a una organización sindical también tienen derechos a recibir mejoras económicas y no verse perjudicados por no estar afiliados.

Si bien es cierto, los trabajadores no sindicalizados pueden recibir mejoras económicas, estas no pueden ser las que se logran a través de negociaciones colectivas realizadas por sindicatos minoritarios. Sobre esto, es preciso recordar que, la protección de la libertad sindical negativa implica proteger a los trabajadores de una afiliación a una organización sindical contra su voluntad, la cual no se presenta en el caso.

Por otro lado, si bien, los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa no deben verse menoscabados por esa decisión, en este caso, son ellos quienes libremente deciden no afiliarse a una organización sindical y, en consecuencia, deciden no gozar de los beneficios que puedan alcanzarse con un convenio colectivo.

Finalmente, es preciso señalar que, en caso la Empresa pretenda otorgar un incentivo que beneficie a los trabajadores no sindicalizados, este puede darse, pero sin que esta acción constituya un acto de discriminación como veremos más adelante.

5.3.2. Derecho - principio a la igualdad

Durante el proceso, ambas partes usan argumentos en torno a la igualdad. Por un lado, la Empresa justificando la entrega del Bono de Integración y, por otro, el Sindicato señalando que este derecho está siendo vulnerado por haberlos excluido de la entrega de dicho bono.

En ese sentido, resulta necesario desarrollar el contenido de este derecho fundamental. Al respecto, sabemos que todas las personas somos diferentes en diferentes formas, ya sea en el físico, en las creencias, en la orientación sexual, entre otros; sin embargo, como personas humanas, nos es inherente la dignidad, así como el derecho a interrelacionarnos en igualdad de condiciones con el resto de las personas.

Por ello, el derecho a la igualdad está contemplado como un derecho fundamental en el artículo 2 de la Constitución Política, señalando que todos tenemos derecho a la igualdad, así como se prohíbe cualquier tipo de discriminación. Además, en nuestro ordenamiento, la igualdad es también reconocida como un principio.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través del Expediente No. 00023-2005-PI-TC (2006) que, la igualdad se constituye en dos planos. En el primero como un principio en el Estado y en el segundo como un derecho fundamental de cada persona.

Sobre ello, se desarrolla que, como principio fundamental se encuentra recogido en los artículos 2.2 y 103 la Constitución y es una parte central del sistema constitucional. Mientras que, como derecho fundamental, está recogido en el artículo 2.2. de la

Constitución, de esta forma se reconoce que cada persona tiene derecho a ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o circunstancias parecidas.

Así, se concluye que las personas tienen el derecho de ser tratadas igual frente a situaciones iguales o similares, evitando así cualquier acto que pueda dar privilegios y que pueda generar desigualdades sin justificación alguna.

Además, el Tribunal Constitucional, a través del Expediente No. 05652-2007-AA (2008) nos indica que este derecho - principio recogido en nuestra Constitución es reconocido en el Derecho Internacional, en la Carta de las Naciones Unidas, donde se busca reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Del mismo modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desarrollan que todas las personas pueden gozar de los derechos humanos, que son de aplicación universal, toda vez que son inherentes y las libertades fundamentales; por lo que prohíben cualquier trato diferenciado que responda a motivos prohibidos; es decir, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Entonces, tenemos que, el derecho de igualdad, el cual además está reconocido en diversos instrumentos normativos internacionales, es reconocido en nuestro ordenamiento no solo como derecho, sino como un principio bajo el cual se debe regir la sociedad.

Sobre ello, se puede observar cómo el alcance de lo señalado en la Constitución implica un derecho subjetivo donde todas las personas deben ser tratadas igual ante la ley y, un derecho objetivo que se traduce en la obligación del Estado y los particulares de no ejercer ningún tipo de discriminación sin justificación objetiva.

Adicionalmente, tenemos que, este principio-derecho contiene dos manifestaciones relevantes, igualdad formal e igualdad material. Respecto a la igualdad formal, esta se reconoce en el carácter imperativo de la norma con la finalidad de exigir el trato igual ante la ley y en aplicación de la ley.

El primero hace referencia al legislador con la finalidad de que las medidas legislativas no sean elaboradas suponiendo diferenciaciones sin justificación o basadas en motivos proscritos por la Constitución. Mientras que el mandato de igualdad en la aplicación de la ley está dirigido a quienes imparten justicia, pues se exige que, frente a situaciones similares, se resuelva con los mismos criterios y bajo el mismo sentido interpretativo.

Por otro lado, la igualdad material, resulta un mandato dirigido al Estado con la finalidad de que adopte las medidas que sean necesarias para eliminar las desigualdades reales que impiden un desarrollo pleno de las personas (LANDA ARROYO, 2017, págs. 37-38).

En la misma línea, la jurisprudencia nacional identifica estos dos sentidos comprendidos en el derecho a la igualdad:

“67. El principio-derecho de igualdad, a su vez, advierte dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite al legislador, en tanto la actividad legiferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados(...).

68. De otro lado, se encuentra la igualdad “en la aplicación de la ley” (...) que se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos (...). En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley” (EXPEDIENTE NO. 00023-2005-PI-TC).

De esta manera, observamos cómo el derecho a la igualdad se extiende de tal manera que no solo genera un mandato dirigido a los legisladores, sino también a quienes imparten justicia, con la finalidad de garantizar que no se vea vulnerado. Del mismo modo, extiende el mandato al Estado para que este realice acciones que eliminen diferencias que no permitan un correcto desarrollo de las personas.

Entonces, en este desarrollo, se tiene que, el principio – derecho a la igualdad se entiende de las siguientes maneras:

- a) Como principio rector en el desarrollo de Estado y en la actuación de cada uno de los poderes públicos.
- b) Como derecho fundamental, pues se traduce en la posibilidad de que cada persona exija frente al Estado el trato igual frente a situaciones parecidas o iguales.
- c) Igualdad ante la ley, entendiendo que, las normas deben elaborarse considerando que todas las personas son iguales; por lo que no se puede emitir una norma con la intención de favorecer a una persona sin que esta decisión esté fundada de manera objetiva.
- d) Igualdad en la aplicación de la ley, siendo que, frente a las mismas premisas, todos los órganos encargados de impartir justicia deberán considerar la misma consecuencia en todos los casos.

Al respecto, es preciso resaltar que, de acuerdo con Diez – Picazo (2005) “el principio de igualdad ante la ley tiene un significado prescriptivo, no descriptivo; es decir, no afirma que todas las personas sean de hecho iguales, sino que deben ser tratadas de igual modo” (pág. 191).

De aquí es de donde parte nuestro tema relevante para el caso, pues nos encontramos frente a una situación en la que, si bien se parte de que a todos se les debe de dar un mismo trato, nos encontramos en una realidad en la que las personas, por diversos motivos, terminan siendo diferentes y estando en situaciones diferentes.

5.3.3. Igualdad de trato y no discriminación

Entonces, además de las diversas formas señaladas antes respecto de cómo se debe comprender el derecho a la igualdad en nuestro ordenamiento, también se entiende por esta como el mandato hacia el Estado y los particulares de no realizar actos de discriminación, para lo que Landa señala que se presenta a través del mandato de no discriminación, el cual busca evitar que se dé un trato diferente y no justificado entre las personas (2017, pág. 30).

Al respecto, como se señaló antes, este derecho es exigible al Estado y, de igual manera, a los privados, en cualquier relación, con el objetivo de evitar privilegios y desigualdades que no tengan justificación.

En el ámbito laboral, Erminda manifiesta que, la igualdad y no discriminación son conceptos diferentes. Por un lado, tenemos la igualdad que, vendría a ser el género, mientras la no discriminación sería la especie (2011, pág. 18).

De ese modo, explica que la no discriminación tiene como finalidad eliminar cualquier diferencia que no tenga justificación entre los trabajadores; es decir, no aplica para la relación que se tiene con el empleador, sino entre los iguales.

Respecto a la no discriminación, debemos partir señalando que, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 1, proscribiera cualquier tipo de discriminación que pueda darse por motivos prohibidos, ya sea para el acceso al trabajo o durante la relación laboral en desarrollo.

Sobre ello, existe un desarrollo respecto a los tipos de discriminación que pueden configurarse: la discriminación directa y la discriminación indirecta. De acuerdo con Salomé Resurrección, la discriminación directa es aquella en la cual se ejerce un trato diferenciado o excluyente y perjudicial, justificándola de manera explícita en un motivo que se considera como prohibido.

Por otro lado, la discriminación indirecta, en cambio, se configura cuando el tratamiento diferenciado se justifica con motivo que aparentemente es “neutro” o sin intencionalidad, pero la aplicación de este en verdad genera un perjuicio sobre un grupo con características comunes (pág. 262).

Ahora bien, hasta este punto se puede comprender cómo el derecho a la igualdad en el derecho laboral vendría a ser un límite para el poder de decisión que tiene el empleador, respecto del trato que puede dar a sus trabajadores. Por lo que, se le prohíbe cualquier tipo de trato discriminatorio entre los trabajadores, ya sean de tipo directo o indirecto.

Sin embargo, se debe considerar que no todo trato diferente necesariamente constituirá un acto de discriminación, tal como lo señala el Tribunal Constitucional:

“La diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, 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, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.” (EXPEDIENTE NO. 0048-2004-PI/TC, 2005)

Asimismo, reiteran que en los casos en los que haya un trato diferente, se deberá acreditar la falta de razonabilidad:

“No basta con alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma y desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma” (EXPEDIENTE NO. 6155-2006-PA/TC, 2007)

Entonces, tanto la doctrina como la jurisprudencia indican que, la igualdad de trato puede implicar un trato diferenciado, pero para considerar que una acción contraviene lo dispuesto por la legislación en relación con la igualdad, el trato alegado como discriminatorio deberá carecer de justificación y razonabilidad, de lo contrario, nos encontraremos frente a un supuesto de discriminación.

En el caso del derecho laboral de acuerdo con Ermida, para que un acto no sea considerado como discriminatorio, será preciso que se demuestre de manera clara, e inequívoca que dicha acción responde a una necesidad de la empresa, la cual deberá ser objetiva, fundada y legítima. Adicionalmente, se deberá demostrar que no existe otra acción a través de la que se pueda lograr el mismo resultado (2011, pág. 21).

En suma, para efectos de este análisis, tenemos que el derecho a la igualdad obliga a que todas las personas sean tratadas del mismo modo, por parte del Estado como por los particulares; por lo que un trato desigual vendría a ser un acto discriminatorio.

Sin embargo, es en este punto donde se debe recordar que, frente a la serie de desigualdades en las que las personas nos encontramos, se pueden tomar diferentes medidas que busquen alcanzar la igualdad de la que hablamos anteriormente, incluso a través de medidas que implique un trato desigual. Por lo que, en resumen, de acuerdo con Luis Huerta (2005) se tiene que:

- El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales.
- La discriminación implica un trato desigual entre los iguales.
- La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales.

En ese sentido, el trato diferenciado para no ser atentatorio del derecho a la igualdad deberá estar adecuadamente justificado en una causa justa y razonable, en caso contrario, nos encontraremos frente a un acto de discriminación.

¿SE AFECTA EL PRINCIPIO – DERECHO A LA IGUALDAD EN EL CASO?

De acuerdo con antes desarrollado, se debe partir resumiendo que, en caso de que exista un trato diferenciado entre los trabajadores, este deberá ser adecuadamente justificado por la empresa, de manera objetiva y razonable con la finalidad de que no sea declarado como un acto discriminatorio, pues en consecuencia nos encontraríamos frente a la afectación del derecho a la igualdad.

Entonces, se puede observar que, durante el desarrollo del proceso en cuestión, tanto en el planteamiento de las teorías del caso, como en las sentencias emitidas por cada una de las instancias, se plantean las siguientes posiciones en cuanto a una aparente afectación al derecho a la igualdad:

- a) Que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad en tanto la Empresa habría otorgado un bono únicamente a los trabajadores no sindicalizados; por lo que el derecho afectado correspondería a los trabajadores afiliados al Sindicato.
- b) Que se habría vulnerado el derecho a la igualdad de los trabajadores no sindicalizados si es que la Empresa no habría otorgado el Bono por Integración que, como se señaló anteriormente, es una extensión del Bono por Cierre de Pliego entregado a los trabajadores sindicalizados, con la finalidad de garantizar la igual de remuneración entre los trabajadores.

Al respecto, sobre el planteamiento a), como se desarrolló en el punto 5.1. el Bono por Integración no es un concepto diferente al Bono por Cierre de Pliego, concluyendo que resulta siendo una extensión de este. Por ello, no se puede iniciar una discusión alegando que se otorgó un beneficio exclusivamente a los trabajadores no sindicalizados, pues este fue otorgado en virtud de un bono que ya beneficiaba a los trabajadores sindicalizados, siendo este nada más que una extensión; por lo que dicho problema no existe.

En ese sentido, el análisis correspondiente a este punto se centrará en resolver si la acción de la Empresa efectivamente es razonable y si esto justifica la extensión del Bono por Cierre de Pliego con la finalidad de mantener el mismo trato entre todos los trabajadores.

Sobre ello, encontramos inmediatamente que, existen dos grupos de trabajadores que se diferencian objetivamente por un criterio consistente en la decisión de pertenecer o no al Sindicato. En este caso, cada uno de los trabajadores ha tomado la decisión de hacer uso de su derecho a la libertad sindical individual, la cual, como habíamos mencionado antes, otorga a los trabajadores la facultad de decidir si pertenecer o no a una organización sindical.

De ese modo, encontramos la principal diferencia entre estos dos grupos, la cual es sustancial, pues de la decisión de pertenecer a la organización sindical no solo se otorga la calidad de trabajador afiliado, sino que además se desprenden nuevos derechos, así como obligaciones.

Por ejemplo, los trabajadores afiliados a la organización sindical podrán participar de manera activa en la toma de decisiones, podrán ejercer su derecho a elegir representantes o ser uno de ellos; por otro lado, tendrán la obligación de asistir a las asambleas, realizar el pago de la cuota sindical, entre otros.

Por otro lado, tenemos a los trabajadores que toman la decisión de no afiliarse a ningún sindicato y corresponde señalar que nos encontramos de acuerdo con lo desarrollado por Elio Béjar (2022), pues están ejerciendo adecuadamente su derecho a la libertad sindical negativa, lo que implica que, sin distinción alguna, ellos no quieren lograr mejoras laborales a través de la sindicalización.

De ese modo, nos encontramos frente a presupuestos diferentes que deben considerarse antes de realizar el análisis, si bien existe un universo de trabajadores a quienes en principio debiera tratarse igual, dentro de ellos tenemos a quienes tomaron la decisión de afiliarse a un sindicato con la finalidad de poder mejorar su situación laboral

y comprometiéndose a cumplir con las obligaciones que surjan como consecuencia de ello.

Por lo que, partiendo de lo desarrollado en el punto anterior, deberíamos encontrar un trato diferenciado, el cual vendría a ser el pago del Bono por Cierre de Pliego, el cual, por su naturaleza, y como consecuencia de la representación del Sindicato, únicamente le correspondería a los trabajadores afiliados al sindicato.

De ese modo también lo ha entendido la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral, pues en el Fundamento 6.32 de la Resolución No. 394-2021- SUNAFIL/TFL (2021), ha señalado que la no extensión se justifica porque existe una situación desigual. Ello debido a que por un lado se tiene a los trabajadores afiliados que con su lucha lograron llegar a un acuerdo en la negociación colectiva y, por otro lado, se encuentran los trabajadores no afiliados que no han realizado algún esfuerzo para arribar a dicho acuerdo. Por lo que la Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral concluye que esta diferenciación es válida y objetiva.

En ese sentido, la extensión del Bono por Cierre de Pliego carece de justificación, toda vez que nos encontraríamos frente a una diferenciación válida, pues se sustenta en un motivo objetivo consistente en la existencia de dos grupos de trabajadores, donde uno de ellos está compuesto por trabajadores que decidieron ser parte del Sindicato, gozando así los beneficios que deriven de este, así como asumiendo las obligaciones correspondientes.

Por lo que, de acuerdo con el análisis realizado, se puede concluir que, el pago del Bono por Cierre de Pliego otorgado únicamente a los trabajadores afiliados no constituía una afectación al derecho a la igualdad de los trabajadores no sindicalizados, toda vez que esta diferenciación respondía a una justificación objetiva y razonable, siendo el pago del Bono por Cierre de Pliego una diferenciación acorde con el principio – derecho a la igualdad.

En este punto, es preciso resaltar que, si bien durante el proceso aún no existía, en la actualidad se encuentra vigente la Ley No. 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y su Reglamento, D.S. No. 002-2018-TR. En este último, en el artículo 6, se señala de manera expresa que la negociación colectiva es un criterio objetivo para justificar la diferencia remunerativa entre trabajadores de una misma categoría.

Ahora bien, con la finalidad de corroborar si es válida la diferenciación realizada entre los no sindicalizados y sindicalizados como consecuencia de la aplicación de las reglas de representatividad, procederemos a realizar el test de igualdad, de acuerdo con el Tribunal Constitucional.

EL TEST DE IGUALDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este punto desarrollaremos este test para validar la justificación del trato diferenciado que nace de las reglas de representatividad, a través de las cuales se determina que, los que deberán beneficiarse de los frutos de la negociación colectiva en este caso, únicamente serán los trabajadores afiliados a la organización sindical minoritaria

Ahora bien, este test ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional con la finalidad de tener una guía a través de la cual se pueda determinar si es que un trato desigual es discriminatorio o no.

De acuerdo con el Expediente No. 00045-2004-AI (fundamentos 33 a 40), el Tribunal Constitucional señala que este análisis está compuesto por tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Antes de iniciar con el análisis debemos recordar que, en el caso en concreto, consideramos que, nos encontramos frente a un trato diferenciado como consecuencia de la decisión de los trabajadores de afiliarse al Sindicato, motivo por el cual existe una causa razonable que justifica que tengan un trato diferente al de los no sindicalizados.

Al respecto, el otorgamiento del Bono por Cierre de Pliego se circunscribe a los trabajadores afiliados al sindicato, como consecuencia de que es un sindicato minoritario, y este tiene como finalidad el reconocer que la negociación colectiva fue culminada con éxito.

Sobre ello, lo que se busca determinar es si es justificable restringir de manera estricta el otorgamiento del Bono por Cierre de Pliego a los trabajadores del Sindicato con la finalidad de garantizar la protección de la libertad sindical colectiva que, como fue desarrollado anteriormente, se vería afectada directamente.

- a) Examen de idoneidad: En este punto se debe analizar si la afectación del derecho fundamental es capaz de fomentar un objetivo legítimo; es decir, si la medida diferenciadora propuesta es idónea para lograr el fin constitucional con el que se justifica.

Al respecto, el Bono por Cierre de Pliego es una medida destinada a fomentar la negociación colectiva, en este caso, limitada a los trabajadores sindicalizados. Esta limitación coadyuva a promover la afiliación y disminuir el desincentivo de afiliación del sindicato minoritario como consecuencia de recibir el Bono por Cierre de Pliego sin asumir ningún tipo de obligación; por lo que se observa que esta diferenciación tiene como objetivo proteger el ejercicio de la libertad sindical.

Además, este argumento está sustentado en la Constitución Política, a través del artículo 28, el cual reconoce la protección de los derechos colectivos. Así como, el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo prevé que solo los convenios colectivos celebrados por sindicatos mayoritarios serán extendidos a todos los trabajadores.

Por ello, consideramos que se puede evidenciar que la prohibición de la extensión es legal y la medida viene a ser idónea.

- b) Examen de necesidad: Este examen busca determinar si no existen medios alternativos que puedan ser adoptados con la finalidad de lograr el objetivo propuesto, que en este caso sería proteger el derecho a la libertad sindical colectiva.

Sobre esto, observamos que, la única forma de garantizar que efectivamente el Bono por Cierre de Pliego sirva de incentivo para desarrollar negociaciones colectivas exitosas y, a su vez, incentivar la afiliación es restringir la entrega a los trabajadores afiliados.

Ello adquiere mayor relevancia si recordamos que la finalidad con la que se afilian los trabajadores a una organización colectiva es para obtener mejoras, ya sean económicas o de condiciones laborales; por lo que la afiliación al sindicato dejaría de ser una opción para aquellos que reciben un beneficio económico sin al menos aportar una cuota sindical.

Así, la extensión unilateral por parte de la Empresa generaría que la entrega de dicho bono pierda el sentido y ocasione un perjuicio al sindicato minoritario. Por ello, la restricción de la entrega de este bono vendría a ser la medida necesaria para garantizar la protección del derecho a la libertad sindical colectiva, pues consideramos que la libertad sindical solo se puede proteger adecuadamente a través de la limitación del convenio colectivo celebrado por el sindicato minoritario.

- c) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación: Este paso tiene como finalidad analizar si el grado de intervención en el principio de igualdad es justificado por la satisfacción que se lograría.

Al respecto, es preciso señalar que, en este caso se busca proteger el derecho a la libertad sindical y, en consecuencia, la negociación colectiva e incluso el derecho a la huelga, pues la extensión del Bono por Cierre de Pliego tendría como consecuencia el desincentivo de afiliación.

Por ello, el sindicato continuaría siendo minoritario y, evidentemente, ello no contribuye a otorgarle una situación más favorable al momento de la negociación, pues se entiende que, mientras más afiliados tenga un sindicato, mayor será el impacto que este tenga, no solo por el nivel de presión que ella pueda generar, sino porque incluso el ejercicio de la huelga tendría mayores efectos.

Por otro lado, tenemos el derecho a la igualdad que, de acuerdo con la Empresa, se estaría afectando al impedir que se extienda el Bono por Cierre de Pliego, pues esto se traduciría en un supuesto de desigualdad salarial.

Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, este trato está justificado en la diferencia objetiva que existe entre los trabajadores afiliados al sindicato y los no afiliados.

Entonces, si bien existe una diferenciación, considero que esta no vulnera el derecho de igualdad, el cual puede ser compensado por la Empresa, a través del poder de dirección que ejerce, otorgando otra clase de bonos que no sean extensiones del convenio colectivo ni que atenten contra la libertad sindical.

Además, a pesar de la entrega de bonos, que en este caso serían entregados a todos los trabajadores, no solo a los no sindicalizados, siempre deberá recordarse que no se puede esperar que estos iguallen a los beneficios que obtienen los trabajadores como consecuencia de ser sindicalizados, pues objetivamente estamos frente a diferentes grupos de trabajadores.

Luego de haber realizado este análisis, podemos concluir que con el desarrollo de un test de igualdad se logra corroborar que el salario desigual que tendrían los trabajadores no sindicalizados no vendría a ser algún tipo de discriminación ni afectación a la igualdad, sino un trato diferenciado que responde a una causa objetiva que lo justifica.

De esta manera podemos concluir que, en el caso, no se configuró la vulneración del derecho a la igualdad en tanto existen motivos razonables y objetivos que justifican el trato diferenciando entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

6. CONCLUSIONES

De lo desarrollado en el presente informe se concluye lo siguiente:

a) Identidad del Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración

Sobre este tema se concluye que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el Bono por Cierre de Pliego y el Bono de Integración son idénticos. Se concluye ello en atención a las características que comparten, tales como, la cuantía, los criterios para determinar la cuantía y la oportunidad de pago.

Al respecto, se considera que, a pesar de la diferencia en la nomenclatura, esta no es relevante debido a las evidencias materiales, las cuales prevalecen sobre las formales.

Por ello, se puede afirmar que el Bono de Integración es una extensión del Bono por Cierre de Pliego.

b) La extensión del convenio colectivo y la configuración de costumbre laboral

Sobre este tema se concluye que, la costumbre alegada por la Empresa no es válida.

Al respecto, de acuerdo con el análisis realizado, estamos frente a la extensión de convenio colectivo celebrado con un sindicato minoritario. Así, también encontramos que efectivamente concurren los elementos requeridos para determinar la existencia de la costumbre laboral (elemento material, elemento espiritual y ámbito específico de aplicación).

Sobre ello, luego de realizar una revisión respecto del alcance de los convenios colectivos celebrados por organizaciones sindicales sin representatividad, se observa que la legislación señala de manera clara que los efectos de estos se limitan exclusivamente a los trabajadores afiliados.

Si bien existe jurisprudencia que se encuentra a favor y en contra respecto a lo antes señalado, consideramos que, existen reglas claras a través de las cuales se determina la representatividad; por lo que los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios no pueden tener eficacia sobre los trabajadores no afiliados al sindicato en cuestión.

Ello debido no solo por las reglas previstas por la legislación nacional, sino también en virtud de la necesidad de protección de la libertad sindical, pues frente a las extensiones que se realizarían, se estaría vaciando de contenido a este derecho fundamental, pues los efectos de entregar los beneficios a trabajadores que no asumen ningún tipo de obligación ni carga para impulsar la negociación colectiva se traduciría en un desincentivo para afiliarse a un sindicato que, frente a esa situación no alcanzaría nunca una representación mayoritaria que equipare la desigualdad de poder frente al empleador a la hora de negociar o tomar medidas de fuerza mayor.

En ese sentido, si bien en el caso concurren los tres elementos necesarios para considerar que existe una costumbre laboral, nos encontraríamos frente a una que contraviene el ordenamiento jurídico nacional (*costumbre contra legem*), motivo por el cual no puede ser considerada como válida.

c) La afectación al derecho de la libertad sindical

La libertad sindical tiene dos dimensiones, de las cuales, la colectiva es la que consideramos se vio afectada en el caso debido a que impacta de manera directa sobre las actividades del Sindicato.

Al respecto, se logra determinar que esta afectación se da específicamente sobre la libertad de gestión externa, en tanto la extensión del convenio colectivo genera que se cree un desincentivo en la afiliación y un incentivo de desafiliación, generando así un impase en el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores afiliados al Sindicato.

Se llega a esa conclusión debido a que, como se ha señalado antes, la extensión del convenio colectivo genera que el Sindicato no sea atractivo para los trabajadores no afiliados, pues de todas maneras recibirán el beneficio negociado por el Sindicato.

En ese sentido, el actuar de la Empresa, independientemente de sus intenciones, genera un daño a la libertad sindical, motivo por el cual se constituye como un acto antisindical, el cual está proscrito en nuestro ordenamiento.

d) La afectación al derecho a la igualdad

No existe una afectación al derecho a la igualdad en tanto, la doctrina y la jurisprudencia señalan que, el trato diferenciado no es inconstitucional mientras esté justificado en criterios objetivos y razonables.

En ese caso, la diferencia salarial estaría justificada en el convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario, motivo por el cual, de acuerdo con la legislación y parte de la jurisprudencia, la aplicación de convenio es limitada a quienes se encuentran afiliados.



7. BIBLIOGRAFIA

ARBULÚ ALVA, L. (2005). Consideración y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección del Trabajo. *Derecho & Sociedad*(24), 230-239.

ARCE ORTIZ, E. G. (2013). *TEORÍA DEL DERECHO*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BÉJAR CARDENAS, E. (2022). LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO A TRABAJADORES NO COMPRENDIDOS EN SU ÁMBITO. *SOLUCIONES LABORALES* , 11-25.

BOZA PRO, G. (2009). EL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO COMO FUENTE DE DERECHO: NATURALEZA JURÍDICA, CONTENIDO Y EFECTOS. *ESTUDIOS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, 101-118.

BOZA PRO, G. (2011). *LECCIONES DE DERECHO DE TRABAJO*. Lima: FONDO EDITORIAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.

CASACIÓN LABORAL , NO. 11477-2013 (SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 12 de mayo de 2014).

CASACIÓN LABORAL, No. 727-2011-CALLAO (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 9 de diciembre de 2011). Obtenido de https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Casaci%C3%B3n_Laboral_N%C2%BA_727-2011-Callao.pdf

CASACIÓN LABORAL, No. 12885-2014-CALLAO (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 3 de agosto de 2016).

CASACIÓN LABORAL, No. 1315-2016-LIMA (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 18 de enero de 2017).

CASACIÓN LABORAL, NO. 4255-2017- LIMA (SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA 19 de junio de 2017).

DIEZ - PICAZO, L. (2005). *SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES*. MADRID: CIVITAS.

DIRECCIÓN GENERAL DEL TRABAJO. (2016). *INFORME NO. 12-2016-MTPE/2/14.1*. LIMA.

ERMIDA URIARTE, O. (2011). PROTECCIÓN, IGUALDAD, DIGNIDAD, LIBERTAD Y NO DISCRIMINACIÓN. *DERECHO & SOCIEDAD*, 15-37.

ERMIDA URIARTE, O. (2012). CRÍTICA DE LA LIBERTAD SINDICAL. *DERECHO PUCP*(68), 33-61.

Expediente 1944-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 28 de enero de 2003). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01944-2002-AA.html>

EXPEDIENTE NO. 00023-2005-PI-TC, NO. 00023-2005-PI-TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 27 de octubre de 2006).

EXPEDIENTE NO. 00045-2004-AI-TC, 00045-2004-AI-TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 29 de octubre de 2005).

EXPEDIENTE NO. 0048-2004-PI/TC, 0048-2004-PI/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 1 de abril de 2005).

EXPEDIENTE No. 02318-2007-PA/TC, No. 02318-2007-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 8 de enero de 2009).

EXPEDIENTE NO. 05652-2007-AA, 05652-2007-AA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 6 de noviembre de 2008).

EXPEDIENTE NO. 6155-2006-PA/TC, 6155-2006-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 16 de ABRIL de 2007).

Expediente No. 833-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de julio de 2004).
Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00833-2004-AA.pdf>

GARCIA MURCIA, J. (1987). ORGANIZACIONES SINDICALES Y EMPRESARIALES MÁS REPRESENTATIVAS. (M. D. SOCIAL, Ed.) *POSICIÓN JURIDICA Y DIMENSIÓN POLÍTICA*, 62-73.

GUERRERO, L. A. (2005). EL DERECHO A LA IGUALDAD. *PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL*, 11(11), 207-334.

LANDA ARROYO, C. (2017). *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

MONTEBLANO VINCES, A. (2015). LA EXTENSIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DENTRO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. *DERECHO & SOCIEDAD*(46), 259-265.

NEVES MUJICA, J. (2016). *DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO*. LIMA: PALESTRA.

NEVES MUJICA, J. (2018). *INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO* (4ta Edición ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP.

NEVES MUJICA, J. (NOVIEMBRE de 2019). EXTENSIÓN DE BENEFICIOS CELEBRADOS POR SINDICATOS MINORITARIOS. *SOLUCIONES LABORALES*(143), 15-18.

NEVES MUJICA, J. (2019). *Introducción al Derecho del Trabajo* (Cuarta edición ed.). Lima: El Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

NEVES MUJICA, J. (2019). LA VALIDEZ DE LA EXTENSIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SEGÚN EL PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO. *SOLUCIONES LABORALES*, 15-18.

Oficina Internacional del Trabajo. (2016). *Negociación colectiva: Guía de políticas*. Lima: Organización Internacional del TRabajo.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1948). *Convenio 87 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1949). *Convenio 98 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2018). *Libertad Sindical: Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindica* (Sexta ed.). Ginebra, Suiza.

PLENO JURISDICCIONAL, NO. 008-2005-PI/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 12 de agosto de 2005).

PLENO JURISDICCIONAL, EXPEDIENTE NO. 00047-2004-AI (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 24 de 04 de 2006). Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E1114672333B3572052586E2007DBB00/\\$FILE/00047-2004-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E1114672333B3572052586E2007DBB00/$FILE/00047-2004-AI.pdf)

PLENO JURISDICCIONAL, 0004-2006-PI/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 29 de marzo de 2006).

RECOMENDACIÓN SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, RECOMENDACIÓN NO. 163 (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 3 de junio de 1981).

RESOLUCIÓN, No. 394-2021- SUNAFIL/TFL (TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL 12 de octubre de 2021).

RESOLUCIÓN, No. 434-2021-SUNAFIL/TFL (TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL 18 de octubre de 2021).

RUBIO CORREA, M. A. (2020). *EL SISTEMA JURÍDICO*. LIMA: FONDO EDITORIAL PUCP.

SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M. (2017). La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural. *PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL*, 255-290.

TOYAMA MIYAGUSUKU, J., & MERZTHAL SHIGYO, M. (2013). La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, 87-100.

TOYAMA MIYAGUSUKU, J., & TORRES, A. (2017). EXTENSIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y SINDICATOS MINORITARIOS. *IUS ET VERITAS*(55), 284-302.

ULLOA MILLARES, D. (2011). LA COSTUMBRE COMO FUENTE EN EL DERECHO LABORAL. *DERECHO & SOCIEDAD*(37), 101-106.

VIII PLENO JURISDICCIONAL (Corte Suprema de Justicia de la República 2019). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f01202804b98c1f998d79e91cd134a09/VIII-PLENO-JURISDICCIONAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f01202804b98c1f998d79e91cd134a09>

VILCHEZ GARCÉS, L. (2017). Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas? *IUS ET VERITAS*, 74-88.

VILLAVICENCIO RIOS, A. (1999). La protección de la libertad sindical y su regulación (limitada y simbólica) en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 222-237.

VILLAVICENCIO RIOS, A. (2010). *LA LIBERTAD SINDICAL EN EL PERU: FUNDAMENTOS, ALCANCES Y REGULACIÓN*. Lima: PLADES.

