

Cuando la Generosidad del Empleador Viola la Libertad Sindical:

Un Caso de Discriminación Laboral por Acción Indirecta

Paúl Paredes Palacios*

La libertad sindical es un derecho reconocido tanto en la Constitución Política del Perú como en el Convenio 87 de la OIT ratificado por el Estado peruano. Sin embargo, ¿qué pasaría si el uso de este derecho resultara siendo el manto que esconde un caso de discriminación laboral hacia los mismos trabajadores sindicalizados? En el presente artículo, el autor se pone en ese supuesto, tomando como base la existencia de un caso real, en el que pareciera existir una discriminación indirecta que afecta los derechos sindicales a favor de aquellos trabajadores no sindicalizados. En ese sentido, el autor se pregunta si la decisión de empleador de extender a los trabajadores no sindicalizados, un beneficio estipulado en un convenio colectivo únicamente a favor de los trabajadores afiliados al sindicato negociante, resulta acorde con el derecho de igualdad y no discriminación consagrado en nuestra Constitución vigente.

El presente artículo discute si es conforme a la Constitución y las leyes la decisión del empleador de extender, a los trabajadores no sindicalizados, un beneficio estipulado en un convenio colectivo únicamente a favor de los trabajadores afiliados al sindicato negociante. Aquí concluyo que una decisión en dicho sentido afecta a los derechos de negociación colectiva, debido proceso (sustantivo) y libertad sindical.

Presentación

¿Puede el empleador extender, a los trabajadores no sindicalizados, un beneficio (de un convenio colectivo) estipulado solo a favor de los afiliados a la organización sindical negociante?

El presente artículo surge a raíz de una resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP)¹ por la cual el empleador decide extender, a los trabajadores no sindicalizados, el *Bono por Cierre de Negociación Colectiva*. Lo interesante del caso es que el *Bono* -a diferencia de los otros beneficios producto de la negociación colectiva- no nace con alcance general (para todos los trabajadores del ámbito), sino que lo hace con alcance restringido: a favor, únicamente, de los trabajadores afiliados a la organización sindical negociante.

El caso motiva varias preguntas interesantes: ¿es legítimo que un sindicato mayoritario negocie ciertos beneficios solo

a favor de sus afiliados? En un caso así, ¿puede el empleador desconocer unilateralmente el convenio colectivo (o el laudo arbitral que lo sustituye)? ¿Se resiente el principio de no discriminación por estipular un beneficio con alcance restringido? ¿La extensión del beneficio a los no afiliados -que lleva a cabo el empleador- califica como un acto antisindical?

1. Los Hechos²

La *Federación de Trabajadores del Sistema Nacional de Registros Públicos* (FETRASINARP) y el *Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX-Sede Lima* (SITRA) sometieron a negociación colectiva sus respectivos pliegos de reclamos. En ambos casos las partes decidieron acudir al arbitraje, para lo cual presentaron sus respectivas propuestas finales. La propuesta final de FETRASINARP contenía -entre otros- el reclamo de un *Bono por Cierre de Negociación Colectiva* a favor de todos los trabajadores del ámbito³; mientras que, en el caso del SITRA⁴, el *Bono* fue planteado únicamente a favor de sus afiliados.

Los laudos arbitrales resolvieron el conflicto acogiendo las propuestas finales alcanzadas por las organizaciones sindicales. Así, en el ámbito de FETRASINARP (todos, menos Lima) el *Bono* se otorgó -conforme a lo pedido- a favor de todos los trabajadores del ámbito: afiliados y no afiliados a FETRASINARP. En el caso del SITRA -en el ámbito de Lima- el *Bono* solo se otorgó a favor de los afiliados a dicha organización sindical.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magíster en Política Jurisdiccional por la referida casa de estudios, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, autor de libros y artículos sobre la especialidad, asesor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y miembro de la Comisión de Reforma de la Ley Procesal del Trabajo. Profesor en las universidades: PUCP, ESAN, Universidad de San Martín de Porres, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

1 Se trata de la Resolución del Superintendente Nacional N.º 052-2011-SUNARP/SN, fechada el 17 de febrero de 2011, la cual se encuentra publicada en el siguiente enlace: <http://www.sunarp.gob.pe/Legislacion00.asp?ID=377>.

2 Para los fines de la discusión tomo en consideración los hechos que fluyen de los documentos publicados. A saber, la Resolución del Superintendente Nacional N.º 052-2011-SUNARP/SN (<http://www.sunarp.gob.pe/Legislacion00.asp?ID=377>), el laudo arbitral que resolvió los pliegos del Sindicato de Trabajadores de la Zona Registral IX-Lima (SITRA) (http://www.sitrazr-lima.org/pdf/derechos/laudo_arbitral.pdf) y la resolución aclaratoria (http://www.sitrazr-lima.org/pdf/derechos/aclaracion_laudo.pdf). También, se ha tenido a la vista el laudo arbitral que resolvió los pliegos de la Federación de Trabajadores del Sistema Nacional de Registros Públicos (FETRASINARP).

3 El ámbito de negociación de FETRASINARP comprendía a todas las oficinas zonales, salvo la Zona Registral IX-Lima. En dicho ámbito era mayoritario.

4 El ámbito de negociación de SITRA sólo comprende a la Zona Registral IX-Lima. En dicho ámbito era mayoritario.

Como se puede advertir, el problema surge entonces, en el ámbito de la Zona Registral IX-Lima, donde el *Bono* fue reclamado únicamente a favor de los afiliados al SITRA. SUNARP solicitó al Tribunal Arbitral una aclaración sobre la aplicación del *Bono*. El Tribunal Arbitral aclaró que, en efecto, el *Bono* solo correspondía ser pagado a los afiliados al sindicato negociante.

SUNARP ve en el reconocimiento del *Bono* del SITRA un acto de discriminación y decide, unilateralmente y en contra de lo aclarado por el Tribunal Arbitral, extender el *Bono* también a los no afiliados al SITRA, apelando al principio de igualdad y a una supuesta inconsistencia entre los laudos que infringiría el deber de motivación⁵.

2. Puntos de Discusión Previos

2.1.La Actuación del Tribunal Arbitral

¿Cuál es el rol que le compete a un Tribunal Arbitral en la solución de un conflicto económico? Una clasificación bastante extendida en el Derecho del Trabajo es aquella que distingue entre conflictos jurídicos o de aplicación de derecho y conflictos económicos o de creación de derechos. Los primeros se tramitan, preferentemente, en un proceso judicial y el producto típico (que resuelve el conflicto) es la sentencia. Los segundos se canalizan, usualmente, en un procedimiento de negociación colectiva en trato directo y el producto típico es el convenio colectivo.

En ambos casos existen formas y productos alternativos. Tratándose de los conflictos económicos una forma alternativa es el arbitraje y su producto el laudo arbitral que, en este caso, hace las veces de convenio colectivo⁶.

Existe, por tanto, una diferencia de naturaleza entre el laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico y aquél que resuelve uno económico. El primero es equivalente a una sentencia y el segundo es un convenio colectivo. Son cosas distintas. El primero, como toda sentencia, debe estar debidamente motivado en derecho. El segundo, como todo convenio, es un acuerdo sobre las propuestas en negociación señaladas por las partes. De ahí que el artículo 65° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁷ mande lo siguiente:

El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.

El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas.
(...).

Por tanto, si uno de los puntos de la propuesta final (el *Bono*) es planteado con alcance restringido el Tribunal Arbitral no está facultado para extenderlo o eliminarlo, pues iría en contra de lo negociado (y sometido) por las partes. Si lo hace vulnera la autonomía de las partes que es de donde proviene el poder del Tribunal Arbitral.

Nótese que si el Tribunal Arbitral extiende un beneficio planteado con alcance restringido no solo afecta la autonomía de las partes, sino que compromete el patrimonio (del empleador) más allá de lo propuesto en la negociación colectiva.

De otro lado, los cuestionamientos al laudo arbitral no podrían significar su incumplimiento pues, de ese modo, se falta al propio acuerdo que empoderó al Tribunal Arbitral para, en nombre de las partes, resolver el conflicto. Esta es la razón por la cual, dice el último párrafo del artículo 66° de la LRCT, *“la interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral”*. Si el laudo arbitral obedece al acuerdo de ambas partes, ninguna de ellas está legitimada a incumplirlo. Si una de las partes entiende que el laudo arbitral vulnera la Constitución o la ley no cabe la justicia por mano propia⁸, sino que, para ello, deberá impugnar el laudo arbitral en la vía judicial conforme a los cánones establecidos en el artículo 66° de la LRCT.

2.2.La Posibilidad de Negociar un Beneficio con Alcance Restringido

¿Es legítimo que un sindicato negocie un beneficio solo a favor de sus afiliados? ¿Si lo hace y así se recoge en un convenio colectivo (o en un laudo económico) se vulnera el principio no discriminación?

La Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad ante la ley. Esto supone, en las relaciones laborales, la vigencia del principio de igualdad de trato o igualdad de oportunidad sin discriminaciones. El Tribunal Constitucional enseña al respecto que la igualdad de trato *“obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no gener[e] una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria”*⁹. El derecho a obtener un trato igual busca evitar privilegios y desigualdades arbitrarias¹⁰.

¿Se produce en el otorgamiento de un beneficio, exclusivo para los trabajadores afiliados a una organización sindical, una desigualdad arbitraria? Para dar una respuesta que resulte útil, hay que tener presente el siguiente argumento que expone el Tribunal Constitucional:

En tal sentido, el derecho a la igualdad se constituye, *prima facie*, en aquel derecho que obliga, tanto a los

⁵ Ambos laudos fueron emitidos por el Tribunal Arbitral integrado por los mismos árbitros.

⁶ El artículo 70° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala:

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

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR. En adelante: LRCT.

⁸ El argumento de SUNARP para extender el *Bono* a los trabajadores de la Zona Registral IX no afiliados al SITRA es que dicha diferenciación sería un acto de discriminación sin que el laudo haya expresado alguna razón por la cual el *Bono* solo debe ser pagado a los afiliados, mientras que el resto de beneficios sí son otorgados a la generalidad de trabajadores del ámbito. Por el contrario -agrega SUNARP- en el laudo de FETRASINARP el *Bono* ha sido concedido a todos los trabajadores del ámbito sin hacer distinción entre afiliados y no afiliados. Concluye la SUNARP que *“no exist[e] una justificación objetiva válida para restringir y/o limitar el otorgamiento del mentado bono por cierre de negociación colectiva.”*

⁹ STC N° 04922-2007-PA/TC, fundamento 9, publicada el 30 de mayo de 2008.

¹⁰ Confróntese con la STC N° 00261-2003-AA/TC, fundamento 3.1., publicada el 27 de junio de 2003.

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, así como a tratar de manera desigual a las personas que estén en situaciones desiguales, debiendo dicho trato dispar tener un fin legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional.¹¹

¿Se encuentran los trabajadores afiliados en las mismas condiciones o situaciones que los trabajadores no afiliados? Pareciera ser que no. Mientras que unos han decidido pertenecer a un sindicato para ejercer, de ese modo, un aspecto de la vida en democracia, los otros no. Mientras unos proponen y luchan conjuntamente en la defensa de sus intereses laborales, los otros no. Mientras unos consiguen, con su participación democrática, mejoras en las condiciones remunerativas y de trabajo, los otros no. Mientras unos aportan a sus organizaciones sindicales, los otros no. Por tanto, los unos y los otros no se encuentran en las mismas condiciones o situaciones.

Ahora bien, ¿el trato dispar generado por la existencia de condiciones o situaciones distintas tiene un fin legítimo? Pareciera ser que sí. En efecto, la libertad sindical y la negociación colectiva son valores constitucionales que, de un lado, el Estado está llamado a garantizar y, de otro lado, el Estado fomenta. Por lo tanto, todo mecanismo que garantice el ejercicio de la libertad sindical y que, a su vez sirva para fomentar la negociación colectiva tendrá un fin legítimo.

Y entonces, ¿en la obtención de dicho fin la medida de otorgar un beneficio económico a los afiliados a un sindicato es una medida idónea, necesaria y proporcional?

La respuesta es afirmativa. Es idónea porque es útil para lograr un mayor ejercicio de la libertad sindical y fomento de la negociación colectiva. Es necesaria porque en nuestro país el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva es reducido y son derechos que no están socialmente bien valorados. Es proporcional porque es un pago único adicional a los beneficios remunerativos obtenidos a favor de todos los trabajadores.

3. Argumentos que Revelan Discriminación Laboral por Acción Indirecta: Una Práctica Antisindical

Si un beneficio otorgado a favor de los afiliados al sindicato negociante no vulnera el principio de no discriminación, entonces, ¿la extensión unilateral que el empleador hace a los no afiliados es legítima? ¿La generosidad espontánea del empleador y su súbita preocupación por el respeto de los derechos fundamentales puede encerrar un acto de discriminación indirecta contra los trabajadores sindicalizados?

Para contestar esta pregunta vamos a analizar i) el principio de la negociación libre y voluntaria (el ámbito de la negociación colectiva), ii) el principio de buena fe en la negociación colectiva; iii) el procedimiento de

impugnación del laudo arbitral y; iv) el derecho al debido proceso sustantivo.

¿La generosidad espontánea del empleador y su súbita preocupación por el respeto de los derechos fundamentales puede encerrar un acto de discriminación indirecta contra los trabajadores sindicalizados?

3.1. El Principio de la Negociación Libre y Voluntaria

El párrafo 1 del artículo 3° del Convenio 87 de la OIT reconoce el derecho de los actores laborales a organizar sus actividades y formular su programa de acción. Esta capacidad de organización (autonomía) –dice el artículo 2.1° del Convenio 98– significa la proscripción “*contra todo acto de injerencia de [las partes], ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración*” (libertad). Por su parte –precisa el artículo 4° del Convenio 98– los Estados deben adoptar las medidas que estimulen y fomenten “*el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.*”

Desde los instrumentos internacionales libertad y autonomía se traduce, entonces, en la capacidad de las partes de determinar la materia de la negociación como expresión de su libertad sindical.

Sobre este punto ha dicho el Tribunal Constitucional que incluye: “*a) la libertad para negociar, entendida como la libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical, y b) la libertad para convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación.*”¹²

¿Puede por tanto negociarse un beneficio con alcance restringido a los miembros del sindicato? Sí, en tanto libertad y autonomía de regulación del plan de acción de las organizaciones sindicales (proponer); y en tanto libertad para convenir sobre los puntos negociados (acordar).

3.2. El Principio de Buena Fe en la Negociación Colectiva

El principio de buena fe en la negociación colectiva puede ser predicado en dos momentos: durante la negociación colectiva y después de esta. Durante la negociación colectiva significa que las partes “*deben realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un convenio.*”¹³ Para los fines del presente artículo interesa el segundo momento. Al respecto, enseña el Tribunal Constitucional:

Asimismo, en virtud del principio de la buena fe, los acuerdos adoptados entre las dos partes deben ser

11 STC N.º 01604-2009-PA/TC, fundamento 6, publicada el 27 de noviembre de 2009.
12 STC N.º 03561-2009-PA/TC, fundamento 13, publicada el 29 de setiembre de 2009.
13 STC N.º 03561-2009-PA/TC, fundamento 16.

de cumplimiento obligatorio e inmediato para ellas, pues el mutuo respeto a los compromisos asumidos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva. Por dicha razón, ninguna legislación puede prevenir ni permitir que el empleador modifique unilateralmente el contenido y los compromisos asumidos en los convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociar nuevamente, pues se afectaría el ejercicio democrático del derecho de negociación colectiva.¹⁴

Si el acuerdo adoptado en un laudo es expresión de la libertad y autonomía de las partes que sometieron el conflicto a solución a un Tribunal Arbitral no puede ser incumplido ni reinterpretado por una de las partes. Hacerlo vulnera el derecho de negociación colectiva y expresa el desprecio de quien lo hace por los compromisos asumidos.

3.3. El Procedimiento de Impugnación del Laudo Arbitral Económico

Si el principio de buena fe obliga a respetar los compromisos, los cuestionamientos al acuerdo expresado en el laudo económico no se salvan incumpléndolo, sino observando las reglas procedimentales reguladas en la ley.

La LRCT prevé esta situación y, por ello, regula las causales y el órgano competente¹⁵ para la impugnación de un laudo arbitral económico.

El artículo 66° de la LRCT señala que el laudo es imperativo para las partes pero puede ser impugnado a) por razones de nulidad y b) por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores. Agrega que la impugnación no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral económico.

Por su parte, los artículos 88° a 92° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636¹⁶, regulan el *proceso de impugnación de laudos arbitrales*. El artículo 89° establece un plazo de impugnación de cinco días *"de notificado el laudo o aclaración si fuera el caso."*

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, también ha regulado el *proceso impugnativo de laudos arbitrales económicos*.¹⁷

Como se ha expuesto líneas arriba si una de las partes entiende que el laudo arbitral vulnera la Constitución o la ley no cabe la justicia por mano propia, sino que, para ello, debería recurrirse al proceso de impugnación de laudo arbitral económico. Hacerse justicia por mano propia traduce el poder del empleador, su desprecio por los acuerdos, la evasión de la justicia y una forma de sortear la falta de impugnación oportuna.

3.4. El Derecho al Debido Proceso Sustantivo

El derecho al debido proceso sustantivo exige que todo acto de poder, incluso inter privados, sea razonable y proporcional. Así, el ordenamiento proscrib

decisiones arbitrarias, las cuales, entonces, resultan inválidas o inaplicables y, eventualmente, pasibles de responsabilidad por los daños que pudiesen provocar.

En ese sentido, la decisión de incumplir el laudo arbitral económico y desconocer el marco de los beneficios negociados resulta arbitraria: porque no respeta los límites de lo negociado colectivamente (la libertad y autonomía en la negociación colectiva), porque viola el principio de buena fe en la negociación colectiva (respeto de lo acordado), porque no observa los procedimientos impugnativos establecidos en la ley, porque evade la justicia, porque el poder del empleador es desbordante al punto de imponer su voluntad para sortear la falta de impugnación oportuna y, además, porque finalmente todo eso va dirigido a discriminar indirectamente a los trabajadores sindicalizados.

Conclusión: La Discriminación Laboral por Acción Indirecta

En la STC N° 00008-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional señala que la discriminación en materia laboral puede darse también por acción indirecta¹⁸:

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

¿Cuándo el empleador extiende un beneficio a los trabajadores no afiliados (amparado en el principio constitucional de no discriminación) no está discriminando, más bien, a los trabajadores sindicalizados?

La extensión de los beneficios a los no afiliados se constituye en un acto de injerencia antisindical porque el resultado que provoca es el desincentivo al ejercicio de la libertad sindical. ¿Para qué formar parte de un sindicato si lo mismo se consigue sin pertenecer a ninguno y sin riesgo de ninguna represalia? ¿Para qué participar en actividades sindicales, en luchas, en reclamos, en descuentos por aportes si, finalmente, el empleador premiará a los no sindicalizados?

Salta a la vista que el argumento de no discriminación que un empleador puede usar para extender un beneficio obtenido en negociación colectiva tiene como finalidades: a) restar importancia a la conquista sindical (minimizar el triunfo), b) desincentivar las afiliaciones sindicales y, c) premiar económicamente a los no sindicalizados. Cáigase en la cuenta que los únicos que se benefician con la repentina generosidad del empleador son los no afiliados. La liberalidad del empleador tiene como únicos destinatarios los no afiliados porque, los afiliados, reciben, en principio, la misma suma de dinero, pero por una causa distinta: el convenio colectivo obtenido con su lucha. Con ellos el empleador no es generoso. No le provoca serlo. Le incomoda que el sindicato pueda crecer y, sutilmente, los discrimina. ❏

14 STC N° 03561-2009-PA/TC, fundamento 17.

15 Se señala que es competente la Sala Laboral de la Corte Superior.

16 Aún de aplicación en Lima, a la fecha del presente artículo.

17 A diferencia de la Ley N° 26636 señala un plazo de impugnación de diez días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral o su aclaración.

18 Fundamento 23. Sentencia publicada el 14 de setiembre de 2005.