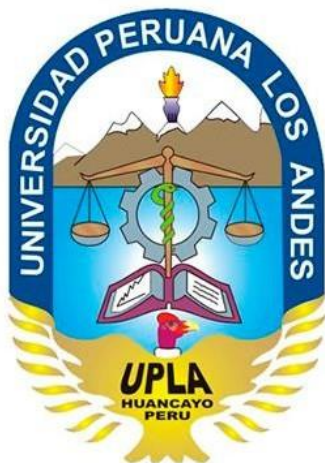


**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

TÍTULO : DEMANDA DE BENEFICIOS ECONÓMICOS

PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

AUTOR : CESAR AUGUSTO CAPARO MONTUFAR.

AREA DE INVESTIGACIÓN : CIENCIAS SOCIALES

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

INSTITUCIÓN DE INVESTIGACIÓN : MINERA BARRICK MISQUICHILCA

FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN: MARZO DEL 2019 – ENERO DEL 2020.

HUANCAYO – PERÚ

2020

El presente trabajo lo dedico a mi familia, mi padre, que me observa desde el cielo, mi madre que me alienta y motiva, mi esposa, y mis hijos Vasco y Luciana quienes son el motor de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento profundo a la Universidad Peruana Los Andes quien me permitió compartir sus aulas con catedráticos y compañeros en este trayecto, permitiéndome recibir conocimientos de maestros calificados y conocedores quienes académicamente me motivaron a consolidar mi deseo de ser Abogado y ejercer esta profesión tan gratificante y noble en beneficio de la comunidad, buscando siempre ejercer justicia basado en principios y valores.

RESUMEN

Las relaciones colectivas del trabajo son parte muy importante dentro del ámbito del derecho laboral, en este caso abordaremos particularmente la extensión de los beneficios conseguidos en un proceso de negociación colectiva y declarados en los convenios colectivos de trabajo y que por decisión estratégica del empleador dichos beneficios son trasladados a trabajadores no sindicalizados, generando así una gran discusión y controversia tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial. Dicha controversia se genera en torno al principio de igualdad que es por un lado es argumentado por el empleador, con el fin de hacer extensivo a todos los trabajadores de la empresa beneficios acordados en negociación colectiva, por otro lado se encuentra la organización sindical quienes argumentan que la libertad sindical debe estar protegida y no ser vulnerada por prácticas antisindicales que finalmente tienen afectación sobre principios como el de no discriminación e igualdad entre otros. Abordar este tema es de suma importancia debido a que en las relaciones colectivas del trabajo existen dos instituciones protagonistas, que son el empleador y el sindicato, quien representa a los trabajadores, sin embargo es conocido que entre estas dos instituciones no existe un equilibrio y el poder se encuentra balanceado hacia el lado del empleador, este desequilibrio debe ser equiparado y es precisamente cuando el derecho laboral debe intervenir objetivamente, que junto a los operadores de justicia, en base a la ley, doctrina, y jurisprudencia busquen eliminar brechas de desigualdad y permitir que ambas instituciones alcancen justicia y sus derechos no sean vulnerados, que el ejercicio de la libertad sindical sea protegido conforme se manifiesta y garantiza en la constitución política del Perú, y que por otro lado que también se respete el derecho de los empleadores en torno a la voluntad y deseo de dirigir la organización con un trato igualitario para todos los trabajadores independientemente si estos pertenecen o no a una organización sindical. Es importante este trabajo ya que nos permite tener un enfoque en el cual tenemos resultados diferentes sobre un mismo hecho en distintas etapas, el entendimiento de por qué la resolución de un caso puede ser diferente en una etapa y distinta en otra nos enriquece como profesionales del derecho, ya que el presente caso que llegó hasta una etapa final como es la sentencia de casación contiene muchos aspectos relevantes doctrinarios y jurisprudenciales acerca del mundo de las relaciones colectivas del trabajo, que debería ser materia de estudio y revisión para casos futuros y similares y tanto empleadores como sindicatos que tengan acceso a este análisis puedan entender cómo es que se aplicaron criterios jurídicos para resolver este caso.

PALABRAS CLAVE:

Libertad sindical / Convenio colectivo / Negociación colectiva / Principio de Igualdad / Discriminación laboral/ Prácticas antisindicales / Relaciones colectivas del trabajo

ABSTRACT

Collective labor relations are a very important part within the scope of labor law, in this case we will particularly address the extension of the benefits obtained in a collective bargaining process and declared in collective labor agreements and that by strategic decision of the worker said benefits they are transferred to non-unionized workers, thus provoking a great discussion and controversy both in the doctrinal and jurisprudential spheres. This controversy is generated around the principle of equality, which is on the one hand argued by the worker, in order to extend benefits agreed upon in collective bargaining to all workers of the company, on the other hand is the union organization who argue that freedom of association must be protected and not be violated by anti-union practices that ultimately affect principles such as non-discrimination and equality, among others. Addressing this issue is extremely important because in collective labor relations there are two leading institutions, which are the employer and the union, which represents the workers, however it is known that between these two institutions there is no balance and the power is balanced towards the side of the worker, this imbalance must be equalized and it is precisely when the labor law must intervene objectively, that together with the operators of justice, based on the law, doctrine, and jurisprudence seek to eliminate gaps of inequality and allow both institutions to achieve justice and their rights are not violated, that the exercise of freedom of association be protected as manifested and guaranteed in the political constitution of Peru, and that on the other hand that the right of the holders around to the will and desire to lead the organization with equal treatment for all independent workers understand whether or not they belong to a trade union organization. This work is important since it allows us to have an approach in which we have different results on the same fact in different stages, the understanding of why the resolution of a case can be different in one stage and different in another enriches us as professionals of the law, since the present case, which reached a final stage such as the cassation ruling, contains many relevant doctrinal and jurisprudential aspects about the world of collective labor relations, which should be the subject of study and review for future and similar cases and Both employees and unions who have access to this analysis can understand how legal criteria are applied to resolve this case.

KEYWORDS

Freedom of association / Collective agreement / Collective bargaining / Principle of Equality / Labor discrimination / Anti-union practices / Collective labor relations.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN y PALABRAS CLAVE	4
ABSTRACT y KEYWORDS:.....	4
CONTENIDO	7
1.- INTRODUCCIÓN.....	9
2.- PROBLEMA	11
2.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:	11
2.2.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:	12
2.2.1.- Espacial:	12
2.2.2.- Temporal:	12
2.2.3.- Conceptual:.....	12
2.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:	13
2.3.1.- Problema general:.....	13
2.3.2.- Problemas específicos:	13
I. Variables:.....	13
b) Dependiente:.....	13
II. Indicadores:	14
b) De la variable dependiente.....	14
3.-MARCO TEÓRICO:	14
3.1.- ANTECEDENTES:.....	14
3.1.1.- Antecedentes Procesales:	14
3.1.2 Marco Normativo Aplicable Nacional e Internacional.....	15
3.1.3 Artículos relevantes relacionados al caso:.....	16
3.1.4 Jurisprudencia Nacional.....	17
3.2.- BASES TEÓRICAS:	19
3.2.1.- Libertad Sindical:	19
3.2.2 Concepto de Convenio Colectivo	24
3.2.3 Contenido del Convenio Colectivo.....	25
3.2.4 Tipos del Contenido del Convenio Colectivo del Trabajo.	27
3.2.5 El Principio de no discriminación laboral	40
3.2.6 El Principio de igualdad laboral.	42
3.2.7 La Ponderación y el Juicio de Ponderación.....	47

4.- OBJETIVOS:.....	54
4.1.- OBJETIVO GENERAL:	54
4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	54
5.- HIPÓTESIS:	55
5.1.- HIPÓTESIS GENERAL:	55
5.2.- HIPÓTESIS ESPECIFICOS:	55
6.- CONTENIDO:	55
6.1.- PROCEDIMIENTOS (Legales, Técnicos y Teóricos):	55
6.1.1- Datos del expediente:	55
6.1.2.- Demanda:.....	56
6.1.3.- Contestación de la demanda:	57
6.1.4.- Audiencia de Conciliación	58
6.1.5.- Sentencia de primera instancia:	58
6.1.6.- Sentencia de Vista:	62
6.1.7.- Casación:	63
7.- CONCLUSIONES.....	67
8.- APORTES	69
9.- BIBLIOGRAFÍA.....	70
10.- ANEXOS.....	72

1.- INTRODUCCIÓN

El informe del trabajo de suficiencia profesional que a continuación presentaré y analizaré se sustenta en el proceso judicial llevado ante el Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima bajo el expediente N° 24776-2014-0-1801-JR-LA-04, en los seguidos por el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima Huaraz-Trujillo (en adelante SUTEMB) en contra de la Compañía Minera Barrick Misquichilca Sociedad Anónima (en adelante BARRICK), sobre el otorgamiento de beneficios económicos logrados a través del proceso de negociación colectiva y que extendiera BARRICK por decisión unilateral a todos los trabajadores de la empresa, resultando dicho proceso con sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, en primera instancia la cual se declaró infundada la demanda, posteriormente la Séptima Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, revocó la sentencia apelada, que declaró infundada la demanda; y, reformándola la declararon fundada, finalmente en la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia se declara fundada la demanda de casación en favor de BARRICK con la sentencia de casación laboral N°20956–2017-Lima.

En este caso encontramos una controversia jurídica que analizaremos para conocer si existe un acto de discriminación salarial en contra de los trabajadores sindicalizados de BARRICK quienes consiguieron como sindicato minoritario un beneficio económico, que luego, también fuera otorgado por decisión de la empresa a los trabajadores no sindicalizados bajo otro concepto (BONO DE INTEGRACIÓN), a criterio de la corte suprema no existe acto de discriminación salarial, en la medida que la empresa unilateralmente puede tomar la decisión de extender estos beneficios, sin embargo al otorgarlo como un concepto distinto al conseguido en negociación colectiva analizaremos si existe un acto de discriminación salarial o no en contra de los trabajadores sindicalizados.

Centraremos nuestro análisis en la extensión del bono de cierre de pliego del Convenio Colectivo 2013-2016 suscrito entre SUTEMB y BARRICK, partiendo desde la pretensión de la parte demandante, las sentencias emitidas tanto en la primera y segunda instancia como en la Casación Laboral, la base sobre la cual surge este análisis tiene sin duda al Convenio Colectivo como principal protagonista, esperamos que el resultado de este informe sirva como documento de consulta y estudio tanto a administradores de justicia, alumnos de Derecho,

personal de Recursos Humanos, Líderes de Sindicatos, trabajadores sindicalizados y no sindicalizados entre otros.

2.- PROBLEMA

2.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

En el proceso de negociación colectiva que tuvo como resultado el convenio colectivo 2013-2016 entre SUTEMB y BARRICK se acordó entregar un beneficio económico denominado el bono por cierre de pliego que se les otorgó a los trabajadores sindicalizados, en nuestro ordenamiento jurídico la ley garantiza la libertad sindical y fomenta la negociación colectiva.

si bien es cierto La libertad sindical negativa es también un derecho de los trabajadores, el empleador no podría usar este derecho del trabajador como una práctica antisindical o como una estrategia preparada que oculta un acto desleal.

Considerando que un trabajador (lejos de estar sindicalizado o no sindicalizado) debe ser tratado de manera igualitaria en igualdad de condiciones, y considerando además que la empresa unilateralmente puede decidir extender los alcances del convenio colectivo a los trabajadores no sindicalizados, debemos analizar específicamente en esto hecho, si el otorgar un beneficio económico a los trabajadores no sindicalizados y no así a los sindicalizados constituye un acto de discriminación salarial, y esto debido a que en la práctica un mismo beneficio a trabajadores de una empresa en igualdad de condiciones no fue otorgado, por el hecho de ser sindicalizados, bajo el argumento de que dicha suma ya había sido otorgada a los mismos, pero sin considerar que dicho bono fue otorgado por un hecho que tiene un origen distinto.

Las prácticas antisindicales ejercidas por los empleadores y las resoluciones judiciales están provocando debilitar los sindicatos, reducir el número de trabajadores que optan por afiliarse a un sindicato, limitando así su derecho de libertad sindical positiva, esta extensión de los beneficios económicos conseguidos en la negociación a los trabajadores no sindicalizados además fortalece a los empleadores en su afán de eliminar en el tiempo los sindicatos, esta forma de menoscabar los sindicatos y la libertad sindical no debe ser interpretada como una decisión unilateral del empleador de favorecer en condiciones de igualdad a los trabajadores no sindicalizados, sino, como una estrategia estructurada que pretende promover la desafiliación o no afiliación de trabajadores al sindicato y desalienta los esfuerzos de los trabajadores no sindicalizados y sus líderes en la medida que, siendo ellos quienes pagan una cuota sindical, asisten a la reuniones del sindicato, se exponen a que el empleador limite su desarrollo profesional en la empresa, y quienes además ejercen medidas de presión o fuerza para expresar sus diferencias o exigir derechos cuando sea necesario, sientan que todos estos esfuerzos no otorgan una diferencia esencial comparada con la del trabajador no sindicalizado ya que lo que se consiga en negociación será siempre extendido.

2.2.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:

2.2.1.- Espacial:

El presente informe se realizó respecto del proceso llevado ante el Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima bajo el expediente N° 24776-2014-0-1801-JR-LA, y concluyendo con la Casación Laboral 20956-2017-Lima.

2.2.2.- Temporal:

Así mismo, el proceso sobre el cual presentamos el presente informe inició el veintidós de setiembre del año dos mil catorce (22.09.2014) y concluyó el trece de diciembre del año dosmil dieciocho (13.12.2018) con sentencia de casación no vinculante de la corte suprema, por lo que tuvo una duración aproximada de cuatro años tres meses.

2.2.3.- Conceptual:

Para la solución de la controversia generada materia del informa que presentamos en el proceso descrito precedentemente, se utilizaron los conceptos que a continuación se detallan:

- I.** Libertad Sindical.
- II.** Negociación Colectiva.
- III.** Convenio Colectivo.
- IV.** Relaciones Colectivas del trabajo
- V.** Pliego de Reclamos.
- VI.** Principio de igualdad y no discriminación.

2.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

2.3.1.- Problema general:

¿Se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al otorgar un beneficio económico a trabajadores no sindicalizados y no hacerlo a trabajadores sindicalizados de un sindicato minoritario?

2.3.2.- Problemas específicos:

- ¿Se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de las LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas?
- ¿Se ha aplicado correctamente el principio de igualdad en la sentencia casatoria?

I. Variables:

a) Independiente:

Principio de igualdad y no discriminación.

b) Dependiente:

Otorgamiento de beneficio económico a trabajadores no sindicalizados.

II. Indicadores:

a) De la variable independiente:

- Las normas nacionales e internacionales que regulan el principio de igualdad y no discriminación.

b) De la variable dependiente

- Las normas que regulan las relaciones colectivas de trabajo.
- La negociación colectiva.
- Libertad sindical.

3.-MARCO TEÓRICO:

3.1.- ANTECEDENTES:

3.1.1.- Antecedentes Procesales:

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

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

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

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

para ello es necesario analizar y comprender las causales sobre la cual la demandada interpone recurso de casación estos son los siguientes:

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

3.1.2 Marco Normativo Aplicable Nacional e Internacional

- Constitución Política del Perú -1993
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral
- Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
- Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
- Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo
- Ley de Impuesto a la Renta
- Convenios de la Organización Internacional del Trabajo:
 - Convenio 87, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948
 - Convenio 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949
 - Convenio 100, Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951
 - Convenio 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)
 - Convenio 154, Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)

- Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, recuperado a partir de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HI_ER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3946953,2
- Declaración de Derechos Humanos
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

3.1.3 Artículos relevantes relacionados al caso:

- Artículo 2.-Derechos fundamentales de la persona:

“Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. De este modo, la Constitución establece una expresa prohibición de cometer actos que sean considerados discriminatorios por diversos motivos. Adicionalmente, el texto de la norma puede ser extendida o ampliada al referirse al termino de cualquier otra índole; al igual que el propio inciso 1 del artículo 26° que no establece una lista de motivos. (NEVES, 2018: 191).

- Artículo 23.- El Estado y el Trabajo

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

- Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

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

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

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

derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

- Finalmente, los convenios 87 y 98 de la OIT referidos a la libertad sindical y el derecho a sindicación y negociación colectiva.

3.1.4 Jurisprudencia Nacional

- **Tribunal Constitucional**

- Exp. 47-2004-AI/TC
- Expedientes acumulados 25- 2005-PI/TC y 26-2005-PI/TC
- Exp. 03561-2009-AA
- Exp. 8-2005-AI/TC
- Exp. 2318-2007-PA/TC
- Exp. 1469-2002-AA/TC
- Exp. N.º 0048-2004-PI/TC

- Casación N° 3547-2009 Callao
- Casación Laboral N° 12885-2014 Callao

- **Plenos Jurisdiccionales**

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

Sobre la extensión de beneficios conseguidos por un sindicato minoritario a través de una negociación colectiva o laudos arbitrales, la Corte Suprema, se ha pronunciado con sentencias no vinculantes, como las que siguen:

- Casación Laboral N°2864-2009-Lima que establece que los convenios colectivos suscritos con sindicatos minoritarios deben aplicarse también a los trabajadores no

afiliados ya que de no hacerlo se estaría afectando el principio de igualdad y no discriminación.

En esta sentencia de casación encontramos que se utilizan los términos de principio de igualdad y no discriminación en favor de los trabajadores no sindicalizados, quitándole validez a la negociación y los esfuerzos de los negociadores y trabajadores sindicalizados.

- En la Casación Laboral N° 602-2010-Lima, la Corte Suprema ha ratificado que los Convenios Colectivos suscritos o laudos arbitrales que resulten de las negociaciones colectivas, llevados a cabo por sindicatos minoritarios, se extienden también a los trabajadores no afiliados a dichos sindicatos.
- En otro caso la Casación Laboral 11477-2013-Callao ha ratificado también los criterios de las casaciones descritas, donde se precisa que los laudos arbitrales que resuelven las negociaciones colectivas entre la empresa y un sindicato minoritario se deben extender a los trabajadores no sindicalizados.

En sentido contrario, encontramos las casaciones:

- La Casación laboral N° 1315-2016, Lima que se refiere a que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, no puede extenderse los efectos de este a los no afiliados, permitirlo desalentaría la afiliación de los trabajadores, ya que preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato.

3.2.- BASES TEÓRICAS:

3.2.1.- Libertad Sindical:

La libertad sindical se define como el derecho que tiene todo trabajador a constituir las organizaciones que estime convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.¹ Agregando a este concepto según lo que indica Jorge Toyama: *En palabras más simples, la libertad sindical es el derecho de los trabajadores a asociarse libremente para poder ejercer sus derechos frente al empleador, es la garantía por excelencia que tienen los trabajadores para la tutela de sus derechos. La libertad sindical sirve para equilibrar un poco la relación, desigual por naturaleza, entre el empleador y el trabajador. Pero este derecho tiene una especial relevancia en la medida en que no solo es un derecho constitucional y fundamental de toda persona, sino que también como bien ilustra, ERMIDA URIARTE: «la libertad sindical no es posible sin el ejercicio de otros derechos humanos, y viceversa»².*

Sin embargo, esta definición podría ser más amplia acercándose a lo que realmente representa la libertad sindical a opinión de Lidia Vílchez³

Como podemos apreciar como definición inicial se entendía por libertad sindical principalmente el derecho de constituir organizaciones, hoy este concepto puede ser más amplio más allá de la constitución de organizaciones la libertad sindical se reviste de una serie de derechos que son tanto positivos como negativos y que deben ser ejercidos por los actores de estos derechos y garantizados y protegidos por el estado, aquellos derechos individuales del propio trabajador que ejerce su derecho a la afiliación o no afiliación y colectivos que se refieren a la organización el sindicato como ente encargado de representar a los trabajadores y que también se encuentra garantizado y protegido por estado.

Por ello es por lo que el concepto de libertad sindical comprende tanto a empleadores como

¹ Artículo 2 del convenio Numero 87 de la OIT, convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

² ERMIDA URIARTE, Oscar "sindicatos en libertad sindical" Montevideo, fundación de cultura universitaria 1985 pp 24

³ VILCHEZ GARCÉS, Lidia "Apuntes en torno a las prácticas antisindicales" *En este sentido, si bien inicialmente ese entendía por libertad sindical únicamente, el derecho de constituir organizaciones (ya sea por parte de trabajadores como empleadores), hoy se le reconoce una naturaleza más bien compleja y de suma trascendencia (Levaggi 2006, 136)(2), compuesta por una serie de derechos, tanto positivos como negativos, e individuales (que se refieren al individuo en el marco de la organización sindical) y colectivos (referidos a la organización en su conjunto entendida como un todo).* (Garcés, Phillipi, & Du, 2017)

a trabajadores y sus organizaciones desde donde surge la necesidad de analizar integralmente todos estos derechos y libertades que han sido reconocidos en los convenios internacionales como el de la OIT como el convenio OIT 87 (Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación) como en el Convenio OIT 98 (Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva).

En los convenios mencionados encontraremos definidos derechos de trabajadores y así como también de empleadores como las libertades de asociarse voluntaria y libremente de manera que puedan organizarse, promover y luchar por sus intereses, sin la necesidad de intervención de terceros a quienes deban solicitar su previa autorización para llevarlo a cabo como organizaciones.

De acuerdo a lo indicado por la OIT, se trata de un *“derecho humano básico íntimamente ligado a la libertad de expresión y es la base de la gobernabilidad y la representación democrática”* (OIT 2002, 9). El artículo 2 del Convenio OIT 87, el cual señala que *“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.”*

Como lo sugiere Mauricio Gonzales Dubon⁴. El Convenio OIT 87 declara además otros derechos, tales como:

- el derecho de organizar libremente las actividades del sindicato,
- el derecho de obtener personería jurídica,
- el derecho a constituir federaciones y confederaciones
- el derecho de afiliarse a organizaciones sindicales internacionales.

⁴Mauricio Gonzales Dubon “Comentando los convenios 87 y 98 de la OIT” editorial del diario Hoy- el Salvador. “El convenio reconoce que los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente y de afiliarse a ellas, para defender sus intereses, es decir, formar y ser parte de sindicatos. El convenio reconoce dos puntos de gran trascendencia política: “Las autoridades deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal”. Asimismo, “dichas organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”

Por otro lado, el Convenio OIT 98 reconoce el derecho de protección contra los actos de discriminación que puedan perjudicar a los trabajadores organizados en su empleo, así como contra cualquier acto de injerencia en la constitución, funcionamiento y organización. Así, el Convenio, ha definido los actos de injerencia, conforme a lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 2.2.- Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador u organización de empleadores.”

Sobre el derecho a la libertad sindical negativa (entendido este como el derecho a no afiliarse a un sindicato o a desafiliarse a él), el mismo no está expresamente reconocido en los convenios de la OIT, pero que si se ve reconocido por otras fuentes del derecho como la doctrina. Respecto de este derecho, Ermida señala que “la admisión sin reservas de tal libertad sindical negativa implica la interdicción total o parcial, de las denominadas “cláusulas sindicales” o “cláusulas de seguridad”, concepto ampliamente discutido, sobre el hecho han existido algunos autores (tales como Octavio de Bueno Magano) que no consideran a la libertad sindical negativa como un derecho individual, sino como un derecho colectivo con consecuencias fortificadoras de su estructura (Ermida 1988, 32).

La libertad sindical está regulada entre otras en nuestra constitución política, así como en la ley de las relaciones colectivas de trabajo y en el convenio 87 de la OIT.

Al respecto el convenio # 87 de la OIT en su parte primera sobre la libertad sindical en el artículo 2 indica:

“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 estas”.

Del mismo modo la constitución política del Perú la considera en el artículo 28 el cual

indica:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

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

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

Con respecto a la ley # 25593 de la ley de las relaciones colectivas del trabajo y el DECRETO SUPREMO N.º 010-2003-TR, en el título 2 de la libertad sindical encontramos:

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

Artículo 3.- La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirle hacerlo.

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

Como podemos ver la constitución política del Perú, así como la LRCT y el convenio 87 de la OIT se refieren a la libertad sindical como un derecho que ejercen los trabajadores a afiliarse o desafiliarse libremente de las organizaciones sindicales, al ser una afiliación libre se entiende que el empleador el estado o los sindicatos no pueden ejercer ningún tipo de poder que puedan coactar, restringir o menoscabar el derecho

de sindicalización de los trabajadores, es por ello que el estado debe velar por el cumplimiento de este libre ejercicio el derecho de los trabajadores y así garantizar la libertad sindical.

Intervenir de cualquier forma en contra de esta libertad debería ser no solo observado si no sancionado conforme a ley.

En ese sentido tanto la libertad sindical negativa, como la libertad sindical positiva son derechos de los trabajadores que ejercen voluntariamente, el empleador no puede promover una u otra forma de libertad sindical, del mismo modo el estado no podría en ninguna forma fomentar la libertad sindical negativa.

El derecho del trabajo que regula las relaciones existentes entre empleadores y empleados ocupa un lugar de suma importancia desde un punto de vista jurídico en el contexto actual y esto debido a que en un mundo globalizado las relaciones tanto económicas, culturales y sociales entre los países del mundo, además de estar constantemente en cambio están rompiendo barreras de idioma y extinguiendo fronteras, por ello es que el estado debe participar activamente en la reglamentación y la exigencia del cumplimiento de lo que corresponde a las relaciones laborales ya que podríamos calificar como uno de los pilares importantes en el crecimiento de la economía del país, es por ello que tanto empleadores como organizaciones de trabajadores y estado deben permitir que estas relaciones se desarrollen de la mejor manera posible, en el caso del estado como garantista de este hecho, en el caso de las organizaciones de trabajadores el compromiso de buscar el bien común tanto para trabajadores como para la empresa buscando la equidad y justicia en estas relaciones de trabajo y a la empresa respetando el ordenamiento jurídico de la legislación nacional y aquellos tratados internacionales referidos a las relaciones laborales protegiendo de esta manera los derechos de los trabajadores.

Por ello ante el problema secundario planteado con respecto al ejercicio de la libertad sindical negativa, la CP en el artículo 28 menciona inciso 1 indica que el estado garantiza la libertad sindical, mas no la fomenta, lo que el estado fomenta es la negociación colectiva, en ese sentido, la libertad sindical ya sea negativa o positiva

está garantizada por el estado para que esto ocurra dentro del ordenamiento jurídico y las organizaciones sindicales se fortalezcan y que aquellos trabajadores que no pertenezcan a una organización sindical también ejerzan este derecho con libertad y sin coacción de ningún tipo, por ello cuando la sala suprema en el considerando Décimo sexto que el extender el bono de integración a los trabajadores no sindicalizados desalentaría al empleador a otorgar mejoras en favor de los trabajadores que ejercen su derecho de libertad sindical negativa, es una afirmación que es totalmente incorrecta, el empleador no debería fomentar ninguna clase de afiliación ni la positiva ni la negativa, no podría sugerirse de ninguna manera que otorgar beneficios a trabajadores no sindicalizados sea un medio para incentivar, promover o fomentar la libertad sindical negativa, la libertad sindical negativa debe existir por ser un derecho más no por el esfuerzo que haga el empleador para mantener “motivados” a aquellos trabajadores no sindicalizados, por ello concluimos que ni el estado ni mucho menos el privado deben fomentar la libertad sindical negativa, en ningún sentido mucho menos con beneficios de índole económica, por ello no estamos con la conclusión y el sustento de la sala suprema que pareciera fortalecer el hecho que el empresario promueva la libertad sindical negativa. Este fomento por el contrario representa una práctica antisindical ya que si tomamos en cuenta que la extensión del bono por cierre de pliego desde ya significa un importante desembolso económico para la empresa, el extenderlo a un grupo adicional de trabajadores con quienes no existe obligación alguna financieramente tiene un impacto mucho mayor para la empresa que no se podría sustentar únicamente en igualdad de trato, sino más bien en una estrategia antisindical que debilite la organización sindical.

3.2.2 Concepto de Convenio Colectivo

Numerosas denominaciones reciben el CCT en los diferentes ordenamientos jurídicos. Los términos "pactos", "convenciones", "acuerdos", "contratos colectivos", "pactos sociales", etc. han sido indistintamente utilizados. Lo que importa, sin embargo, es el contenido que se otorga en estos ordenamientos al CCT y la consideración de este último como una norma jurídica. Uno de los conceptos más interesantes que hemos encontrado corresponde a Bueno Magano¹ que define al CCT de la siguiente manera: "Convenio colectivo es el negocio jurídico a través del cual los sindicatos y empresarios establecen condiciones de

trabajo (...), como emanación de un poder autónomo (...) y con efectos generales" Las disposiciones internacionales, sin entrar a los efectos normativos, nos traen una definición de CCT. El numeral 1 del artículo 2 de la Recomendación No. 91 de la Organización Internacional del Trabajo- en adelante OIT- (1951) indica que el CCT es un "acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre las partes colectivas". No cabe duda que el CCT es un negocio jurídico: un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Pero, la particularidad reside en su eficacia normativa: el acuerdo se produce en virtud de un reconocimiento al poder autónomo que gozan las partes colectivas laborales para "autonormar" sus relaciones jurídicas y crear verdaderas normas jurídicas.

3.2.3 Contenido del Convenio Colectivo

Apreciada la autonomía que tienen los sujetos colectivos laborales para celebrar un CCT, ¿qué materias están incluidas en un CCT? Esta interrogante intentará ser resuelta en el presente acápite. El contenido del CCT comprende, siguiendo a Durán, diferentes "núcleos temáticos que pueden ser elaborados en el ejercicio de la función negociadora o contractual, derivado del reconocimiento a la autonomía colectiva". Entonces, cuando hablamos del contenido del ccr, nos referimos a las materias convencionales, es decir, al conjunto de cláusulas y disposiciones acordadas por los agentes laborales. El contenido del CCT es, en palabras de Valdés Dal-Re, "la espina dorsal de la negociación colectiva". Por ello, al hablar del contenido del CCT también nos estamos refiriendo al "contenido" de la NEC. Las constituciones de 1979 y 1993 no nos traen alguna definición sobre el contenido del CCT dado que las fórmulas empleadas son genéricas. La Constitución de 1993 sólo prescribe que el Estado reconoce y fomenta el derecho de NEC, promueve la solución pacífica de los conflictos laborales y, además, señala que el CCT tiene fuerza vinculante dentro de su ámbito de aplicación (numeral 2 del artículo 28). De esta manera, como afirma Neves Mujica, debe entenderse que son objeto posible del CCT "todas las materias que una de las partes pueda requerir a la otra, salvo aquella que estuviera expresamente excluida por la Constitución o la ley". Hay, entonces, una amplia libertad contractual que sólo tiene como límite lo dispuesto en la Constitución y las leyes, libertad que se encuentra recogida a partir de lo previsto en la propia Constitución Si bien la Recomendación No. 91 sobre NEC, señala que el ccr trata sobre condiciones de trabajo

sin aportar mayores definiciones; el artículo 2 del Convenio No. 154 establece una lista abierta sobre lo que puede abarcar el contenido del CCT. Así, esta norma indica lo siguiente: "A efectos del presente Convenio, la expresión "negociación colectiva" comprende todas las negociaciones que tienen lugar (...) con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o e) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez". El contenido del CCT es, pues, amplio, a tal punto que la propia OIT señala que debe entenderse por condición de trabajo a cualquier cláusula que busque mejorar "la condición de vida de los trabajadores". De esta manera, las partes pueden, en virtud de esta autonomía colectiva, celebrar acuerdos con infinitas posibilidades: la libertad contractual debe prevalecer sobre cualquier práctica que restrinja o liquide la autonomía colectiva. Evidentemente, la OIT admite la intervención estatal pero sujeta a ciertos parámetros.

Veamos ahora la regulación que ha sufrido el contenido del CCT en las normas de nivel primario. La LRCT describe el objeto del CCT. La norma en su artículo 41 precisa que: "Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores". La fórmula adoptada sigue, en términos generales, los parámetros contenidos en la Recomendación No. 91 y el Convenio No. 154 de la OIT. La LRCT no establece una lista restrictiva, sino amplia y genérica que puede ser desarrollada por los agentes colectivos laborales. Empero, hubiéramos preferido que la LRCT señale expresamente que las partes laborales pueden suscribir convenios que tengan los acuerdos que menciona y cualquier otro que conlleve a conseguir los fines descritos -como lo hace el artículo 2 del Convenio No. 154 de la OIT-. De lo expuesto en la LRCf, se deduce la existencia de una libertad contractual, esto es, la posibilidad de incorporar todo tipo de cláusulas en un ccr que permita regular adecuadamente las relaciones laborales. El contenido del CCf es, en términos de Martín Valverdem, "abierto y dinámico, lo cual le permite adaptarse a su contexto y dar respuesta ágil a los nuevos problemas de las relaciones de trabajo". Sin embargo, como ya anotamos, no se puede conferir una capacidad irrestricta a la autonomía colectiva: las partes deben sujetarse a

ciertos límites establecidos en la normativa estatal; entonces, su ámbito negocia } se mueve entre unos parámetros mínimos, máximos, en algunos casos, absolutos-a nivel normativo, encontramos la expresión de estos parámetros en el discutible artículo 28, in fine, del Reglamento de la LRCT-.

De otro lado, autores como Texeira y Barbosa precisan que el ccr se divide en cinco tipos de cláusulas: económicas -comprende remuneraciones, reajustes salariales por producción, gratificaciones, etc.-, programáticas -cláusulas referidas a la prevención de accidentes de trabajo, seguro social, etc.-, asistencialescreación de centros de ayuda médica para los trabajadores-, obligacionales -licencia sindical, fuero sindical, etc.- y sociales -por ejemplo, educación para los hijos de los trabajadores.

3.2.4 Tipos del Contenido del Convenio Colectivo del Trabajo.

La mayor parte de la doctrina acostumbra a estudiar el tema del contenido del CCT a través de una clasificación de sus cláusulas: normativo, obligacional y delimitador. Sin embargo, debemos advertir que lo dicho en el párrafo precedente no es unánime. Hay laboristas, como Ghezzi y Romagno^{W9} >, que dividen al contenido del CCT en cláusulas normativas, delimitadoras, administrativas -cláusulas que establecen la administración del CCT por medio de comisiones paritarias, tribunales arbitrales, etc.-, institucionales -cláusulas relativas a aspectos asistenciales o recreativos- y funcionales -cláusulas que facilitan el desarrollo de la actividad sindical tales como la licencia sindical, cuota sindical, etc.-. Por su parte Grzetich⁰⁰> puntualiza que existen cuatro tipos de cláusulas: externas -que son las delimitadoras-, normativas, obligacionales y programáticas cláusulas que son accidentales, accesorias, ocasionales o transitorias. Verbigracia, una cláusula que dispone la solución de los conflictos colectivos por un tribunal arbitral en un sistema de NEC estático<ll)-

Nosotros nos quedamos con la posición tripartita reseñada al inicio. Esta clasificación atiende a la estructura del CCT: es innegable que el CCT presenta cláusulas que tienen distintos ámbitos de aplicación y la eficacia de las mismas varía según el caso. De este modo, la clasificación resulta aplicable a cualquier modelo laboral porque se actúa a nivel de la estructura del ccr. Las otras clasificaciones muestran criterios de distinción basados en la función que tienen las cláusulas -pudiendo estar comprendidas en un solo tipo de

cláusula, como ocurre con las funcionales o administrativas de Ghezzi y Romagnoli que forman parte de las obligacionales- o la "habitualidad" de las mismas, la cual varía en función al sistema laboral imperante en un determinado país -así, una cláusula podrá ser ocasional en un sistema estático de NEC pero ordinaria en un sistema dinámico de NEC-. La clasificación normativa/ obligacional se origina en Alemania e Italia a inicios del presente siglo, en un afán de los laboristas por dividir el contenido del CCT. La partición del CCT en dos tipos de cláusulas nace de la propia naturaleza del CCT: estamos ante un lubrico entre ley y contrato. La delimitación dual normativa/ obligacional parte de reconocer los distintos efectos de las cláusulas del CCT: las cláusulas normativas rigen para todas las relaciones individuales de trabajo, determinan el contenido de los contratos de trabajo. En cambio, las cláusulas obligacionales no tienen como destinatarios a los contratos individuales de trabajo, sino a las propias partes que celebraron el CCT: el sindicato y el empleador.⁽¹³⁾ Debemos mencionar que la naturaleza de cada cláusula no depende de la calificación realizada por los sujetos colectivos o por el propio ordenamiento. La denominación que otorguen las partes a las cláusulas no puede ser el elemento que se tome en consideración para determinar la naturaleza de las cláusulas del CCT. Así, lo único que importa, como comentan Martín Valverdey Montoya Melgar¹⁴, es apreciar a los destinatarios de las cláusulas -todos los trabajadores o las partes que suscribieron el CCT-, esto es, los efectos del CCT -a quienes lo suscribieron o a quienes no lo hicieron-. Con estos elementos se podrá ubicar a una cláusula en un determinado grupo. En nuestro ordenamiento, el Reglamento de la LRCT se pronuncia sobre el tema. En efecto, el artículo 29 de esta norma recoge la clasificación tripartita que enunciamos inicialmente. A continuación, presentamos una clasificación sobre los diversos tipos de cláusulas que pueden estar contenidos en un CCT.

3.2.4.1 Contenido Normativo.

Se entiende que el contenido normativo del ccr (nonnative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC. Siguiendo a Palomeque, las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas: a)

Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí, están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc. b) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbran consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical-union label, hiring hall, closed shop, etc., estipulaciones sobre el fuero sindical, etc. e) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. son frecuentes en este tipo. Nosotros compartimos parcialmente la clasificación del español Palomeque. A nuestro entender, las cláusulas sindicales no pueden incluirse dentro de las cláusulas normativas porque no tienen eficacia para todo el ámbito de aplicación del CCT. Las cláusulas sindicales buscan brindar facilidades al ejercicio de las actividades del sindicato (licencias sindicales) o garantizar el funcionamiento del mismo (las llamadas "cláusulas sindicales"), esto es, rigen sólo para una de las partes que suscribió el CCT. Así, coincidimos con lo señalado por Giugni y Boza Pro y ubicamos a las cláusulas sindicales dentro de las cláusulas obligacionales, aunque autores como Montoya Melgar⁷¹ respaldan la clasificación de Palomeque. En nuestro ordenamiento, el artículo 29 del Reglamento de la LRCf indica que "las cláusulas normativas son aquéllas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su incumplimiento". De lo expuesto en el dispositivo se puede apreciar que la primera parte se engarza dentro de las cláusulas normativas, sin que se presente una lista de las mismas. Las cláusulas normativas irradian su aplicación a los contratos individuales de trabajo que están dentro del ámbito del CCT y ésta es la principal característica de este tipo de cláusulas. Sin embargo, llama poderosamente la atención que el referido artículo indique que también son cláusulas normativas las que "aseguran o protegen su cumplimiento" (del CCf). Estas cláusulas, en puridad, no son normativas porque no tienen como destinatarios a los trabajadores que están en el ámbito de aplicación del ccr. Por las características señaladas, estas últimas cláusulas son obligacionales ya que se dirigen a las partes que suscribieron el ccr y velan por el cumplimiento del mismo. Por ello, podemos decir con Boza Pro, son "cláusulas instrumentales que conforman el contenido obligacional" del CCT. De esta forma, aun cuando el Reglamento de la LRCf mencione que son normativas, debemos considerarlas

corno cláusulas obligacionales porque lo importante, corno se dijo antes, es la función que cumplen en el seno del CCT y no la denominación que les den el Estado o las partes. En un estudio realizado por el autor del presente trabajo, sobre los convenios colectivos presentados para su registro al Ministerio de Trabajo y Promoción Social de la ciudad de Lima, durante el mes de Enero de 1993⁰⁹ >, se llegó a determinar que casi el 85% de los convenios presentados contenían sólo cláusulas normativas económicas y laborales. Luego, un 12.4% tenían, además de las cláusulas económicas, cláusulas asistenciales y, finalmente, sólo un convenio (2.6%) mostraba cláusulas sindicales (además de las cláusulas económicas). Los resultados del estudio permiten apreciar, en términos generales, el carácter "económico" de la NEC en el país; cierto es que ello se deriva de la coyuntura económica por la que se atraviesa pero, a nuestro juicio, la causa primordial está en las propias partes que, ab initio, orientan la NEC en determinado sentido. Resulta lamentable que las cláusulas asistenciales y sindicales tengan escasa incidencia en la NEC; ello es fruto, además de lo dicho, de la crisis estructural por la que vienen atravesando los sindicatos de un lado, y del poco interés existente en las empresas por brindar prestaciones complementarias a las salariales, de otro.

3.2.4.2 Contenido Obligacional.

Otro grupo de cláusulas, son las obligacionales (*schuldrechtliche teil*) o institucionales. Estas cláusulas no comprenden a todos los trabajadores; por su naturaleza contractual son las que, propiamente, relacionan a las partes que suscribieron el ccr: son todas las cláusulas que se identifican corno aquéllas donde las partes se comprometen a seguir ciertas pautas que permitan el eficaz cumplimiento del ccr. Siguiendo nuevamente a Palorneque. La posibilidad de fiscalizar y vigilar el cumplimiento del CCT, y la incorporación de mecanismos y fórmulas de solución de conflictos colectivos ingresan en este tipo. Pueden traducirse, de acuerdo a lo indicado por Boza Pro, en la formación de juntas de conciliación o arbitraje. Hay que precisar que, autores como Bueno Magano^{(24 >}, discrepan de la clasificación de Palomeque. En efecto, para el primer autor, las cláusulas obligacionales sólo son de dos tipos: típicas -las cláusulas que contienen el denominado deber de paz-y atípicas -las que establecen diversas consecuencias

en relación a la administración del CCT-.

En cambio, Giugni y Boza Pro coinciden con la clasificación de Palomeque, sólo que agregan las llamadas cláusulas sindicales a este grupo de cláusulas, tal como ya se describió en el punto anterior. Nosotros respaldamos esta última posición. La clasificación de Bueno Magano responde a la tipicidad de las cláusulas, la cual varía en cada sistema de NEC, dinámico o estático- y puede mostrar diferencias en cada país. En cambio, la clasificación dada por Palomeque representa una enunciación basada en la función que cumplen las diferentes cláusulas obligacionales.

Para el Reglamento de la LRCT las cláusulas obligacionales son "las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio" (artículo 29 de la citada norma). Así, hay una similitud del concepto que maneja la LRCT con lo expresado por la doctrina: las cláusulas obligacionales rigen las relaciones entre las partes que suscribieron el CCT y su ámbito de aplicación no se extiende más allá de éstas.

Los resultados arrojados por el breve estudio realizado en enero de 1993 fueron, en este punto, desalentadores. Del universo analizado, sólo un 5.2% (dos convenios) contenía cláusulas obligacionales relativas al deber de ejecución leal del CCT. Ello evidencia, nuevamente, la poca incidencia "sindical" en el contenido del CCTy, ya en general, el poco interés de las partes en incorporar cláusulas obligacionales que permitan un eficaz cumplimiento del CCT. Tenemos pues, reconociendo las limitaciones de la investigación desarrollada, una NEC que gira en torno al establecimiento de condiciones económicas. Lo que ocurre en nuestro sistema de NEC es un proceso contrario al que puede observarse en otros países. En Europa, las cláusulas obligacionales son las que están adquiriendo mayor importancia, sobre todo las asistenciales, de previsión social, formación profesional y fomento o mantenimiento del empleo²⁷¹. Del mismo modo, como describe Grzetich, en algunos países latinoamericanos como Uruguay se aprecia que, proporcionalmente, las cláusulas que están aumentando son las obligacionales. A partir de lo apreciado en nuestro estudio, podemos señalar que nuestro sistema registra un modelo negocial donde la base de la negociación se circunscribe a lo "laboral", entendido ello como cláusulas económicas y

relacionadas directamente con la prestación laboral-esto pese al reconocimiento normativo de las cláusulas obligacionales-. Antes, incluso, se negociaban mayores cláusulas asistenciales y sindicales, hoy éstas se han reducido ostensiblemente. El CCT debe ser no sólo un punto de encuentro de acuerdos laborales; debe, además, constituirse en un instrumento eficaz de "organización de la autonomía de los interlocutores sociales"

3.2.4.3 Contenido Delimitador.

Un tercer grupo de cláusulas que se registra en doctrina, son las llamadas cláusulas delimitadoras -un sector minoritario de la doctrina, denomina a estas cláusulas "de eficacia indirecta" o "de encuadramiento"- que agrupan a todas las estipulaciones que determinan el ámbito de aplicación y vigencia del CCT. Estas cláusulas, entonces, establecen el radio de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del CCT. Tradicionalmente sólo se estudiaba las cláusulas normativas y obligacionales. Hoy, producto de la fuerte crítica de un sector de la doctrina, se estudia un nuevo tipo de cláusulas y diversas legislaciones lo admiten expresamente: las delimitadoras, que no pueden ubicarse dentro de alguna de las dos cláusulas tradicionales. Para algunos autores, estas cláusulas se ubican dentro de las cláusulas obligacionales. Así, Ojeda y Giugni sostienen que las cláusulas delimitadoras deben estar inmersas dentro de las obligacionales. En cambio, Boza Pro y Palomeque afirman que estas cláusulas no pueden ser tipificadas como obligacionales ya que se aplican más allá de las relaciones jurídicas entre las partes firmantes del CCT. La explicación nos parece razonable: las cláusulas delimitadoras alcanzan a las partes y al propio CCT. En palabras de Boza Pro, las aludidas cláusulas no son obligacionales porque "alcanzan por igual, además de los sujetos firmantes del convenio, al resto de trabajadores y empresarios comprendidos en el ámbito de aplicación". El artículo 29, infine, del Reglamento de la LRCT señala que estas cláusulas están "destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo". Así, lo expuesto en este dispositivo se amolda a lo señalado por la doctrina en relación al contenido de las cláusulas delimitadoras. En suma, en nuestro país, en líneas generales, se sigue con la distinción de cláusulas del CCT que señala la doctrina pero el contenido negocia } es ínfimo en

la práctica sindical, limitándose, casi exclusivamente, a la regulación de materias económico-laborales. Todo esto, sólo refleja la necesidad de desarrollar este potencial negocial; el CCT debe tener una función de garantía y protección para los trabajadores y, además, otra de complemento y superación de beneficios laborales.

3.2.4.4 El Contenido Normativo del Convenio Colectivo en el Derecho Comparado

¿Qué es lo que podemos definir como contenido normativo?

El contenido de un convenio colectivo contiene las cláusulas y acuerdos que corresponden a lo relacionado al pacto logrado por las partes negociadoras las mismas que regulan las relaciones y condiciones de trabajo en un determinado ámbito. Es por ello por lo que en razón a la distinción de los acuerdos conseguidos y a las cláusulas del convenio alcanzadas y los actores obligados al cumplimiento de dicho acuerdo, llámese empleadores y trabajadores, el derecho español toma la definición, de origen alemán, entre contenido "normativo" (Normative Teil) y contenido "obligacional" (Schuldrechtliche Teil) del convenio.

Según lo refiere Nuria Gonzales Martin (*Gonzales,2016*) “*En tal sentido, es esa parte normativa del convenio colectivo la que posee naturaleza de "fuente de la relación laboral", fundamentadora de derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios (artículos 3 y 82.3, ET). La parte normativa ha de ser respetada por los contratos de trabajo por ella afectados "sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias" (artículo 3.1, c), ET), so pena de nulidad de las cláusulas contractuales que no respeten los mínimos fijados por el convenio (artículo 9.1, ET)*⁵.

⁵ Los trabajadores y empresarios comprendidos en el ámbito del convenio pueden esgrimir pretensiones, fundadas en incumplimientos de la otra parte de la relación laboral de cláusulas normativas del convenio, ante los órganos del orden social de la jurisdicción. Asimismo, en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social tipifica como infracciones administrativas las acciones u omisiones de los empresarios, los incumplimientos laborales, entre los que cabe entenderse incluidos los contrarios a disposiciones normativas de los convenios colectivos, los propios

Por ello es por lo que el contenido normativo, comprende aquella parte del convenio que regula las relaciones individuales y colectivas de aquellos sujetos incluidos en su ámbito de aplicación. y como lo indica Nuria Gonzales Martin (Gonzalez, 2016) *“Pretende regular, básicamente, las singulares relaciones laborales incluidas en su ámbito, todo acuerdo alcanzado por las partes en materia de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo. Así, es frecuente que en un convenio se regule lo relativo a los ascensos, promoción económica, jornada, horas extraordinarias, descansos, etcétera, por referirse a las condiciones de trabajo y productividad. Asimismo, los convenios contienen cláusulas que regulan las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”*.

En la sentencia además del considerando Décimo Segundo en lo relacionado al artículo 29° del reglamento de la LRCT la sala suprema sustenta su análisis haciendo también referencia a comentarios de TOYAMA MIYAGUSUKU con respecto a las cláusulas normativas⁶.

Los acuerdos y efectos de un convenio colectivo tienen como ámbito de aplicación a aquellos sujetos llámese trabajadores y empleadores que son debidamente representados en la negociación colectiva por los negociadores de ambas partes.

Las normas que regulan la eficacia personal limitada del convenio colectivo están reguladas en el artículo 9° de la LRCT que indica: (...) *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*

convenios se encargan de graduar, en su parte normativa, las faltas y sanciones correspondientes. Y por supuesto, el artículo 86.3, ET establece una importante diferencia entre la parte obligacional y la normativa del convenio, en favor de esta última, que iremos desarrollando a lo largo de esta exposición.

⁶ *“Se entiende que el contenido normativo CCT (normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”*

estos, aunque no se encuentren afiliados (...) de no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

y el artículo 4° del reglamento de la LRCT que en su primer párrafo indica: “Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización (...)

como vimos las cláusulas normativas son parte del acuerdo, sin embargo, en el considerando décimo quinto menciona **la voluntad unilateral de la empresa en otorgar este bono** (el resaltado es nuestro) lo cual no se alinea con lo que representa el extender este beneficio sustentado en las cláusulas normativas que como ya dijimos son cláusulas de acuerdo entre las partes.

Por ello concluimos que de acuerdo a nuestra regulación como podemos apreciar los sindicatos minoritarios solo representan a sus afiliados por lo que la interpretación de la sala suprema con respecto a que las cláusulas normativas son aplicables tanto a trabajadores sindicalizados como a los no sindicalizados es un error, la eficacia personal limitada alcanzará únicamente a trabajadores sindicalizados en el caso evaluado por lo que la respuesta a la pregunta ¿Se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de la LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas?. La respuesta desde nuestro punto de vista es que no ha ocurrido una interpretación correcta, por el contrario, ha existido una interpretación errada de las cláusulas normativas tomando en cuenta que nos encontramos frente a la negociación de un sindicato minoritario.

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

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

Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza

colectiva laboral entre las partes del convenio.

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

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

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

Lo mencionado se condice plenamente con lo dispuesto por el artículo 42° y el inciso a) del artículo 43° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que reconocen la fuerza vinculante del Convenio Colectivo en tanto establece obligaciones sobre los trabajadores representados por los titulares que suscriben el convenio.

- Por su parte, las cláusulas obligacionales establecen derechos y obligaciones de naturaleza colectiva, tal como es señalado por el propio artículo 29°, es decir se enfoca en la condición colectiva de las partes que suscriben el convenio, y no en las personas a quienes representan. Cabe agregar que el artículo deja claro que estas cláusulas se regulan bajo las reglas de los contratos, lo cual sigue la línea de lo ya señalado. Las cláusulas obligacionales pueden involucrar todos los beneficios que son otorgados para facilitar el desarrollo de las actividades internas de la organización sindical, así como las cláusulas de paz laboral en el cual la

organización sindical se compromete a no ejercer su derecho a huelga durante la vigencia del convenio colectivo suscrito.

- Finalmente, las cláusulas delimitadoras regulan en específico el ámbito y vigencia del convenio colectivo, y al igual que las cláusulas obligacionales, se establece que estas cláusulas estarán reguladas por las reglas de los contratos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Adicionalmente, se desprende del contexto del Décimo considerando donde se ubica el párrafo antes citado, que la posición es expresada como argumento para sostener que

no se ha configurado una costumbre laboral válida sobre la extensión del Bono por Cierre de Pliego, sin que se analice ni explique las razones que llevan a la Sala a llegar a dicha conclusión.

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

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

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

Respecto al pago del “bono de integración”, se puede advertir que a fin de no afectar el principio de igualdad entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, por considerar que se trataba de cláusulas normativas, la empresa empleadora mediante comunicado al Sindicato (...), informó que hizo extensivo el otorgamiento del bono por cierre de pliego a los trabajadores no sindicalizados, denominándolo bono de integración (...).⁹

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

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

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

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

3.2.5 El Principio de no discriminación laboral

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

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

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

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto.

anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

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

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

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

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

De esta forma, es posible concluir que el principio de no discriminación opera como una norma que protege el principio de igualdad, en tanto “tiene como objetivo final promover la igualdad sustancial, con pleno respecto de la misma dignidad de todos los seres humanos” (ERMIDA, 2011: 20).

3.2.6 El Principio de igualdad laboral.

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

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

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

(...)

La segunda es la igualdad de trato, que vincula a la autonomía privada en sus diversas exteriorizaciones, normativas o no normativas. Quedan comprendidas las decisiones unilaterales del empleador (no contratar o no promover o sancionar a un trabajador), de la organización sindical (no admitir, impedir la participación o separar a un afiliado), o de la autonomía colectiva (excluir de los alcances de un convenio colectivo. o conferir ventajas mayores a unos trabajadores), ejemplos que quedarían proscritos si se hubieran adoptado arbitrariamente. (NEVES, 2018: 187).

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

Por su parte, la segunda fase correspondiente a la igualdad de trato no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución; sin embargo, se consideran reconocidas por nuestro ordenamiento en tanto la igualdad de trato es reconocida en los Convenios 100 Convenio sobre igualdad de remuneración y el Convenio

111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Complementaria que establece “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

3.2.6.1 El Principio igualdad y No Discriminación Laboral frente a la libertad empresa

Siendo la discriminación salarial el argumento que origina el principal problema que debemos analizar es importante recordar lo que encontramos en la CP y la OIT referidas a este tema.

Sin embargo este problema principal también debe ser abordado tanto desde la perspectiva de la libertad que tiene la empresa en sus decisiones frente a los trabajadores y desde la perspectiva de los límites que deben existir sobre estas decisiones que no afecten el derecho a la igualdad y la no discriminación, por ello como lo indica Iván Blume : *“El empleador puede tomar en cuenta elementos subjetivos para adoptar sus decisiones, y de hecho lo hace constantemente, pero siempre que no se base en alguna de las razones vedadas constitucionalmente o vulnere derechos fundamentales”* (BLUME, 1998)

Nuestra Constitución Política en su artículo 2° inciso 2° indica que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley nadie debe ser discriminado por razón de (...) por lo que nos encontramos frente a un derecho fundamental constitucionalmente protegido.

De igual manera el convenio 111 de la OIT (Convenio sobre la discriminación -empleo y ocupación) en su artículo primero se refiere a la existencia de una igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Sobre la libertad de la empresa está también se encuentra descrita en la CP específicamente en su artículo 59° que indica: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de*

empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (...)

Por otro lado, en el artículo 9º de la LPCL indica: “Artículo 9º.- *Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de estas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (...)*”

Tanto en la CP como en la LPCL, así como en el convenio 111 de la OIT encontramos derechos jurídicamente tutelados tanto en lo que se refiere a la igualdad y no discriminación como a la libertad de la empresa, es por ello que al encontrarnos frente a derechos constitucionalmente protegidos y confrontados es necesaria la ponderación, más allá de evaluar en función de principios o reglas el método de ponderación nos ayudará a resolver mejor el conflicto, esto lo veremos más adelante cuando enfrentemos al problema principal.

De acuerdo con lo que nos indica Francisco Eguiguren (Eguiguren, 2005), el contenido y los alcances de la igualdad ante la ley deben considerarse dos componentes principales:

1).-La igualdad de la Ley o en la Ley, que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que este no podrá-como pauta general-aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas.

2).-La igualdad en la aplicación de la Ley. -que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual estos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.

En esta línea de enfrentarnos a casos de discriminación, de desigualdad o diferencias entre trabajadores Francisco Eguiguren indica que: *“existe un punto a esclarecer y es cuando nos hallamos ante una diferenciación o ante un trato desigual admisible constitucionalmente y cuando por el contrario ello configura una situación de discriminación que debe ser proscrita”* (Eguiguren, 2005)⁷.

Seguidamente nos plantea algunos criterios de particular utilidad para esclarecer el problema planteado y sostiene que:

- a) *El derecho a la igualdad de trato y la prohibición de toda forma de discriminación no debe entenderse como una proscripción al establecimiento de diferenciaciones de trato legítimas;*
- b) *Una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable, la que -a su vez- debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada;*
- c) *Esta finalidad perseguida con el trato diferenciado no sólo debe resultar legítima, sino que debe respetar una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines buscados;*
- d) *Dado que el derecho a la igualdad protege a todos aquellos que se encuentran en una situación semejante o comparable, el trato distinto debe explicarse por la apreciación objetiva de situaciones de hecho esencialmente diferentes;*
- e) *Por último, la existencia de ciertas categorías de personas o grupos que sufren limitaciones en algunos de sus derechos, por relaciones de sujeción o condiciones específicas de vulnerabilidad, torna admisible el establecimiento de un trato diferente.*

⁷ Por otro lado, el hecho de que exista este derecho de igualdad de trato en la ley y su aplicación no solo implica una igualdad material, como tampoco limita a que entre trabajadores de una empresa existan y se reconozcan diferencias o desigualdades, siempre y cuando estas no sean arbitrarias o irrazonables, ya que de existir deberían ser consideradas como discriminatorias

En este aspecto en lo referido a la igualdad en la aplicación de la ley de manera obligatoria (de personas que se encuentren en casos o situaciones similares) y los aspectos sobre diferencia razonable y trato distinto, tenemos 2 aspectos que considerar:

a).- En primer lugar cuando hablamos de los trabajadores de una empresa nos referimos a todos los trabajadores-sin diferencia alguna con respecto a si son sindicalizados o no sindicalizados-en este caso nos encontramos en una situación de igualdad, por lo que los beneficios que decida otorgar la empresa a liberalidad deberían ser otorgados a todos los trabajadores que se encuentran en las mismas condiciones, en este caso el hecho que la empresa decida otorgar un beneficio a unos y no así a los otros, solo por el hecho de ser trabajadores sindicalizados de un sindicato minoritario y sustentar este hecho a razón de que los mismos ya han alcanzado un beneficio similar en la negociación colectiva, a todas luces este hecho configura un acto discriminatorio.

b).-En segundo lugar cuando nos referimos a trabajadores que son afiliados a un sindicato y a trabajadores no afiliados a un sindicato, podemos encontrarnos frente a una diferencia objetiva y razonable entre ambos trabajadores, lo cual nos permite asegurar que entre ellos si pudieran existir diferenciaciones de trato legítimas, admisibles constitucionalmente (sin que esto signifique un acto de discriminación que debe quedar proscrita) ya que la constitución reconoce el derecho a la libertad sindical, en el cuadro precedente que nos permite distinguir las diferencias entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, se hace evidente que en lo que se refiere a condiciones obtenidas en una negociación colectiva por un sindicato minoritario y estas sean convenidas únicamente para los trabajadores no sindicalizados, el no hacer extensivo estos beneficios conseguidos no representarían actos de discriminación en contra de los trabajadores no sindicalizados.

- *Décimo Cuarto: Respecto al pago del “bono de integración”, se puede advertir que a fin de no afectar el principio de igualdad entre*

los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados (...) hizo extensivo el otorgamiento del “bono de cierre de pliego” a los trabajadores no sindicalizados, denominándolo “bono de integración” (...).

Por ello y con respecto a la pregunta si la sala suprema ha interpretado y aplicado correctamente el principio de igualdad al referirse a la extensión del bono de integración a los trabajadores no sindicalizados con el fin de “no afectar el principio de igualdad”, concluimos que la sala no ha interpretado y aplicado correctamente dicho principio ya que como podemos ver los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados pueden tener diferencias y que estas son objetivas y razonables por lo que el hecho de no extender el bono por cierre de pliego a los trabajadores no sindicalizados no vulneraría o afectaría el principio de igualdad.

3.2.7 La Ponderación y el Juicio de Ponderación

Cuando nos encontramos frente a dos intereses contrapuestos como es el caso presente, vale decir uno el derecho y libertad de la empresa de tomar decisiones unilaterales en favor de un grupo de trabajadores y otra el de los trabajadores sindicalizados y su derecho a la libertad sindical positiva y a la igualdad y no discriminación salarial, es necesario la aplicación del test de ponderación el mismo que consideramos no fue aplicado en esta sentencia por la corte suprema y que en el supuesto se haya aplicado no se aplicó correctamente.

Para definir la Ponderación y el ponderar desde un punto de vista jurídico revisemos lo que indica Luis Prieto Sanchis (Sanchís, Luis Prieto, 2001): “De las distintas acepciones que presenta el verbo ponderar y el sustantivo ponderación en el lenguaje común, tal vez la que mejor se ajusta al uso jurídico es aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas (...)”⁸

⁸ Por ello es que de acuerdo a lo que Sanchís propone como acción de ponderar habla de una condición de imparcialidad en la evaluación de los aspectos contrapuestos, es decir la ponderación no existe sin imparcialidad, esta evaluación se genera porque existe una diferencia o una pugna que resolver, lo que revela a su vez la existencia de normas que sustentan las posiciones de una y otra parte del conflicto para la toma de decisiones, la ponderación no busca un equilibrio entre las razones de las partes en conflicto, la ponderación busca un “ganador” en este

Las llamadas antinomias o contradicciones normativas deben ser resueltas por la ponderación, pero no todas ellas ya que algunas pueden resolverse mediante criterios al uso de jerarquía, cronología, o de especialidad,

Sanchís a su vez describe (Sanchís, 2001) de qué forma se caracterizan los conflictos o antinomias:

1) porque o bien no existe una superposición de los supuestos de hecho de las normas, de manera que es imposible catalogar en abstracto los casos de posible conflicto, o bien porque, aun cuando pudieran identificarse las condiciones de aplicación, concurren mandatos que ordenan observar simultáneamente distintas conductas en la mayor medida posible.

2) porque, dada la naturaleza constitucional de los principios en conflicto y el propio carácter de estos últimos, la antinomia no puede resolverse mediante la declaración de invalidez de alguna de las normas, pero tampoco concibiendo una de ellas como excepción permanente a la otra

3) porque, en consecuencia, cuando en la práctica se produce una de estas contradicciones, la solución puede consistir bien en el triunfo de una de las normas, bien en la búsqueda de una solución que procure satisfacer a ambas, pero sin que pueda pretenderse que en otros casos de conflicto el resultado haya de ser el mismo.

De hecho, estas características mencionadas por Sanchis en su publicación son aquellas que podemos encontrar como antinomias en el caso que analizamos, por un lado, el derecho de la libertad de la empresa y el derecho a la igualdad y la no discriminación de los trabajadores no sindicalizados.

En este caso tenemos dos derechos constitucionales en la pugna por ganar el conflicto, por lo que para resolverlos correctamente debe realizarse la ponderación estos dos derechos que deben ser evaluados por su naturaleza constitucional ya que ambos son derechos que se encuentran tutelados en la CP, pero la sala suprema al no hacer este proceso de ponderación entre ambas antinomias no sentencia de manera correcta.

Con respecto a los juicios de ponderación estos deben darse siempre que no se

conflicto, sin embargo también resalta que los intereses a ponderar deben tener el mismo valor ya que se pondera en función de la existencia de este equilibrio, de no ser así nos encontraríamos frente a un conflicto de resolución más sencilla, por ejemplo no podríamos poner a ponderar un conflicto jurídico en la cual un interés se sustenta en una norma o ley específica mientras que la otra protege un derecho constitucionalmente protegido

puedan resolver a través del criterio de especialidad en el caso que analizamos, se encuentran razones con características opuestas; por lo que ninguna de las razones es vacía de sustento, ya que ambas son razones de carácter constitucional tampoco puede ocurrir que se pueda decir que una tiene una razón más poderosa que la otra ya que esto significaría generar un rango entre una y otra y esta no es la intención en un juicio de ponderación, se trata de generar un tipo de jerarquía o fuerza o poder de una sobre la otra de tal manera que una se imponga en la pugna sobre la otra, La ponderación trata de ser un método para fundamentar el hecho de la imposición de una sobre la otra, un medio de apoyo para que los principios de similar valor o rango puedan ser resueltos, a opinión de Sanchís (Sanchís, 2001) *la regla constitutiva puede formularse de la siguiente manera : "cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro"*⁹.

la importancia de la ponderación se da principalmente por propugnar una interpretación correcta en la cual la relación entre las normas constitucionales no son de orden jerárquico, sino como lo sugiere Sanchis (Sanchís, 2001) de continuidad y efectos recíprocos, de manera que, hablando por ejemplo de derechos, el perfil o delimitación de los mismos no viene dado en abstracto y de modo definitivo por las fórmulas habituales (orden público, derecho ajeno, etc.), sino que se decanta en concreto a la luz de la necesidad y justificación de la tutela de otros derechos o principios en pugna¹⁰.

⁹ *En palabras del Tribunal Constitucional, "no se trata de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca"*

¹⁰ Por eso, la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto. Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto, no se obtiene, por ejemplo, una conclusión que ordene otorgar preferencia siempre al deber de mantener las promesas sobre el deber de ayudar al prójimo, o a la seguridad pública sobre la libertad individual, o a los derechos civiles sobre los sociales, sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso; se trata, por tanto, de esa jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro

3.2.7.1 El método de Ponderación

El método de ponderación podría ser considerado como un método que nos va a servir para poder dilucidar conflictos de derechos fundamentales. Como en el presente caso que evaluamos la sala suprema podría haber determinado de los dos derechos fundamentales en conflicto (el de libertad de empresa y el de igualdad y no discriminación) cuál es el derecho fundamental que debería prevalecer en la pugna y esto se lograría con la ponderación de principios. Según lo que indica Daniel Gorra el método de ponderación permitiría avanzar en la construcción de derechos fundamentales como principios. La ponderación –señala Alexy (2009), es objeto del tercer subprincipio del principio de proporcionalidad -en sentido estricto-, que trata de la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. El objeto de los dos primeros subprincipios (idoneidad y necesidad) –del principio de proporcionalidad-, es la optimización relativa de las posibilidades fácticas¹¹. (Gorra, n.d.)

La ley de ponderación se divide en tres etapas:

- 1) determinar el grado de no satisfacción o restricción de un principio
- 2) determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario y
- 3) determinar si la importancia del principio contrario justifica la no satisfacción o restricción del otro principio.

Para realizar el proceso de ponderación siguiendo estas tres etapas debemos hacer uso de “juicios racionales”: la primera etapa es la cual en la que implica medir el grado de no satisfacción o restricción de un principio vale decir este es otorgar el primer valor a ponderar, luego la importancia de la satisfacción del contrario de aquel que en este caso significa el que ingresa en la pugna con esto tenemos un segundo valor a ponderar y finalmente en la tercera etapa la relación entre ambas en razón si la importancia de satisfacción de uno justifica la satisfacción o restricción de la otra en pugna¹².

Como parte del entendimiento de los juicios razonables Daniel Gorra (Gorra, n.d.) hace referencia a Robert Alexy (2009) quien pone como ejemplo un fallo del

¹¹ La ley de ponderación –señala Alexy (2009: 30), puede sintetizarse en la siguiente regla: “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”

¹² Sin la realización de estos juicios -señala Alexy (2009)-, las críticas de Habermas y Schlink (autores que consideran irracional el método de la ponderación) serían correctas.

Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana (BVerfGE 95, 173) sobre advertencias a la salud¹³.

Como en toda ponderación debemos asignar pesos, en este caso los pesos tienen una escala de valor cualitativa, la escala que usaremos es la definida por Alexis, la escala de valores para el peso será “leve”, “media” y “grave”. Se toma en consideración el peso del grado de intervención de una y otra y el peso de la importancia de las razones que justifican la interferencia.

3.2.7.2 La Fórmula del Peso

La fórmula del peso para la ponderación está definida, de acuerdo con Daniel Gorra (Gorra, n.d.)¹ quien indica que podemos ver la fórmula con los principios en colisión y el grado de interferencia para determinar qué principio debe prevalecer sobre el otro:

$$G_{i,j} = \frac{I_i * G_i * S_i}{I_j * G_j * S_j}$$

Donde:

I_i = intensidad de la interferencia en el principio P_i

P_i = principio que garantiza la libertad de empresa

I_j = importancia de satisfacción del principio en colisión en P_j

P_j = principio que presenta el derecho a la Igualdad y No discriminación

$G_{i,j}$ = peso concreto del principio, cuya violación es objeto de examen para el P_i

S_i, S_j = los grados de seguridad de las premisas empíricas que para la no realización y la realización de los principios en colisión significa la medida en

¹³ El Tribunal catalogó a la obligación de los productores de tabaco de poner en sus productos advertencias sobre el peligro para la salud que implica fumar, como interferencia relativamente leve en la libertad de profesión. Por el contrario, una prohibición total de cualquier tipo de productos de tabaco debería contar como una interferencia grave. En el medio de casos de esta índole, leves y graves, pueden ser encontrados casos en los cuales la intensidad de interferencia es media. De esta manera surge una escala con los grados “leve”, “medio” y “grave”. El ejemplo –señala Alexy (2009:31)-, muestra que la intensidad de la interferencia puede ser determinada con la ayuda de esta escala. La explicación de Alexy sobre el método utilizado por el Tribunal Alemán, por intermedio de la ponderación, es la utilización de la “fórmula del peso” que consiste en analizar el peso de las razones que justifican interferir un derecho fundamental en beneficio de otro

cuestión.

Para el caso que analizamos encontramos que evaluamos:

$$\text{Grave} = \frac{\text{Leve} * \text{Grave} * \text{Leve}}{\text{Grave} * \text{Leve} * \text{Grave}}$$

Usando la fórmula de Ponderación de Pesos en nuestro caso en particular encontramos que el principio que debe prevalecer sobre el otro en pugna es el principio de igualdad y no discriminación frente al principio de libertad de empresa.

Y llegamos a esta conclusión usando los elementos de la fórmula de pesos, el uso de la fórmula nos permite ponderar en función de los dos principios en colisión y el resultado nos muestra que la sala suprema debería haber declarado infundado el recurso de casación en la medida que el principio de igualdad y no discriminación tiene mayor peso y resulta vencedor en la pugna de principios frente al principio de libertad de empresa.

Finalmente luego de responder a los problemas secundarios y el problema principal consideramos que la sala suprema no sustentó y fundamentó adecuadamente su sentencia, observamos muchos errores de interpretación además de no haber realizado el test de ponderación de manera adecuada ya que con la sentencia se ha lesionado un derecho fundamental como es el de igualdad y no discriminación, colocando por encima de este el derecho de libertad de empresa de otorgar un beneficio como decisión unilateral, no se ha interpretado adecuadamente el principio de igualdad invocado ya que en este caso existen dos pagos que provienen de fuentes diferentes, detalle que no ha tomado en cuenta la sala suprema, al ser uno de naturaleza convencional otorgado a los miembros del sindicato minoritario, en cuyos trabajadores encontramos diferencias frente a un trabajador no sindicalizado, no se puede hablar de principio de igualdad, sin embargo el hecho que el empleador decida voluntariamente otorgar un bono de denominación diferente a los trabajadores no sindicalizados si constituye un acto de discriminación ya que está obviando a los trabajadores sindicalizados bajo el argumento que estos ya recibieron un bono conseguido en negociación, esto si constituye un acto de discriminación además de una notoria práctica antisindical.

4.- OBJETIVOS:

4.1.- OBJETIVO GENERAL:

Establecer que se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al otorgar un beneficio económico a trabajadores no sindicalizados y no hacerlo a trabajadores de un sindicato minoritario.

4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Establecer que en la sentencia casatoria # 20956-2017 no se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de la LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas no vulnera las leyes que interesan al orden público conforme a lo dispuesto en el artículo 831° del Código Civil.

Establecer que no se ha interpretado y aplicado correctamente el principio de igualdad en la sentencia casatoria # 20956-2017.

5.- HIPÓTESIS:

5.1.- HIPÓTESIS GENERAL:

El otorgar un beneficio económico a trabajadores no sindicalizados y no hacerlo a trabajadores sindicalizados vulnera el principio de igualdad y no discriminación.

5.2.- HIPÓTESIS ESPECIFICOS:

En la sentencia casatoria # 20956-2017 no se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de la LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas.

En la sentencia casatoria # 20956-2017 no se ha interpretado y aplicado correctamente el principio de igualdad

6.- CONTENIDO:

6.1.- PROCEDIMIENTOS (Legales, Técnicos y Teóricos):

6.1.1- Datos del expediente:

Juzgado	: Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima
Expediente	: N.º 24776-2014-0-1801-JR-LA-04.
Demandante	: Sindicato de Trabajadores y Empleados de Minera Barrick Misquichilca S.A Huaraz-Trujillo.
Demandado	: Minera Barrick Misquichilca S.A.
Materia	: Beneficios Económicos.
Vía procedimental	: Ordinario Laboral.
Juez	: Yuliana Contreras Portugal.

6.1.2.- Demanda:

En agosto de 2013, las partes suscribieron el Convenio Colectivo 2013-2016, en el cual se acordó el otorgamiento escalonado - en base al tiempo de servicios de los trabajadores sindicalizados - de un “Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego”. Dicho bono debía ser pagado en partes iguales, en setiembre 2013 y febrero de 2014.

La empresa Minera Barrick, en un acto de extensión del Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego pactado, dispuso el otorgamiento de un “Bono de Integración” a favor de los trabajadores no sindicalizados. Dicho bono se pagó en setiembre de 2013 y febrero de 2014, al igual que el Bono por Cierre de Pliego abonado a los trabajadores sindicalizados.

El sindicato SUTEMP demandó a la empresa Minera Barrick por incumplimiento del Convenio Colectivo 2013-2016, solicitando que - en aplicación del último párrafo de la cláusula 2.2 - cumpla con pagar a favor de los trabajadores sindicalizados la suma de S/. 9,240,000.00 Soles correspondiente al Bono de Integración otorgado a los trabajadores no sindicalizados. Ello, bajo el entendido que la cláusula 2.2 establece que los incrementos o beneficios que la empresa Minera Barrick establezca en su política general involucrará tanto a los trabajadores sindicalizados como no sindicalizados. Asimismo, solicitó que la demandada se abstenga de incurrir en actos discriminatorios.

Solicitando que se pague además de la siguiente forma:

- a) S/.40,000.00 a aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB que al 19 de junio de 2013 contaron con 10 o más años de servicios.
- b) S/.38,000.00 a aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB que al 19 de junio de 2013 contaron con 5 o más años de servicios y menos de 10 años.
- c) S/.36,000.00 a aquellos trabajadores afiliados al SUTEMB que al 19 de junio de 2013 contaron con 3 o más años de servicios y menos de 5 años

6.1.3.- Contestación de la demanda:

La empresa Minera Barrick Misquichilca contesto la demanda que se resume en tres aspectos específicos:

- La Empresa se encuentra obligada, por la configuración de una costumbre laboral y de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema, a extender los beneficios del convenio colectivo celebrado con el Sindicato a los trabajadores no afiliados.
- El "Bono por Integración" reclamado por el Sindicato es el equivalente, para los trabajadores no sindicalizados, del "Bono por Cierre de Pliego".
- El Sindicato pretende que sus afiliados perciban el mismo beneficio dos veces, cuando existen disposiciones en el propio convenio colectivo que teniendo en consideración la extensión de beneficios- buscan evitar dicha situación.

De igual manera extraemos de la contestación de la demanda que la empresa Minera Barrick Misquichilca sostiene lo siguiente:

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

6.1.4.- Audiencia de Conciliación

Calificada positivamente la demanda, se corrió traslado de la misma a la demandada para que comparezca al proceso y conteste las pretensiones; asimismo se señaló día y hora para la Audiencia de Conciliación, no habiendo llegado las partes a ningún acuerdo conciliatorio, se precisaron las pretensiones materia de Juzgamiento quedando grabado en audio y video; solicitado el escrito de contestación de la demanda y sus anexos está fue calificada positivamente, cuya copia fue entregada en dicho acto procesal al demandante, se tuvo por contestada la demanda y se programó fecha para la Audiencia de Juzgamiento, quedando grabados en audio y video

6.1.5.- Sentencia de primera instancia:

Se declaró INFUNDADA en todos sus extremos la DEMANDA interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores Empleados de la Minera Barrick Misquichilca S.A Huaraz - Trujillo contra Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A., sobre CUMPLIMIENTO DE CONVENIO COLECTIVO 2013-2016 y OTROS; en consecuencia se ordenó que se ARCHIVE DEFINITIVAMENTE el proceso una vez consentida y/o ejecutoriada la demanda.

Dicha sentencia se sustentó básicamente en los siguientes aspectos que se declaran en la sentencia:

En el caso de autos con el mérito de las pruebas actuadas se encuentra acreditado que los trabajadores del Sindicato demandante y la demandada Minera Barrick Misquichilca S.A., suscribieron un Convenio Colectivo 2013-2016 (véase fojas 1 a 9), siendo que a los trabajadores pertenecientes al Sindicato demandante les correspondería el llamado bono por cierre de pliego (véase fojas 8) por el cual se le pagaría a los trabajadores afiliados la suma de S/.36,000.00 Soles a los trabajadores que cuenten con más de tres o más años de servicios; S/.38,000.00 Soles a los trabajadores que cuenten con más de 5 o más años de servicios; y S/.40,000.00 Soles a los trabajadores que cuenten con más de 10 o más años de servicios (al 19/06/2013), y los no sindicalizados no están incluidos en la

percepción de dicho bono con la nomenclatura anotada.

También se encuentra acreditado que entre el Sindicato demandante y la demandada Minera Barrick Misquichilca S.A., se suscribieron otros Convenios Colectivos desde el año 2004 (véase fojas 353, 368) y que la demandada comunicó a los trabajadores (véase fojas 385 a 387) que haría extensiva a todos los trabajadores afiliados y no afiliados los beneficios acordados en dichos acuerdos con el propósito de no crear diferencias entre estos, no siendo dichos medios probatorios cuestionados por la parte demandante.

El Sindicato demandante refiere en su demanda que a los Trabajadores no Sindicalizados se les habría pagado el llamado “Bono de Integración” según el tiempo de servicios de la siguiente forma: la suma de S/.36,000.00 Soles a los trabajadores que cuenten con más de tres años de servicios, S/.38,000.00 Soles a los trabajadores que cuenten con más de 5 años de servicios, y S/.40,000.00 Nuevos Soles a los trabajadores que cuenten con más de 10 años de servicios, ello otorgado en los meses de setiembre del 2013 y febrero del 2014. De lo mencionado en líneas arriba, se puede advertir que el “Bono de Integración” tendría la misma forma y monto que el llamado bono “Cierre de Pliego” contemplado en el 11 Convenio Colectivo del año 2013-2016, siendo que la demandada tenía la facultad de efectuar el pago del “Bono de Integración” en favor de los trabajadores no sindicalizados a fin de no afectar el principio de igualdad de dichos trabajadores, siendo que únicamente se hicieron extensivos en favor de estos, los beneficios laborales que ya se habían concedido a los trabajadores del Sindicato demandante en el citado Convenio Colectivo y no otro intrínsecamente distinto al mismo.

La pretensión del Sindicato demandante se funda en la última parte de la Cláusula 2.2., del Convenio Colectivo 2013-2016, en la que señala: “Las partes, además, dejan constancia que corresponderá a la facultad de LA EMPRESA establecer incrementos y/o cualquier otro beneficio que estime necesario incluir en su política general de compensaciones que incluye a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.”; y que por ello les correspondería percibir el “Bono de Integración” abonados a los trabajadores no sindicalizados.

La interpretación que efectúa los demandantes respecto al extremo de la cláusula antes indicada, es de manera aislada y no de manera integral de la misma cláusula, por cuanto si analizamos en su contexto real, la misma establece que los

trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, tenían derecho a percibir de manera independiente los bonos otorgados a los mismos, pero que, si un trabajador afiliado se desafilaba o un trabajador no afiliado se afiliaba se compensaban las mismas como pago a cuenta o sea el empleador realizaba las compensaciones del caso; ejemplo: si un trabajador no afiliado percibiendo el bono de integración se afiliaba se compensaba con el bono de cierre de pliego, de igual forma si un trabajador afiliado percibiendo el bono por cierre de pliego, se desafilaba, lo percibido se compensaba con el bono de integración; y, este mecanismo ha quedado implementado desde celebración de los convenios colectivos del año 2004 y ha quedado expresamente claro con los comunicados que el empleador a emitido desde aquel entonces y el último comunicado remitido directamente a la organización sindical que data de fecha 23 de 12 septiembre del 2014 (ver fs.338 a 339), hecho que es ocultado por el sindicato demandante de manera temeraria. Por lo que la cláusula convencional en la que la demanda se sustenta no es de aplicación al caso y a la pretensión demandada.

De otro lado de los mismos 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 empleados, por cuanto los trabajadores afiliados percibían bonos como el de cierre de pliego que no perciben los no afiliados y ello fue debidamente confirmado por en la declaración del demandante (ver audio y video minuto 20:48); en consecuencia los actos del empleador se ajusta a lo establecido en el artículo 26° de la Constitución Política del Estado, esto, en el aspecto remunerativo está otorgando igualdad de oportunidades sin discriminación a los no afiliados, y si la misma aparenta afectación al derecho de sindicación, prima el derecho y principio establecido en el artículo 1° de la misma Carta Fundamental, esto es, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad del trabajador no sindicalizado; más aún si, en el presente proceso no fue sometido a controversia la discriminación sindical, situación que corroboramos en una interpretación sistemática con el considerando 9 de la CAS. LAB. 2864-2009- LIMA7, y el Décimo Octavo considerando de la CAS. LAB. N° 10766-2013-MOQUEGUA.

De todo ello, debemos concluir que el derecho a la igualdad remunerativa o beneficio no remunerativo otorgados por el empleador, no solo debe analizarse del lado de los trabajadores afiliados, sino sobre el 7 Noveno: Que al respecto, en

atención al principio de igualdad, entendido como aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a encontrar un actuar paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, nos exige analizar, si el contenido del carácter vinculante de la convención colectiva a que se refiere el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, resulta ser una fórmula abierta y no limitativa para la eficacia del acuerdo colectivo, específicamente para el caso de aquellos trabajadores que no formaron parte del sindicato minoritario que celebró el convenio y de aquellos que con posterioridad a la celebración del convenio, se incorporaron a la organización sindical, supuestos contenidos en el artículo 9 de la Ley; y es que, dado el carácter normativo que el artículo 41 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo le reconoce a la convención colectiva, ésta es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo, y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa, resultando incompatible con el citado principio de igualdad, cualquier tipo de exclusión. 13 universo de los trabajadores afiliados y no afiliados, por lo que, los conceptos denominados bono de integración entregados a los trabajadores no sindicalizados para mantener un equilibrio de ingresos de los mismos con los trabajadores afiliados que ya habían percibido con otra denominación de bono de cierre de pliego, de ninguna manera se puede considerarse que exista una discriminación de ingresos y se pretenda el pago de los mismos, en contrario sensu los no afiliados al sindicato minoritario no pueden pretender a que se le pague un bono abonado por convenio exclusivamente a los afiliados; pues sostener lo contrario a lo pretendido por el Sindicato demandante colisionaría con el artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸. Por todo ello, resulta atendible, la teoría del caso del demandado, por ende la pretensión del demandante no resulta amparable, resultando totalmente infundada.

6.1.6.- Sentencia de Vista:

El Colegiado de la Séptima Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha once de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos setenta y dos a quinientos nueve, revocó la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos treinta y nueve, que declaró infundada la demanda; y, reformándola la declararon fundada la demanda.

La Séptima Sala Especializada en lo Laboral declaró infundada la demanda reconociendo el derecho de los trabajadores afiliados al sindicato SUTEMB a percibir el Bono de Integración, argumentando que el otorgamiento del referido bono a los trabajadores no sindicalizados de la empresa Minera Barrick constituyó un trato diferenciado sin una causa objetiva y razonable que la sustente.

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

Por otro lado, la Sentencia de Segunda Instancia estableció que la extensión dicho bono por medio del Bono de Integración, al provenir de una cláusula obligacional, no es plausible de ser exigible por parte de los trabajadores no sindicalizados en razón de que constituye un premio a la conclusión pacífica de la negociación colectiva

6.1.7.- Casación:

6.1.7.1 Análisis de la sala suprema con respecto a las causales invocadas

El pronunciamiento de la corte suprema en este caso declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, luego del análisis de las dos causales, siendo que al análisis de la primera causal a) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; emitió un pronunciamiento en el artículo noveno:

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

la sala suprema concluyó que la causal a) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú fue declarada INFUNDADA, por lo que no profundizaremos en el análisis de la resolución sobre esta causal en la medida que la controversia gira en torno a la causal b) *Infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo* del recurso interpuesto.

En el análisis del pronunciamiento de la causal b) *Infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo* girará este trabajo ya que entendemos que existen puntos importantes que no se han tomado en cuenta.

El artículo 29 del reglamento de la LRCT indica:

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

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

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

Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las

reglas de los contratos”.

Los Argumentos principales sobre los cuales se sustenta la decisión del máximo tribunal sobre la infracción b) son:

- Respecto a la infracción normativa del artículo 29 del reglamento de la LRCT en lo referido a las cláusulas normativa de un CCT, en el considerando Décimo segundo argumenta que las cláusulas que aquí se generen tiene similitud a una norma jurídica pues indica que ***sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o NO en el proceso de NEC (lo resaltado es de nuestra autoría).***

En ese sentido se refieren a un texto de TOYAMA MIYAGUSUKU¹⁴ en la cual se indica que las cláusulas normativas se extienden a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial.

De la misma manera hacen referencia a PALOMEQUE¹⁵ y lo que considera como clausulas normativas incluyendo dentro de ellas temas económicos como el salarial.

Así mismo hacen referencia a GENOUD quien afirma que el método más adecuado para interpretar las cláusulas normativas es la exegesis legal.

Concluyen que es importante advertir que los acuerdos que se plasmen en un CCT son de carácter obligatorio – de hecho, lo son- sin importar de qué tipo de clausula se trate ya sean normativas, obligacionales o

¹⁴ “Se entiende que el contenido normativo CCT (normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”

¹⁵ Las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas: a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc.) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbra a consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical -unión label, hiring hall, closed shop, etc.-, estipulaciones sobre el fuero sindical, etc.) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. Son frecuentes en este tipo”.

delimitadoras pues estas contienen acuerdos llevados a cabo por trabajadores y empleadores, sin embargo, no hace referencia a que los CCT de sindicatos minoritarios limitan estos acuerdos y cláusulas a los trabajadores sindicalizados a quienes debería alcanzar el CCT.

6.1.7.2 Análisis de la sala suprema del caso concreto en cuanto a las infracciones

- En el considerando Décimo Tercero definen que de la revisión del Convenio Colectivo 2013 - 2016 se estableció que a los trabajadores pertenecientes al citado Sindicato les correspondería un “bono por cierre de pliego”, por el cual se otorgaba a los trabajadores afiliados según la antigüedad en la empresa una suma económica no encontrándose incluidos en dichos beneficios los trabajadores no sindicalizados.
- En el Considerando Décimo Cuarto con respecto al pago del “bono de integración”, invoca al principio de igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados considerando nuevamente que se tratan de cláusulas normativas del convenio colectivo por lo este debe extenderse.
- En el considerando Décimo Quinto se acredita que el denominado “bono por cierre de pliego” acordado para los trabajadores sindicalizados se extendió a los trabajadores no sindicalizados bajo el nombre de “bono de integración” y previa comunicación de parte de la empresa, ambos beneficios tendría la misma forma y monto; sin embargo, dejan claro que no existe en la legislación peruana norma alguna que faculte al empleador a “extender” los alcances de un convenio colectivo a trabajadores de un sindicato minoritario que no fueron parte del mismo, sin embargo que el empleador si se encuentra facultado a otorgar derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros pero como un acto derivado de una voluntad unilateral. Complementa además que en consecuencia el bono de integración constituye una obligación unilateral de pago que por su periodicidad viene siendo asumida y deberá continuar siendo abonada

por la Empresa debiendo pagarse dicho bono en un monto que no podrá ser inferior al otorgado en la entrega anterior.

- *En el considerando Décimo Sexto fundamenta literalmente: “que siendo pagos de naturaleza diferente el Bono de Integración y el Bono por Cierre de Pliego, el hacer extensivo el pago del primer beneficio nombrado a los trabajadores sindicalizados por considerarlo discriminatorio, constituiría un error que desalentaría la posibilidad que el empleador pueda unilateralmente otorgar mejoras a los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical negativa, por tal motivo este Supremo Colegiado considera que no existe ninguna conducta antisindical por parte de la empresa demandada, siendo el caso que si la organización sindical demandante lo tiene por conveniente podrá proponer en una próxima negociación colectiva el negociar el pago del Bono de Integración, sin perjuicio de percibir a la vez el Bono por Cierre de Pliego”. (El resaltado es nuestro)*
- *Concluye en el considerando Décimo Séptimo indica que se ha incurrido en infracción normativa del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por lo que la causal denunciada deviene en fundada”*

7.- CONCLUSIONES

1. La sentencia casatoria sustenta que el extender el “bono por cierre de pliego” a los trabajadores no sindicalizados deriva de la facultad del empleador de otorgar derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo a terceros como un acto derivado de una voluntad unilateral del empleador.
2. La sentencia casatoria argumenta que el no extender el beneficio desalentaría la posibilidad del empleador de otorgar mejoras para los trabajadores no sindicalizados, limitando el ejercer el derecho de los trabajadores a la libertad sindical negativa.
3. La sentencia casatoria no considera como acto de discriminación que la existencia de un pago de un beneficio económico denominado “bono de integración” fue otorgada a no sindicalizados y no a sindicalizados a pesar de su condición de igualdad (trabajadores), sustentado en que este ya fue otorgado a los sindicalizados bajo otra denominación, sin tomar en cuenta que en este caso si existe una condición de desiguales (sindicalizados y no sindicalizados).
4. Para emitir pronunciamiento en la sentencia casatoria no se ha sustentado el uso del método de ponderación para resolver la antinomia de dos fuerzas que colisionan que son el derecho constitucional de la libertad de la empresa y el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.
5. Por medio del bono por cierre de pliego la empresa Minera Barrick se obligó a premiar al sindicato, como ente colectivo, por la culminación exitosa de la negociación colectiva y suscripción del Convenio Colectivo 2013-2016, lo cual es congruente con que el pago de dicho beneficio fue realizado por una única vez en fecha posterior a la suscripción de dicho Convenio.
6. Tanto la sentencia de segunda instancia como la Casación Laboral objeto de análisis concluyen que existe una costumbre laboral válida aplicable sobre las cláusulas normativas pactadas por el Convenio Colectivo 2013-2016. Sin embargo, en ninguno de los pronunciamientos se cumplió con identificar la existencia de los elementos material, espiritual y temporal que habilitan la constitución de una costumbre laboral.
7. No se ha determinado la existencia del elemento espiritual ya que para el caso no es exigible jurídicamente en tanto la misma constituye una práctica antisindical que desincentiva la afiliación sindical y menoscaba la capacidad del sindicato de lograr una mayor cantidad de afiliados al quitarles una herramienta importante de gestión sindical como lo es la publicidad original de la suscripción de sus convenios colectivos, actividad que aporta a su credibilidad y

buena imagen como organización.

8. El elemento temporal no es cumplido para el caso debido que como precedente la Corte Suprema establece que el beneficio debe ser percibido por mínimo dos años consecutivos, sin embargo, el Bono No Remunerativo por Cierre de Pliego fue pagado a los trabajadores no sindicalizados al término del periodo de negociación colectiva entre las partes en los años 2005, 2008 y 2011. Por ello el elemento temporal no se cumpliría.
9. Al haberse constatado la inexistencia de una costumbre laboral aplicable al caso, el pago del Bono de Integración realizado exclusivamente a los trabajadores no sindicalizado no posee una causa objetiva que habilite la exclusión de los trabajadores sindicalizados, y, por lo tanto, correspondería que la empresa Minera Barrick realice también el pago de dicho Bono a estos últimos en aplicación de los principios de igualdad y no discriminación.
10. El contenido de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016 vulnera el ejercicio de la libertad sindical, en cuanto no solo restringe la posibilidad de los trabajadores afiliados a percibir beneficios dispuestos unilateralmente por la empresa, instaurando una especie de castigo; sino que además, establece que no podrán percibir beneficios económicos acordados por convenios colectivos de otros sindicatos que pudieran formarse, pretendiendo restringir abiertamente el ejercicio de la libertad sindical.
11. El planteamiento de la demanda desvía la atención de la problemática real tras la pretensión económica solicitada, puesto que la misma se centra, por un lado, en el cumplimiento de la cláusula 2.2 del Convenio Colectivo 2013-2016, y la interpretación del último párrafo de dicha cláusula; y por otro, en el pago del Bono de Integración a favor de los trabajadores sindicalizados, ascendente a la suma de S/. 9'240,000.00 Soles, lo cual se demanda sin cuestionar su naturaleza, tomándolo como base del acto de discriminación laboral supuestamente cometido por la demandada.

8.- APORTES

El presente trabajo tiene objetivo contribuir con el entendimiento de los principales aspectos que intervienen en las relaciones colectivas del trabajo, como lo son las negociaciones colectivas, los convenios colectivos, los sindicatos, la libertad sindical, entre otros, comprender que en el derecho laboral existen dos actores importantes cuyas fuerzas y poderes no están equiparados y que existe un desequilibrio indiscutible entre estas dos fuerzas las cuales son representadas por un lado por la empresa y por otro los sindicatos, haciendo aún más evidente este desequilibrio cuando el sindicato es minoritario.

El trabajo presenta un análisis que tiene como punto de partida la demanda del sindicato de trabajadores exigiendo se pague una bonificación económica otorgada a trabajadores no sindicalizados generando así -a su entender- un acto de discriminación laboral y desigualdad entre trabajadores de una misma empresa haciendo distinción discriminatoria por el hecho de pertenecer a un sindicato, vulnerando de esta manera el principio de igualdad, por ello en este documento abordamos el análisis de las sentencias de primera y segunda instancia pero por sobre todo la sentencia de casación 20956-2017, haciendo una crítica a las conclusiones que llevaron a la corte suprema a declarar FUNDADA la demanda de casación en favor de la empresa Minera Barrick Misquichilca, sentencia que analizamos especialmente desde los aspectos que no fueron tomados en consideración por la sala suprema y que además no tuvieron una argumentación solida de parte de los representantes legales del sindicato frente a este proceso, lo que condujo a que la corte suprema se concentre en los argumentos de la demandada basados en el pago de este beneficio originado en la costumbre, la igualdad laboral y el derecho de la empresa de extender este beneficio.

Para terminar esperamos que este trabajo sirva para conocer otros aspectos y herramientas doctrinarias y jurídicas del derecho que deben ser evaluados y utilizados para los operadores de justicia, abogados de la parte demandante y demandada, jueces, y otros que intervengan en el proceso como lo es por ejemplo la ponderación y el juicio de ponderación cuando dos fuerzas o argumentos jurídicos validos se encuentran en colisión, en el presente trabajo exponemos como esta herramienta doctrinaria y jurídica nos puede ayudar a resolver casos como el presente sobre el cual debemos decidir de manera no solo objetiva sino también utilizando métodos probados y utilizados por juristas de distintas partes del mundo.

9.- BIBLIOGRAFÍA

- Arce, E. (2013). *Teoría del Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- BLUME, I. (2010). Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores. *IUS ET VERITAS*, 232-249.
- Canessa Montejó, Martín. (2016). La Baja Representatividad Sindical en América Latina: Una errónea interpretación. *Derecho y Sociedad*, 291-299.
- Canessa, M. (19 de AGOSTO de 2015). *Revista Derecho y sociedad PUCP*. Obtenido de La Baja Representatividad Sindical en América Latina: Una Errónea Interpretación: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18849/19069>
- Eguiguren, Francisco. (2005). Principio de Igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS* 15, 12.
- Ermida, O. (2012). Crítica de la libertad sindical. *Revista de la facultad de Derecho*, 33-61.
- Ermida, M. (12 de Junio de 2013). *SCRIBD.COM*. Obtenido de Libertad Sindical : principio o derecho: <https://es.scribd.com/document/237838171/Martin-Ermida-Libertad-Sindical-Principio-o-Derecho>
- Gonzales, N. (1 de Junio de 2014). *Revistas Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de Contenido del convenio colectivo en España: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3471/4098>
- Gorra, D. (10 de Junio de 2019). *Miguelcarbonell.com*. Obtenido de TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE ROBERT ALEXY: SISTEMA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS : http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_de_la_argumentacion_juridica_alexey.pdf
- Rubio, Marcial. (2012). *El Sistema Jurídico - introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Rubio, Marcial. (2012). *Manuel de Razonamiento Jurídico*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sánchez, Christian. (2012). Una Visión Ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de "Ley de Nueva Empresa". *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO*, 513-537.
- Sanchez, C. (12 de Octubre de 2012). *Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. Obtenido de Informe N° 039 -2012 MTPE/2/14 Consulta sobre aplicación de un convenio colectivo de eficacia limitada a los trabajadores no sindicalizados: https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_39_2012.pdf

- Toyama Miyagusuku, J. L. (2005). El Contenido del Convenio Colectivo de Trabajo. *IUS ET VERITAS*, 169-177.
- Toyama, J. (15 de Junio de 2013). *Revista Derecho y Sociedad PUCP*. Obtenido de La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12791/13348>.
- Toyama, J. (17 de MARZO de 2017). *Revista IUS ET VERITAS PUCP*. Obtenido de Extensión de los Convenios Colectivos de Trabajo y Sindicatos Minoritarios: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19772>
- Toyama Miyagusuku, J., & Torres, A. (2017). Extensión de los Convenios Colectivos de Trabajo y Sindicatos Minoritarios. *IUS ET VERITAS*, (55), 284-302. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.017>
- Toyama Miyagusuku, J., & Merzthal Shigyo, M. (2013). La Libertad Sindical en el Perú: Una Revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (40), 87-100. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12791>
- Tello de Pina, Victoria (2020) Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título de Abogado, PUCP.
- Toledo Toribio O. El Petitorio Implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Artículo recuperado a partir de http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_33/doc_boletin_33.pdf
- Ulloa Millares, D. (2011). La costumbre como fuente en el Derecho Laboral. *Derecho y sociedad*, (37), 101-106 recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13163>
- Villavicencio, Alfredo. (2013). La protección de la libertad sindical y su regulación (limitada y simbólica) en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 222-237.
- Vilchez Garcés, L. (2017). Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas?. *IUS ET VERITAS*, (55), 74-88. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.005>.

10.- ANEXOS

- Matriz de Consistencia.
- Casación. 20956-2017 -LIMA de fecha trece de diciembre del año dos mil dieciocho (13.12.2018).

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
INFORME DEL EXPEDIENTE LABORAL N° 24776-2014-0-1801-JR-LA-04	PROBLEMA GENERAL ¿Se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al otorgar un beneficio económico a trabajadores no sindicalizados y no hacerlo a trabajadores sindicalizados de un sindicato minoritario?	OBJETIVO GENERAL Establecer que se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al otorgar un beneficio económico a trabajadores no sindicalizados y no hacerlo a trabajadores de un sindicato minoritario.	HIPÓTESIS GENERAL El otorgar un beneficio económico a trabajadores no sindicalizados y no hacerlo a trabajadores sindicalizados vulnera el principio de igualdad y no discriminación.	INDEPENDIENTE Principio de igualdad.	V.INDEPENDIENTE Las normas nacionales e internacionales que regulan el principio de igualdad y no discriminación La donación.
	PROBLEMA ESPECÍFICO ¿Se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de las LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas?	OBJETIVO ESPECÍFICO Establecer que en la sentencia casatoria # 20956-2017 no se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de la LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas.	HIPÓTESIS ESPECÍFICO En la sentencia casatoria # 20956-2017 no se ha interpretado y aplicado correctamente el artículo 29° del reglamento de la LRCT en lo que se refiere a las cláusulas normativas.	DEPENDIENTE Otorgamiento de beneficio económico a trabajadores no sindicalizados	V.DEPENDIENTE Las normas que regulan las relaciones colectivas de trabajo. La negociación colectiva. Libertad sindical

	¿Se ha aplicado correctamente el principio de igualdad en la sentencia casatoria?	Establecer que no se ha interpretado y aplicado correctamente el principio de igualdad en la sentencia casatoria # 20956-2017.	En la sentencia casatoria # 20956-2017 no se ha interpretado y aplicado correctamente el principio de igualdad		
--	---	--	--	--	--