

Sábado 5 de octubre de 2019



Corte Suprema de Justicia de la República

**VIII PLENO JURISDICCIONAL
SUPREMO EN MATERIA
LABORAL Y PREVISIONAL**

JURISPRUDENCIA

SEPARATA ESPECIAL

VIII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

En la ciudad de Lima, el día 06 de agosto de 2019, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Primera y la Segunda Salas de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República para la realización de la audiencia del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. La sesión se llevó a cabo en la Sala de Juramentos de Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con la participación de los siguientes Magistrados Supremos: Duberlí Apolinario Rodríguez Tineo, Javier Arévalo Vela, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, María Sofía Vera Lazo, Rosa María Ubillus Fortini, Ulises Augusto Yaya Zumaeta, Víctor Raúl Malca Guaylupo y Martín Eduardo Ato Alvarado. Se deja constancia que la Señora Jueza Suprema Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana no asistió por encontrarse de licencia.

El señor coordinador del Pleno, Juez Supremo Javier Arévalo Vela, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados declaró instalada la sesión del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional; asimismo, se señaló como mecanismo de trabajo: 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno; 2) Formulación de los puntos de discusión; 3) Debate; 4) Votación y 5) Acuerdo.

Luego de proceder con la votación, se tomaron los siguientes acuerdos:

I. LA PROTECCIÓN DEL FUERO SINDICAL

El Pleno acordó por unanimidad:

La legislación laboral peruana adopta la tesis del fuero sindical amplio, por lo que no solo protege a los dirigentes sindicales previstos por el artículo 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo durante su gestión, sino también a todos aquellos que hayan cesado en el cargo, si son objeto de un despido originado por su actividad sindical pasada, así como también protege a todo trabajador contra el despido y cualquier acto de hostilidad motivado por su participación en actividades sindicales.

II. EFECTOS DEL CONVENIO COLECTIVO CELEBRADO POR SINDICATOS MINORITARIOS

El Pleno acordó por unanimidad:

No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le puedan corresponder.
- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.

Asimismo, en aplicación del artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de

Trabajo, el presente acuerdo también es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

VIII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

I. LA PROTECCIÓN DEL FUERO SINDICAL

1. PLANTEAMIENTO

1.1. La libertad sindical

La libertad sindical es la facultad autónoma que tienen todos los trabajadores para poder constituir organizaciones sindicales, así como para afiliarse a ellas con la finalidad de defender sus intereses gremiales o desafiliarse de las mismas sin que esto condicione o perjudique su permanencia en el centro de trabajo.

Esta garantía sindical se encuentra reconocida por la Constitución Política del Perú de 1993, en el inciso 1 del artículo 28°, que establece:

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

1. Garantiza la libertad sindical

[...]”.

Esta disposición constitucional implica que el Estado promueve y protege la libertad de todos los trabajadores de organizarse a través de sindicatos, así como de participar activamente de ellos, ya sea solo como miembros o como representantes de dicha organización, sin que esto constituya una causal válida de despido o perjudique su continuidad laboral.

Asimismo, a nivel internacional el Estado ha ratificado varios convenios reconociendo la libertad sindical, entre los más importantes están los Convenios OIT Nos. 87, 98 y 151.

Así, el Convenio OIT N° 87 (aprobado por Resolución Legislativa N° 13281) en su artículo 2° señala:

“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Sin embargo, la real dimensión de la libertad sindical no solo se limita a la facultad o derecho de organizarse a través de sindicatos o pertenecer a estos, sino que implica una protección del representante sindical, así como de los miembros del sindicato a fin de que puedan ejercer sus derechos y atribuciones plenamente y con total libertad. Esta protección sindical es conocida como fuero sindical.

1.2. El fuero sindical

Tal como hemos señalado en el punto anterior, el fuero sindical constituye una dimensión del derecho de libertad sindical, lo cual ha sido reconocido a nivel jurisprudencial en nuestro país.

Así, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 5474-2006-PA ha señalado que:

“la libertad sindical protege a los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos; es decir, protege a los representantes sindicales para su actuación sindical. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades tales como el derecho de reunión sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y el derecho de huelga.

4. En efecto, esta es la protección sindical conocida como fuero sindical, que es una de las dimensiones del derecho de sindicación y de la libertad sindical que se deriva del artículo 28 de la Constitución [...]”.

El propio Tribunal Constitucional reconoce la importancia del fuero sindical y que el mismo forma parte de la libertad sindical. Ello también ha sido ratificado en la Sentencia N° 02318-2007-PA/TC, la misma que en su fundamento 10 señala:

“El fuero sindical reviste especial relevancia dado que sin él no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga”.

En ese sentido, es claro que sin el fuero sindical no se podría ejercer adecuadamente la libertad sindical, ni ningún otro derecho y/o facultad conexa a este.

En ese orden de ideas, según el autor ARÉVALO VELA podemos señalar que:

“[...] El fuero sindical es un mecanismo protector de la libertad sindical que permite el ejercicio de la misma por parte de los trabajadores que gozan de dicho fuero, protegiéndolos contra el despido y otros actos antisindicales [...]”.

Como hemos indicado, el Estado Peruano ha suscrito varios Convenios de la OIT, en los cuales, además de la libertad sindical, también se reconoce al fuero sindical; así, lo señalado en el artículo 11° del Convenio N° 87, y lo señalado en el artículo 1° del Convenio N° 98 (aprobado por Resolución Legislativa N° 14712), constituyen fuentes para el reconocimiento del fuero sindical como un instrumento de protección de los dirigentes sindicales.

El Convenio N° 87, artículo 11°, señala:

“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

El Convenio N° 98, artículo 1°, señala:

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

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

(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Así, podemos afirmar que el fuero sindical y la libertad sindical “son instituciones que se interrelacionan y que se requieren de modo recíproco”²; así, el fuero sindical es el derecho protector, el mismo que protege a la libertad sindical.

En nuestro ordenamiento interno, además del inciso 1 del artículo 28° de la Constitución Política de 1993 antes señalado, podemos indicar que el fuero sindical también se encuentra regulado en el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el artículo 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y en el artículo 46 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo.

En todas estas normas se establece la nulidad del despido del trabajador que tenga como motivo o causa su afiliación a un sindicato o su participación en actividades sindicales; sin embargo, las normas aluden principalmente a la protección de los dirigentes sindicales o los fundadores de sindicatos, no existiendo una regulación expresa de protección para aquellos trabajadores que no ejercen cargos directivos dentro del sindicato pero que realizan actividad sindical.

Así, de acuerdo a GÓMEZ VALDEZ citado por ARÉVALO VELA³, podemos señalar que las características del fuero sindical en nuestro ordenamiento son las siguientes:

- Se trata de una garantía otorgada a ciertos trabajadores que han formado un sindicato.
- Otorga inmovilidad del status del trabajador que ejerce una actividad sindical.
- Impide la modificación del contrato de trabajo (en sus cláusulas principales) por ejercer el derecho de sindicación.
- Es temporal, pues dura en tanto se ejerza el derecho de representación sindical, y finaliza meses después de terminado el mandato.
- Está reservada a los dirigentes del sindicato, y es entregado solo a los miembros que les corresponden de acuerdo a ley.

Como se explicará en el siguiente punto, estas características corresponden a una concepción restringida del fuero sindical, la misma que no permite una protección integral de la libertad sindical.

1.3. Fuero sindical restringido y amplio

La protección que ofrece el fuero sindical varía dependiendo si se aplica una concepción restringida o una concepción amplia del mismo.

1.3.1. Concepción restringida

En este caso, podemos señalar que el fuero sindical restringido es aquel que se da cuando la protección objetiva que brinda está limitada al despido y al cambio del lugar donde se prestan los servicios, mientras que la protección subjetiva se restringe solamente a los dirigentes sindicales⁴.

¹ ARÉVALO VELA, Javier. El Fuero sindical en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En: Ad Verbum. Revista de la Corte Superior de Justicia del Callao. Año XIII. N° 12. Agosto 2017. Pág. 36.

² ARÉVALO VELA, Javier. Op. Cit. Pág. 36.

³ GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Derecho del trabajo. Editorial San Marcos. Lima. 2005. Pág. 273-274, CITADO por ARÉVALO VELA, Javier. Op. Cit. Pág. 27.

⁴ ARÉVALO VELA, Javier. Op. Cit. Pág. 28

Así, sobre la concepción restringida del fuero sindical, ELÍAS MANTERO señala:

“El llamado “fuero sindical” es un mecanismo de protección que ha establecido la ley a favor de determinadas personas que realizan ciertos actos de actividad sindical. Su principal objetivo es recortar algunas acciones del empleador permitidas normalmente por la ley o por el ejercicio de la facultad de dirección que pudieran afectar la actividad del dirigente sindical tales como el despido arbitrario o el cambio de centro de trabajo”⁵.

Nuestro ordenamiento interno se adhiere a esta concepción; así, el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral antes mencionado señala:

*“Es nulo el despido que tenga por motivo:
a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
[...].”*

Lo mismo sucede con lo señalado en el artículo 46° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo que señala:

*“La nulidad del despido procede:
a. Tratándose de candidatos a representantes de los trabajadores debidamente inscritos, desde ellos treinta (30) días anteriores a la realización del proceso electoral, hasta treinta (30) días después de concluido este;
b. Tratándose de representantes de los trabajadores, hasta noventa (90) días después de haber cesado en el cargo.
En ambos casos, la protección alcanza solo a quienes postulan, han sido elegidos o han cesado en cargos que gozan del fuero sindical, conforme a ley”.*

La misma posición se puede encontrar en el artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante TUOLRCT), que señala:

“El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical”.

El artículo anterior debe ser concordado con el artículo 31° del TUOLRCT⁶, el mismo que regula los alcances de la protección del fuero sindical en nuestro país.

Así, y de acuerdo a lo señalado por AREVALO VELA⁷, podemos clasificar la protección del fuero sindical otorgada por el artículo 31° del TUOLRCT, de la siguiente forma:

a. Protección a los fundadores y adherentes (inciso a del artículo 31°)

En el caso de los fundadores se refiere a la protección de los trabajadores que participaron en la constitución del sindicato; mientras que en el caso de los adherentes se refiere a la protección de los trabajadores que se afilian a un sindicato. En ambos casos, la protección brindada es solo por un tiempo determinado.

b. Protección de los directivos (inciso b del artículo 31°)

En el caso de los dirigentes sindicales, se les concede protección durante el periodo de su mandato y/o representación, a fin de que puedan ejercer libremente el cargo en beneficio de sus afiliados.

Así, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 13 de la Sentencia N° 0206-2005-PA/TC, señala:

“(…) una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus

intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado”.

c. Protección de los reclamantes (incisos c y e del artículo 31°)

En este caso la norma protege a todos los miembros de la comisión encargada de negociación de los pliegos de reclamos durante un procedimiento de negociación colectiva.

Es importante resaltar que esta protección se extiende a aquellos representantes de los trabajadores en las empresas donde no exista el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, así como también en aquellas empresas que no tienen un sindicato constituido a pesar de sí tener la cantidad de trabajadores mínima para constituir uno.

d. Protección de los candidatos (inciso d del artículo 31°)

También se otorga protección a aquellos trabajadores que han postulado a un cargo directivo dentro del sindicato, hayan sido o no elegidos en las elecciones llevadas a cabo.

Es importante señalar que la protección del fuero sindical no solo abarca a los candidatos (sean elegidos o no), sino también a aquellos que han cesado en sus cargos directivos.

e. Fuero convencional (segundo párrafo del artículo 31°)

En este caso, es a través de un pacto colectivo que se extiende la protección del fuero sindical a trabajadores distintos a los señalados expresamente en la ley.

Sobre este punto es importante resaltar que nace del pleno ejercicio de la libertad sindical, pues, es mediante un acuerdo consensuado entre empleador y trabajadores que se establecen los alcances del fuero sindical, incluso a trabajadores que no tengan la calidad de dirigentes sindicales.

Como puede verse, nuestro ordenamiento limita la protección del fuero sindical a una concepción restringida del mismo; sin embargo, ello no impide una aplicación amplia del fuero sindical en atención a los convenios de la OIT ratificados por el Perú y a las recomendaciones que la OIT emite; ello, sin perjuicio de la aplicación del principio de *in dubio pro operario* en el artículo 28° de la Constitución Política de 1993.

1.3.2. Concepción amplia

En este caso, podemos señalar que el fuero sindical amplio es aquel que se da cuando la protección objetiva se encuentra dirigida a cualquier acto antisindical del empleador, incluso de terceros, y la protección subjetiva protege a todo trabajador que realice actividad sindical, sean o no dirigentes⁸.

⁵ ELÍAS MANTERO, Fernando. Derecho Laboral-Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima. Editorial JUS Editores. 1995. Pág. 99

⁶ *“Artículo 31.- Están amparados por el fuero sindical:*

a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.

b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical.

El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.

c) Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 de la presente norma.

d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido este.

e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.

Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados [...].”

⁷ AREVALO VELA, Javier. Op. Cit. Pág. 30.

⁸ AREVALO VELA, Javier. Op. Cit. Pág. 29.

Así, sobre la concepción amplia del fuero sindical, ERMIDA URIARTE señala:

"[...] es actualmente definido como el conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical, que tienden a ponerlo a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical"⁹.

Asimismo, CARRILLO CALLE señala:

"En igual sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha pronunciado en más de medio centenar de casos sosteniendo que la protección debe alcanzar a todos los trabajadores y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de dirigentes sindicales, como se desprende, además, de la interpretación literal del artículo 1 del convenio de la OIT N° 98 se ha dicho con razón si solo se protegiera a los demás representantes de los trabajadores que desempeñan acciones gremiales, el sistema de protección de la libertad sindical sería insuficiente y parcial, dado que para que se pueda practicar libre y efectivamente la actividad sindical, no solo es necesario proteger a quienes dirigen y adoptan decisiones, sino que también es necesario cubrir a quienes las ejecutan"¹⁰.

Esta concepción amplia del fuero sindical se ve respaldada por lo resuelto en la Casación Laboral N° 5481-2015-LIMA NORTE, la misma que en su Considerando Décimo Segundo establece que:

"[...] adopta como criterio de interpretación de los alcances del fuero sindical la concepción del fuero sindical amplio, por lo que los jueces deberán considerar esta institución como el conjunto de medidas destinadas a proteger no solo a los dirigentes sindicales previstos por la ley durante su gestión, sino también aquellos que hayan (sido) cesado(s) en el cargo, si el despido se ha originado por su actividad sindical pasada, así como también a proteger a todo trabajador contra el despido y cualquier acto de hostilidad motivado por su participación en la actividad sindical".

Asimismo, es importante señalar que el Considerando Décimo Cuarto de dicha Casación, de conformidad con lo señalado en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha señalado el carácter de doctrina jurisprudencial del criterio de interpretación del fuero sindical antes indicado.

En ese orden de ideas, se debe considerar al fuero sindical como "el conjunto de medidas destinadas a proteger no solo a los dirigentes sindicales previstos por la ley durante su gestión, sino también aquellos que hayan sido cesados en el cargo, si el despido se ha originado por su actividad sindical pasada, así como también a proteger a todo trabajador contra el despido y cualquier acto de hostilidad motivado por su participación en la actividad sindical, provengano del empleador o de terceros"¹¹.

1.4. Aplicación de los Convenios de la OIT

La aplicación de los convenios Nos. 87, 98 y 151 de la OIT, ratificados por el Perú, relativos al derecho a la libertad sindical en el desarrollo del presente tema se realiza conforme lo señalado en el artículo 55° de la Constitución Política del Perú, que establece:

"Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

Asimismo, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú señala en forma expresa que:

"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

Estas disposiciones se deben concordar con la Décima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, la misma que señala:

"Conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte".

En ese sentido, por mandato expreso de la Constitución Política del Perú, es obligación de los jueces interpretar los derechos laborales de conformidad con los convenios internacionales, entre los que se encuentran los Convenios de la OIT.

2. ACUERDO

La legislación laboral peruana adopta la tesis del fuero sindical amplio, por lo que no solo protege a los dirigentes sindicales previstos por el artículo 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo durante su gestión, sino también a todos aquellos que hayan cesado en el cargo, si son objeto de un despido originado por su actividad sindical pasada, así como también protege a todo trabajador contra el despido y cualquier acto de hostilidad motivado por su participación en actividades sindicales.

II. EFECTOS DEL CONVENIO COLECTIVO CELEBRADO POR SINDICATOS MINORITARIOS

1. PLANTEAMIENTO

1.1. La negociación colectiva

La negociación colectiva se encuentra reconocida en el artículo 28° de la Constitución Política del Perú, como uno de los derechos más importantes que fomenta el Estado para prevenir y solucionar conflictos laborales entre empleadores y trabajadores.

La negociación colectiva permite la solución de los conflictos colectivos de trabajo, siendo por ello deber del Estado incentivarla a fin de asegurar que los trabajadores logren remuneraciones y condiciones de trabajo dignas.

En ese orden de ideas, la negociación colectiva se constituye en un medio por el cual se garantiza la libertad sindical. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02211-2009-PA/TC lo siguiente:

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

⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar. La protección contra los actos antisindicales. Primera reimpresión. Fundación de cultura universitaria. Montevideo-Uruguay. 1995. Pág. 9.

¹⁰ CARRILLO CALLE, Martín. Fuero sindical. En: Derecho Colectivo del Trabajo Materiales de Enseñanza. Segunda Edición. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. 1990. Pág. 176-177.

¹¹ AREVALO VELA, Javier. Op. Cit. Pág. 36



Por ello, podemos concluir que la negociación colectiva se materializa a través de la celebración de los convenios colectivos de trabajo, y también de la expedición de los laudos arbitrales económicos.

1.2. El convenio colectivo de trabajo

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, respecto al concepto de convenio colectivo de trabajo ha precisado lo siguiente:

“Fundamento 29: “Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores [...]”.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el numeral 2.1 del artículo 2° de la Recomendación N° 91, señala que el convenio colectivo es:

“[...] todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo 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 los trabajadores [...]”.

Podemos indicar que el convenio colectivo nace de la autorregulación de los trabajadores y empleadores, quienes acuerdan mutuamente determinados derechos u obligaciones que regirán las relaciones laborales, los que se incorporan al contrato de trabajo y subsisten durante la vigencia de este último, hasta finalizada la relación laboral.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes señalada (Exp. N° 008-2005-PI/TC) ha indicado que:

“[...] El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. [...]”.

En el caso del laudo arbitral, si bien se origina en el marco del sometimiento del trabajador y empleador en forma voluntaria y obligatoria a la decisión de un tercero acerca del derecho reclamado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR, (en adelante TUOLRCT), tiene efectos idénticos a los del convenio colectivo:

“Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa”.

En ese sentido, el acuerdo que se adopte respecto del presente tema también es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

1.3. Fuerza vinculante de los convenios colectivos

Respecto a este punto el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú señala que:

“[...] La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado [...]”

Esto también ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 33 de la Sentencia del Expediente N° 008-2005-PI/TC.

De igual forma, el artículo 42° del TUOLRCT señala en forma expresa que:

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

Debe tenerse presente que tanto la Constitución Política del Perú como el TUOLRCT señalan que uno de los temas que se regula en el convenio colectivo es el ámbito de aplicación del mismo, es decir, a qué grupo de personas les será aplicable los derechos y obligaciones que se acuerden, y ello de conformidad con la autonomía colectiva y la libertad contractual que tienen este tipo de acuerdos; por tal motivo, podemos concluir que el convenio colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, ya que el empleador y los trabajadores pueden establecer válidamente el alcance, las limitaciones o exclusiones del convenio colectivo; siendo esto, como hemos señalado, la manifestación de la autonomía colectiva que tienen las organizaciones sindicales para establecer acuerdos que protejan sus intereses.

En relación a esto, la Casación Laboral N° 117-2017-LIMA, ha señalado:

“Décimo Primero.- Aunado a ello, nótese que el primer párrafo del artículo 28° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, establece que : “La fuerza vinculante que se menciona en el Artículo 42 de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley”; enunciado normativo que debe ser concordado con el segundo párrafo del artículo 29° del mismo dispositivo legal, que prevé que: “Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo”. Así, las cláusulas delimitadoras son entendidas como aquellos acuerdos que delimitan el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo”.

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 no afiliado a un sindicato, sea beneficiado por se por el convenio colectivo, ya que ello desalentaría la afiliación al mismo, y tal como hemos indicado, el Estado no solo promueve la negociación colectiva, sino también la sindicación.

En ese orden de ideas, el artículo 9° del TUOLRCT señala:

“En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados”.

Si bien dicha norma otorga una representación legal al sindicato mayoritario, ello no implica que los sindicatos minoritarios no puedan participar de la negociación colectiva, pues ello implicaría restar eficacia al derecho de libertad sindical, pero sí se debe determinar el alcance de los acuerdos a los que arriben estos sindicatos minoritarios, pues, nuestro ordenamiento no señala en forma expresa este alcance.

En el mismo sentido, la Casación Laboral N° 117-2017-LIMA, se señala:

“Décimo Cuarto: [...]” mayor representatividad sindical” establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales”

Adicionalmente, debemos tener presente el principio jurisprudencial de cumplimiento obligatorio contenido en la Casación Laboral N° 12901-2014-CALLAO de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, el mismo que señala:

“Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato”.

En ese orden de ideas, y de conformidad con lo señalado en el principio jurisprudencial antes indicado y los artículos 9° y 42° del TUOLRCT, podemos indicar que cuando estamos ante un convenio colectivo suscrito por un sindicato mayoritario los efectos del mismo (ámbito de aplicación) corresponden a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, por mandato expreso de la ley, pero cuando estamos ante un convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario, los efectos del mismo (ámbito de aplicación) solamente alcanzarán a sus afiliados.

Asimismo, en aplicación de la autonomía colectiva, la autorregulación, la fuerza vinculante y las cláusulas delimitadoras de los convenios colectivos, se podrá extender el ámbito de aplicación de los derechos y obligaciones acordados en el convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario, a los trabajadores que no formen parte de dicho sindicato o que no estén sindicalizados, siempre que las partes lo hayan acordado en forma expresa, o en caso el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005- PI/TC, señala:

“[...] el producto negocial emana de una autonomía sindical relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores, como lo ha señalado [...]”

Solo en aplicación de esa autonomía sindical, las partes pueden regular el ámbito de aplicación del convenio colectivo en los sindicatos.

1.4. Reconocimiento de la relación laboral

Si en virtud del régimen bajo el cual se le contrató, el trabajador no tenía formalmente vínculo laboral con el empleador, entonces el trabajador se encontraba imposibilitado de afiliarse a un sindicato y por lo tanto de acceder a los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales; sin embargo, en caso de existir una desnaturalización del régimen contractual utilizado, el trabajador no puede verse perjudicado por la actitud ilegal de su empleador que le impidió ejercer su derecho de sindicalización positiva.

Así, al tener el trabajador formalmente una relación de naturaleza civil con el empleador, la cual encubría una relación de naturaleza laboral en fraude a la ley, estaba imposibilitado de afiliarse a un sindicato, por lo que, bajo los parámetros del principio de razonabilidad, no puede denegarse el otorgamiento de los beneficios pactados en los convenios colectivos o los laudos arbitrales, toda vez que resulta razonable la imposibilidad del trabajador de afiliarse a un sindicato cuando no existía aparentemente una relación laboral.

Por lo cual, dentro de un proceso judicial donde se determine la existencia de una relación laboral, corresponde otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales, tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le puedan corresponder.
- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.

2. ACUERDO

No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponde otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le puedan corresponder.
- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.

Asimismo, en aplicación del artículo 70° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el presente acuerdo también es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

J-1813709-1