



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

**INFORME N° 081 -2013-MTPE/2/14.1**

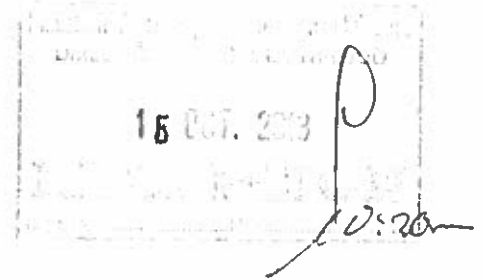
**Para:** Gastón Remy Llacsá  
Director General de Trabajo

**De:** Hugo Carrasco Mendoza  
Director de Políticas y Normativa de Trabajo

**Fecha:** 30 de setiembre de 2013

**Asunto:** Opinión técnica sobre la extensión del alcance subjetivo de un convenio colectivo.

**Referencia:** H.R. 119531-2013-EXT



**I. ANTECEDENTES:**

Mediante el documento de la referencia, y con ocasión del Informe N° 027-2013-DGT-DCDL-VRST de 08 de agosto de 2013 de la Dirección de Capacitación y Difusión Laboral, la empresa Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, la Empresa) formula a la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo una consulta referida al marco legal aplicable a la extensión de un convenio colectivo suscrito entre un empleador y un sindicato único y minoritario a los trabajadores no afiliados a tal organización sindical, así como respecto a los supuestos o casos específicos que darían lugar a la configuración de un acto antisindical.

En esa línea, la Empresa solicita se le precise si cualquier extensión de convenio colectivo es lesiva a la actividad sindical o si se requiere de ciertos elementos para que pueda configurarse un acto antisindical.

En atención a ello, dentro del marco de las funciones atribuidas a esta Dirección conforme al artículo 49° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2010-TR, a continuación se alcanza nuestra opinión técnica legal respecto de los temas generales que han sido consultados por la Empresa.

En tal sentido, corresponde anotar que, bajo ninguna circunstancia, la presente opinión técnica podría considerarse como un pronunciamiento vinculante respecto a la tramitación de un procedimiento particular; por el contrario, constituye únicamente la exposición técnica de las normas y principios existentes en el ordenamiento laboral peruano.

**II. ANÁLISIS:**

De acuerdo a lo señalado por la Empresa, esta Dirección emitirá su opinión en relación a los siguientes materias: la libertad sindical, el alcance subjetivo de los convenios colectivos, los actos antisindicales, las implicancias a la luz del principio de igualdad, de acuerdo a pronunciamientos jurisprudenciales.



*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

## 2.1. La libertad sindical en el ordenamiento jurídico:

La libertad sindical es un derecho fundamental con amplio reconocimiento en convenios internacionales del ámbito universal y americano. A modo de ejemplo, puede señalarse el reconocimiento de este derecho en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23.4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8), los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 16), entre otros<sup>1</sup>.

De acuerdo a lo anotado por la doctrina: "(...) la libertad sindical es el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse (o desafilarse) y participar en las organizaciones sindicales. Asimismo, forma parte del contenido de este Derecho, la facultad de las organizaciones sindicales de elegir a sus representantes, redactar sus estatutos, desarrollar actividades, formar organizaciones sindicales de grado superior y disolver las organizaciones sindicales.

A la par, se ha definido como parte de la libertad, el derecho de los trabajadores y de sus organizaciones de desplegar las facultades antes citadas sin injerencia del empleador ni del Estado y con la debida tutela de éste, mediante diversos mecanismos y facilidades encaminadas a permitir e incluso promover el ejercicio efectivo del derecho<sup>2n</sup>.

A nivel constitucional, el artículo 28° de la Constitución Política del Perú prescribe lo siguiente respecto de los derechos colectivos del trabajo:

*"Artículo 28.- 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."*

De esa manera, el Estado debe cumplir tareas específicas en materia de libertad sindical, como, por ejemplo, fomentar la negociación colectiva y las formas pacíficas de solución de conflictos.

## 2.2. El alcance subjetivo de los convenios colectivos y las implicancias de su extensión en la libertad sindical

En este punto conviene citar de manera expresa las siguientes normas relevantes del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT), así como en su Reglamento, el Decreto Supremo N° 011-92-TR (en adelante, el Reglamento):

<sup>1</sup> Conforme al artículo 55° de la Constitución Política, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

<sup>2</sup> Prólogo de Javier Neves Mujica al Libro *La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PLADES, OIT, PUCP, 2010, p.15.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

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

*De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.*

*En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados."*

*"Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza." (subrayado agregado)*

Reglamento del TUO de la LRCT

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

*"Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley.*

*En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados.*

*Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados." (subrayado agregado).*



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Conforme se deriva de las normas indicadas, con el propósito de determinar el alcance subjetivo de las normas contenidas en un convenio colectivo es preciso conocer la representatividad de la organización sindical que lo suscribió, ello en base a la cantidad de afiliados con la que cuente<sup>3</sup>. Así, de tratarse de una organización sindical que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito, el producto de la negociación tendrá "eficacia personal general", es decir, incidirá en las relaciones de trabajo de todos los trabajadores comprendidos en el ámbito correspondiente. De no ocurrir ello y tratarse de un único sindicato minoritario, se tratará de un convenio colectivo con "eficacia personal limitada", encontrándose comprendidos en los alcances de la negociación colectiva sólo a los trabajadores afiliados.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de extender lo pactado en un convenio colectivo suscrito con un sindicato minoritario a un grupo de trabajadores no sindicalizado, debemos precisar que en nuestro sistema normativo interno no existe regulación expresa que regule tal supuesto; sin embargo, el análisis del caso deberá realizarse a la luz de los principios que se encuentran immanentes en el ordenamiento.

De esa forma, un límite importante consistirá en que el acto no constituya un acto contrario al desarrollo de la actividad sindical. En específico, deberá analizarse si la extensión constituye un desincentivo a la afiliación sindical por parte de nuevos trabajadores o un incentivo para que los afiliados en la actualidad opten por la desafiliación.

Al respecto, es de tener presente que la libertad de afiliación positiva (el derecho a afiliarse a una organización sindical, observando sus estatutos) y negativa (derecho de desafiliarse y, según algunos, el de no afiliarse)<sup>4</sup>, que forma parte del contenido de la libertad sindical, se encuentra garantizada en nuestro ordenamiento. En efecto, el artículo 3° del TUO de la LRCT indica que "[l]a afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo".

Y aparejado a ello, se debe considerar el deber fomento a la negociación colectiva consagrado a nivel constitucional (numeral 2. del artículo 28°) y en los convenios internacionales del trabajo. Así se tiene que el artículo 4° del Convenio N° 98 de la OIT señala que "[d]eberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo."

Como puede apreciarse de las normas antes citadas, la importancia fundamental de los derechos colectivos del trabajo radica en permitir a los trabajadores y sus organizaciones negociar con sus empleadores y, de ese modo, acceder a mejores condiciones laborales, económicas, entre otras. Es por ello que la negociación colectiva cumple una función democratizadora importante en la sociedad.

<sup>3</sup> Naturalmente, nos referimos a las cláusulas normativas, esto es, a las que inciden en las relaciones laborales de los trabajadores del ámbito (artículo 29° del Reglamento del TUO de la LRCT). La naturaleza normativa implica la existencia de un supuesto de hecho (general y abstracto) que, al verificarse, debe desplegar una determinada consecuencia. El presente análisis no es aplicable al caso de las cláusulas obligacionales –que establecen derechos y obligaciones a las partes celebrantes del convenio colectivo–, ya que por su propia definición el alcance de éstas se limita a las partes.

<sup>4</sup> Neves Mujica, Javier. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Lima: PLADES, 2003. pp. 12 y 13.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

Ciertamente también se deriva de las normas citadas, el privilegio por la negociación a través de las organizaciones sindicales de los trabajadores; en el entendido que en la acción colectiva se atenúan o desaparecen las asimetrías que caracterizan la relación empleador-trabajador.

### Los actos antisindicales y su protección

En primer término es de considerar la dificultad de elaborar una lista de actos que en concreto pueden afectar el ejercicio de la libertad sindical; en atención a los aspectos individual y colectivo del derecho, así como las facetas estáticas (constitución, organización, afiliación) y dinámicas (ejercicio de actividad sindical) que comprende.

Sin embargo, a efectos de tener un aproximamiento en la materia es oportuno considerar conceptos como los de fuero sindical, de prácticas desleales, actos de discriminación antisindical y actos de injerencia.

Todos estos conceptos tienen un único trasfondo: son presupuesto y consecuencia lógica de la libertad sindical. En efecto, se ha indicado que "(...) la libertad sindical – especialmente en su faceta de derecho de actividad– opera como premisa o presupuesto y como resultado o concreción de las medidas de protección contra las prácticas antisindicales, en cuanto constituye el principal bien jurídico o interés tutelado por éstas<sup>5</sup>".

#### Fuero sindical

En cuanto al fuero sindical, se indica que "(...) la protección de los trabajadores comenzó por los dirigentes y promotores sindicales puesto que eran los sujetos más expuestos y, por ello mismo, afectados por las acciones antisindicales. Nace así en América Latina el instituto del *Fuero Sindical* como una institución que buscó proteger al dirigente sindical de la sanción más grave: el despido, que poco a poco se ha ido generalizando hasta convertirse (...) en un conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical que tienden a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical<sup>6</sup>".

En nuestro país el fuero sindical ha sido regulado en los artículos 30° y 31° del TUO de la LRCT, así como en los artículos 12 y siguientes de su Reglamento; normas que garantizan a determinados trabajadores el no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

#### Prácticas desleales

Conforme indica la doctrina, tienen su origen en la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo de 1935 de los Estados Unidos (Ley Wagner), la que prohíbe determinadas conductas de los empleadores que califica como "prácticas desleales". Dicha Ley "(...) implica, por una parte, introducir determinadas protecciones al ejercicio de los derechos sindicales en un esquema general de «fair play» y, por otra, procurar que las limitaciones que por esa vía se imponían al «libre juego» de las partes estuvieran

<sup>5</sup> Ermida Uriarte, Oscar. *La protección contra los actos antisindicales*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, 1987. p. 21.

<sup>6</sup> Villavicencio Ríos, Alfredo. *La Libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: OIT, PUCP y PLADES, 2010, pp. 170 y 171.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"  
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

fundamentadas en la necesidad de introducir o asegurar la ética de las relaciones laborales<sup>7</sup>; así, se prohibían prácticas desleales como "(...) la obstrucción del ejercicio de los derechos sindicales, los actos de injerencia de los empleadores en las organizaciones de trabajadores, ciertos actos de discriminación antisindicales y la negativa a negociar colectivamente<sup>8</sup>", supuestos que fueron ampliados y pormenorizados jurisprudencialmente.

#### Actos de discriminación antisindical y actos de injerencia

Según la doctrina, se basa en lo establecido en los artículos 1° y 2° del Convenio N° 98 de la OIT. Así, se indica que el párrafo 1 del artículo 1° establece la protección del trabajador contra todo perjuicio que pueda sufrir por su actuación sindical y que posibiliten un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical. Esta protección es similar a la de fuero sindical amplio que contienen varias legislaciones latinoamericanas<sup>9</sup>.

Además, el artículo 2° del convenio internacional antes indicado, sería próximo al concepto de prácticas desleales del derecho norteamericano, incluyendo la mención a "actos de injerencia". El acto de injerencia "puede definirse como la indebida intromisión o interferencia de una de las partes sociales en los asuntos propios de la otra, es particularmente próximo a las prácticas desleales y —especialmente— a aquellas que no coinciden con las conductas evidentemente amparadas por el fuero sindical latinoamericano<sup>10</sup>". De ese modo, los actos de injerencia se encontrarían enfocados a la actuación para con la organización sindical.

#### Prácticas o actos antisindicales

Se trata de un concepto que busca aglutinar en un solo concepto los actos de discriminación antisindical, los actos de injerencia y las prácticas desleales<sup>11</sup>.

En consecuencia, "la protección contra los actos o prácticas antisindicales, incluye toda medida tendiente a evitar, reparar o sancionar cualquier acto que perjudique indebidamente al trabajador o a las organizaciones sindicales en el ejercicio de la actividad sindical o causa de ésta o que les niegue injustificadamente las facilidades o prerrogativas necesarias para el normal desarrollo de la acción colectiva.<sup>12</sup>"

Así las cosas, e independientemente de la conceptualización o caracterización que pueda ser empleada en la materia, lo cierto es que actos como los indicados no podrían ser tolerados en nuestro ordenamiento, dada la consagración del derecho de libertad sindical y las obligaciones que corresponden al Estado con relación a esta materia y que han sido indicadas en líneas anteriores.

<sup>7</sup> Ermida Uriarte, Oscar. *Op. Cit.* p. 11.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Ermida Uriarte. *Op. Cit.* p. 15. Asimismo, Villavicencio Ríos, Alfredo. *Op. Cit.* pp. 170 y 171.

<sup>10</sup> Ermida Uriarte. *Op. Cit.* p. 16.

<sup>11</sup> Respecto a las ventajas de esta conceptualización, se indica que: "Así, por ejemplo, respecto del concepto de acto de discriminación antisindical, la expresión «acto antisindical» tiene la ventaja de prescindir del vocablo «discriminación» que limita su alcance. En efecto, el calificativo «discriminatorio» identifica una ruptura del principio de igualdad a través de una desventaja, rebaja, privación, negación, descalificación o disminución, mientras que el acto antisindical puede ir más allá —incluyendo hasta tratamientos de favor—; asimismo, la idea de «discriminación» podría interpretarse como consustancial del dolo —la conciencia y voluntad de discriminar—, en tanto que, en ciertas circunstancias, el acto antisindical podría llegar a ser calificado tal por sus meros efectos, con prescindencia del elemento subjetivo del agente; y también la referencia a lo «antisindical» sin otro aditamento permite admitir con mayor facilidad la inclusión de actos perjudiciales aunque no lo sean «en el empleo». Ermida Uriarte, Oscar. *La protección contra los actos antisindicales*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, 1987.

<sup>12</sup> Ermida Uriarte, Oscar. *La protección contra los actos antisindicales*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria, 1987. p. 21. pp. 17-19.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

### Las implicancias del derecho-principio de igualdad

Es preciso anotar que la Corte Suprema de Justicia ha analizado en algunos pronunciamientos la materia objeto del presente informe a la luz del principio de igualdad.

Así, en la sentencia de Casación N° 1381-2005-CONO NORTE-LIMA, a raíz de la demanda realizada por un sindicato minoritario a fin de que la jornada de trabajo pactada mediante convenio colectivo sea aplicable a sus afiliados incorporados con posterioridad a la celebración del convenio; lo que el empleador rechazaba alegando que el alcance personal del acuerdo se limitaba a los trabajadores a quienes representó al suscribirse el acuerdo, la Corte Suprema indicó lo siguiente:

**"Décimo.-** Que, es entonces a la luz de este canon interpretativo que configura el principio de igualdad que debe examinarse el artículo veintiocho del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo número cero once noventidós - TR que establece que "la fuerza vinculante que se menciona en el artículo cuarentidós de la ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley (...)"

**"Duodécimo.-** Que, en este contexto y a la luz de una lectura sistemática de estas normas es claro que la fuerza vinculante de una Convención Colectiva alcanza no solo a los trabajadores en nombre de quienes se celebró, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las Empresas comprendidas en la misma, sino también a quienes les sea aplicable entendiéndose por tales entre otros supuestos por la textura abierta de tal prescripción a los trabajadores que comparten objetivamente la misma calidad profesional y condiciones en el centro de labores con aquellos en cuyo nombre se concluyó la Convención Colectiva y que vengan posteriormente a afiliarse al Sindicato que la adoptó." (subrayado agregado)

**"Décimo Tercero:** Que, de este modo no existe duda que también alcanza a los trabajadores afiliados al Sindicato del Personal Docente, Profesional del SENATI con posterioridad a la celebración del Convenio Colectivo suscrito el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventitrés lo acordado en su Cláusula Tercera que tiene innegable repercusión e incidencia en la extensión máxima de su jornada laboral, conclusión que sin duda es el resultado de la aplicación de las normas materiales invocadas en forma armónica y simétrica con la noción de igualdad que se configura como un derecho fundamental al no sufrir discriminación jurídica alguna pues asumir la posición contraria adoptada tanto en la apelada como en la recurrida importaría infringir tal principio al establecer derechos y facultades disimiles a pesar de ser idénticas las conductas o situaciones de las personas involucradas en este proceso (Personal Docente Profesional del SENATI) es decir contemplar a través de la aplicación de la ley distintas situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos." (énfasis agregado).

En otro caso analizado por la Corte Suprema, Casación N° 2864-2009-LIMA<sup>13</sup>, en el cual se analiza si corresponde la extensión y pago de los beneficios económicos

<sup>13</sup> Similar razonamiento puede observarse en la Sentencia de Casación N° 602-2010-LIMA de fecha 8 de abril de 2011.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

otorgados mediante convenios colectivos a los trabajadores no afiliados al sindicato minoritario suscribiente de tales acuerdos, se indicó lo siguiente:

**"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. **Décimo:** Que en tal sentido, el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, únicamente regula los supuestos de representación del sindicato dentro del proceso de negociación colectiva, no así los efectos del convenio colectivo, aspecto reservado al artículo 42 de la citada Ley, y al artículo 28 de su Reglamento, cuya interpretación, a la luz del principio de igualdad, no admite limitación por razón de la representación sindical."

Conforme a lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, las normas que regulan las relaciones colectivas de trabajo y, en específico, en lo que respecta al alcance subjetivo de los productos de una negociación colectiva deben ser analizados a la luz del principio de igualdad.

Así, las normas contenidas en un convenio colectivo suscrito con un sindicato minoritario son aplicables a los trabajadores que se afilien con posterioridad a la organización sindical e, igualmente, a los trabajadores no afiliados que se encuentren en similares condiciones que los trabajadores sindicalizados favorecidos con el beneficio.

A ello agrega que no debe confundirse entre la regulación de supuestos de "representación del sindicato dentro del proceso de negociación colectiva", con los "efectos del convenio colectivo", siendo este aspecto –a juicio de la Corte Suprema de Justicia- regulado por los artículos 42° del TUO de la LRCT y el artículo 28° de su Reglamento, cuya interpretación a la luz del principio de igualdad no admite limitación por razón de la representación sindical.

#### Aspectos a tener en cuenta

De todo lo antes indicado, en nuestra opinión, el análisis que corresponda hacer en cada caso concreto puede tener en cuenta las siguientes cuestiones generales:

- La condición de derecho fundamental de la libertad sindical –que implica distintos ámbitos y facetas- conforme al reconocimiento hecho en instrumentos internacionales y en nuestra propia Constitución. Debido a ello, cualquier análisis que sea realizado debe tender a eliminar las barreras que puedan existir para su





PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

ejercicio y, por tanto, favorecer su ejercicio; conforme a los cánones previstos en el ordenamiento.

- Es de considerar especialmente que la faceta de actividad constituye el aspecto más importante a ser protegido a fin de garantizar la libertad sindical<sup>14</sup>.

En esa línea, es de considerar manifestaciones que presenta el ordenamiento peruano a fin de favorecer la negociación colectiva a través de organizaciones sindicales. En efecto, el TUO de la LRCT establece:

*"Artículo 15.- En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo.  
(...)"*

*"Artículo 41.- 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."*

*"Artículo 47.- Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:*

*a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.*

*(...)"*

Conforme a las citas indicadas, queda evidenciado que existe una preeminencia del ordenamiento por el desarrollo de actividad sindical a través de las organizaciones de trabajadores, lo que es acorde a lo establecido en los convenios internacionales de la materia.

- Asimismo, es preciso evaluar los alcances de la extensión, ya que en el supuesto que se trate del convenio colectivo suscrito con un único sindicato minoritario, es de considerar que exista un posible incentivo para la no afiliación o incluso para la desafiliación de los trabajadores actualmente afiliados.

Evidentemente, se trata de un análisis que debe ser realizado a la luz de todos los factores presentes en un caso concreto.

- El análisis deberá realizarse caso por caso, atendiendo a las circunstancias particulares que presenta cada situación.

Tal análisis puede tener lugar en un procedimiento con suficiente actividad probatoria que permita evidenciar las condiciones antes señaladas.

<sup>14</sup> Ermida Uriarte, Óscar. *Op. Cit.* p. 22



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"*  
*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

De igual modo, ante la verificación de un posible conflicto entre el derecho de igualdad y la libertad sindical podría ser de aplicación un test de ponderación o proporcionalidad a fin de evaluar si se trata de una medida que cumple con los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional<sup>15</sup>.

### III. CONCLUSIONES:

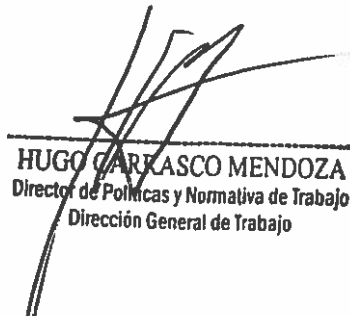
Nuestro ordenamiento contiene reglas a partir de las cuales se determina el alcance subjetivo de los productos de una negociación colectiva. La regla puede resumirse de la siguiente manera: si el sindicato es minoritario, existe eficacia personal limitada y si, por el contrario, es mayoritario dicha eficacia será general. El supuesto de extensión de un convenio colectivo suscrito con un sindicato minoritario no ha sido expresamente previsto.

En atención a las consideraciones antes expuestas, somos de la opinión que en un supuesto de negociación colectiva con un sindicato minoritario, la posibilidad de extender los beneficios del convenio colectivo producto de esa negociación a los trabajadores no sindicalizados, en principio, constituiría el principio de igualdad ante la Ley, consagrado en el artículo 2º, numeral 2) de la Constitución y, por tanto, no podría ser cuestionada su licitud.

No obstante, también es posible advertir que, bajo determinadas condiciones, dicha extensión de beneficios, podría devenir en lesivo de un derecho igualmente reconocido en la Constitución, como es el caso de la libertad sindical. Esta situación se podría determinar cuando existan elementos probatorios o indicios que demuestren que la extensión de los beneficios conlleva desalentar la afiliación de los trabajadores o neutralizar la acción del sindicato existente en el ámbito

En la misma línea, será posible analizar cada supuesto a la luz de los principios de proporcionalidad o ponderación, conforme al ordenamiento y la jurisprudencia constitucionales.

Sin otro particular,

  
HUGO CARRASCO MENDOZA  
Director de Políticas y Normativa de Trabajo  
Dirección General de Trabajo

<sup>15</sup> Rubio Correa, Marcial. *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal constitucional peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. pp. 14-21.