

Casación N.º 10540-2018-Lima

Materia: Desnaturalización de contratos y otros.

Proceso ordinario-NLPT

Sumilla. *En el caso de autos, se determinó que el trabajador estaba impedido de ejercer su derecho de libertad sindical de afiliación, pues su empleador encubría su relación laboral con la suscripción de contratos de locación de servicios. Es así que, con la finalidad de dar protección al referido derecho, y fundamentándose en la amplia normatividad internacional y nacional referente a este, el Colegiado Supremo considera le asiste percibir los derechos obtenidos mediante convenio colectivo conforme lo solicitó en su demanda.*

Lima, siete de abril de dos mil veintiuno.

Vista; la causa número diez mil quinientos cuarenta, guion dos mil dieciocho, guion **Lima**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **Materia del recurso:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos sesenta a cuatrocientos setenta y cinco, contra la **sentencia de vista** de fecha once de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veinte a cuatrocientos treinta y seis, que **revocó la sentencia apelada**, de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos treinta y ocho a trescientos sesenta, en el extremo que declara infundado el pago de los beneficios contenidos en convenios colectivos y bono por desempeño grupal del año dos mil doce, y reformándola, declaró **fundado** dicho extremo, **confirmando** la apelada en cuanto declara fundada la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, el pago de beneficios sociales y la reposición del demandante; en el proceso seguido por la parte demandante, **Miguel Amilcar Gave Salcedo**, sobre **Desnaturalización de contratos y otros. Causal del recurso** Mediante resolución de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento treinta y uno a ciento treinta y cuatro, se declaró procedente el recurso interpuesto por la entidad demandada, por la causal de: **Infracción normativa por inaplicación del artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 010-2003-TR.** Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto. **Considerando Primero.- De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito** A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso: **a) Pretensión demandada.** De la revisión de los actuados, se verifica el escrito de modificación de **demanda de fecha nueve de julio de dos mil quince**, que corre en fojas doscientos doce a doscientos treinta y tres, el accionante solicita como primera pretensión principal que se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos desde el uno de junio de dos mil once al doce de julio de dos mil quince y en consecuencia se declare la existencia de una relación a plazo indeterminado en el régimen de la actividad privada, registrándose dicho reconocimiento en planilla de trabajadores; y como pretensión accesorio, peticona su reposición a su centro de labores por haber sido víctima de un despido incausado, en el mismo cargo y funciones desempeñados antes de su cese, con el respectivo pago de remuneraciones devengadas; como segunda pretensión principal, peticona el otorgamiento de beneficios sindicales (incrementos remunerativos y bono por cierre de pliego) plasmados en convenios colectivos y laudos arbitrales desde el año dos mil once hasta el dos mil trece, suscritos entre las partes, pago de bono por cierre de pliego de los años dos mil once, dos mil doce y dos mil trece, reintegro de incremento de remuneraciones a razón de ciento diez con 00/100 soles (S/110.00) por el año dos mil once, doscientos veinte con 00/100 soles (S/220.00) por el año dos mil doce hasta la fecha y que dichos montos pasen a incrementar la remuneración ordinaria mensual que

actualmente percibe el actor, pago de beneficios sociales como gratificaciones, vacaciones, indemnización vacacional y compensación por tiempo de servicios, utilidades por el periodo dos mil once hasta el dos mil catorce, bono de desempeño grupal por el periodo de dos mil once al dos mil quince y el pago de honorarios profesionales en razón al veinticinco por ciento (25%) del monto total, más intereses legales y financieros. **b) Sentencia de primera instancia. El Décimo Sexto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima**, a través de la **Sentencia emitida el dos de noviembre de dos mil dieciséis**, que corre en fojas trescientos treinta y ocho a trescientos sesenta, declaró **fundada en parte** la demanda, en consecuencia, declara la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado por el periodo desde el uno de junio del dos mil once hasta el doce de julio del dos mil quince, asimismo, ordenó a la emplazada reponer al actor como trabajador a plazo indeterminado y pagar al accionante en la suma de cuarenta y un mil trescientos veinticuatro con 56/100 soles (S/41,324.56) por los conceptos reclamados e **infundada** la demanda en los extremos que peticona incrementos otorgados por convenios colectivos y/o laudos arbitrales y pago por desempeño grupal. Respecto a sus fundamentos, el A quo determinó del análisis de las actividades desempeñadas por el actor, que fueron personales, sin delegación alguna, y estaban integradas en la estructura orgánica de la entidad demandada, estando sujeto bajo supervisión y fiscalización, configurándose con ellas los elementos de una relación de carácter laboral. Asimismo, concluye que en el presente caso no corresponde aplicar el Precedente Huatuco, por lo tanto, corresponde la reposición del trabajador a su centro de trabajo. En cuanto a los beneficios otorgados mediante Laudo Arbitral 2011, Convenio Colectivo 2012 y Convenio Colectivo 2013 le eran extensivos únicamente a los trabajadores afiliados a alguno de los sindicatos pactantes, en ese sentido, no teniendo el actor esta condición, no corresponde el otorgamiento de los derechos pactados, más aún cuando el actor tampoco ha acreditado que alguna de las organizaciones sindicales intervinientes fuesen mayoritarias durante los periodos en que se pactaron dichos acuerdos, de modo que hubieran representado a todos los trabajadores de la entidad demandada. Respecto a la bonificación por desempeño, considera que no obra medio probatorio alguno en el cual el actor haya sido evaluado, así como tampoco el demandante ha acreditado con documento idóneo que le corresponda percibir dicha bonificación, por lo que el A quo considera no amparable este extremo de la demanda. **c) Sentencia de segunda instancia.** La **Octava Sala Laboral Permanente** de la misma Corte Superior, mediante **sentencia de vista del once de enero de dos mil dieciocho**, que corre en fojas cuatrocientos veinte a cuatrocientos treinta y seis, **confirmó** la Sentencia apelada, en el extremo que resuelve declarar infundada la oposición deducida por la emplazada y **fundada en parte** la demanda de autos, **modificando** el monto ordenado a pagar y dispusieron que la emplazada cumpla con pagar al accionante la suma de S/64,802.52 (sesenta y cuatro mil ochocientos dos con 52/100 soles) por los conceptos de gratificaciones, vacaciones legales e indemnización vacacional, vacaciones truncas, compensación por tiempo de servicios, pago de utilidades de los años dos mil once al dos mil catorce, incrementos remunerativos y bono por cierre de pliego del convenio colectivo 2012 y el Bono por Desempeño Grupal; asimismo, la Sala Superior **revocó** la sentencia, **reformándola** declaró **fundado** el incremento remunerativo y bono por cierre de pliego del año dos mil doce, más el pago del bono por desempeño grupal desde junio de dos mil once a julio de dos mil quince. Fundamentando principalmente, que el actor estuvo impedido de afiliarse a sindicato alguno (vulneración a su derecho de libertad sindical) por exclusiva responsabilidad de su empleador, por lo cual, no se puede concluir que al demandante no le corresponden los beneficios de los Convenios Colectivos 2012 y 2013, por el sólo hecho de no haber estado afiliado a alguno de los sindicatos pactantes, asimismo, determina que en razón al principio de igualdad, le corresponde los beneficios obtenidos por el sindicato SINATBAN puesto que tuvo la mayoría de trabajadores afiliados durante los Convenios Colectivos 2012 y 2013. Por otra parte, la Sala Superior considera que la emplazada no ha acreditado cuales serían las

razones objetivas para no otorgarle al actor la bonificación por desempeño grupal, vulnerándose el derecho constitucional a la igualdad, no siendo posible admitir la alegación de que al estar sujeto el demandante a un contrato de locación de servicios no le correspondía el bono.

Segundo.- Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56 de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636 modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. **Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero.- Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación**

3.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. **3.2.** La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento *“y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”*¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un **Recurso Singular** que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. **3.3.** Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. **3.4.** La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: *“Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e*

inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. Sobre la causal material pertinente **Cuarto.-** La causal de orden material declarada precedente se encuentra referida a la **Infracción normativa por inaplicación del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 010-2003-TR**, disposición que regula lo siguiente: “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.**”. **Delimitación del objeto de pronunciamiento Quinto.-** Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si la Sala Superior ha inaplicado el **artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 010-2003-TR**, referido a qué sindicato asume la representación de los trabajadores no sindicalizados. De advertirse la infracción normativa de carácter material corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y casar la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39 de la Ley número 29497⁵, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. De acuerdo con ello, antes de pasar a analizar la norma mencionada en el párrafo que antecede, se deben dar algunos alcances respecto a la negociación colectiva. **Alcances sobre el Derecho a la libertad sindical Sexto.-** En palabras del maestro Neves Mujica, al intentar definir la libertad sindical, comúnmente se acude a dos elementos: la titularidad de los derechos que comprende y el contenido de estos. De esta forma, tenemos un aspecto individual y otro colectivo, de un lado, y un aspecto de organización y otro de actividad, del otro. El individual se refiere a los derechos que corresponden a cada trabajador en singular (por ejemplo, el de afiliarse al sindicato), y el colectivo a los que corresponden a la organización sindical (por ejemplo, el del sindicato a afiliarse a una federación). El de organización alude a una dimensión estática (por ejemplo, la constitución de un sindicato), y el de actividad a una dinámica (por ejemplo, el desarrollo de acciones sindicales, como la negociación colectiva), siendo el primero un medio de realizar la segunda⁶. Por otra parte, según el autor **ETALA**, la libertad sindical puede definirse como: “(...) el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo”⁷. Por su parte el Tribunal Constitucional define la libertad sindical en los términos siguientes: “26. Se la define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical”⁸. **La libertad sindical como derecho fundamental Séptimo.-** La libertad sindical ha sido objeto de reconocimiento como un derecho fundamental de la persona en todos los instrumentos internacionales aprobados al respecto, algunos de los cuales, dada su importancia, mencionamos en las líneas siguientes. A. **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, suscrita y proclamada en París el diez de

diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N.º 217, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N.º 13282 el nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve. Contiene la norma siguiente: “**Artículo 23.** 4. *Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*”. B. **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N.º 2200 A (XXI) el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22128 el veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y ocho. Contiene las normas siguientes: “**Artículo 22.** 1. *Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. (...)*”. C. **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22129, el veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y ocho. Contiene la norma siguiente: “**Artículo 8º** 1. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. (...)*”. D. **Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica**, suscrita en San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22231 el once de julio de mil novecientos setenta y ocho. Contiene la norma siguiente: “**Artículo 16. Libertad de Asociación** 1. *Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. (...)*”. E. **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”**, suscrito en la ciudad de San Salvador el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, aprobado por Resolución Legislativa N.º 26648, el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Contiene las normas siguientes: “**Artículo 8º.- Derechos Sindicales** 1. *Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. (...)*”. **Contenido esencial Octavo.-** El destacado autor español Ojeda, a partir de un análisis que hace de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, concluye que el contenido esencial del derecho de libertad sindical se halla “en la libertad de organización, en sus dos vertientes individual y colectiva, y con la capacidad de obrar general de las personas jurídicas”.⁹ Por su parte el Tribunal Constitucional peruano al referirse al contenido esencial del derecho de libertad sindical, en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC fundamento 8, nos dice lo siguiente: “8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, inciso 1). Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la **facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales**. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez implica la protección del trabajador afiliado o sindicato a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga. Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de

proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones”¹⁰. Refiere también en el Expediente N.º 3039-2003-AA/TC, fundamento 4, los términos siguientes: “4. Como se observa, el contenido del **derecho constitucional de libertad sindical puede materializarse o proyectarse de múltiples formas** en razón de su naturaleza lo que dependerá de la manifestación concreta del mismo en determinado contexto espacial y temporal, solo a partir de tal situación el contenido esencial del derecho podrá ser definido siempre teniendo como pilares el aspecto orgánico y funcional que constituyen el mínimo indisponible en el derecho en cuestión. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, **de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano** en la materia, por lo que aquellos constituyen el parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Carta Fundamental”¹¹.

La libertad sindical en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Noveno.- La libertad sindical ha sido reconocida por la 86 Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), celebrada en Ginebra en junio de mil novecientos noventa y ocho, como uno de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. De acuerdo con este reconocimiento, los Estados miembros de la OIT tienen el deber de respetar, promover y tutelar la libertad sindical, así como los convenios OIT que la desarrollan. La libertad sindical se encuentra consagrada en los Convenios y Recomendaciones de la OIT que a continuación se señalan: **o Convenio N.º 87**, Sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1949), aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N.º 13281 el quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve; **o Convenio N.º 98**, Sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva (1949), aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N.º 14712 el dieciocho de noviembre de mil novecientos sesenta y tres; **o Convenio N.º 151**, Sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, ratificado por la Décimo Séptima Disposición Transitoria de la Constitución Política de 1979. **o Convenio N.º 135**, sobre representantes de los trabajadores (1971), no ratificado por el Perú. **o Convenio N.º 154**, sobre la negociación colectiva (1981), no ratificado por el Perú. Las Recomendaciones de la OIT más importantes en materia de Libertad Sindical son: **o Recomendación N.º 91**, sobre contratos colectivos, 1951. **o Recomendación N.º 143**, sobre los representantes de los trabajadores, 1971. **o Recomendación N.º 159**, sobre las relaciones de trabajo de la administración pública, 1978.

Dimensiones de la libertad sindical Décimo.- La libertad sindical presenta dos ámbitos: la dimensión individual y la dimensión colectiva. La dimensión individual puede ser positiva o negativa. En el aspecto positivo está referida al **derecho de todo trabajador a afiliarse a un sindicato** y participar de la actividad sindical sin sufrir perjuicio alguno por ello, mientras que la vertiente negativa se refiere al derecho a la libre y voluntaria elección por parte del trabajador de no afiliarse a una organización sindical, así como su derecho a desafiliarse de la misma sin que esto condicione su permanencia en el empleo ni represalias en su contra durante el tiempo que dure su relación laboral. En cuanto a la libertad sindical en su aspecto colectivo es el conjunto de derechos destinados a proteger a las organizaciones sindicales en el ámbito de su constitución, organización y funcionamiento, garantizando su plena autonomía y protegiendo a las mismas de la intervención sea del Estado o del empleador. Al respecto, ETALA nos dice que: “(...) *libertad sindical en el sentido colectivo es el complejo de los derechos (en sentido estricto), potestades, privilegios e inmunidades que protegen a las asociaciones sindicales de trabajadores en su constitución y funcionamiento*”¹².

Protección de la libertad sindical en el derecho positivo nacional Décimo Primero.- La Constitución Política de 1993, en su inciso 1) artículo 28,

establece que el Estado: “**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**”. La libertad sindical también es objeto de protección a nivel infraconstitucional por la legislación laboral peruana, tanto en el plano sustantivo como procesal.

Sobre negociación colectiva Décimo Segundo.- El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, por lo que en algunas ocasiones el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, es válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios¹³.

Décimo Tercero.- Aunado a ello, resulta ilustrativo indicar que de acuerdo con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 98¹⁴ y 151¹⁵, que forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos, respecto a los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

Décimo Cuarto.- Sobre lo mismo, la negociación colectiva es concebida como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo, contrato o convenio colectivo, que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y beneficios y de los derechos y obligaciones; es decir, constituye el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en la relación laboral¹⁶.

Décimo Quinto.- A partir de ello, este Supremo Tribunal procederá a analizar los principales fundamentos de la entidad demandada en su escrito de casación¹⁷, siendo los siguientes: (...) *La sentencia de vista impugnada ordena el pago de los beneficios de naturaleza sindical, lo cual no es acorde a Derecho, pues la Sala otorga los beneficios de naturaleza sindical sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR (...) En el caso particular de mi representada, se tiene que a la fecha existen cuatro sindicatos. A saber: SINATBAN, SUTBAN, SINATRABAN, y el SDJD TBN. Cabe precisar que ninguno de los cuatro sindicatos ha tenido ni tiene mayoría absoluta tal como lo hemos probado en las instancias respectivas. Véase por ejemplo el Memorandum N.° 831- 2014 expedida por el área de recursos humanos de mi representada en donde ninguno de los cuatro sindicatos tiene ni ha tenido mayoría absoluta, información que fue oralizada en nuestros alegatos (...) y no fue objeto de pronunciamiento. En ese sentido queda que la Sala Superior no ha aplicado el artículo 9° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, (...) pues de haberlo hecho así no habría otorgado los beneficios sindicales de manera indiscriminada al demandante (ahora trabajador) máxime si es que no se ha acreditado que este haya tenido la voluntad de afiliarse a un determinado sindicato; pues no olvidemos que el derecho de afiliación es una facultad, de poder o no hacerlo, mas no una obligación. (...) En ese sentido, de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema, se debe determinar si los beneficios pretendidos provienen de un sindicato mayoritario, lo que no ha sido resuelto por el A quo, ni por la Sala Superior (...)*

Décimo Sexto.- En ese sentido, del análisis a los Convenios Colectivos de los años 2012 y 2013, se verifica que estos son aplicables a los

trabajadores afiliados al SINATBAN (Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación); asimismo, en relación al Memorándum N.° 831-2014 de fecha 9 de mayo de 2014 a folios doscientos ochenta y nueve a doscientos noventa y uno, se presenta un cuadro comparativo de los cuatro sindicatos al interior de la empresa demandada, los cuales son: SINATBAN, SUTBAN, SINATRABAN, SDJDTBN. Sobre este documento, el recurrente alega que ninguno ostenta la condición de sindicato mayoritario, pues no representa la mayoría absoluta de trabajadores afiliados. De igual forma, resulta importante advertir que, del referido memorándum, el SINATBAN desde el 2009 al 2014, es el sindicato con mayor número de trabajadores afiliados, que conjuntamente con el SUTBAN, representan más del cincuenta por ciento de trabajadores sindicalizados en la entidad demandada. **Décimo Séptimo.-** Ahora bien, el artículo 9° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR regula los supuestos de representación del sindicato mayoritario dentro del proceso de negociación colectiva, para el cual es necesaria que tenga la afiliación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa; no obstante ello, en el presente caso debe tenerse en cuenta que el actor se encontraba impedido de afiliarse a un sindicato alguno, puesto que el empleador intentó ocultar la existencia de su relación laboral al suscribir contratos de locación de servicios, con la finalidad de argumentar que su relación solo tenía carácter civil. Es por ello que, al estar impedido de afiliarse al sindicato por darle la condición de trabajador en la entidad demandada, no le es atribuible al actor esta responsabilidad, puesto que de no haber estado impedido habría podido afiliarse al sindicato que él considere más beneficioso. **Décimo Octavo.-** Siendo así, y con la finalidad de garantizar el derecho a la libertad sindical del demandante, consagrado en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (numeral 4 del artículo 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8°), ratificados por el Estado Peruano, así como en nuestra Constitución Política en su artículo 28 y en el artículo 3° del Decreto Supremo N.° 10-2003-TR, en los cuales se determina que la afiliación es libre y voluntaria; este Colegiado Supremo determina que al estar impedido de ejercer libremente su derecho de libertad sindical de afiliación, le asisten al trabajador los beneficios sociales convencionales conforme lo ha postulado en su demanda y determinado por la Sala Superior. **Décimo Noveno.-** En ese contexto fáctico y jurídico, se demuestra que el actor mantenía una relación de carácter laboral con su empleador, y determinándose que le asisten los derechos pretendidos en su demanda, es acertado el criterio asumido por la instancia de mérito al ampararla, así como los fundamentos expuestos suficientemente, respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, cumpliendo con el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al contener una argumentación formalmente correcta y completa desde el punto de vista lógico, no configurándose la infracción normativa de carácter material denunciada. **Vigésimo.-** Finalmente, esta Sala Suprema advierte que la Sala Superior ha realizado el análisis correspondiente para resolver el caso en concreto, de acuerdo con las normas pertinentes, medios probatorios aportados al proceso y pretensiones de las partes. Asimismo, ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas, que lo lleven a determinar su decisión; por tanto, no se evidencia la infracción normativa artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 010-2003-TR; resultando **infundada** la causal propuesta. Por estas consideraciones: **Decisión** Declararon **infundado** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos sesenta a cuatrocientos setenta y cinco; en consecuencia, **no casaron** la **sentencia de vista** de fecha once de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas cuatrocientos veinte a cuatrocientos treinta y seis; **ordenaron** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la parte demandante, **Miguel Amilcar Gave Salcedo**, sobre **Desnaturalización de**

contratos y otros; interviniendo como **ponente** la señora Jueza Suprema **Dávila Broncano**; y los devolvieron.

S. S.

Arias Lazarte,

Malca Guaylupo,

Ato Alvarado,

Carlos Casas,

Dávila Broncano

1 Hitters, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

2 Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

3 De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

4 Segundo considerando de la Casación N.º 2545-2010 Arequipa del dieciocho de septiembre de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

5 Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

6 Neves Mujica, J. (2017). Derecho Colectivo de Trabajo. Lima: Palestra Editores, pagina 5.

7 Etala, Carlos Alberto. Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Astrea, Buenos Aires 2001. pp. 58-59.

8 STC N.º 008-2005-PI/TC, fundamento 26.

9 Ojeda Avilés, Antonio. Delimitaciones, contenido y restricciones de la libertad sindical. EN: Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, Madrid: 1986, Editora Tecnos,1986, p. 33.

10 Sentencia recaída en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC, del 11 de julio del 2002, fundamento 8.

11 Sentencia recaída en el Expediente N.º 3039-2003-AA/TC, del 29 de enero del 2004, fundamento 4.

12 Etala, Carlos Alberto: Op. Cit. p. 80.

13 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N.º 3561-2009-PA/TC

14 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (no ratificado por el Perú).

15 Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978

16 Gernigon, Bernard y otros. "Principios de la OIT sobre la negociación colectiva".

Consultado el 21 de noviembre de 2018 <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>

17 Según al recurso de casación presentado a folios cuatrocientos sesenta a cuatrocientos setenta y cinco.