

Informe de Investigación

Título: El Sindicato.

| | |
|--|--|
| Rama del Derecho: Derecho Laboral. | Descriptor: Derecho Laboral Colectivo. |
| Tipo de investigación: Compuesta. | Palabras clave: Sindicato, Libertad Sindical, Evolución de los Sindicatos, Sujetos Colectivos. |
| Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 11 – 2011. |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|--|-----------|
| 1 Resumen..... | 2 |
| 2 Doctrina | 2 |
| a)Evolución y desarrollo de la asociación y sindicatos de funcionarios en los países occidentales..... | 2 |
| Inglaterra..... | 2 |
| Estados Unidos..... | 4 |
| b)I. LA CONQUISTA DE LA LIBERTAD SINDICAL. ETAPAS HISTÓRICAS..... | 6 |
| 1. PRIMERA ETAPA: LA PROHIBICIÓN..... | 6 |
| 2. SEGUNDA ETAPA: LA TOLERANCIA..... | 7 |
| 3. TERCERA ETAPA: EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO..... | 7 |
| II. LA LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO ESPAÑOL..... | 8 |
| c)LOS SUJETOS COLECTIVOS..... | 11 |
| CONCEPTO Y CLASES..... | 11 |
| d)Tutela de la libertad sindical en la legislación nacional..... | 15 |
| Protección del derecho a constituir sindicatos..... | 15 |
| Protección del derecho a registrar un sindicato..... | 17 |
| e)El sindicato..... | 18 |
| 1. Concepto..... | 18 |
| 2. Conformación..... | 18 |
| 3. Objetivos fundamentales..... | 19 |
| 4. Fines complementarios..... | 20 |
| 5. La libertad sindical..... | 20 |
| 6. El Fuero sindical..... | 21 |
| 7. Las ideologías y el sindicalismo..... | 22 |
| 3 Normativa..... | 24 |
| De los Sindicatos..... | 24 |



| | |
|---|-----------|
| 4 Jurisprudencia..... | 30 |
| a) Alcances del fuero sindical..... | 30 |
| b) Sindicato de industria: Despido injustificado por quebranto al fuero de protección especial del trabajador asociado..... | 34 |
| c) Análisis acerca de la representación judicial y extrajudicial que le corresponde excepcionalmente a la junta directiva de sindicato en cuanto a intereses individuales de carácter económico social..... | 39 |

1 Resumen

El presente informe es sobre el Sindicato. Se construye por medio de doctrina, normativa y jurisprudencia, explicando temas como: la evolución y desarrollo de la asociación y sindicatos, las etapas históricas de la libertad sindical, los sujetos colectivos, la tutela de la libertad sindical en la legislación nacional, el derecho a constituir sindicatos, la conformación, sus fines complementarios, el fuero sindical y sus alcances, la representación judicial y extrajudicial, entre otros.

2 Doctrina

a) Evolución y desarrollo de la asociación y sindicatos de funcionarios en los países occidentales

[Parada]¹

Inglaterra

Comenzamos por exponer los datos fundamentales del sindicalismo de los funcionarios ingleses por considerar que también en este punto, en la misma forma que ha afirmado ALONSO OLEA con relación a la historia general del sindicalismo, puede sin esfuerzo ser considerada Inglaterra como el prototipo de la evolución normativa en torno al sindicalismo de los funcionarios. Es, en efecto, este país el primero en admitir el hecho sindical dentro de "la Administración Pública y el primero en encontrar soluciones positivas a lo que en principio se aparece como esencialmente contradictorio con la organización estatal.

Como un comportamiento escandaloso para las tradiciones de rigidez y de autoritaria disciplina del funcionariado británico se vio la constitución, a primeros de siglo, de las primeras asociaciones de funcionarios y la canalización a su través de las peticiones de sus miembros para mejora de las condiciones de trabajo y empleo.



Primeramente rechazadas, las asociaciones de funcionarios consiguen un cierto reconocimiento oficioso cuando sus representantes, frente a toda una tradición de autoritarismo, comienzan a ser recibidos por las autoridades departamentales de quienes dependen en su trabajo. El problema de su licitud o de su capacidad no se plantea en un terreno formal, pero se van imponiendo algunas limitaciones a su actuación e indirectamente a su constitución: en primer lugar, los portavoces o representantes de estas asociaciones habían de ser funcionarios directamente interesados en ellas, limitación ésta que, a partir de 1906, fue suavizada, y en adelante, desconocida; por otra parte, las asociaciones habían de constituirse exclusivamente por los funcionarios que realizaran su trabajo dentro de un mismo departamento. Tal exigencia tenía su razón de ser en la cerrada posición de la Tesorería, que no admitía el estudio y consideración de ninguna petición que no fuere cursada por conducto de los jefes departamentales. Muy poca eficacia podían tener, por consiguiente, las asociaciones de los funcionarios interdepartamentales o comunes.

En 1919, con la creación de los *Whitley Council*, las asociaciones de funcionarios pasan a desempeñar un papel de colaboración con el Gobierno mediante su inserción en aquellos organismos paritarios, cuyos miembros, por mitad, son representantes de estas asociaciones, formando el sector privado, y representantes de la Tesorería y de las autoridades, que constituyen el llamado sector oficial. Con esta medida de conversión de las asociaciones de funcionarios en entes colaboradores se limitaron los peligros del antagonismo de las agrupaciones de funcionarios frente a la Administración y los peligros, también, de la lucha de clases entre los estamentos burocráticos lejos del control de las autoridades, y, sobre todo, esta innovación había de comportar un ejemplo y una orientación que posteriormente había de ser continuada en la ordenación de la función pública en el continente.

El siguiente paso de la política de la función pública inglesa está orientada a apuntalar la regla tradicional de neutralidad del funcionario respecto de los partidos políticos, neutralidad que el movimiento asociacional, y, sobre todo, sus contagios sindicales, ponían en peligro, lo que se hizo evidente, incluso para el mismo funcionamiento de los servicios públicos, con la huelga de 1926. Un año después se aprueba la *Trade Disputtes Act* de 1927, por la que se prohíbe la participación de los funcionarios en organizaciones cuya finalidad fuera la de influir sobre las condiciones de trabajo si estas organizaciones no contaban con autorización expresa de la Tesorería. Esta limitación sólo afectaba a los funcionarios ingresados en el *Civil Service* después de 1927, en aplicación del principio según el cual la condición del *Civil Servant* no puede ser modificada unilateralmente por la Administración. La autorización de la Tesorería se condicionó, en adelante, a que la asociación agrupase exclusivamente a funcionarios y que la constituida no tuviera conexión con los partidos políticos ni con ninguna otra asociación que no reuniera las condiciones anteriores. Todas estas limitaciones desaparecerán, en 1946, derogadas por el Gobierno laborista y a impulso de las organizaciones sindicales.

Interesa, por último, resaltar cómo la política inglesa en los problemas sobre la función pública ha dado muestras, en la cuestión sindical, de un alto grado de flexibilidad y adaptabilidad a las nuevas situaciones.: frente al desconocimiento y a las limitaciones con que las asociaciones tropezaban hace apenas medio siglo contrasta la situación actual, en que la propia Administración fomenta y estimula la constitución de asociaciones. Constituye ya un tópico la referencia al dato de que en el manual editado por la Tesorería para ilustración del aspirante a *Civil Servant* se le advierte que no solamente está autorizado, sino que, además, se le recomienda y aconseja la pertenencia a una asociación. Por medio de la asociación se canalizarán las iniciativas y sugerencias de los funcionarios para la buena marcha del servicio, serán representados frente a la Administración y se nombrarán los miembros del sector privado de los *Whitley Council*.

Estados Unidos

En 1842, con la decisión dictada por el Tribunal Supremo de Massachusetts en el asunto *Commonwealth versus Hunt*, se alcanza en el derecho norteamericano, si no la plenitud del derecho de sindicación, sí, al menos, un cierto reconocimiento de su licitud. Es a partir de esa fecha cuando comienzan los primeros, aunque débiles, movimientos asociativos entre los empleados y funcionarios públicos, en los que ya se percibe un carácter no estrictamente mutualista.

Pero las primeras uniones de carácter sindical, y a través de formas asociativas, se aparecen confundidas y englobadas con el movimiento sindical general. No hay en estos movimientos una consciencia de singularidad en el planteamiento de sus reivindicaciones y en las actitudes y finalidades a perseguir, lo que se explica por el hecho de que el funcionariado americano estaba sujeto a una regulación similar a la del sector privado, caracterizada por la venalidad e inseguridad de sus relaciones con la Administración, según era corriente y normal dentro del *spoil system*. En éste, la inseguridad en el empleo y la rotación originaba una masa de empleados cuyo único lazo en común con la Administración no era el servicio del Estado, sino la afiliación a un partido político, de cuyo acceso o pérdida del poder se derivaba la adquisición o pérdida de la condición de funcionario. De aquí que hasta 1883, en que se aprueba la *Civil Service Act*, no puede hablarse con exactitud de un funcionariado permanente, ni surjan asociaciones y sindicatos que tomen el dato de la relación de servicio público como un dato básico para su agrupamiento, lo que realizan, por regla general, juntamente con los obreros del sector privado, dentro de las uniones profesionales.

Después de 1883, las primeras agrupaciones de funcionarios propiamente dichas surgen entre los empleados de comunicaciones, que constituyen sus propios grupos sobre la base de las *craft unión* (agrupación según los oficios). Todas ellas pasan en 1891 a integrarse en la Asociación Nacional de Empleados Postales y Funcionarios, y a partir de 1909 adoptarán actitudes más agresivas ante la poca eficacia de sus primeros modos de actuación.

El movimiento sindical se va haciendo tan intenso a primeros de este siglo entre los funcionarios postales que obliga a la Administración a tomar posiciones expresas frente a él. Al principio, como recuerda CONAC, la actitud gubernamental es desfavorable a este sindicalismo, prohibiéndose por diversas ordenanzas toda unión reivindicativa ante los parlamentarios y ante el Congreso. Coinciden estas interdicciones por ordenanzas presidenciales (*gag order*) con otras decisiones gubernamentales que, de forma unilateral, tienden a aumentar la jornada y las condiciones de trabajo sin las compensaciones pecuniarias adecuadas, lo que incide de forma especialmente onerosa sobre los funcionarios de Correos. La campaña ante la opinión pública que estos mismos desarrollan y el apoyo de los restantes sindicatos origina la aprobación por el Congreso de la Ley *Lloyd-La Fayette*, de 24 de agosto de 1912, que condena la política presidencial realizada a través de las *gag orders* y reconoce formalmente a los funcionarios de Correos el derecho a constituir sindicatos con funciones reivindicativas. Aunque esta ley se refería únicamente a los funcionarios de Correos, de hecho implicó un reconocimiento del derecho sindical de los restantes funcionarios. En la ley se garantiza que la pertenencia de un funcionario a una asociación o sindicato no entrañaría ninguna sanción disciplinaria, y se consigna, además, que la sindicación no podrá imponerse obligatoriamente.



El movimiento sindical cobra un notable incremento con motivo de la proposición de ley de William B. Borland, que, en 1916, a la vista de las necesidades de la guerra, pretendió aumentar la duración de la jornada mínima de trabajo, provocando la constitución de nuevos sindicatos y, en especial, el desarrollo de la *Federation of Federal Employes*, que, en 1916, se había constituido bajo el patronazgo de la *American Federation of Labour* (A.F.L.).

El derecho de sindicación no ha sido ya contradicho en lo sucesivo, y en una famosa carta del presidente F. D. Roosevelt al secretario de la *Federation of Federal Employes*, fechada el 17 de agosto de 1937, se afirma: "*Los sindicatos de funcionarios tienen un puesto legítimo y natural en la conducción de los negocios públicos. Los agentes de Estado desean recibir unas remuneraciones en condiciones satisfactorias de confort y seguridad, aspiran a la extensión de las posibilidades de ascenso, desean ser tratados de manera justa e imparcial, y quieren el establecimiento de medios adecuados para conocer sus quejas. Estas reivindicaciones no difieren fundamentalmente de las planteadas por el sector obrero*".

En esta ley se inicia, por otra parte, la política de separación del sindicalismo funcional del sindicalismo obrero, mediante la prohibición a los sindicatos de funcionarios de adherirse a otras federaciones sindicales que les impongan la obligación de participar en huelgas de solidaridad. Con anterioridad, las huelgas de funcionarios se habían reprimido por medios penales, y con posterioridad la legislación americana ha insistido en este punto, reflejándose la prohibición en otros textos: en 1946, una ley presupuestaria, *The argnt deficiency appropriation act*, considera delictiva la aceptación de un empleo adhiriéndose al propio tiempo a una organización que sostenga la legitimidad del derecho de huelga contra el Gobierno; de manera más sistemática, la *Taft Hartley Act*, en 1947, prevé una descalificación por un plazo de tres años de todo funcionario que, empleado en una administración o en una empresa federal, participe en una huelga, y, por último, una ley de 9 de agosto de 1955 reitera de manera permanente la interdicción.

En el año 1962, la Administración americana adopta posiciones explícitas y generales sobre el problema sindical en la función pública. Es en el mes de enero de este año cuando el presidente Kennedy prometió en un discurso libertad para que los empleados del Gobierno se sindicasen "sin temor a sanción o a responsabilidad alguna", libertad que se instrumenta en la *Executive Order* 10.988, de 17 del mismo mes y año, si bien se reiteran algunas limitaciones a esta libertad, que resultan de la propia definición de asociación profesional que se contiene en esta disposición. Por asociación de funcionarios se entiende toda asociación legal, toda organización profesional, toda federación o consejo que tenga por fin primordial mejorar las condiciones de trabajo del personal de la Administración federal, y asimismo a todos los sindicatos de industria o de oficios cuyos miembros comprendan personas empleadas por la Administración federal y del sector privado, pero excluyéndose explícitamente a cualquier tipo o forma de organización de personal que pretenda al mismo tiempo alguna de las siguientes finalidades: 1) ejercitar el derecho de huelga contra el Gobierno de los Estados Unidos o de uno de sus servicios o el derecho a apoyar o participar en una huelga; 2) intentar la alteración de la forma constitución de gobierno en los Estados Unidos, y 3) llevar a efecto una discriminación en las condiciones de afiliación en base a la raza, el color, la religión o el origen nacional.

Al margen de esta regulación general para los funcionarios del Gobierno federal, regulación que comprende un variado régimen de reconocimiento, al que más adelante aludiremos, la situación no es uniforme para todos los funcionarios de los diversos estados de la Unión que tienen reconocido el derecho de sindicación por una disposición de su Constitución, por una ley del Estado o por una decisión de la Corte Suprema de éste. No es infrecuente, por ello, encontrar algunas limitaciones

que tienden a separar el sindicalismo de los funcionarios no federales del sindicalismo general, prohibiendo la afiliación de aquéllos a asociaciones que están a su vez afiliadas a uniones nacionales o internacionales.

Por lo demás, y aparte de esa limitación del derecho de huelga, limitación absolutamente impuesta por disposiciones legales, el sindicalismo de los funcionarios norteamericanos se ha puesto en línea con el sindicalismo funcional de los países europeos, cuyas regulaciones han inspirado, sin duda alguna, el sistema diseñado por la *Executive Order* 10.988, de 17 de enero de 1962. Como en éstos, y en la forma que más adelante precisaremos, los modos de actuación sindical quedan canalizados a través de una colaboración permanente sobre las condiciones de trabajo y régimen de personal sin la entidad suficiente, no obstante, como para llegar a la posibilidad de suscribir convenios colectivos.

b)I. LA CONQUISTA DE LA LIBERTAD SINDICAL. ETAPAS HISTÓRICAS

[Albio]²

1.- Tres etapas en la conquista de la libertad sindical.- La conquista de la libertad sindical, esto es, el reconocimiento por parte del Estado del derecho de sindicación es un fenómeno relativamente reciente. Data de la segunda mitad del siglo XIX o principios del XX, según los países.

Las etapas históricas seguidas en los distintos países hasta su consecución podrían sintetizarse en las tres siguientes: 1) Etapa de prohibición; 2) etapa de tolerancia; y 3) etapa de reconocimiento jurídico.

1. PRIMERA ETAPA: LA PROHIBICIÓN

2.- Estado liberal capitalista y liberalismo económico.- La primera de estas etapas se corresponde con el nacimiento del Estado liberal capitalista, cuya unidad económica de producción básica es la empresa y las relaciones de producción dominantes las capitalistas.

La existencia de una gran masa de trabajadores en situación miserable (el proletariado) que necesita de una organización obrera como medio de autotutela ante un Estado abstencionista que no soluciona sus problemas hace nacer el sindicato. El sindicato surge, así, como la expresión de la voluntad de compensar una situación de poder monopolizado por los empresarios creando una fuerza colectiva opuesta. De esta manera, aparecerán, primero, las coaliciones de carácter esporádico y las sociedades de socorros mutuos y de resistencia y, más tarde, los sindicatos propiamente dichos.

Unas y otras asociaciones fueron constreñidas a la clandestinidad debido a su prohibición legal — en los códigos penales se consideraban delitos de asociación ilícita o de conspiración—, y a la consiguiente represión gubernamental.

Las razones alegadas eran de un doble orden. En primer lugar, la concepción dogmática e individualista de la libertad individual y del poder del Estado basada en el mito de la voluntad general. La soberanía es transmitida, del pueblo en quien reside, al Estado, no debiendo existir entre Estado e individuo sociedad intermedia alguna (principio de liberalismo político). En segundo lugar, la defensa por parte de la sociedad burguesa del «*orden constituido burgués*», basado en el derecho de propiedad privada y en el libre encuentro de las fuerzas económicas individuales, contra aquellos grupos de trabajadores sospechosos de subversión de los valores establecidos (principio del liberalismo económico).

2. SEGUNDA ETAPA: LA TOLERANCIA

3 -La despenalización: El «double standard» y el realismo político.- En una segunda etapa las distintas legislaciones suprimen las prohibiciones de asociación profesional, no considerando la asociación como un delito y abrogando las normas que establecían sanciones penales para los asociados y sus dirigentes.

Esta tolerancia se inicia con las asociaciones profesionales empresariales. La explicación es fácil. El concierto obrero, en función del número de personas implicadas es visible, y por ello, ha de ser necesariamente formal. El concierto patronal, por el contrario, puede ser informal, bastando con un simple «*desayuno de negocios*». Aparece, así, lo que los anglosajones han llamado el «*double standard*», esto es, mientras las leyes prohibitivas de asociaciones profesionales fueron aplicadas por los Tribunales, cuando se trataba de enjuiciar acciones obreras, no ocurría lo mismo respecto de las coligaciones de empresarios, que resultaban autorizadas de hecho. Las autoridades policiales y los Tribunales de justicia preferían tolerar las asociaciones de empleadores, al estimar que éstos no tenían interés en comprometer la riqueza y prosperidad de la nación, mientras que tal tolerancia no era posible en el caso de asociaciones obreras que no representaban más que elementos de desorden social y de agitación política.

Los poderes públicos se ven obligados por realismo político a revisar su postura intransigente adoptando una **actividad de tolerancia** con las asociaciones obreras. No obstante, de entre las distintas sociedades obreras, el Estado comienza aceptando aquéllas que no influyen sobre la determinación del precio de la mano de obra, tales como sociedades de ayuda mutua, sociedades culturales o cooperativas.

3. TERCERA ETAPA: EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO

4- El reconocimiento del derecho de libertad sindical.- Finalmente, en una tercera etapa, se establece expresamente el derecho de asociación profesional o sindical. Una serie de causas contribuirán a ello. Básicamente, la presión de las asociaciones de hecho existentes y toleradas y de los partidos políticos obreros (internacionalismo proletario). Este reconocimiento jurídico se produce en fechas distintas según los países, debido, principalmente, a dos razones. En primer lugar, la aparición del sindicalismo está ligada a la revolución burguesa y ésta se produce en fechas distintas según los países. En segundo lugar, los

diferentes regímenes políticos de estos países se muestran más o menos tolerantes con el movimiento obrero, en función, básicamente, de la correlación de fuerzas sociales existentes en cada país y en cada momento histórico.

5- Reconocimiento internacional de la libertad sindical.- En el orden internacional, a partir de 1919 comienzan a aparecer textos y documentos, de valor jurídico variable, en los que se reconoce el derecho de sindicación.

Así sucede, en primer término, con el documento constitucional de la OIT de 1919, en cuya sección primera se afirma el principio de libertad de sindicación. Habrá que esperar, sin embargo, a 1948 y 1949 —fechas en que se aprueban los Convenios n° 87 sobre «libertad sindical y protección del derecho de sindicación» y n° 98 sobre «derechos de sindicación y de negociación colectiva», respectivamente—, para desarrollar con mayor detalle el principio de libertad sindical.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU de 10 de diciembre de 1948, establece, por su parte, en su art. 23, apartado 4° que «toda persona tiene el derecho de fundar con otros sindicatos y el de afiliarse a éstos para la defensa de sus intereses».

Del mismo modo, el Consejo de Europa aprobó en fecha 4 de noviembre de 1950 la «Convención europea para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales», estableciendo en su art. 11.1 que «toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación comprendiendo el derecho de fundar, con otros, sindicatos y adherirse a ellos, para la defensa de sus intereses».

Más recientemente, los dos grandes Convenios internacionales sobre derechos humanos han reconocido el derecho de libertad sindical en términos mucho más detallados. Así, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966, en su artículo 2, establece el derecho de toda persona «a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses», añadiendo, posteriormente, que el ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. En términos análogos se expresa el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, en su artículo 8.

II. LA LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. LA NORMATIVA VIGENTE

6.- Preceptos constitucionales.- La Constitución se refiere al derecho de libertad sindical, de modo expreso y detenido, en dos de sus artículos: arts. 7 y 28.1.

Art. 7: «Los sindicatos de trabajadores... contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la CE y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Art. 28.1: «Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como

el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato».

Dado que el de libertad sindical es uno de los derechos fundamentales que la CE reconoce, sólo podrá regularse por ley orgánica. La ley que lo regule, «*en todo caso deberá respetar su contenido esencial*» (art. 53 CE).

Contenido esencial que, a la vista de los arts. 7 y 28 CE antes citados, parecería estar constituido por las siguientes libertades y derechos:

- Libertad de constitución de sindicatos, con estructura interna y funcionamiento democráticos.
- Libertad de afiliación; con expreso reconocimiento constitucional del derecho a la libertad sindical negativa.
- Libertad de acción.
- Libertad de federación y confederación.
- Libertad de creación o pertenencia a organizaciones internacionales.

Esta enumeración no es completa ajuicio del Tribunal Constitucional, ya que, «... *por muy detallado y concreto que parezca el art. 28.1 CE a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de la libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad*».

De ese modo, cabe engrosar el contenido concreto del derecho de libertad sindical constitucionalmente previsto por dos vías:

1ª) Por la vía del art. 10.2 de la propia CE en cuanto que, según el mismo, «*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*».

Por lo que al derecho de libertad se refiere, resultarán decisivos, entre otros, los Convenios 87 y 98 de la OIT, en cuanto que acuerdos internacionales específicamente referidos al derecho de libertad sindical. Sin olvidar que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, «*las recomendaciones de la OIT, si bien como es obvio, distintas de los Convenios y sin alusión directa en el art. 10.2 CE, son textos orientativos que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios*».

2ª) Por la vía de la ley que desarrolle el derecho fundamental, en cuanto que, como señala el Tribunal Constitucional, «*es perfectamente claro que los sindicatos pueden recibir del legislador más facultades y derechos que engrosan el núcleo esencial del art. 28.1 de la CE y que no contradicen el texto constitucional*». De modo que, en definitiva, el derecho fundamental «*resulta integrado no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho*».

7.- Contenido esencial y contenido adicional del derecho de libertad sindical.-Se ha ido elaborando por el TC la doctrina del contenido esencial y del contenido adicional del derecho de libertad sindical que cabe sintetizar en las líneas siguientes:

1) El derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de constituir sindicatos y el de afiliarse a los mismos, sino también el derecho a que los sindicatos fundados *«realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar «contenido esencial».*

De acuerdo con ello, y conectando el art. 28.1 con el art. 7 de la CE —que asigna a los sindicatos el papel de participar en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores—, a los sindicatos les debe quedar también atribuido *«el ejercicio de aquellos derechos necesarios para el cumplimiento de tal función y que constituyen manifestación ineludible de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 en su vertiente colectiva».*

Estos derechos necesarios a incluir en el contenido del derecho de libertad sindical constitucionalmente reconocido a **todos los sindicatos** son, sin duda alguna, el de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos colectivos; derechos que constituyen *«un núcleo mínimo e indisponible, sin el cual el propio derecho de libertad sindical no sería reconocible».*

2) Contenido adicional del derecho de libertad sindical. Lo anterior no es obstáculo para que los sindicatos *«puedan ostentar derechos o facultades adicionales, que pasar a integrar el contenido del derecho... Dichas facultades o derechos adicionales pueden quedar remitidos por la CE, a efectos de su regulación, a la normativa legal o, en su caso, reglamentaria, que la crea, no teniendo per se carácter de derechos fundamentales o constitucionales con sujeto determinado».*

De este modo, y, al menos, en una primera etapa de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, el derecho fundamental de libertad sindical quedaría *«integrado no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho».*

3) Lo anterior supondría que todo sindicato debería tener reconocido el contenido del derecho fundamental de libertad sindical, tanto en lo que se refiere a su contenido esencial como al adicional. Sin embargo, el propio TC viene recortando esa posibilidad ya que una de las peculiaridades del contenido adicional del derecho de libertad sindical es que en el mismo se pueden introducir diferencias entre sindicatos siempre que estén justificadas. Y es que, al ser el contenido adicional del derecho de libertad sindical *«variable o provisional y al estar constituido por normas infraconstitucionales, cada uno de los derechos o facultades que integran el contenido adicional requiere un examen individualizado respecto a su titularidad».*

4) En todo caso, del contenido adicional del derecho de libertad sindical quedan excluidas las decisiones unilaterales del empresario respecto de sindicatos o representantes que incrementen las que legal o convencionalmente les correspondan; aunque ello no implica que las decisiones empresariales acordadas sean ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE.

c) LOS SUJETOS COLECTIVOS

[Ojeda]³

CONCEPTO Y CLASES

Cuando hablábamos de la estructura de la autonomía colectiva, observábamos la existencia de unos protagonistas a cuyo imperio se organizaba el ámbito de libertad en cuestión, ordenando los medios o instrumentos colectivos a la obtención de los intereses o finalidades colectivas. Ahora podemos precisar su identidad, a partir de aquel conglomerado estructural interdependiente, bien con una definición funcional, como *las personas privadas que intervienen directamente en la organización en masa de las relaciones industriales*, o bien mediante una definición instrumental, como *los sujetos titulares de los poderes de la autonomía colectiva*. Para buena parte de la doctrina, la delimitación podría venir también de la mano del adjetivo sindical, cuyo significado etimológico —defensor, representante— cuadraría a todos estos sujetos colectivos, que serían por ello sujetos sindicales y su actividad se calificaría como acción sindical. Sin participar de esta postura, quizá demasiado amplia para el sentido que hoy tenemos en nuestro país de sindicato y de acción sindical, no cabe duda de que ayuda a delimitar cuáles sean los sujetos colectivos. A la vista de lo ya dicho, podemos iniciar el análisis, atendiendo primero a los grandes trazos:

a) Los sujetos colectivos son personas en sentido muy amplio, comprensivo por tanto de las físicas y las jurídicas, y tanto sean estas últimas personas jurídicas de hecho o de derecho. Se trata de una delimitación sociológica, y las valoraciones jurídicas vienen posteriormente, siendo distintas para cada país: verbigracia, frecuentemente hallamos Ordenamientos que no exigen la obtención de personalidad jurídica a un grupo de trabajadores para que su acción conjunta obtenga una eficacia superior a la meramente plural, alcanzando incluso una relevancia similar a la de los actos de las personas jurídicas; mientras que en otros Ordenamientos se exige la obtención de personalidad jurídica reconocida para poder actuar como sindicato, por ejemplo.

b) Son, además, personas privadas. Pues en el ámbito de la autonomía colectiva intervienen también organismos públicos —Juzgados Sociales, Ministerio de Trabajo, etc.—, que no por ello merecen la calificación de sujetos colectivos. Esta delimitación tiene su importancia, porque remarca la independencia de la autonomía colectiva frente al Ordenamiento soberano de Estado, con todos los límites que se quieran, y explica todo el sentido de su historia. Lo cual no impide el acercamiento de los sujetos colectivos a la esfera de lo público, conservando su autonomía sustancial, ni la consideración de los organismos públicos, desde una perspectiva interna, como empresas donde también se producen, o pueden producirse, relaciones colectivas.

c) Por último, se caracterizan por organizar en masa las relaciones laborales. De esta manera, no podemos considerar sujeto colectivo, aunque se llame, por ejemplo, «sindicato», a cualquier organización privada de tipo mercantil, o religioso, o político, mientras no intervenga directamente en las relaciones colectivas laborales: desde la perspectiva del Derecho Sindical, no importa demasiado la «habitualidad», es decir, que dicha organización haya sido creada precisamente para actuar en el ámbito de las relaciones industriales o actúe sólo esporádicamente en ellas: a lo sumo, podemos decir que unos sujetos colectivos tienen mayor importancia que otros, por su dedicación, y desde esta idea se aclara el motivo por el que el Derecho Sindical gire básicamente en torno a los sujetos colectivos *de los trabajadores*. Tampoco importa demasiado, en principio, que la



organización en masa de las relaciones laborales tenga una finalidad reivindicativa o no, pues tal carácter implica una valoración adicional que no obsta a su calificación como sujeto colectivo; así, un sindicato puede estar formado por trabajadores afectos al empresario y consiguientemente actuar como un sindicato «amarillo», combatiendo las huelgas y negociando acuerdos colectivos «cariñosos» —*sweetheart agreements*—, pero será, desde luego, un sujeto colectivo, aunque ilícito.

De estos rasgos característicos podremos realizar a continuación una clasificación de los sujetos colectivos.

1. Las **coaliciones**. Consisten en agrupaciones esporádicas de trabajadores o de empleadores, si bien las coaliciones patronales en el ámbito laboral no tienen demasiada importancia, y prácticamente podemos prescindir de ellas. El rasgo esencial de las coaliciones es su aparición esporádica, coyuntural, como una necesidad de agruparse sentida por los trabajadores para hacer frente a una situación determinada, superada la cual desaparecen. La eventualidad de las coaliciones, su talante pasajero, les otorga una estructura elemental, la mínima para cumplir su objetivo, y si éste consiste en realizar una concreta huelga o negociar un determinado acuerdo colectivo no tendrá necesidad de contar con «liberados», ni oficina, ni personalidad jurídica, ni quizá elección de dirigentes: con un organigrama tan etéreo, constituyen la pesadilla de los empresarios y las autoridades públicas, pues se volatiliza en el momento oportuno, dejando tras sí una herencia de problemas jurídicos. La importancia de las coaliciones, su mejor momento, se sitúa en el comienzo de las relaciones laborales en masa, durante la Revolución industrial, pues formaron los primeros núcleos organizados de trabajadores en tiempos de prohibición —las coaliciones obreras son figuras delictivas bien conocidas en las leyes penales del siglo XIX—, que protagonizan las primeras huelgas y negociaciones colectivas, abriendo un espacio de libertad entre el ciudadano individual y el Estado que más tarde obtendría su consagración como autonomía colectiva. Los últimos años asisten en los países del sur europeo, no obstante, a un reverdecimiento de estos sujetos colectivos, bajo la fórmula de «comités de base», «plataformas sindicales» y otras, que están poniendo de relieve las dificultades del sindicalismo de clase para responder a los intereses tan diversos detentados por cada trabajador individual: probablemente desemboquen en sindicatos de empresa o de grupo profesional, pero mientras tanto están desarticulando los delicados equilibrios pensados para unas relaciones industriales de tipo oligopolista, donde unas pocas centrales pueden definir la conducta de la clase trabajadora del país. Curiosamente la dispersión se produce allí donde no existe unidad sindical, sino pluralismo, pareciendo indicar que nos hallamos ante uno más de los inconvenientes de esta situación organizativa.

2. Los **sindicatos**. Son uniones *estables* de trabajadores, surgidas con vocación de continuidad, a diferencia de las coaliciones, y cuyas ventajas e inconvenientes podemos enumerar, siguiendo a Rodríguez-Piñero, a continuación.

Las ventajas del sindicato son, básicamente, la *estabilidad*, que le permite una estructura personal y material aceptable, así como una experiencia o memoria colectiva indispensable para evolucionar positivamente; la *voluntariedad* o libertad de afiliación, con la cual obtiene un dinamismo ausente en las corporaciones o asociaciones obligatorias, donde un alto porcentaje de miembros no se encuentra interesado en la vida de la corporación, y se estructura democráticamente, de acuerdo con ese carácter voluntario o contractual; y la *independencia* respecto del Estado y los empresarios, lo que consolida su unidad de criterio y su competitividad, es decir, la fuerza en sus reivindicaciones y actuaciones, no mediatizada por intereses mixtos o compuestos, a diferencia de cuanto pueda ocurrir en los partidos políticos o en los organismos



institucionales de poder político.

Con el paso del tiempo, los sindicatos han perdido su aureola mágica, incurriendo en algunos inconvenientes cuya acumulación ha propiciado el auge de otros sujetos colectivos. Tales inconvenientes derivan de sus mismas ventajas, como por ejemplo ocurre con el tema de los *no afiliados*, sobre todo en países con bajo nivel de afiliación (España), pues imponen un límite a la representatividad del sindicato absolutamente impertinente en una economía monopolística y simplificada; o el propio *pluralismo* sindical, que no sólo conlleva defectos de representatividad sino incluso el enfrentamiento entre los mismos portavoces del movimiento obrero; también el *burocratismo*, a medida que envejece el sindicato, sitúa entre la clase obrera y sus intereses un cuerpo opaco que interfiere con sus propias motivaciones, a menudo, la plena identificación; finalmente, la *centralización* o «cuspidismo» en las decisiones sustrae al obrero común el sentido de su libertad y transforma en relación jerárquica la inicial relación de su apoderamiento. Por todo ello, la época dorada del sindicalismo europeo termina en 1968- 1969, cuando se revitalizan los competidores en el seno del movimiento obrero que le acusan de senilidad y le discuten los ámbitos empresariales: los consejos, los delegados y las asambleas de fábrica se potencian desde entonces, y las mismas secciones sindicales de empresa estudiadas para contrarrestarlos en su propio campo equilibran hasta cierto punto el predominio sindical. La crisis del sindicalismo se manifiesta palpablemente en el descenso de afiliaciones de la década de los ochenta, que parece haber tocado fondo en los noventa.

3. Los **comités de empresa**. Órganos representativos de todos los trabajadores en las empresas, afiliados o no, cabe considerarlos como el sujeto colectivo «de base» más importante como alternativa al sindicato; en realidad, su historia demuestra que normalmente complementa a éste en el interior de las empresas, donde no puede llegar con facilidad la acción sindical, y sólo en momentos críticos, como la revolución consejista de 1919-1920 o el movimiento de base de 1968-1969, se disocia el comportamiento de ambos sujetos colectivos, adquiriendo un matiz más radical los comités de empresa por su mayor proximidad a la base. Sin embargo, su misma colocación dentro de la empresa les ha producido un fuerte desgaste, agudizado en algunos países por una intensa regulación estatal que les priva de libertad so capa de protegerlos, hasta el punto de que en los países latinos quedan reducidos a meros órganos de información y de presentación de quejas: por ello se duda en estos países que puedan calificarse como sujetos colectivos, y se les considera más bien como órganos mixtos de colaboración en la empresa, en una posición híbrida y no de clase. A pesar de lo cual los consejos de fábrica en su conjunto negocian de hecho o de derecho acuerdos colectivos, representan al personal de la empresa y lanzan en ocasiones acciones conflictivas, legales o ilegales: en consecuencia, intervienen en la organización colectiva de las relaciones industriales, y su normal carencia de personalidad jurídica tampoco es óbice para atribuirle subjetividad propia, distinta a la de la empresa en que se mueve.

4. Los **delegados de personal**. Constituyen órganos unipersonales de representación y su papel es prácticamente idéntico al de los consejos de fábrica, de los que forman parte en determinados casos. Cabe distinguir dos clases a tenor de sus funciones: en algunos países cumplen iguales o parecidas funciones a las de los comités, pero en empresas pequeñas; en otros en cambio atienden a cometidos específicos, como la representación de grupos concretos de trabajadores (jóvenes, minusválidos, etc.). El problema general que plantean es el de su consideración como sujetos colectivos, siendo así que se trata frecuentemente de un solo individuo; el problema se resuelve desde el punto y hora en que el delegado es un *representante* de una pluralidad de trabajadores, teniendo en consecuencia poderes colectivos de representación, e incluso de

negociación y conflicto: ya vimos en la definición de sujetos colectivos cómo puede desempeñar su papel una persona física, con tal que intervenga directamente en la organización en masa de las relaciones laborales.

5. Las **asambleas de personal**. Se las puede considerar la alternativa más radical al sindicato, pues frente a la democracia representativa que ejemplifica éste, la asamblea ejercita una democracia directa, donde todos los trabajadores deliberan y —en la medida de lo posible— deciden sobre los asuntos que les conciernen. El ideal de esa democracia directa inspira la ideología del asambleísmo, de la que participan grupos radicales de izquierda; pero la misma práctica supone una contradicción, pues los diversos grupos que se reclaman al asambleísmo no se disuelven, cuando llega el momento de la asamblea, en ella misma, sino que mantienen su organización superpuesta, y tienden a utilizar las decisiones asamblearias como respaldo a su propia directriz, que normalmente se decanta con acentos diferenciados. A su vez la asamblea ofrece una amplia ambigüedad frente al sindicato, y se deja controlar y dirigir por éste en la mayor parte de los casos. Con todo, su personalidad o subjetividad es distinta, y lo demuestra con frecuencia cuando se le convoca para ratificar lo acordado en la mesa de negociación o por el comité de huelga, y por tanto interviene en la organización colectiva de las relaciones laborales, mereciendo la calificación de sujeto colectivo.

6. Las **secciones y delegados sindicales de empresa**. Para responder a los tres tipos de sujetos recién vistos, los sindicatos proceden a crear con sus afiliados células sindicales dentro de la empresa, con reconocimiento jurídico o sin él. El objetivo principal de las secciones sindicales es el de mantener el bilateralismo contractual patronos-sindicatos, alterado por la presencia activa de comités, delegados y asambleas que en definitiva persiguen terminar con dicho bilateralismo mediante la progresiva absorción de los poderes directivos. Representan, pues, el sindicato dentro de la empresa, de cara al personal y al empresario, y por tanto pueden considerarse un órgano sindical, sin subjetividad diferenciada: el más interesado en considerarlas así es el propio sindicato, el cual se empeña en privarle de autonomía negocial y conflictual, dejándole poderes muy limitados de representación. Ocurre, no obstante, que las secciones y delegados sindicales no se conforman en su papel de *longa manus* del sindicato, y practican habitualmente sus funciones con amplia libertad, por muy coincidente que resulte con la estrategia de la central a la que pertenecen; su dialéctica con el sindicato conoce frecuentes tensiones, y el protagonismo en las relaciones con el empresario cambia alternativamente del uno a las otras, en pie de igualdad: no puede, por ello, negárseles en principio el carácter de sujeto colectivo, sobre todo en países como España, donde el legislador les reconoce capacidad negociadora *erga omnes* bajo ciertos requisitos (arts. 40,41, 51, 82.3, 87.1 ET); capacidad procesal para actuar en el procedimiento de conflicto colectivo [arts. 152.c) y 153 TRLPL] y en el de impugnación de convenios colectivos [art. 163.1 .a) TRLPL]; y determinadas prerrogativas dentro de la empresa (art. 8.2 LOLS).

7. Las **asociaciones patronales**. Podemos definir las sencillamente, por contraposición al sindicato, como uniones estables de empresarios, creadas para defender los intereses empresariales frente a los interlocutores sociales y políticos. No presentan problemas de calificación como sujetos colectivos, como no sea el de su diferenciación de los sindicatos obreros: pues en Francia, y en bastantes sectores de opinión en Italia, las patronales son ni más ni menos que un *sindicato* de empresarios, defensor de los intereses de sus miembros, sin caracteres diferenciales sustantivos, por lo cual se reconducen a la clase de sujetos analizada en el número 2 de este epígrafe. Ahora bien: «en puridad, no deben calificarse ni denominarse sindicales las organizaciones empresariales», por una serie de características que analizaremos en el epígrafe

siguiente; en este sentido, la Constitución habla en su artículo 7 de «los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de empresarios», lo cual permite un tratamiento jurídico distinto de las patronales, equiparado sólo a las garantías concedidas a la libertad sindical. Las asociaciones patronales, en resumen, son sujetos colectivos distintos a los sindicatos obreros, por mucho que simétricamente aparezcan igualados en las relaciones industriales.

8. El **empresario individual**. La presencia del empresario individual en el Derecho Colectivo del Trabajo, o, en otras palabras, su consideración como sujeto colectivo, ha suscitado en Alemania una amplia literatura jurídica de encontradas actitudes: en efecto, hemos visto hace poco que un delegado de fábrica tiene una dimensión colectiva en razón de representar la voluntad y/o los intereses de un conjunto de trabajadores, con lo que, *a sensu contrario*, cabe negar la titularidad colectiva a un simple trabajador que no represente a nadie. Bajo tal perspectiva, el empresario individual se afilia normalmente a una asociación patronal y ejercita indirectamente, a través de ella, los poderes colectivos; pero en sí mismo, aislado, la cuestión varía. Podría pensarse en que el empresario social —una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, por ejemplo— es un conjunto de personas físicas, un colectivo más o menos cuantioso, con órganos de representación necesaria; también podría argumentarse que la legislación de cada país reconoce al empresario individual o social, indistintamente, capacidad de obrar colectiva para negociar convenios y decidir medidas de conflicto. Pero no es necesario llegar tan lejos, porque el empresario singular adquiere la categoría de sujeto colectivo a través de su antagonista: al negociar con el sindicato, al prohibir el acceso a la empresa a los trabajadores de la plantilla que previamente han organizado una huelga, al entrevistarse con el delegado de fábrica, interviene directamente en la organización colectiva de las relaciones laborales; su talante individualista es sólo aparente, y descubre su verdadera identidad merced a los buenos oficios del interlocutor.

d) Tutela de la libertad sindical en la legislación nacional

[Bronstein]⁴

Protección del derecho a constituir sindicatos

La casuística del Comité de Libertad Sindical revela que una práctica antisindical bastante común ocurre cuando los trabajadores se reúnen para constituir un sindicato de empresa (que es la estructura sindical predominante en América latina). Aquí, las quejas más frecuentes alegan el despido de los promotores del sindicato o la negativa expresa o tácita de los Ministerios de Trabajo a registrar al sindicato y reconocerle su personería jurídica. La primera de estas conductas antisindicales se encuentra en contradicción con el art. 1.2.b del Convenio 98, que ofrece protección contra ...*"todo acto que tenga por objeto:... despedirá un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales..."*. La segunda es susceptible de menoscabar el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes, *sin necesidad de autorización previa*, garantizado por el artículo 2 del Convenio 87. Nos referiremos sucesivamente a estas dos conductas.



La protección de los trabajadores en oportunidad de la fundación de un sindicato está contemplada en una amplia mayoría de legislaciones latinoamericanas, y forma parte del llamado "fuero sindical", que se examinará con mayor detalle más adelante. La principal protección que se puede ofrecer consiste en la inamovilidad de los fundadores durante el proceso fundacional. Con ese objeto, una disposición típica es el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), de Venezuela, que prescribe que la notificación formal de cualquier número de trabajadores suficiente para constituir un sindicato, haga a un Inspector del Trabajo de su propósito de constituir un sindicato, *coloca a los firmantes de dicha notificación bajo la protección especial del Estado*. En consecuencia, dichos trabajadores gozan de la inamovilidad desde esa fecha hasta la de la inscripción del sindicato. Disposiciones análogas figuran en otras legislaciones latinoamericanas; es el caso, por ejemplo en Colombia, donde el período de protección se extiende hasta los dos meses después de la inscripción del sindicato (Código Sustantivo del Trabajo (CST), art. 406); en el Perú, donde el período de protección cubre los tres meses posteriores a la inscripción (art. 31, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no. 25593, de 26 de junio 1992, (LRCT)), o en el Ecuador, donde la protección cesa cuando se integra la primera junta directiva del sindicato (art. 448, Código del Trabajo). Merece destacarse que esta protección, que no existía en la legislaciones de Costa Rica y la República Dominicana, fue establecida en virtud de reformas legislativas recientes, mientras que en Guatemala está garantizada además por la propia Constitución. En Costa Rica se extiende por un máximo de cuatro meses, a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la intención de constituir un sindicato (CT, art. 367, reformado por Ley 7360/1993); en Guatemala el período durante el cual los promotores del sindicato están protegidos llega hasta sesenta días después de la publicación de los estatutos en el Diario Oficial (CT, art. 209, reformado por Decreto núm. 64-92), y en la República Dominicana comprende todo el período de formación del sindicato, hasta tres meses después de su registro (CT, art. 393).

La protección de los fundadores del sindicato ha sido concebida de manera amplia, pues por lo general comprende cuando menos al número mínimo de trabajadores que exige la ley para poder constituir un sindicato; número que fluctúa entre doce, en Costa Rica, y cincuenta, en Panamá. En varios países, como Colombia, Guatemala, Perú y Panamá, la protección ampara además a *todos* los miembros del sindicato en formación, aunque sobrepasen ese mínimo, incluyendo, como lo aclara la LOT en Venezuela, a aquellos que *se adhieran* al sindicato durante el proceso constitutivo (art. 450). Vale la pena observar que en Panamá, la protección comienza a funcionar a partir del momento en que un grupo de veinte trabajadores se reúnen para promover la constitución de un sindicato, aunque el Código de Trabajo exige un mínimo de cincuenta trabajadores para que el sindicato quede válidamente constituido. Como observa un autor panameño, "la formalización de la solicitud (de registro del sindicato) es una etapa que sigue a la verdadera constitución del sindicato, pero antes de hacerla, cuando todavía no tienen cumplidos todos los requisitos, es quizás cuando más protección necesitan los trabajadores".

Algunas otras legislaciones son menos generosas. Así, en Chile sólo están expresamente amparados los miembros de la junta directiva del sindicato en formación, a partir de su asamblea constitutiva (CT, art. 224), mientras que en Nicaragua y Paraguay la tutela protege a hasta tres gestores u organizadores de sindicato" (CT, art. 193 y art. 318. c), respectivamente). Otras legislaciones, como la Ley de Asociaciones Sindicales de Trabajadores de Argentina (LAST), la Ley General del Trabajo de Bolivia (LGT), la Codificación de Leyes del Trabajo (CLT) del Brasil y la ley Federal del Trabajo (LFT) de México guardan silencio sobre este punto. Lo mismo puede

decirse con relación al Uruguay, país que por cierto se caracteriza por una ausencia casi total de legislación en materia de relaciones colectivas de trabajo. Sin embargo, de ahí no debe deducirse que los fundadores de un sindicato se encuentran desprotegidos, pues pueden gozar de una protección más general. En el Brasil el derecho a constituir sindicatos está amparado en términos generales por la Constitución, y a ese título es protegido por el *recurso de seguridad colectiva*, establecido por esa misma Carta Fundamental con el objeto de amparar los derechos genéricamente consagrados en ella. En la Argentina puede ser amparado por el recurso sobre *prácticas desleales*, establecido por el art. 53 de la LAST, mientras que en México se considera que todos los trabajadores están protegidos contra la discriminación antisindical en virtud de la Fracción XXII del artículo 123 de la Constitución. En cualquier caso, esta protección parece menos indispensable en la Argentina, Brasil o Uruguay, en donde el tipo de sindicato predominante es el de industria, que en aquellos otros países en donde predomina el sindicato de empresa, y ello por dos motivos: primero, la constitución de un sindicato de industria se hace normalmente fuera del lugar de trabajo y pasa más desapercibida para el empleador que la de un sindicato de empresa. Segundo, el empleador tiende a resistir mucho más la creación de un sindicato de empresa que uno de industria, al que percibe como una amenaza más lejana al ejercicio de su autoridad.

Protección del derecho a registrar un sindicato

La primera manifestación del espíritu legalista que inspira a las relaciones colectivas de trabajo en América latina es, sin duda, la imposición de un número importante, cuando no es impresionante y en cualquier caso exagerado, de formalidades para que el sindicato pueda constituirse y solicitar su registro administrativo, que es el acto por el que adquiere personalidad jurídica. Como lo han reconocido los órganos de supervisión de la OIT, la exigencia de ciertas formalidades para la constitución y el registro ulterior de un sindicato no es en sí misma objetable como contraria a la libertad sindical. Sin embargo, sí puede llegar a serlo cuando la complejidad de las formalidades administrativas transforman al procedimiento en una pista de obstáculos, cuya finalidad oculta es sujetar la constitución de organizaciones sindicales al visto bueno del Gobierno, lo cual sí es incompatible con el Convenio 87. Las conclusiones del CLS y las reflexiones de la CEACR ofrecen orientaciones muy claras acerca de los límites que deberían tener las formalidades exigidas para la constitución o el registro sindical, y por cierto que el CLS recibe un número muy apreciable de quejas motivadas por la propensión de las autoridades administrativas a "engavetar" las solicitudes de registro de sindicatos que no les inspiran confiabilidad política. De ahí que merezca interés la solución adoptada por algunos países, en virtud de la cual se considera efectuado el registro, y adquirida la personalidad jurídica, si la autoridad administrativa no se pronuncia sobre el pedido de inscripción de un sindicato una vez transcurrido un plazo prescrito, que es relativamente breve. Esta solución, que establece el principio que pudiéramos llamar del *silencio administrativo positivo*, ha sido adoptada en México (LFT, art. 366), Panamá (CT, art. 356), Colombia, (CST, art. 366 modificado por Ley 50, de 1990), República Dominicana, (CT, art. 376) y El Salvador (Ley de Reformas al Código de Trabajo, de 1994). El plazo a partir del cual el silencio administrativo vale registro del sindicato es de sesenta días en México y Panamá, quince en Colombia, y treinta en la República Dominicana y El Salvador. Sin embargo, a juzgar por los comentarios de algunos conocedores de la realidad sindical latinoamericana, ni aún esta solución parece dar resultados satisfactorios. Tal vez el mejor remedio debería consistir en confiar el registro sindical a un órgano independiente de las autoridades públicas, y por qué no, a un tribunal.



e) El sindicato

[Chazal]⁵

Para referirse al sindicato como organización jurídico- laboral, es preciso establecer el marco normativo en el que modernamente se desarrolla: el Derecho Colectivo de Trabajo. Son varios los tratadistas que postulan la especialización y la consolidación de esta rama del Derecho Laboral, cuyas características propias hacen posible pensar en su autonomía definitiva.

El sindicato surge como respuesta a necesidades colectivas de los trabajadores, e incursiona en el ámbito de las negociaciones colectivas así como eventualmente en los conflictos colectivos de trabajo. Por ello, se dice que es el pilar fundamental de ese novedoso concepto del Derecho Colectivo de Trabajo, que se presenta como "una rama amplia de la ciencia jurídica, que comprende el derecho de asociación sindical, el convenio colectivo, los conflictos y la huelga... El derecho de asociación profesional da lugar al desarrollo de las convenciones colectivas y a la creación de los mecanismos administrativos para la solución de los problemas derivados de la relación de trabajo".

Como fenómeno jurídico, el sindicato tiene características definidas. Debe seguir un procedimiento para alcanzar su legalidad, o sea la determinación del ordenamiento legal que reconoce a la organización sindical y le atribuye capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones en su actividad de representación laboral. La legitimidad, entendida como la identificación plena de los trabajadores con su organización, se la adquiere por el grado de aceptación de sus miembros.

1. Concepto

Se entiende por sindicato a la asociación de trabajadores, de carácter gremial, profesional, constituida con fines de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, basada en reivindicaciones laborales con fines destinados a la consecución de mejoras en las condiciones de trabajo.

Por sindicato "debe entenderse toda unión libre de personas que ejerzan la misma profesión u oficio, o profesión u oficios conexos, que se constituya con carácter permanente con el objeto de defender los intereses profesionales de sus integrantes, o para mejorar sus condiciones económicas y sociales".

2. Conformación

Pertencen al sindicato, en virtud al principio del derecho a la libre asociación, todos aquellos trabajadores que son parte de una empresa, con afinidad en referencia a sus aspiraciones, intereses y objetivos.

El sindicato reúne a personas en forma libre y voluntaria, que están vinculadas entre sí por lazos de orden socio-laboral, de manera institucional. Sus objetivos de defensa de los derechos e intereses legítimos de sus miembros, se expresan en la búsqueda de mecanismos que permitan alcanzar mejores condiciones de trabajo y que eleven el nivel y calidad de vida de los trabajadores.

No existen limitaciones para la conformación del sindicato, salvo en lo que se refiere a los trabajadores que ocupan cargos de dirección, confianza o vigilancia, cuya participación está limitada en alguna medida dada su condición. "Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administrativa y vigilancia general. Esta fórmula y las disposiciones de la ley vigente interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones; en segundo lugar, las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón".

3. Objetivos fundamentales

Toda organización sindical tiene claramente definidos sus objetivos que constituyen su esencia y le dan el contenido ideológico-doctrinal que requiere la defensa de sus derechos e intereses, así como la necesidad de propender al mejoramiento de sus condiciones de trabajo y lograr una mejor calidad de vida en sociedad. Entre tales objetivos, sobresalen los siguientes:

3.1. Defensa de los derechos de los trabajadores

El sindicato, "en cuanto realidad jurídica, es producto de un derecho reconocido por los ordenamientos positivos, como fundamental y defendido por quienes lo ostentan como una de sus más preciadas conquistas históricas". Este derecho comprende tres aspectos distintos que se manifiestan en la acción del sindicato: a) Ejercicio individual de un derecho subjetivo, b) Determinación de su competencia en la representación de los miembros, c) Regulación de su propia organización interna.

3.2. Representación de intereses de los trabajadores

"El fin principal del sindicato es la representación de los intereses colectivos de sus afiliados que están inmersos en una sociedad global, con problemas económicos, políticos, administrativos e ideológico- culturales".

3.3. Negociación colectiva

Comprende la capacidad que tiene el sindicato para actuar como interlocutor válido en las negociaciones obrero-patronales. Sea en situaciones que buscan definir un convenio colectivo de trabajo, con el objetivo de mejorar las condiciones generales de trabajo, o bien en aquellos casos relacionados con conflictos colectivos de trabajo.

Desde otra óptica, Alonso García propone que los objetivos del sindicalismo pueden clasificarse atendiendo a su carácter fundamental o a su condición accesorio.

Fines fundamentales son aquellos que están en la base de su misma existencia, constituyen su razón de ser, sin los cuales el sindicato no «iería tal, y cita: a) Determinación de las condiciones de

trabajo, b) Mejoramiento y elevación de las condiciones de vida de la clase trabajadora, c) Asistencia a los miembros del sindicato, d) Defensa de los intereses profesionales.

Fines accesorios son aquellos que es preciso incluir cuantos el sindicato persigue o realiza, sin que sean inherentes a su misma condición. Entre ellos, señala: a) Participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, b) Colaboración en el ejercicio de funciones estatales, c) Realización de funciones cuasi jurisdiccionales a través de la conciliación, d) Transformación de las estructuras económico-sociales de la sociedad.

4. Fines complementarios

Además de los objetivos, se mencionan doctrinalmente una serie de fines que complementan la actividad sindical y le dan una perspectiva más amplia en cuanto al rol social que desempeñan.

4.1. Defensa de intereses generales

"El movimiento sindical... ya no defiende únicamente los intereses privados o profesionales (colectivos) -de los trabajadores-, sino también los intereses nacionales generales".

4.2. Fortaleza en la relación laboral

"El sindicato puede, en cierta manera, suplir la debilidad del trabajador como individuo. Para que esto sea posible, el contrato colectivo (de trabajo) debe volverse la única forma posible de relación obrero-patronal...".

4.3. Unidad de los trabajadores

"No hay que olvidar que los sindicatos intentan lograr en la unidad de los trabajadores, la fuerza que les permita equilibrar su poder con el del empresario".

5. La libertad sindical

La libertad: suprema aspiración de todo ser. Aquella virtud que por sí sola hace la vida digna de ser vivida como decía José Martí, donde la persona puede ser capaz de desarrollar todas sus potencialidades, respetando a los demás. Kelsen afirma que "el hombre no es libre sino en la medida en que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación, es decir, la condición de una consecuencia específica (recompensa, penitencia o pena)".

Dentro del concepto clásico de libertad, garantizada constitucionalmente por el Estado, surge, como declaración de derechos universalmente aceptados, la libertad de asociación, de la que es parte sustancial y complementaria a la vez la libertad de trabajo. De ahí que se entiende que la afiliación o pertenencia a un sindicato está vinculada íntimamente al concepto de libertad, de aquella facultad inherente al ser humano para integrarse al medio social.

La libertad sindical fue concebida "...sobre el modelo de la libertad individual; de este modo, la ley disponía simplemente que los sindicatos pueden constituirse libremente. A partir de entonces se ha elaborado toda una doctrina para precisar las relaciones entre el movimiento sindical y el Estado, doctrina fundada en el principio de la autonomía o de la independencia. Más recientemente, esta doctrina ha experimentado ciertas ramificaciones, en el sentido de que la libertad sindical parece

que debe presidir también las relaciones entre la organización sindical y la empresa".

La posibilidad jurídica de organizar con personas afines una estructura asociacional para lograr objetivos comunes, es no sólo un derecho subjetivo, sino una realidad insustituible por su propia naturaleza. La constitución de un sindicato, en esa lógica, es "en términos de la teoría general del Derecho, un negocio jurídico colectivo: exige la concurrencia de, por lo menos, veinte trabajadores en servicio activo -ídem a lo establecido por la legislación boliviana-... Esto significa que es imposible, jurídicamente, ejercer individualmente el derecho a constituir sindicatos".

6. El Fuero sindical

En materia de protección del ejercicio de los derechos sindicales, se conoce un régimen de garantías que busca lograr la actuación libre e independiente de los integrantes del sindicato, en procura de cumplir sus fines y objetivos. Bajo esta premisa surge el denominado fuero sindical que está garantizado constitucionalmente para los dirigentes, en todas aquellas actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato.

Es uniforme el criterio de los tratadistas en sentido que el fuero sindical es una garantía que se otorga a los trabajadores, motivada por su condición de representación legítima, para no ser despedidos, trasladados de lugar de trabajo, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa. Es en síntesis, una institución propia del Derecho del Trabajo, cuya finalidad es la de otorgar la necesaria estabilidad laboral a los representantes de los trabajadores en funciones sindicales, para evitar que durante el ejercicio de su mandato y hasta cierto lapso de finalizada su gestión, sean objeto de despido, perdiendo -bajo este supuesto- no sólo su fuente de trabajo, sino su mandato sindical al dejar de pertenecer a la empresa, o de traslado del lugar de sus funciones, o de afectación de las condiciones de trabajo como expresión de su relación laboral. De ahí que, el fuero sindical constituye la garantía necesaria para que los dirigentes desarrollen su función sindical, en el marco de las permisiones jurídico-normativas.

Se ha criticado la denominación ya que, semánticamente, fuero significa una especie de privilegio que gozan algunas personas, dada su especial condición. Sin embargo, el concepto de fuero sindical brinda una idea más o menos exacta de su contenido y expresa el sentido real de garantía en favor del trabajador, para el ejercicio de tal actividad bajo la protección del ordenamiento jurídico.

En similar sentido se pronuncia Cabanellas, observando que la denominación no es la más adecuada, ya que "se ha confundido la prerrogativa, que es inmunidad que se concede a determinados dirigentes sindicales, con el fuero como jurisdicción o potestad con el carácter de privilegiado, y que en este caso se otorgaría a cierta clase de causas o que se refieren a ciertas personas, cuyo conocimiento se substraen a los tribunales ordinarios"(22). Entre los beneficios que se reconocen por virtud del fuero sindical, en mérito al principio de estabilidad laboral, son: a) Posibilidad de que el trabajador, por causa de su actividad sindical, pueda retirarse de la empresa, suspendiendo el contrato o relación de trabajo; b) La obligación de la empresa de reservar el empleo y reincorporar al trabajador una vez que cese en su mandato sindical; c) Considerar el tiempo de suspensión del contrato de trabajo como de servicios prestados, a los efectos de su antigüedad; d) No poder ser despedido, sin justa causa, y previo proceso conforme a ley.

7. Las ideologías y el sindicalismo

Terminológicamente, el sindicato corresponde a la organización formal de los trabajadores; en tanto que el sindicalismo corresponde al movimiento que agrupa a los sindicatos en conjunción de ideas, fines y objetivos. El sindicato "nació con una función inicial, la defensa de los intereses de los asociados. Sin embargo, esta defensa en una sociedad que se desarrolla como un todo conlleva la representatividad de los intereses colectivos y no como una suma de intereses de los asociados. De esta manera, el sindicalismo se convierte en una fuerza orgánica, que representa el conjunto de los intereses económicos y sociales".

Se afirma que las personas viven sus relaciones con el mundo dentro de una ideología, "es ella la que transforma su conciencia y sus actitudes y conductas para adecuarlas a sus tareas y a sus condiciones de existencia... la ideología tiene como función asegurar una determinada relación de los hombres entre ellos y con sus condiciones de existencia, adaptar a los individuos a sus tareas fijadas por la sociedad". En consecuencia, el nivel ideológico, está constituido por elementos de conocimiento de la realidad, el conjunto de representaciones y comportamientos sociales.

Los principios esenciales del sindicalismo pueden resumirse de la siguiente manera: 1) Autonomía de organización y gestión sindical, 2) Libertad sindical, 3) Solidaridad sindical, 4) Independencia sindical, 5) Fuero sindical y 6) Instrumentos de lucha sindical.

De una manera muy clara, algunos autores exponen la independencia de la actividad sindical, asociada necesariamente a una relación de carácter ideológico exenta de influencias ajenas a los intereses de los trabajadores. Así, se concluye que "de lo que se trata es de que los trabajadores se emancipen del control ideológico y político que sobre ellos ejercitan los partidos políticos de las otras clases sociales...".

7.1. El sindicalismo revolucionario

Aunque en general se conoce como sindicalismo revolucionario el propuesto por George Sorel, existen una serie de variantes, según las características y peculiaridades propias de cada país y de cada organización sindical. Tuvo su auge bajo las expresiones marxistas en sentido que el proletariado (obreros, trabajadores) "constituye la clase social revolucionaria por excelencia... se caracteriza por tener la fuerza suficiente para realizar sus propios objetivos incluso los ajenos... Reivindicamos el lugar de preeminencia que corresponde entre los métodos de lucha proletaria a la acción directa de masas. Sabemos sobradamente que nuestra liberación será obra de nosotros mismos y que para conseguir dicha finalidad no podemos esperar colaboración de fuerzas ajenas a las nuestras. Por esto, en esta etapa de ascenso del movimiento obrero, nuestro método preferido de lucha constituye la acción directa de masas y, dentro de ésta, la huelga y la ocupación de minas" y empresas.

El sindicalismo revolucionario, plantea que "la organización del sindicato como agrupación pura de productores, que es, además, la unidad básica del sistema económico... El sindicato cuenta como armas poderosas de lucha, como la huelga general que debe desembocar en la revolución social, y el sabotaje que tiende a reducir la producción, rebajarle su calidad o destruir maquinarias, materiales y equipos, deliberadamente... Según Sorel, la revolución social tiene que realizarse mediante la acción directa, desde la fábrica y el taller... el proletariado tiene espontaneidad e

impetuosidad para actuar, y es de sus asociaciones profesionales de donde tiene que partir la acción directa".

La tesis planteada tuvo su máxima expresión en Bolivia, en la década del 1950, con una organización obrera poderosa, vanguardizada por los dirigentes mineros, cuyas ideas respecto a su propia estructura se expresan claramente: "El sindicato es la forma elemental del frente único de clase, en cuyo seno coexisten las tendencias políticas y religiosas más diversas, con la única condición de que aquellas se inspiren en principios revolucionarios... Nadie puede ser perseguido ni expulsado del trabajo por sus ideas políticas...".

7.2. El sindicalismo como grupo de presión

Desde la perspectiva de la Ciencia Política, se entiende por grupo de presión aquél nivel de estructura social (organizaciones no políticas) que ejerce notable influencia sobre la política, orientándola a favor de los intereses u objetivos representados por ella. Todo grupo de presión tiene objetivos y fines concretos, según su propia estructura, de la que no se sustrae la actividad sindical, donde se genera una serie de acciones y gestiones expresadas en relaciones con órganos públicos y de Gobierno. La forma de encarar tales relaciones, así como la presión ejercida sobre los niveles de decisión política, corresponde a una categoría no estrictamente sindical, que es conocida y reconocida por el Derecho y la Ciencia Política como válida y legítima, siempre que procure el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales.

No siempre el grupo de presión tiene la fortuna de ejercer el grado de influencia que requiere para su desarrollo; a veces se enfrenta a estructuras de poder político bien organizadas. En ocasiones su falta de fortaleza, así como sus propias limitaciones se encuentran precisamente al interior de su organización. De ahí que "una de las grandes fallas del sindicalismo boliviano y que contrasta con su gran evolución política, consiste en su debilidad organizativa y económica...".

El "poder sindical, cuya influencia en la vida política de la sociedad es innegable, es distinto al poder político de los sindicatos, pues el primero se revela como una manifestación inherente a una cierta actividad -la profesional- en tanto que el segundo demuestra la participación de esa actividad en la vida estatal. La influencia que los sindicatos tienen, por presión que repercute en los propios órganos del Estado, sobre los partidos políticos, al ejercerla sobre la opinión pública, no hace que se conviertan en asociaciones políticas, sino que pretenden, y a veces logran, trabar con su acción a la misma actividad estatal... La realidad es que los sindicatos constituyen organismos típicamente profesionales, cuyos miembros pueden individualmente perseguir fines políticos".

3 Normativa

[Código de Trabajo]⁶

De los Sindicatos

ARTICULO 339.- Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente par el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales, comunes.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2° que trasladó el original 269 al presente).

ARTICULO 340.- Son actividades principales de los sindicatos:

- a. Celebrar convenciones y contratos colectivos;
- b. Participar en la formación de los organismos estatales que les indique la ley;
- c. Crear, administrar o subvencionar instituciones, establecimientos u obras sociales de utilidad común, tales como cooperativas, entidades deportivas, culturales, educacionales, de asistencia y de previsión, y
- d. En general, todas aquellas que no estén reñidas con sus fines esenciales ni con las leyes.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, que trasladó el original 270 al presente).

ARTICULO 341.- A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él.

El ejercicio de la facultad de libre separación no exonera a la persona saliente de cubrir las obligaciones de carácter económico que tenga pendientes con el sindicato.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art.2°, que trasladó el original 271 al presente).

ARTICULO 342.- Los sindicatos son:

- a. Gremiales: los formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad;
- b. De Empresa: los formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que presten sus servicios en una misma empresa;
- c. Industriales: los formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma clase, y
- d. Mixtos o de Oficios Varios: los formados por trabajadores que se ocupen en actividades diversas o inconexas. Estos sindicatos sólo podrán constituirse cuando en determinado cantón o empresa el número de trabajadores de un mismo gremio no alcance el minimum legal.

La Junta Directiva de todo Sindicato podrá estar integrada por personas que no reúnan las condiciones que este artículo establece.

(Así adicionado por el artículo 1° de la ley No. 731 de 2 de setiembre 1946. La Ley Sobre Riesgos del

Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art.2° trasladó el original 272 al presente).

ARTICULO 343.- Se reconoce a los patronos y a los trabajadores el derecho de formar sindicatos sin autorización previa, pero dentro de los treinta días siguientes deberán iniciar los trámites a que se refiere el artículo siguiente:

Sin embargo, no podrá constituirse ninguno con menos de doce miembros si se trata de un sindicato, ni con menos de cinco patronos de la misma actividad, cuando se trate de sindicatos patronales.

(Así reformado por la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, artículo 2°, que reubicó el antiguo artículo 273 en el actual. El segundo párrafo fue así reformado por el artículo 2° de la ley No.7360 del 4 de noviembre de 1993)

ARTICULO 344.- Para que se considere legalmente constituido un sindicato, en el pleno goce de su personería jurídica, es indispensable que se formule una solicitud suscrita por su presidente o secretario general y que se envíe a la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo o políticas del lugar, junto con copias auténticas de su acta constitutiva y de sus estatutos. El acta constitutiva forzosamente expresará el número de miembros, la clase de sindicato y los nombres y apellidos de las personas que componen su directiva.

El Jefe de la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social examinará, bajo su responsabilidad, dentro de los quince días posteriores a su recibo, si los mencionados documentos se ajustan a las prescripciones de ley; en caso afirmativo librará informe favorable al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que éste ordene con la mayor brevedad su inscripción en registros públicos llevados al efecto, a lo cual no podrá negarse si se hubiesen satisfecho los anteriores requisitos; en caso negativo, dicho funcionario señalará a los interesados los errores o deficiencias que a su juicio existan, para que éstos los subsanen si les fuere posible, o para que interpongan, en cualquier tiempo, recurso de apelación ante el mencionado Ministerio, el cual dictará resolución en un plazo de diez días. Si dentro de la primera hipótesis el Jefe de la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hace la referida inscripción, extenderá certificación de ella a solicitud de los interesados y ordenará que se publique gratuitamente un extracto de la misma, por tres veces consecutivas en el Diario Oficial.

La certificación que extienda la mencionada Oficina tendrá fe pública y los patronos están obligados, con vista de ella, a reconocer la personería del sindicato para todos los efectos legales. La negativa patronal a reconocer la personería del sindicato, legalmente acreditada mediante la certificación referida, dará lugar, en su caso, si el sindicato lo solicitara, a que los tribunales declaren legal una huelga; todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 373 de este Código.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No. 6771 del 5 de julio de 1982. La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art.2°, trasladó el original 274 al presente. De igual forma, el artículo 3° de la ley No.7360 del 4 de noviembre de 1993 corrió la antigua numeración del articulado. Por ello, el antiguo artículo 366 pasó a ser el actual 373).

ARTICULO 345.- Los estatutos de un sindicato expresarán:

- a. La denominación que lo distinga de otros;
- b. Su domicilio;



- c. su objeto;
- d. Las obligaciones y derechos de sus miembros. Estos últimos no podrá perderlos el trabajador por el solo hecho de su cesantía obligada;
- e. El modo de elección de la Junta Directiva, cuyos miembros deberán ser costarricenses o extranjeros casados con mujer costarricense y, por lo menos con cinco años de residencia permanente en el país; y, en todo caso, mayores de edad conforme al derecho común.

Para los efectos de este inciso, los centroamericanos de origen se equiparán a los costarricenses;
- f. Las condiciones de admisión de nuevos miembros;
- g. Las causas y procedimientos de expulsión y las correcciones disciplinarias. Los miembros del sindicato sólo podrán se expulsados de él con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes en una Asamblea General;
- h. La frecuencia mínima con que se reunirá ordinariamente la Asamblea General y el modo de convocarla. Esta podrá reunirse validamente con las dos terceras partes de sus miembros, a quienes en ningún caso se les permitirá representar a otros. No obstante, si por cualquier motivo no hubiere quórum, los asistentes podrán acordar nueva reunión para dentro de los diez días siguientes, que se verificará legalmente con una mayoría de la mitad más uno de sus integrantes; y si por falta de la indicada mayoría tampoco pudiere celebrarse esta segunda ocasión la Asamblea General, los socios asistentes tendrán facultad de convocar en el mismo acto para otra reunión, que se verificará válidamente en cualquier tiempo y sea cual fuere el número de miembros que a ella concurren;
- i. La forma de pagar las cuotas, su monto, el modo de cobrarlas y a qué miembros u organismos compete su administración;
- j. La época de presentación de cuentas, con detalle del ingreso y egreso de los fondos, que deberá hacerse ante la Asamblea General por lo menos cada seis meses. Inmediatamente después de verificada ésta, la Directiva queda en la ineludible obligación de enviar copia auténtica del informe de rendición de cuentas a la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;

(El nombre de la entidad fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 3372 de 6 de agosto de 1964.)
- k. Las causas de disolución voluntaria del sindicato y el modo de efectuar su liquidación, y
- l. Las demás estipulaciones legales que se crea necesario hacer.

(Este último inciso le compete únicamente al Ministerio de Trabajo y no al patrono de acuerdo al Voto de la Sala Constitucional Nº 133- 82)

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo Nº 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2º, trasladó el original artículo 275 al presente).

ARTICULO 346.- Son atribuciones exclusivas de la Asamblea General:

- a. Nombren cada año a la Junta Directiva, cuyos miembros podrán ser reelectos.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 25 del 17 de noviembre de 1944).
- b. Aprobar la confección inicial y las reformas posteriores de los estatutos;
- c. Dar la aprobación definitiva, en lo que se refiere al sindicato, a las convenciones y contratos colectivos que la Junta Directiva celebre;
- d. Fijar el monto de las cuotas ordinarias y extraordinarias;



- e. Declarar las huelgas o paros legales;
- f. Acordar la unión o la fusión con otros sindicatos;
- g. Aprobar o improbar los presupuestos anuales que deberá elaborar la Junta Directiva;
- h. Autorizar toda clase de inversiones mayores de cien colones, e
- i. Cualesquiera otras que expresamente le confieran los estatutos o este Código, o que sean propias de su carácter de suprema autoridad del sindicato.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, que trasladó el original 276 al presente).

ARTICULO 347.- La Junta Directiva tendrá la representación legal del sindicato y podrá delegarla en su Presidente o Secretario General; y será responsable para con el sindicato y terceras personas en los mismos términos en que lo son los mandatarios en el Código Civil. Dicha responsabilidad será solidaria entre los miembros de la Junta Directiva, a menos que alguno de ellos salve su voto, haciéndolo constar así en el libro de actas.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2° trasladó el original 277 al presente).

ARTICULO 348.- Las obligaciones civiles contraídas por los directores de un sindicato obligan a éste, siempre que aquéllos obren dentro de sus facultades.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2° trasladó el original 278 al presente).

ARTICULO 349.- Los sindicatos están obligados:

- a. A llevar libros de actas, de socios y de contabilidad debidamente sellados y autorizados por la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;
(El nombre del Instituto fue así reformado por la Ley No. 3372 del 6 de agosto de 1964)
- b. A suministrar los informes que les pidan las autoridades de trabajo, siempre que se refieran exclusivamente a su actuación como tales sindicatos;
- c. A comunicar a la Inspección General de Trabajo, dentro de los diez días siguientes a su elección, los cambios ocurridos en su Junta Directiva;
- d. A enviar cada año al mismo Departamento una nómina completa de sus miembros, y
- e. A iniciar dentro de los quince días siguientes a la celebración de la Asamblea General, que acordó reformar los estatutos, los trámites necesarios para su aprobación legal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 274.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, que trasladó el original 279 al presente).

ARTICULO 350.- A instancia del respectivo Ministerio los Tribunales de Trabajo ordenarán la disolución de los sindicatos, siempre que se les pruebe en juicio:

(El nombre de la entidad fue así modificado por el artículo 1° de la ley N° 3372 de 6 de agosto de 1964.)

- a. Que intervienen en asuntos político- electorales, que inician o fomentan luchas religiosas, que mantienen actividades contrarias al régimen democrático que establece la Constitución del país, o que en alguna otra forma infringen la prohibición del artículo 263;

(Debido a la reforma introducida a éste Código por la Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, en la que se corrió la numeración de varios artículos, la referencia al artículo 263

contenida en este inciso debe entenderse a artículo N° 333 actual.)

- b. Que ejercen el comercio con ánimo de lucro, o que utilizan directamente o por medio de otra persona los beneficios de la personalidad jurídica y las franquicias fiscales que el presente Código les concede, para establecer o mantener cantinas, salas de juego u otras actividades reñidas con los fines sindicales;
- c. Que usan de violencia manifiesta sobre otras personas para obligarlas a ingresar a ellos o para impedirles su legítimo trabajo;
- d. Que fomentan actos delictuosos contra personas o propiedades, y
- e. Que maliciosamente suministran datos falsos a las autoridades de trabajo.

En los tres últimos casos queda a salvo la acción que cualquier perjudicado entable para que las autoridades represivas impongan a los responsables las sanciones previstas por el artículo 257 del Código Penal u otros aplicables al hecho ilícito que se haya cometido.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 280 al presente).

ARTICULO 351.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social también solicitará a los Tribunales de Trabajo la disolución de los sindicatos que, a su juicio, dejen de llenar los requisitos que para su constitución señalan los artículos 273, párrafo segundo y 275, inciso c).

(Así reformado por el artículo 2° de la ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960. La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 281 al presente. Debido a la reforma introducida a éste Código por la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, en la que

se corrió la numeración de varios artículos, la referencia a los artículos 273 y 275 contenidas en este inciso debe entenderse a los artículos 343 y 345 actuales, respectivamente).

ARTICULO 352.- Los sindicatos podrán acordar su disolución:

- a. Por realización del objeto para que fueron constituidos, y
- b. Por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, reunidos en Asamblea General.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 282 al presente).

ARTICULO 353.- En todo caso de disolución la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cancelará la respectiva inscripción por nota marginal y ordenará que se publique por tres veces consecutivas en el Diario Oficial un extracto de la resolución judicial, administrativa o de la Asamblea del sindicato, que así lo haya acordado.

(El nombre de la Institución fue así reformado por la Ley No. 3372 del 6 de agosto de 1964)

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 283 al presente).

ARTICULO 354.- Serán absolutamente nulos los actos o contratos celebrados o ejecutados por el sindicato después de disuelto, salvo los que se refieran exclusivamente a su liquidación.

Es entendido que aun después de disuelto un sindicato se reputará existente sólo en lo que afecte a su liquidación.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 284 al presente).

ARTICULO 355.- En todo caso de disolución corresponde al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social nombrar una Junta Liquidadora, integrada por tres personas honorables y competentes, una de las cuales actuará como Presidente y será el Jefe de la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los liquidadores, en conjunto, se reputarán mandatarios de la asociación; seguirán para cumplir su cometido el procedimiento indicado por los estatutos o por el respectivo Ministerio y, subsidiariamente, se sujetarán al que establecen las leyes comunes, en lo que fuere aplicable.

(El nombre de la entidad fue así reformado por el artículo 1º de la ley N° 3372 de 6 de agosto de 1964. La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2º, trasladó el original 285 al presente).

ARTICULO 356.- Sea cual fuere la causa de la disolución de un sindicato, su activo líquido pasará a la Federación a que pertenezca y, en forma subsidiaria, se distribuirá en porciones iguales entre todos los de su misma clase existentes en el país.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art.2º, trasladó el original 286 al presente).

ARTICULO 357.- Dos o más sindicatos podrán fusionarse entre sí, una vez que acuerden sus respectivas disoluciones y firmen uno nuevo.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2º trasladó el original 287 al presente).

ARTICULO 358.- Dos o más sindicatos podrán formar federaciones y dos o más federaciones podrán formar confederaciones, que regirán por las disposiciones de este Capítulo, en lo que les fuere aplicable, excepto en lo relacionado al período legal de sus respectivas Juntas Directivas, el cual podrá ser hasta de dos años con derecho de reelección para sus miembros.

Los sindicatos, federaciones y confederaciones, tendrán el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales, de trabajadores o patronos.

Los estatutos de las federaciones determinarán, además de lo dispuesto en el artículo 275, la forma en que los sindicatos que las componen serán representados en la Asamblea General; y el acta constitutiva expresará los nombres y domicilios de todos los sindicatos que la integran.

Esta lista deberá repetirse para los efectos del inciso d) del artículo 279, cada seis meses.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 3000 del 3 de julio de 1962. La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982 artículo 2º, trasladó el original 288 al presente.).

ARTICULO 359.- Todo sindicato afiliado puede retirarse de un federación o confederación en cualquier tiempo, cuando la mayoría de sus miembros así lo dispusiere. Será absolutamente nula la disposición en contrario que se adopte en los respectivos estatutos.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2º, trasladó el original 289 al presente).

ARTICULO 360.- La Junta Directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores, tiene personería para representar judicial y extrajudicialmente a cada uno de sus

afiliados en la defensa de sus intereses individuales de carácter económico- social, siempre que ellos expresamente lo soliciten. La Junta Directiva podrá delegar esa personería en cualquiera de sus miembros; y la delegación se comprobará con certificación del correspondiente acuerdo.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No. 642 del 7 de agosto de 1946. La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 290 al presente).

ARTICULO 361.- El Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social se encargará de fomentar el desarrollo del movimiento sindical en forma armónica y ordenada, por todos los medios legales que juzgue convenientes. Al efecto, dictará por medio de decretos ejecutivos todas las disposiciones que sean necesarias, en los casos ocurrentes, para arantizar la efectividad del derecho de sindicalización.

(El nombre de la entidad fue así reformado por el artículo 1° la Ley No. 3372 del 6 de agosto de 1964 y la N° 5089 del 18 de octubre de 1972. La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 291 al presente).

ARTICULO 362.- En caso de que un sindicato incumpla, después de percibido por una sola vez, las obligaciones de que hablan los artículos 273, párrafo primero, 275, inciso j) y 279, le será impuesta una multa de ochenta a ciento veinte colones.

Igual pena se les aplicará, sin necesidad de advertencia previa, cada vez que infrinjan alguna disposición prohibitiva del presente Código, no sancionada en otra forma.

(La Ley Sobre Riesgos del Trabajo N° 6727 de 9 de marzo de 1982, art. 2°, trasladó el original 292 al presente).

4 Jurisprudencia

a) Alcances del fuero sindical

[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

"IV.- Planteado así, el debate, conviene, prima facie, realizar un breve esbozo fáctico de los hechos enunciados en la litis. Mediante oficio No. 00203, del 15 de marzo de 1990, suscrito por el Presidente Ejecutivo del INCOP, señor E.G.M. (folio 28) y dirigido al entonces Gerente General, señor M.E.S., se designó al señor J.C.S.Z., como "Encargado Administrativo de la Sección Remolques y Lanchas, asumiendo la responsabilidad operativa el Jefe del Departamento de Manipuleo de Materiales". Luego la Secretaria de la Gerencia General, cursó el oficio No. 0887, del 22 de marzo de 1990 (folio 27), dirigido al Jefe del Departamento de Recursos Humanos, para el trámite correspondiente del acto de la Presidencia Ejecutiva a que se hizo mención. Así las cosas, dicha Jefatura le envió al actor la nota No. 000575 (folio 26) -ya mencionada-, del 27 de marzo de 1990, por la que le informó que a partir de esa fecha "queda designado como Encargado Administrativo de la Sección de Remolques y Lanchas, sin que lo anterior afecte su salario ni categoría" (el subrayado es del redactor). Pero a pesar de esa "designación", mediante otro oficio, el No. 00410, del 29 de mayo de 1990 (folio 23), dirigido al Gerente General, Ms. A.B.M., por el entonces Presidente Ejecutivo, señor G.M.M., se le solicitó a aquél girar instrucciones, para que el señor O.A.V., pasara a ocupar



"el recargo de la Jefatura de la Sección Remolques y Lanchas, tanto administrativo como operativo", a partir del 1° de junio de 1990; dejándose sin efecto el oficio No. 203 de esa Presidencia Ejecutiva, a partir del 31 de mayo de 1990. Así las cosas, el Gerente General a.i., señor F.C.D., le comunicó el 7 de junio de 1990, según nota No. 1612 (folio 24), al Jefe del Departamento de Recursos Humanos, la necesidad de proceder de conformidad, por lo que éste, a través del oficio No. 1030, del 13 de junio siguiente (folio 25), le informó al señor O.A.V. del "recargo de la Jefatura de la Sección de Remolques y Lanchas, tanto administrativa como operativamente, sin variación de salario ni categoría"; lo anterior, a partir del 1° de ese mes. Sobre dicha medida, la justificación que dio la Institución, en su contestación a la demanda, fue que al actor se le dio un encargo temporal, no definitivo; esto es, que su nombramiento fue interino, pero que nunca fue nombrado en propiedad y que no se gestionó recalificación ni equiparación salarial algunas, pues claramente se indicó que el movimiento era sin afectar su salario o categoría. Vale acotar que, en relación con la designación del accionante, no se confeccionó la acción de personal; lo cual, según su decir, no lo perjudicó, pues ya había superado el período de prueba, cuando se dio el otro acto, el lesivo a sus intereses. El actor impugnó lo actuado, mediante memorial de fecha 31 de julio de 1990 -folios 15 a 17-, y durante la tramitación de su reclamo, la Asesoría Legal de la entidad vertió su criterio, señalando que el acto administrativo de nombramiento del señor S.Z. era eficaz, válido y ejecutorio, por lo que la anulación del oficio No. 203 resultaba improcedente; amén de que, el retorno del accionante a su puesto anterior, solo podría haberse dispuesto en caso de inidoneidad, ineptitud o incapacidad para desempeñar aquel otro en el que se le nombró, a pesar de no haber superado el período de prueba -artículo 14 del Reglamento Autónomo de Servicio del INCOP- (ver folios 9 y 10). Adicionalmente, debe observarse que la disconformidad del demandante, fue conocida por la Junta de Relaciones Laborales, en sesión ordinaria No. 21, del 18 de octubre de 1990, resultando dos puntos de vista encontrados entre las representaciones sindical y la patronal -véase los folios 11 y 12-. Finalmente, la Gerencia General, se pronunció con el oficio No. 3140, acogiendo la recomendación de la representación patronal, en la Junta de Relaciones Laborales, en el sentido de que conforme los numerales 4° y 81° de la Convención Colectiva, no se habían consolidado los derechos del actor, al no haber transcurrido tres meses; amén de no mediar acción de personal, porque la plaza no existía en el Presupuesto y debido a que el nombramiento no lo efectuó la Gerencia General. V.- Así las cosas, conviene analizar, ambas peticiones del actor, con el fin de determinar la procedencia o no de éstas. Previo a entrar, en lo que esta Sala considera el meollo del asunto, debe examinarse si es o no trascendente, para la correcta resolución de la litis, el hecho de que el señor S. fuese miembro del Sindicato del Incop, denominado: Unión Ferroviaria y Portuaria Nacional (folios 330 y 331), al momento de su despido. Esta Autoridad, en otras oportunidades, ha señalado que, aquellas personas directamente involucradas en un Sindicato gozan de una protección especial, que ha sido denominada, en doctrina: "fuero sindical". Nuestro Código de Trabajo, mediante Ley N° 7360, del 4 de noviembre de 1993, incorporó dentro de su normativa el Capítulo III, llamándolo: "De la protección de los derechos sindicales". Sin embargo, dado que el despido del que fue objeto el accionante, se realizó con efectos a partir del 20 de julio de 1991; debe entonces acudirse a las normas anteriores que regulaban estas organizaciones; constituidas fundamentalmente, por los Convenios Internacionales suscritos por Costa Rica con la Organización Internacional de Trabajo: por sus siglas, O.I.T. Entre las que está el Convenio N° 87, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicalización; que fue adoptado por la Conferencia Internaciones de Trabajo, en su 31° reunión y desde 1948; que fuera sometido a la Asamblea Legislativa el 18 de marzo de 1960, según oficio del Ministerio N° 897 y ratificado por la Ley N° 2561, del 11 de mayo de 1960, vigente a partir del 26 de mayo de ese mismo año; con registro de la ratificación, en la Oficina Internacional de Trabajo, desde el 2 de junio de 1960, según oficio ACD-2-15-00 del 13-VI-1960 y Ratificación Vigente para la O.I.T., conforme con el artículo 15, a partir del 2 de junio de 1961; Convenio que, en su artículo 2, señala: "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas". Asimismo, en los numerales 10 y 11, respectivamente, dispone: "En el presente Convenio, el término "organización" significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores". "Todo Miembro de la Organización Internacional de Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicalización". Complementaria y posteriormente, en otro Convenio, el N° 98, adoptado por la Conferencia Internaciones de Trabajo, en la 32° reunión, en 1949 y sometido a la Asamblea Legislativa el 18 de marzo de 1960, según oficio del Ministerio N° 897; que fuera ratificado por la Ley N° 2561, del 11 de mayo de 1960 y vigente desde el 26



de mayo de ese mismo año; registrada, tal ratificación, en la Oficina Internacional de Trabajo, el 2 de junio de 1960, según oficio ACD-2-15-00 del 13-VI-1960; Ratificación Vigente, para la O.I.T., conforme al artículo 8, a partir del 2 de junio de 1961; en el que se dispuso, en su numeral 1°, lo siguiente: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo". De lo anteriormente transcrito, se infiere, sin la menor duda, que el espíritu del legislador era el de permitir la creación de organizaciones tendientes a proteger los derechos laborales y brindarle, a su vez, a sus afiliados, protección contra los embates ilegítimos de sus patronos. Así, el Voto N° 301, de esta Sala, de las 9:15 hrs, del 11 de octubre de 1996, dispuso: "Esta organización social, se ha denominado, usualmente, en nuestro medio, como: Sindicato. Este, a su vez, ha sido definido como: "Asociación de empresarios o trabajadores, de carácter profesional y permanente, constituida con fines de representación y defensa de los intereses profesionales, y singularmente para la regulación colectiva de las condiciones de trabajo". (Alonso Olea, Manuel. Curso de Derecho de Trabajo. quinta edición, página 200). "Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes". (Código de Trabajo. Artículo 339). Esta libre asociación, es amparada, incluso, a nivel constitucional, y en los artículos 60 y 62, se estipula: "Artículo 60.- Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Queda prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad sobre los sindicatos. Artículo 62.- Tendrán fuerza de ley los convenios colectivos de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados". De estas consideraciones, los tratadistas laborales, desprenden dos conceptos básicos y diferentes: la libertad sindical y la actividad sindical. La primera, constituye, entonces, no solo el libre asocio que tienen los profesionales o trabajadores de afiliarse a ellas, protegidas por normas nacionales e internacionales; sino, también, abarca su organización, administración y funcionamiento. La segunda, será la protección que le da las normas jurídicas, a esta clase de organización, y el derecho a realizar las actividades que de ella emanan. Ahora bien, ¿Qué busca el Sindicato?, el tratadista costarricense, Doctor Carlos Carro Zúñiga, menciona que no será otra cosa que "... el progreso económico, social e igualdad; el perfeccionamiento de la libertad la dignidad y valía del individuo; y el robustecimiento de las instituciones políticas y democráticas..." (Carro Zúñiga, Carlos. El Arreglo Directo como instrumento de negociación colectiva". Revista Judicial N° 32, página 101). Este instituto laboral, por ende, debe estar protegido; ya que, de no ser así, sus principios y sus postulados básicos estarían comprometidos, a tal punto que podría existir la posibilidad de un fácil incumplimiento de cualquiera de las partes. Bajo este norte, se ha establecido un conjunto de normas que dictan parámetros de protección, para permitir el ejercicio de la actividad sindical. Esta seguridad, originalmente, se dirigió a frenar los despidos indiscriminados, de que eran objeto los dirigentes sindicales pero, poco a poco, fue ampliándose hasta proteger a todo trabajador sindicalizado. Esto se ha denominado, en doctrina, como: "El Fuero Sindical". Estas organizaciones, presentan una naturaleza jurídica especial. El autor Hernaiz Márquez, citado por Rodolfo A Nápoli, en su libro Manual de Derecho Sindical, página 51, señala las tres direcciones esenciales: a) Estimularlo como sociedad de derecho privado: Esta fue posición inicial, que en la actualidad es rechazada, "toda vez que, falta en el sindicato la existencia del ánimo de reparto de un beneficio, unido a la falta de responsabilidad sindical frente a lo que indudablemente existe en las sociedades civiles y mercantiles...", b) Reputarlo como asociación, aunque también, privada: "opinión intermedia que sirve de tránsito al mantenimiento de su perfil laboral y autónomo, que aún sustentada en el marco puramente privado supone una evolución de una simple sociedad a la asociación, que mantiene indudables características institucionales"; c) Personalidad laboral propia: "tomado de las dos características expuestas de modificar la clásica responsabilidad civil y dar un carácter objetivo a la voluntad, una personalidad autónoma y privativa del derecho de trabajo, de la que derivan capacidad y atribuciones ajenas a la sociedad y asociaciones puramente privadas". Sin embargo, aunque el sindicato, tiene, en nuestro país, especial protección constitucional; ello no otorga derecho alguno, a sus afiliados, para poder transgredir impunemente las normas laborales. Al respecto, conviene citar el Voto de la Sala Constitucional, No.712, de las 11:39 horas, del 3 de febrero de 1995 que, en lo que interesa, dispuso: "a.- Ya esta Sala en sentencia N° 233-95 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del trece de enero de mil



novecientos noventa y cinco examinó, en cuanto al recurrente..., la supuesta persecución sindical llevada en su contra que culminó, a su juicio, en la imposición de una sanción. Al respecto, en dicha sentencia la Sala expresó: El derecho de sindicación, consagrado en la Constitución Política y ampliamente protegido por diversos convenios internacionales así como por la legislación laboral, permite tanto a los trabajadores como a los patronos organizarse en sindicatos para obtener y conservar beneficios económicos, sociales y profesionales. Mediante las diversas disposiciones normativas existentes en torno a este tema, se trata de evitar la utilización de diversos mecanismos por parte de los patronos para disfrazar medidas discriminatorias en contra de los miembros de un sindicato, en especial de los dirigentes sindicales. Sin embargo, esta protección no puede ser mal interpretada en el sentido de pretender que el dirigente sindical goza de un ámbito de impunidad que impide que se le sancione aún en aquellos casos en que incumpla con sus obligaciones de carácter laboral. Como ya esta Sala ha señalado en ocasiones anteriores, el fuero sindical protege al trabajador que forma parte de un sindicato para no ser despedido por esa simple razón o por llevar a cabo actividades en pro de los trabajadores, miembros o no miembros del sindicato, sin que esto implique que no puede ser objeto de sanción alguna aún cuando incumpla sus obligaciones laborales. En este sentido, la Sala, en la resolución No. 6629-93 de las 16:09 horas del 15 de diciembre de 1993, dispuso lo siguiente: "(...) Si bien el accionante contaba con Licencia Sindical, y los representantes de los Sindicatos se encuentran protegidos por la ley (...) esa circunstancia no le da derecho al recurrente de ausentarse cuantas veces quiera, ni lo exime de responsabilidad alguna respecto de sus obligaciones como empleado, toda vez que lo que protege el fuero sindical es que un trabajador no sea despedido por ser representante de un Sindicato o por desarrollar actividad en pro de las condiciones de los trabajadores (...)". En el presente caso, el recurrente manifiesta que ha sido objeto de persecución sindical porque se le impuso una sanción disciplinaria por un hecho ocurrido cuando venía de una actividad del Sindicato. Sin embargo, tal como fue demostrado en el procedimiento administrativo que se siguió en su contra, la sanción fue impuesta debido a que el accionante se comportó en forma indebida de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interior de Trabajo, y de las pruebas habidas en ese procedimiento no se logró demostrar que se tratara de un acto discriminatorio tendiente a causarle un perjuicio por ser el secretario general de ASEPA. Es claro, entonces, que en cuanto a dicho punto este recurso resulta ser reiteración del que bajo expediente N° 6183-A-94 se tramitó ante esta Sala y que fue declarado sin lugar. La sanción impuesta al recurrente... no lo fue en virtud de su condición de dirigente sindical, sino por haber cometido una falta, la cual fue debidamente comprobada. No puede pretender el recurrente... que su condición de dirigente sindical le otorga un fuero especial que impide seguirle un procedimiento administrativo en su contra, como en este caso, a pesar de haber incurrido en alguna falta, pues ello sería crear privilegios irracionales y desproporcionados con violación de lo dispuesto en el artículo 33 constitucional. Como no existe indicio alguno de que la sanción impuesta a dicho amparable lo haya sido por la condición dicha, sino por haber incurrido en una falta, sin que se haya demostrado acoso o cualquier tipo de persecución sindical -la que, de conformidad con el informe rendido bajo juramento no se ha producido- el recurso, en cuanto a ello, resulta improcedente y así debe declararse". Así las cosas, luego de un análisis exhaustivo de los autos, se ha logrado establecer, fehacientemente, que el accionante increpó de forma gravemente ofensiva e injuriosa a su patrono. Efectivamente, el propio señor S., durante su declaración en la sede administrativa, rendida en la Sección de Derechos Laborales, manifestó: "... por lo que le dije que respetara mi posición sindical, contestándome que si no salía iba a mandar a traer un Guarda del Edificio Administrativo para que me sacara yo le dije que para que no me sacaba él" [...]; "Si en algún momento me salí de mis cabales fue por estar bajo efectos de ciertos medicamentos fuertes..." (folios 212 y 213). Lo anterior, se ve confirmado por las pruebas testimoniales que obran en el expediente. Así, G.A.M., señaló: "... S. continuó hablando pero en forma más alta y fuera de tono y con palabras ofensivas ante mi persona, a las que no hice caso, sin embargo el me increpó y me retó a pelear..." (folio 287). Por su parte, L.M.T., depuso: "... vociferó contra don G.M. y dijo que era un "hijueputa desgraciado y que lo retaba a pelear" y también retó a pelear a los señores Directores" (folio 289 [...]). Finalmente, C.A.S.C., indicó: "Cuando don G. cerró la sesión, a don J. le molestó y se fueron a discutir él con el señor M., hubo cruce de palabras, fue un acto bochornoso, incluso un Directivo intervino" (folio 290). VI.- Débese resaltar que, el obligado respeto mutuo que debe imperar en toda relación laboral, no puede infringirse. El hecho de que, al accionante se le pudiese estar hostigando, por la razón que fuese o que él sintiese que fuera así, no le daba derecho para insultar a su patrono -menos aun en una Sesión oficial de Junta Directiva, donde se encontraban presentes altos funcionarios, la Jerarquía, de la Institución-; y tampoco se lo puede dar su antigüedad ni la eficiencia en su puesto. Esta ha sido la constante trazada y, al respecto, citase nuestro Voto N° 230, de las 9:10 horas del 2 de octubre de 1992; que, en lo que interesa, dispuso:"... ello debe darse dentro de límites determinados por la



sinceridad y el respeto, los que fueron rebasados por el actuar del demandante, con lo cual se afectó un aspecto medular de la relación laboral, como lo es el debido respeto del trabajador hacia el patrono o su representante (artículo 81, incisos a) y l) del Código de Trabajo)". A mayor abundamiento, la condición de representante sindical que tenía el actor -así como el puesto de jefatura que ocupó-, lo llamaba ineludiblemente a imponer el ejemplo. Ese actuar ofensivo pudo afectar, incluso, las relaciones obrero-patronales; pues, ¿Cómo se comportarían entonces los trabajadores, si sus representantes, tratan de imponer sus ideas con insultos y con ofensas?. Lo anterior, se ve reforzado, con otro Voto de esta Sala, el N° 162, de las 10:30 horas, del 17 de mayo de 1995; donde se dijo: "esa actitud irrespetuosa afecta, sin lugar a dudas, la relación... de la estación de servicio. Lo anterior nos lleva a la ineludible conclusión de que, en efecto, la falta grave que se le atribuye al actor se dio, porque la actuación desplegada por él contra el señor... (cliente de la demandada), es suficiente para configurar una conducta grave e inconveniente para los intereses de la demandada. Es inexcusable, que por el hecho de que un cliente se quejara ante su superior, el actor reaccionara en la forma que lo hizo". VII.- Asimismo, y en cuanto a la ruptura del contrato laboral, cabe indicar que, el artículo 81 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Incop y el Sindicato de Trabajadores Marítimos Ferroviarios y de Muelles y el Sindicato Unión Ferroviaria y Portuaria Nacional, dispone, en su artículo 81, que: "Cuando se trate de un traslado, éste tiene que ser de acuerdo entre ambas partes (trabajador y patrono): si éste se diera por parte de la Empresa y el trabajador manifiesta su inconformidad, se dará por roto el Contrato de Trabajo con responsabilidad patronal, debiendo pagarse las prestaciones legales en la forma indicada en el Artículo 25, inciso b), de esta Convención Colectiva; igual tratamiento se dará para el caso de traslado de un puesto a otro, o cambio de funciones, aún cuando se realice con la misma remuneración salarial". De lo anteriormente transcrito se infiere que, esta disposición, facultaba al actor, para romper su contrato laboral con la respectiva responsabilidad patronal, por el traslado que se le estaba haciendo. Sin embargo, en el documento que remitió al Gerente General del Incop, visible de folio 15 a 17, manifestó que "... solicito se proceda a derecho y así se anulen o se dejen sin efecto los referidos oficios números 00410, 1612 y 001030, caso contrario, pido que dentro del término perentorio que la ley corre al efecto se sirva indicarme los pasos a seguir". Nótese que, en ningún momento, señaló su deseo expreso de proceder a dar por concluido su relación laboral. Aun más, en la primera demanda laboral, por él incoada, él sí lo pidió; pero continuó laborando hasta que fue despedido. Lo cual, permite concluir, claramente, que la relación laboral se mantuvo y que finalizó a consecuencia de la falta grave del trabajador. Por lo cual, procede, también, rechazar esta otra pretensión."

b) Sindicato de industria: Despido injustificado por quebranto al fuero de protección especial del trabajador asociado

[Sala Segunda]⁸

Voto de mayoría

“ **III.- AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA:** El apoderado especial judicial de la parte actora muestra inconformidad con lo resuelto en la instancia precedente, y en concreto alega: a) que el Tribunal denegó la petición de los actores, que es el pago de todos los salarios caídos desde su despido ilegal, contraviniendo lo resuelto por esta Sala en casos iguales y debidamente comprobada la persecución sindical, tanto testimonial, documental, como la inspección realizada por el Ministerio de Trabajo. Agrega que remite a la norma genérica de daños y perjuicios contemplados en el artículo 82 ibídem del Código de Trabajo, aplicando la norma menos favorable a los actores que son la parte más débil de este ordinario laboral. Refiere que si bien se contempla por vía jurisprudencial lo establecido, un tope máximo de seis meses, en el caso en estudio, esta Sala debe analizar que los actores no fueron despedidos por cometer alguna falta imputable para su despido, como tampoco la demandada en el proceso no demostró que tuvieran problemas con la producción, al contrario, en su mayoría mantuvieron una relación de años para con la demandada y producto de ello, la accionada consintió dicha relación laboral. Invoca que la demandada procedió con el despido con responsabilidad patronal, cuando el Sindicato le notificó que los actores se habían afiliado al mismo, lo que se demostró con la

inspección realizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y luego con los fallos de primera y segunda instancia. Estima que con esta actitud, demostró que no aceptaba que los trabajadores pertenecieran a un sindicato, contrario hubiera sido si los actores no fueran afiliados al Sindicato, quizás a la fecha estuvieran laborando bajo las órdenes de la accionada, entonces no es un simple despido, tal y como lo consideró el Juzgado y el Tribunal, al resolver que a la demandada se le obliga a indemnizar a los actores únicamente por seis meses, en razón del artículo 82 *ibídem*. Considera que se le debe aplicar una condena por concepto de indemnización de todos los salarios caídos desde la fecha que fueron despedidos con responsabilidad patronal, por ser aplicado con toda malicia y tener pleno conocimiento de los derechos constitucionales, leyes laborales y Convenios Internacionales de Trabajo, que le permiten a un trabajador ser afiliado a un sindicato, con lo que truncó con el interés organizacional de los demandantes. Señala que esta Sala en otras ocasiones resolvió que para estos casos particulares, la condena para la parte demandada es el pago de todos los salarios caídos desde la fecha del despido, intereses y ambas costas, a título de daños para los actores, para lo que cita el Voto N° 2001-00668. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia únicamente en cuanto al pago de la indemnización de seis meses y se obligue a la demandada, al pago de todos los salarios caídos desde la fecha del despido, intereses y ambas costas (folios 449 y 450).

IV.- La Sala prescinde de la prueba que ordenó para mejor proveer el 18 de mayo de este año, en relación con las fotocopias certificadas del Informe de la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, número Of-012- CS-CA-11/2000, de fecha 22 de noviembre de 2000, contra “Compañía Nestlé Costa Rica Sociedad Anónima”, así como fotocopias certificadas del expediente completo de la denuncia por prácticas desleales y persecución sindical contra la misma empresa (folio 451); y posteriormente la prevención que le hiciera al Lic. Rodrigo Acuña Montero, Director General de la Dirección Nacional e Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folio 485). Esto porque en escrito recibido por esta Sala el 26 de setiembre de este año, el Lic. Olman Cortés Carvajal, Director Nacional e Inspector de Trabajo a.i., informó: “...dichos documentos no se encuentran en el archivo de esta Dirección tal como se desprende del Informe de fecha 4 de Septiembre de 2007, suscrito por Óscar Castro Villegas, encargado del archivo de esta Dirección, “...buscando la información solicitada, me permito expresarle que no fue posible encontrar dicho expediente y el informe N. Of. -012-CS- CA-11/2000 de fecha Noviembre, por lo que me veo imposibilitado a brindar la información requerida...”, sin embargo se consultó ante el Juzgado de Trabajo de Menor Cuantía de Heredia, pues por falta de recursos económicos (fotocopiar expediente para la denuncia) es costumbre de esta Dirección enviar el expediente original y completo al presentar la denuncia ante los Tribunales, dicho juzgado indica que en el sistema el expediente aparece en el archivo, por lo que respetuosamente le sugiero gestionar la información requerida ante ese Despacho Judicial” (folios 499 a 502). Atendiendo a esa gestión, esta Sala en resolución de las 13:59 horas del 27 de setiembre del año en curso, dirigió mandamiento a ese Despacho, a fin de que con carácter de urgencia, se sirviera remitir *ad effectum videndi*, el expediente número 02-000423-0370-LA, correspondiente al proceso por Infracción a las Leyes de Trabajo y Seguridad Social establecido por la Inspección Nacional e Inspección General de Trabajo, así como los documentos consistentes en dos fólderes amarillos (folios 504 al 507). Al respecto, en constancia de fecha 28 de setiembre, se informó: **“El suscrito, Aarón Chavarría Valverde, Coordinador del Archivo Central de Heredia, hace constar, que el expediente N° 02-000423-0370-Ia, se envió al Archivo Judicial en San Joaquín de Flores, para ser destruido el 03 de julio de 2007”** (folio 509).

V.- RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA. POR LA FORMA. ULTRA PETITA: De la relación de los artículos 557 y 559 del Código de Trabajo, se infiere que esta Sala solo conoce del recurso de casación por razones de fondo, quedando fuera de su alcance los reclamos de naturaleza procesal, salvo situaciones de extrema gravedad que por violar un derecho fundamental de corte instrumental, precise conocer el reproche, sin que este sea el caso. La cuestión que aquí se plantea, relativa al vicio de incongruencia, consistente en que la sentencia comprende otras cuestiones que las demandadas, y concede más de lo que se hubiere pedido, se sitúa en un aspecto de forma, por lo que el recurso deviene inadmisibles. En este sentido, esta Sala, en Voto N° 266 de las 9:40 horas del 4 de junio del 2003, consideró: “...II.- En aplicación del numeral 559 del Código de Trabajo, esta Sala ha reiterado el criterio de que en esta materia el recurso es procedente únicamente en cuanto a cuestiones de fondo y no de forma. Sobre el tema, la Sala de Casación, en sus resoluciones de las 15:45 horas, del 13 de julio de 1979; y de las 16:30 horas, del 6 de julio de 1977, señaló: “II.- En vista de que la mayor parte de los agravios invocados por los recurrentes, tienen como finalidad el conocimiento de aspectos formales del fallo que se impugna, resulta prudente hacer las siguientes consideraciones. El artículo 495 del Código de Trabajo, en lo que interesa, dice: “Una vez que el asunto llegue



en apelación ... de la sentencia ante el Tribunal Superior de Trabajo, éste revisará, en primer término, los procedimientos; si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para imponerla. En el supuesto contrario, dictará su fallo, sin trámite alguno, dentro de los siete días posteriores a aquél en que recibió el expediente, salvo que ordene alguna prueba para mejor proveer, la cual se evacuará antes de quince días. Toda sentencia del Tribunal Superior de Trabajo contendrá en su parte dispositiva, una declaración concreta de que no ha observado defectos de procedimiento en la tramitación del juicio de que se trate ...". Además, el artículo 552 del mismo Código establece: "Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 549 y 550. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales" ... Los artículos citados, excluyen toda posibilidad de alegar vicios formales, en un recurso para ante la Sala que conoce de lo laboral. Ello se desprende de las actas de la Comisión del Congreso que, en aquella oportunidad, al dictaminar sobre el proyecto del Código de Trabajo, según consta en las páginas 15 y 153 de la Edición del Código de Trabajo de 1943, Imprenta Nacional, señaló: "Obligamos al Tribunal Superior de Trabajo a consignar en la parte dispositiva de sus fallos que no ha observado defectos de pronunciamientos en la tramitación de los juicios, con el objeto de que no puedan las partes recurrir ante la Sala de Casación por violaciones de forma, según la definición que de éstas da el Código de Procedimientos Civiles ..." ... De lo anterior se infiere, claramente, que la voluntad del legislador fue la de dejar en manos del Tribunal de segunda instancia, todo lo relativo al examen de los eventuales defectos de procedimiento y, consecuentemente, esta tercera instancia rogada, únicamente tiene competencia para conocer de lo concerniente a los aspectos de fondo, con excepción de algunos graves vicios de incongruencia o de quebrantos groseros". El alegado vicio de incongruencia que se le achaca a la sentencia impugnada, tiene naturaleza procesal y no de fondo. El principio de la congruencia de las sentencias, consiste en que éstas, además de ser armoniosas en sí mismas; en su parte dispositiva deben siempre ajustarse a los términos de la litis, de tal manera que resuelvan todas las cuestiones propuestas y no vayan a conceder más de lo pedido. Así las cosas, la Sala no puede entrar a analizar la disconformidad planteada a su respecto (ver Votos números 397, de las 10:00 horas, del 20 de julio del 2001 y 67, de las 9:30, del 27 de febrero del 2002). En todo caso, conviene indicarle al recurrente, que en la demanda la actora pidió se le otorgara una pensión del Régimen de Hacienda "... **en los términos de la Ley 7013 de 18 de noviembre de 1985 y 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas**". Del texto de esa pretensión, se colige, sin lugar a dudas, que la solicitud de reconocimiento del derecho jubilatorio, comprendía, necesaria y razonablemente que se hiciera en debida forma, apegado a los textos legales que lo rigen; por lo que, en caso de no procederse en esos términos, la actora tenía derecho y mantenía el interés a que el yerro se enmendara definitivamente en la vía judicial. Lo anterior, en modo alguno, significa cambiar los términos de la litis, sino, interpretarlos como corresponde; esto es, razonablemente..." En consecuencia, al disponer el Tribunal: "*No se observan vicios o defectos que invaliden el procedimiento*", con ello debe tenerse por resuelto el punto, sin que el vicio aducido tenga la virtud de habilitar a la Sala para avocarse una competencia del Tribunal con el objeto de emitir el pronunciamiento pretendido, por no estar dentro de los supuestos que autoricen el recurso de casación.

VI.- POR EL FONDO: Quede sentado a propósito de lo alegado por la sociedad recurrente, que la Sala Constitucional, en su sentencia N° 5000-1993 de 10:09 horas del 8 de octubre, dispuso que los representantes de los trabajadores (sindicalizados o no) tienen un fuero especial en beneficio particular, pero, no sólo éstos, sino, también de los trabajadores, en cuanto son despedidos o se les perjudique de algún modo, tácita o expresamente, por su pertenencia a un sindicato. Para ello, consideró: "...CUARTO: Además de los principios generales transcritos, en el ámbito laboral la libertad de asociación y su consecuente derecho de representación en beneficio de los trabajadores se encuentran reconocidos, organizados y protegidos tanto por el Código de Trabajo como por convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por la Asamblea Legislativa y aplicables en Costa Rica de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, que establece la autoridad de los convenios como superior a las leyes. En el caso concreto y en lo que al despido se refiere, es obligatorio aplicar el convenio de la OIT N 135 denominado Convenio Relativo a la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa, que se halla vigente y aprobado mediante Ley N 5.968 del 9 de noviembre de 1976, que en su artículo I expresa: Artículo 1.- Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán



gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor. (El subrayado no es original). En cuanto a su aplicación, el mismo Convenio señala quienes deben calificarse como Representantes de los Trabajadores, al decir: Artículo 3.- A los efectos de este convenio, la expresión representante de los trabajadores comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación la práctica nacionales, ya se trate: a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir de representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos. Atendiendo a la letra y al espíritu de todas las disposiciones transcritas resulta evidente que la protección especial dada a los representantes de los trabajadores, a quienes se les concede: protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, constituye lo que en la materia se conoce como un fuero especial en beneficio particular, de dichos representantes y como protección de los derechos de los trabajadores mismos, quienes verían menoscabados sus derechos humanos fundamentales si sus líderes no fueran inamovibles mientras ostenten el mandato válidamente concedido y pudieran ser despedidos unilateralmente por decisión patronal, sin que mediara causal legal objetiva que justificara el rompimiento del contrato laboral. Desde esa perspectiva y en vista del interés social comprometido, el pago de las denominadas prestaciones sociales es insuficiente para amparar el despido el cual, cuando proceda debe fundamentarse en una causal comprobada que demuestre mediante el debido proceso, que el representante como tal, ha violado sus obligaciones particulares y generales. Concordante con la normativa transcrita, el artículo 70 del Código de Trabajo establece las obligaciones y prohibiciones de los patronos, y específicamente en el inciso c) expresa: ARTÍCULO 70- Queda absolutamente prohibido a los patronos: c) obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas; (El subrayado no es original). En virtud de este artículo, la utilización de cualquier medio tendiente a menoscabar la labor de la representación laboral, y en especial el despido, debe considerarse contraria a derecho, pues el retiro de un representante de los trabajadores implica indefensión de los representados y la obstaculización de toda negociación colectiva que éstos pudieran realizar, máxime en aquellos casos en que los patronos procedan al retiro porque consideren que un representante determinado es peligroso para sus intereses particulares. La Sala reconoce el derecho de los patronos de reorganizar su empresa y de reducir gastos, tendientes a estabilizar su economía, pues no aceptarlo sería violentar el derecho constitucional a la libertad de comercio, pero en un Estado Social de derecho como el vigente en Costa Rica, no pueden vulnerarse impunemente las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos. "...CUARTO: Además, la entidad recurrente promueve el recurso de amparo alegando no sólo el despido injustificado de los trabajadores que fungían como miembros del Comité Permanente de los Trabajadores de la empresa accionada (obstáculo a la renegociación de condiciones laborales), sino también, que con el despido lo que se pretende es evitar que los trabajadores se sindicalicen. En atención a este extremo del recurso es necesario analizar la llamada libertad sindical, que tiene su cimiento en la libertad de asociación como quedó claramente establecido al inicio de esta resolución. La teoría de la libertad sindical (llamada también teoría triangular de la libertad sindical), lo conforman tres aspectos esenciales: 1.- el libre ingreso y retiro del sindicato; 2.- la pluralidad de agrupaciones sindicales; y 3.- la autonomía necesaria de las asociaciones sindicales para actuar libremente frente al Estado, frente a otras organizaciones o frente al empleador, todo con el fin de que las agrupaciones colectivas puedan desarrollarse y cumplir con sus objetivos sin injerencias negativas extrañas a sus fines específicos. Esta teoría encuentra sustento en el Código de Trabajo a partir del artículo 339 y particularmente en el artículo 60 de la Constitución Política que dispone en lo que interesa: ARTÍCULO 60.- Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. En el caso concreto de manera específica debe aplicarse el Convenio de la OIT N 98, denominado Convenio Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", aprobado mediante Ley N. 2.561 del 11 de mayo de 1960, que en su artículo 1 indica: ARTÍCULO 1: 1.- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2.- Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un



trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma o causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. (El subrayado no es original). En nuestro ordenamiento, el artículo 339 del Código de Trabajo, define el sindicato como: toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes (El subrayado no es original). También el Convenio Número 87 de la O.I.T. aprobado mediante Ley número 2561 de 11 de mayo de 1960, llamado CONVENIO RELATIVO A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN, aparte de reconocer la libertad sindical en cuanto a la libre redacción de sus estatutos y reglamentos, la elección libre de representantes y la organización de su administración y actividades; establece en el párrafo 2 del artículo 8, lo siguiente: ARTÍCULO 8 1. 2 La Legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente convenio. La limitación descrita en el Considerando Cuarto, es plenamente aplicable a la situación en examen dado que, el empleador no puede obstaculizar la libertad de asociación. Respecto del despido, si bien en términos generales existe autorización legal para dar por terminado el contrato de trabajo sin justificación, previo pago de las prestaciones sociales, tal facultad patronal es nula cuando se aplique a los trabajadores nombrados como representantes, debidamente acreditados ante el órgano público que determine la ley, pues de lo contrario se estaría desestabilizando una organización de los trabajadores, en clara violación de la Constitución Política (artículo 60), del Código de Trabajo (artículo 70), del artículo 1 de los Convenios de la OIT números 98 y 135 y del artículo 8 del número 87 de la OIT, convenios que han sido aprobados por la Asamblea Legislativa, según quedó señalado. QUINTO: De acuerdo con todo lo expuesto, es evidente que el despido recaído en los representantes de los trabajadores, sindicales o no, es legalmente improcedente (aunque los patronos paguen las prestaciones sociales), pues viola el fuero especial de representación garantizado por la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes, en perjuicio personal de los representantes y de los trabajadores cuya representación ostentan y a quienes por el hecho mismo del despido también se les viola su derecho fundamental de asociación al verse privados de sus líderes y por ende de la adecuada y legítima defensa de sus intereses personales y gremiales. Aunque hasta el momento se ha venido considerando la situación de los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, cabe decir que con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de los simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general SEXTO: Advirtiéndose claramente que en el caso en estudio, los representantes, Adrián Gómez Montero, Juan Ramón Briceño Guillén y Sergio Jiménez Delgado fueron indebidamente despedidos, lo procedente es declarar con lugar el recurso de amparo, ordenándose a la Compañía Bananera Cocobola S. A. restituirlos en el pleno goce de sus derechos laborales y como miembros del Comité Permanente de los Trabajadores de la compañía, señalando además que la empresa recurrida debe evitar la repetición de una actuación similar a la que ahora se le reprocha, que pueda dar lugar a la aplicación de los artículos 71 o 72 de la Ley que rige esta Jurisdicción. En atención a lo establecido por el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta resolución debe aplicarse erga omnes, de manera que lo aquí dispuesto es de acatamiento general y obligatorio...”En el caso en estudio, basta el informe de las Inspectoras de Trabajo de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual tiene carácter de prueba muy calificada (Voto de la Sala Constitucional, N° 4298-97), para concluir que la causa del despido de los actores fue precisamente su afiliación a un sindicato. En el mismo se expuso: “... es criterio de las suscritas, salvo mejor apreciación, que en la compañía Nestlé S.A. sí existió persecución sindical, ya que la empresa recibió la documentación respectiva de los trabajadores, asociados al sindicato y a la vez la solicitud de deducción de la cuota sindical, violentando así lo establecido en el artículo 60 de nuestra Constitución Política, con el Convenio 98 de la O.I.T., ratificado por nuestro país y el artículo 363 del Código de Trabajo. Obstruyendo en sí el derecho a la libertad y actividad sindical” (folios 98 y 99). Esto dio lugar a que la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, procediera a hacer la acusación ante los tribunales de justicia por la infracción a las leyes de trabajo, y específicamente por supuestas prácticas desleales y de persecución sindical comprobadas en la investigación prevista por el artículo 365 del Código de Trabajo y analizado en el Informe de fecha 03 de



octubre de 2001, en perjuicio de un grupo de ex trabajadores afiliados al Sindicato Comité de Apoyo a los Trabajadores Industriales (CATI) y ocasionado por parte de la entidad denominada “Compañía Nestlé Costa Rica Sociedad Anónima” (folio 98 a 100). Demostrado como es que el despido de los actores fue consecuencia de su incorporación al Sindicato, no llevan razón los apoderados de la Compañía demandada, en cuanto a que los trabajadores afiliados a un sindicato, no tienen fuero de protección, y que en consecuencia, se aplicó un daño moral inexistente, atendiendo a una norma que se aplica para otros casos, 82 del Código de Trabajo, cuando se atribuye una causal falsa. Esto porque si el despido tiene como causa su pertenencia a un sindicato, el mismo los cubre, ya que se vulneran derechos fundamentales, quedando limitada la voluntad del patrono de despedirlos incluso con responsabilidad de su parte. Así se deriva del artículo 363 del Código de Trabajo: “...Prohíbense las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores. Cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz y se sancionará, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas para la infracción de disposiciones prohibitivas ...” A criterio de esta Sala, la consecuencia de contravenir esta prohibición, la establece el numeral 367 ibídem: “...Sin perjuicio de disposiciones más favorables, establecidas en virtud de convenciones colectivas de trabajo, las personas que se enumeran a continuación gozarán de estabilidad laboral, para garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales como mínimo y por los plazos que se indican: a) Los trabajadores miembros de un sindicato en formación, hasta un número de veinte que se sumen al proceso de constitución. Esta protección es de dos meses, contados desde la notificación de la lista al Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la forma que aquí se indica y hasta dos meses después de presentada la respectiva solicitud de inscripción/ En todo caso, este plazo no puede sobrepasar de cuatro meses. A fin de gozar de esta protección, los interesados deberán notificar, por un medio fehaciente, al Departamento mencionado y al empleador, su intención de constituir un sindicato, el nombre y las calidades de quienes, a su entender, deben beneficiarse de la protección...”.

VII.- RECURSO DE LA PARTE ACTORA: Lleva razón el apoderado especial judicial de los demandantes, al objetar que el *ad quem* aplicara la norma genérica de daños y perjuicios contemplada en el artículo 82 del Código de Trabajo, ya que el despido concertado cuando el Sindicato notificó a la empresa que los actores se habían afiliado al mismo, hace que el despido resulte nulo e ineficaz por disposición del artículo 368 citado, y como consecuencia, estima la Sala la entidad patronal debe pagar a cada uno de los actores, cuatro meses de salario, según el límite establecido en el artículo 367 párrafo 3° ibídem transcrito en el considerando anterior.

VIII.- Con fundamento en lo expuesto, se debe modificar la sentencia recurrida en cuanto otorgó a los actores una indemnización de seis meses a título de daños y perjuicios. En su lugar, se obliga a la sociedad demandada a pagar una indemnización de cuatro meses de salario, cuyo monto se fijará en la etapa de ejecución de sentencia. En lo demás debe confirmarse el fallo recurrido.”

c)Análisis acerca de la representación judicial y extrajudicial que le corresponde excepcionalmente a la junta directiva de sindicato en cuanto a intereses individuales de carácter económico social

[Sala Segunda]⁹

Voto de mayoría

“III.- A efecto de resolver la litis, interesa analizar, en términos generales, los alcances del artículo 360 del Código de Trabajo, así como la posibilidad de que una norma convencional regule en sentido distinto el tema de que se ocupa. La mencionada disposición reza: “*La Junta Directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores tiene personería para representar judicial y extrajudicialmente a cada uno de sus afiliados en la defensa de sus intereses individuales de carácter económico social, siempre*



que ellos expresamente lo soliciten. La Junta Directiva podrá delegar esa personería en cualquiera de sus miembros; y la delegación se comprobará con certificación del correspondiente acuerdo". Dicha norma debe relacionarse con la escasa regulación que de las excepciones se hace en ese cuerpo normativo (artículos 469 a 473). Así, el numeral 469 reza: "Artículo 469.- Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o contrademanda, salvo las de cosa juzgada, prescripción y transacción ajustada a las leyes de trabajo, que se podrán alegar antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. Aunque el demandado o reconvenido opusieran alguna excepción dilatoria, no por ello dejarán de quedar obligados a contestar en cuanto al fondo, la correspondiente acción.". El 470 siguiente se ocupa de la audiencia de las excepciones opuestas. Por su parte, el 471 regula la oportunidad en que se deben resolver dichas defensas: "El juez resolverá de previo las excepciones dilatorias, dándole preferencia a la incompetencia de jurisdicción para lo cual ordenará recibir las pruebas propuestas o cualesquiera otras que estime necesarias. Las demás excepciones las dejará para sentencia". Seguidamente, el 472 toca el tema de la excepción de incompetencia por razón del territorio o de la materia. Por último, el 473 da cuenta que las resoluciones que declaren con lugar las otras excepciones dilatorias, serán apelables en ambos efectos. Como el artículo 452 remite en lo no regulado al Código Procesal Civil, en lo que interesa, debemos analizar lo dispuesto en éste sobre el particular. En esa labor, encontramos que el numeral 298, contempla como parte de las excepciones previas la falta de capacidad o defectuosa representación (inciso 2) y de ahí que debamos estarnos al contenido de los numerales 102 y 103, los cuales se refieren a la capacidad procesal: "Artículo 102.-

Capacidad procesal. Tienen capacidad para ser parte quienes tengan el libre ejercicio de sus derechos. Las personas jurídicas actuarán por medio de sus representantes, de conformidad con la ley, sus estatutos o la escritura social". "Artículo 103.- **Comprobación de la capacidad.** Los representantes deberán demostrar su capacidad procesal en la primera gestión que realicen". En primer término cabe indicar que, la llamada capacidad procesal se diferencia de la legitimación para ser parte. Respecto de esta última, el artículo 104 expresa: "**Parte legítima.** Es aquella que alega tener una determinada relación jurídica con la pretensión procesal" y el numeral 121, en cuanto a la pretensión procesal establece: "**Pretensión procesal.** La persona que pretenda la declaratoria de un derecho a su favor, o la declaración de certeza de una situación jurídica, podrá pedirlo mediante la demanda o la contrademanda". En ese orden de ideas la capacidad procesal se identifica con la capacidad de actuar en un determinado proceso y se puede relacionar con el tema de la representación, mas no tiene que ver con el derecho material. Mientras que la legitimación en la causa es una cuestión de fondo vinculada directamente con el objeto de la litis. Ahora bien, resulta evidente que la citada norma (360) al disponer que el sindicato tiene personería para representar judicial y extrajudicialmente a cada afiliado en la defensa de sus intereses individuales de carácter económico-social, no regula el tema de la legitimación del sindicato en la causa, toda vez que éste, en el supuesto específico que ella contempla, no estaría defendiendo sus propios intereses, sino, el de cada uno de los agremiados que lo han solicitado específica y expresamente y siempre que esos intereses sean profesionales, o sea, de carácter económico social, por cuanto, si no tienen esta naturaleza tampoco estaríamos en el supuesto contemplado en la norma. Sobre el punto, en el Voto N° 397, de las 9:40 horas, del 29 de noviembre de 1994 se trajo a colación el dictamen de la Comisión Especial, que permite aclarar los alcances de la disposición, así: "En este sentido es importante reproducir el dictamen de la Comisión Especial del Congreso Constitucional del 24 de julio de 1943; en lo que interesa dijo: "Aclaremos el artículo 290 -hoy 360 del Código de Trabajo- intercalándole varios conceptos, que se explican por sí mismos. Es evidente que sólo puede corresponder a la Junta Directiva de un sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores la representación judicial y extrajudicial de cada uno de sus miembros, para la defensa de sus intereses y **siempre que éstos expresamente lo soliciten** (palabra mucho más exacta con que sustituimos la forma verbal "consientan"). Desde luego, dicha Junta Directiva no podrá tener personería para defender los intereses individuales de sus miembros, aunque éstos lo soliciten, cuando tales intereses no fueren de carácter profesional, por lo cual introdujimos antes del término "siempre" la frase "de carácter económico social." " (la negrita no es del original)...". En ese sentido, cuando los afiliados de un sindicato le solicitan a éste expresamente que los represente judicialmente (o extrajudicialmente si fuere del caso) en la defensa de sus intereses individuales de carácter económico social, los cuales por sí mismos resultarían absolutamente excepcionales, son ellos quienes serían parte en el proceso, representados por el sindicato. En otras palabras, aunque en términos generales, las partes con capacidad procesal pueden comparecer personalmente en el proceso, la ley posibilita que lo hagan por medio de representante y el artículo 360 regula la posibilidad de que tratándose de trabajadores afiliados a un sindicato, ese representante sea el sindicato específicamente para la defensa de los intereses individuales de carácter económico-social de aquellos. Así las cosas, los problemas que podrían suscitarse respecto de la



ausencia o defectos en la solicitud tiene que ver directamente con el tema de la representación de aquellos; problema tratado en la legislación como una cuestión de orden procesal y no de fondo (voto número 18 de las 9:00 horas del 25 de marzo de 1987); específicamente previsto en la mencionada excepción previa denominada “*falta de capacidad o defectuosa representación*” (énfasis suplido).

IV.- Precisa resaltar que ninguna norma convencional podría venir a regular en sentido distinto lo dispuesto en el artículo 360. Es cierto que el numeral 62 de la Constitución Política dispone: “*Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados*”. Esa norma debe relacionarse con los numerales 54 (párrafo segundo) y 55, ambos del Código de Trabajo, los que por su orden establecen: “*Artículo 54.- ... La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industriales o regiones que afecte...*”. Y, “*Artículo 55.- Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuera de ley para: a) Las partes que han suscrito, justificando su personería de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51; b) Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centros de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquéllas resulten favorecidas y aún cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que los hubieren celebrado; y c) Los que concierten en lo futuro contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva*”. Respecto de la “*fuerza de ley*” de las cláusulas convencionales, esta Sala en su Voto Número 227 del 2005 dispuso: “*El carácter vinculante -con fuerza de ley- establecido en la Carta Magna y reiterado en el Código de Trabajo, resulta necesario, pues ningún sentido tendrían los acuerdos logrados entre empleadores y trabajadores para solucionar sus conflictos, si alguna de las partes pudiera decidir libremente si los cumple o no. Así, en virtud de la naturaleza del convenio colectivo, existe la posibilidad de poder exigir el cumplimiento de lo pactado. No obstante, la fuerza de ley les está conferida en el tanto en que las convenciones colectivas se hayan acordado conforme a la legislación. Se desprende, de lo anterior, una subordinación de éstas a la potestad legislativa del Estado. Esta idea, también se desprende del texto del párrafo final del artículo 57 del citado Código, cuando señala: “Dicho depósito será comunicado directamente a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, **para que éste ordene a las partes ajustarse a los requisitos de ley en caso de que la convención contenga alguna violación de las disposiciones legales del presente Código.**” (Énfasis suplidos). De lo transcrito se deduce que lo pactado en un convenio colectivo no puede ir en contra de lo establecido en la ley; especialmente, cuando ésta es de orden público, puesto que los convenios colectivos, en cuanto a su contenido, deben estar sujetos a la normativa legal (artículo 58 del Código de Trabajo) y sirven para superar las garantías mínimas que han sido establecidas legalmente. Sobre este tema, Cabanellas explica: “...lo vedado, por atentar contra la norma legal, es modificar un precepto de orden público, inderogable por esencia ante la simple iniciativa privada. Hay que respetar, pues, las normas mínimas establecidas... no cabe desconocer preceptos imperativos legales... un convenio aprobado por la autoridad administrativa puede ser desconocido por la autoridad judicial; pues, aunque logren la misma eficacia que una ley, no cabe su oposición con leyes laborales de orden público y, por tanto, inderogables por las convenciones colectivas. De esta manera, a nuestro parecer, si un convenio colectivo, aun aprobado por la autoridad administrativa, es contrario a la ley, no cabe aplicarlo por la autoridad judicial; pues ésta actúa en una esfera distinta, y la aprobación por las autoridades administrativas puede resultar insuficientes para la autoridad judicial... De la misma manera que los contratos individuales de trabajo deben respetar las normas legales de orden público que rijan en esta materia, los convenios colectivos no pueden oponerse a dichas normas, salvo que las mejoren en beneficio del trabajador.” (CABANELLAS, Guillermo. *Derecho Normativo Laboral*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1.966, pp. 397-398)”. Sobre el tema, en la sentencia de la Sala Constitucional número 1355, de las 12:18 horas del 22 de marzo de 1996, citada en ese otro fallo, se consideró. “*Por disponerlo así expresamente el artículo 62 de la Constitución Política, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren conforme a la ley, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Y como hemos dicho que uno de los objetivos de las convenciones colectivas de trabajo, es revisar el contenido mínimo de los beneficios legales establecidos para los trabajadores, en principio, es posible argumentar que es jurídicamente válido que una convención colectiva pueda introducir modificaciones o reformas de carácter legal. Pero como el artículo 129 de la Constitución Política señala que las leyes son obligatorias y sólo pueden ser derogadas por otra posterior, debemos concluir en que una norma de una**



convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias, sino que, en tratándose de relaciones laborales, de hecho se pueden superar esos mínimos existentes, pero solo para el caso concreto de que se trata, manteniendo la ley su vigencia. Es decir, que las disposiciones normativas de las convenciones colectivas de trabajo, deben ajustarse a las normas legales laborales existentes, las que pueden superar cuando se trata de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo, con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo, quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público” (también se pueden consultar los votos números 7085, de las 11:54 horas, del 2 de octubre de 1998 y 11946, de las 15:51 horas, del 21 de noviembre del 2001). Con base en los antecedentes del órgano contralor de constitucionalidad, que resultan vinculantes para esta otra Sala (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional), debe concluirse que mediante una convención colectiva no puede reformarse la ley ordinaria que confiere atribuciones a órganos constitucionales, ni otras disposiciones legales, que no tienen que ver con el contenido de los contratos individuales de trabajo. Por otro lado, en la sentencia de esta Sala número 108, de las 9:40 horas del 12 de marzo del 2003 expresamente se dio cuenta de lo siguiente: “... un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo, entre ellas las calificadas como de orden público, ni podría ser oponible si se ha pactado sin la participación de quienes, por ley, debieron haber manifestado su asentimiento (ver, sobre el tema, los votos N°s. 119, de las 9:30 horas, del 13 de junio; 138, de las 9:30 horas, del 2 de julio; 145, de las 10:10 horas, del 9 de julio; 320, de las 10 horas, del 17 de diciembre, todos de 1997; y 30, de las 8:40 horas, del 30 de enero de 1998)”. En consecuencia, a nada conduciría la discusión acerca de una supuesta regulación distinta en la convención colectiva de lo preceptuado en el citado artículo 360, que es una norma de orden público conforme con el artículo 14 del mismo cuerpo normativo; toda vez que, esa norma debe siempre prevalecer respecto de aquella.

V.- Mediante un convenio colectivo (e incluso un laudo arbitral) se crean (no se declaran) las normas, a las que deben ajustarse las relaciones particulares que estén en el supuesto o en los supuestos de la disposición creada (cláusulas normativas); estableciéndose también por lo general obligaciones que las partes del proceso deben cumplir (cláusulas obligacionales). Así las cosas, tal y como lo ha reiterado la Sala, la existencia de derechos subjetivos dependerá de su aplicación a las relaciones particulares en que la norma puede cobrar vida y, de llegar a existir esos derechos, éstos nacerán para los sujetos activos de las respectivas relaciones substanciales. Tomando en cuenta la interpretación que del artículo 360 del Código de Trabajo se ha realizado, para resolver la litis, resulta de interés citar el voto número 36, de las 10:00 horas del 6 de febrero de 1998, en lo que se refiere específicamente al contenido normativo y al obligatorio del clausulado de un instrumento colectivo (llámese laudo o convención colectiva). En ese antecedente, sobre ese específico tema se indicó: “... ante la violación de cláusulas obligacionales, las partes del proceso colectivo tienen legitimación para exigir la ejecución, en lo que sean ejecutables, la sanción o el resarcimiento (artículo 535 del Código de Trabajo) (se cita esa norma porque el antecedente versa sobre la aplicación de un laudo arbitral). La infracción de las normativas, como aplicables que son a las relaciones particulares con los trabajadores, “originan la responsabilidad individual de las partes que le dan vida al contrato de trabajo (el patrono o el trabajador a quien quepa imputarle la infracción)” (Cabanellas. Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, N° 2002); y de ahí que la legitimación para instar en los tribunales el restañamiento del derecho lesionado, no sea de las partes del proceso colectivo, sino del sujeto de la relación en que la norma puede cobrar vida, que se sienta afectado. Por lo consiguiente, es correcta la tesis esgrimida por la parte demandada en su recurso, de que la organización social actora no tiene legitimación para demandar el cumplimiento de las prestaciones salariales a que se refiere este asunto, porque los sujetos activos de la relación substancial son los servidores del Banco de Costa Rica y no ella...”. En el caso concreto, la demanda realmente no fue planteada en representación de trabajadores específicos, porque así no se indicó, dado que el sindicato lo que hizo fue constituirse en parte él y no como representante de otros (y dicho sea de paso ninguna de las pretensiones incluidas en ella representa el reclamo de intereses individuales de los trabajadores particularmente considerados de carácter económico y social, en los términos prescritos en el tantas veces mencionado artículo 360). Se repite que el libelo inicial lo suscribió quien para la época fungía como Secretario General de la Asociación de Trabajadores de Fertilizantes (ATFe), invocando el despido de todos los trabajadores con pago de prestaciones y la recontractación de la mayoría de ellos a partir del día siguiente, pero, eliminando o excluyendo del todo la aplicación del convenio colectivo en ese momento vigente. Así, en el hecho noveno de la demanda específicamente se indicó: “La decisión de la demandada de despedir al personal y recontratarlo sin solución de continuidad, en condiciones sustancialmente inferiores a las estipuladas en la Convención



Colectiva, constituye un acto manifiestamente ilegal, que da lugar entre otras cosas a lo que podría denominarse “fraude de ley”./ la demanda (sic) se está tratando de valer de un ardid, como fue la cesación colectiva del personal, para desconocer la incuestionable aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo./ La demandada atropelló los derechos de los trabajadores establecidos en la Convención Colectiva, cuya imperatividad resulta indiscutible y prevalece sobre las condiciones laborales desventajosas y mínimas impuestas en los contratos individuales suscritos por los trabajadores, los cuales se le solicitará a la demandada aportar a los autos./ Además, la empresa demandada se ha dedicado a realizar sistemáticamente un conjunto de actos desleales y antisindicales en perjuicio de la Asociación que represento y detrimento de la Convención Colectiva de Trabajo”. Seguidamente en el hecho décimo adujo: “La demandada incumple desde el mencionado 09 de setiembre del año pasado, la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes aquí actora y demandada, a consecuencia de lo cual le ha causado un daño sensible a los trabajadores, a los directivos de ATFe y esta organización social propiamente, suyo pleno restablecimiento y reparación se pretende con esta acción”. Para luego, enlistar una serie de “daños salariales y económicos” causados a los trabajadores. En el hecho undécimo también dio cuenta del desconocimiento y disolución de los distintos órganos bipartitos y paritarios; en el duodécimo, de la violación de las cláusulas obligacionales contenidas en la convención colectiva y en los hechos décimo tercero y décimo cuarto del cierre del Almacén de suministros. Con base en ello se incluyeron como pretensiones: el restablecimiento pleno de la convención colectiva y que se condenara a la demandada a pagar a todos los trabajadores amparados por ese instrumento, todos los suministros subvenciones, contribuciones, beneficios, aumentos de salarios y demás derechos contemplados en la convención colectiva dejados de disfrutar desde el 9 de setiembre de 1995 así como los daños y perjuicios. También, como se dijo, se pidió resarcir al sindicato todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de la violación de ese instrumento colectivo y específicamente los derivados del incumplimiento de los artículos de que se dio cuenta en los hechos onceavo a catorceavo junto con los intereses, además de los daños y perjuicios sufridos por el cierre ilegal y arbitrario del Almacén de Suministros. La problemática en este asunto realmente no está vinculada al tema de la defectuosa representación, sino, a la ausencia de legitimación en la causa -por supuesto que sólo respecto de las pretensiones de carácter jurídico relacionadas con la falta de aplicación de cláusulas convencionales en las relaciones particulares de los afiliados-, dado que el sindicato no es el sujeto activo de la relación sustancial, sino, aquellos.

VI.- Tomando en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, a pesar de la resolución dictada por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 8:00 horas del 28 de noviembre del 2001, mediante la cual se denegaron las excepciones de “falta de capacidad o defectuosa representación” y “falta de poder suficiente para demandar” (folios 186 a 190), el Tribunal no sólo podía, sino que debía, abordar el tema de la legitimación en la causa, como procedió a hacerlo, por ser una cuestión de fondo que sólo podía analizarse en sentencia. En cuanto a esto último, debe aclararse que el término “excepción” se estudia también en sentido de defensa, como un conjunto de actos legítimos del demandado tendientes a proteger un derecho. En ese sentido, el jurista Eduardo Couture expone: “Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.” (COUTURE (Eduardo) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990, tercera edición, págs. 96-97). Respecto de las excepciones perentorias, dicho autor señala que no son defensas sobre el proceso sino respecto del derecho y a diferencia de las dilatorias su enumeración no es taxativa; e incluso, normalmente no aparecen enunciadas en los cuerpos normativos. La denominada *exceptio sine actione agit*, ha sido clasificada como parte de las excepciones perentorias y, por ende, no una defensa sobre el proceso, sino, precisamente, sobre el derecho; es decir, una defensa de fondo o sustancial, sobre el derecho invocado por el actor. Textualmente, el autor citado nos dice: “Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: *exceptio sine actione agit*” (pp. 116 y 117). En no pocos pronunciamientos, la jurisprudencia ha entendido que con su invocación se combate el derecho pretendido sea por falta de interés, por falta de legitimación ad causam activa o pasiva y falta de derecho en sentido estricto (ver, entre otros, los Votos de esta Sala números 621, de las 10:00 horas, del 23 de junio del 2000; 798, de las 10:20 horas, del 30 de agosto del 2000 y 943, de las 10:00 horas, del 13 de noviembre del año 2000). En todo caso, es de advertir que el juez está obligado a revisar de oficio los presupuestos para producir una sentencia estimatoria de la demanda (o de una reconvencción), como lo son, el derecho, la legitimación y el interés, en virtud de que, tal y como se ha sostenido: “... la justicia es el acierto en la aplicación de la ley”. Es decir, aún cuando no se haya



interpuesto la excepción específicamente, de no existir uno de esos presupuestos, el juzgador debe de oficio declarar sin lugar la demanda. En ese sentido, en la sentencia pronunciada por la Sala de Casación número 101, de las 10:15 horas, del 6 de setiembre de 1961, citada en el voto de esta otra Sala número 356 de las 10:10 horas del 27 de octubre de 1995 se indicó: *“Se ha dicho que en un régimen de derecho, la justicia es el acierto en la aplicación de la ley. La frase cobra muy importante sentido cuando se pone a los juzgadores frente a las condiciones indispensables de una sentencia estimatoria de la demanda o de la reconvencción: el derecho, el interés y la legitimación en causa, activa y pasiva, con lo cual se hace referencia a las circunstancias de que el actor sea el titular o dueño del derecho, - legitimación activa,- y el demandado la persona verdaderamente obligada a la correspondiente prestación - legitimación pasiva-. ¿Podrá un Juez de derecho, aun en ausencia de las correspondientes excepciones o defensas, acoger una pretensión por vía de demanda o de contrademanda, si los autos revelan que no hay derecho, o que no existe actual interés, o que el derecho no pertenece a quien lo ejercita, o que el demandado no es la persona a quien se puede legítimamente compulsar a satisfacer la pretensión? La respuesta ha de ser negativa en los cuatro supuestos, si es que la justicia, en un régimen de derecho, ha de seguir siendo el acierto en la aplicación de la ley. Porque si los autos revelan que el derecho no existe, ¿cómo declararlo a pretexto de falta de defensa de parte en este sentido? Si el interés no es actual y así resulta del proceso, la ausencia de excepción concreta del litigante interesado, debe llevar a tener por realidad lo no nacido o que se extinguió legalmente? Y si no obstante la falta de defensa respectiva, resulta claramente manifiesto del proceso que, existente el derecho, el que lo ejercita no es un titular, o la persona contra quien se ejercita no es la obligada a satisfacerlo, ¿cómo hacer lugar a lo demandado en favor de quien no tiene el derecho o contra quien no es obligado a la prestación? Por todo ello, la doctrina procesal reconoce la necesidad de que los presupuestos de una sentencia estimatoria deben examinarse de oficio, y que sentencia de tal clase no puede dictarse en ausencia de cualquiera de ellos.”*. Con base en lo expuesto, no se admite en parte la tesis del recurrente, según la cual, el Tribunal estaba imposibilitado para declarar la falta de legitimación en la causa y denegar la demanda en lo que venía siendo estimado por el a quo, por cuanto, con excepción hecha de la pretensión relacionada con el restablecimiento de la convención colectiva (según se analizará luego), en lo que respecta a las pretensiones jurídicas (no de carácter económico social) que sólo podía demandar cada uno de los trabajadores que fueron parte de la relación sustancial y no el sindicato que no tuvo tal posición, sí debía acoger la defensa, como en efecto lo hizo.

VII.- El a quo, además de pretensiones de carácter jurídico cuya legitimación en la causa sólo tenían los trabajadores individualmente considerados, también dispuso lo siguiente: *“Se ordena a la accionada restablecer la plena aplicación de ese instrumento colectivo de trabajo, que se suscribió en el año mil novecientos noventa y cuatro, con el sindicato Asociación de Trabajadores de Fertilizantes, en cuanto a sus cláusulas normativas”*. Como se refirió, el ad quem denegó la demanda en todos sus extremos al estimar la defensa de falta de legitimación ad causam activa; mas, respecto de esa pretensión no cabía estimar esa excepción. El artículo 60 de la Constitución Política contempla el derecho de sindicalización de los patronos y de los trabajadores *“... con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales...”*. Por otro lado, los Convenios 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, se ocupan, precisamente de los derechos sindicales; los dos primeros fueron ratificados por Ley número 2561, del 11 de mayo de 1960 y, el último, mediante la Ley número 5968, del 9 de noviembre de 1976. Así, el 87, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación del año 1948, se ocupa específicamente de garantizar la libre sindicalización. Por su parte, el 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y convención colectiva, de 1949, precisamente, contempla en su artículo 4 lo siguiente: *“Deberán 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”*. Luego, el 135, denominado Convenio sobre los representantes de los trabajadores, del año 1973, no sólo contempla su necesaria protección, sino, entre otros, la obligación de permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. Y, en la legislación ordinaria, el artículo 339 del Código de Trabajo dispone: *“Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes.”* Como parte de las actividades principales de los sindicatos encontramos la celebración de convenciones colectivas (inciso a), del artículo 340 siguiente). Recordemos que según el numeral 54 de ese



cuerpo normativo: “Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste./La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industriales o regiones que afecte ...”. Por otro lado, el artículo 60 regula dos situaciones distintas. Así, el primer párrafo se debe vincular con las limitaciones del analizado artículo 360 y, el segundo párrafo, precisamente, legitima al sindicato para ejercer en nombre propio, los derechos y acciones que nazcan de la convención. Dicha norma textualmente reza: “Al sindicato que hubiere suscrito una convención colectiva le corresponderá responsabilidad por las obligaciones contraídas por cada uno de sus miembros y puede, con la anuencia expresa de éstos, ejercer también los derechos y acciones que a los mismos individualmente competan. **Igualmente podrá dicho sindicato ejercer los derechos y acciones que nazcan de la convención, para regir su cumplimiento y, en su caso, obtener el pago de daños y perjuicios contra sus propios miembros, otros sindicatos que sean partes en la convención, los miembros de éstos y cualesquiera otra persona obligada por la misma**” (énfasis suplido). Lo así dispuesto debe relacionarse con el numeral 61 siguiente, el cual establece: “Las personas obligadas por una convención colectiva, sólo podrán ejercer los derechos y acciones que nazcan de la misma, para exigir su cumplimiento, y, en su caso, obtener el pago de daños y perjuicios contra otras personas o sindicatos obligados en la convención, cuando la falta de cumplimiento les ocasione un perjuicio individual”. Por otro lado, se advierte que mediante Ley número 7360 del 4 de noviembre de 1993 se adicionó al Código de Trabajo el apartado denominado “De la protección de los derechos sindicales”, del cual cabe resaltar el contenido del artículo 363 que reza: “Prohíbense las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores./Cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz y se sancionará, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas por la infracción de disposiciones prohibitivas”. Respecto de esa norma esta Sala ha reiterado el criterio de que: “En estos casos el bien jurídico protegido es la libertad sindical, concebida en forma amplia y comprendiendo, por lo tanto, la libertad de asociación, la autonomía, **la negociación colectiva** y que comprende también a los representantes libremente elegidos por los trabajadores para quienes la protección va más allá de la constitución y promoción sindical, ya que comprende el ejercicio de la huelga y de la **negociación colectiva** y abarca no sólo al sindicato sino a otras entidades como las coaliciones y delegaciones de los trabajadores.” (énfasis suplido) (Voto número 42, de las 10:50 horas del 11 de febrero de 1998). En el antecedente citado, respecto de la libertad sindical, también se indicó: “La libertad sindical puede considerarse desde distintas perspectivas. Por un lado, concierne al individuo (aspecto individual) y consiste en la libertad de constituir sindicatos o de afiliarse o no a ellos, o retirarse de los que pertenezcan y por el otro se refiere a estas mismas asociaciones, su organización, administración y funcionamiento, así como al ejercicio de la libertad sindical de segundo grado (autonomía sindical o colectiva) (**KROTOSCHIN, Ernesto. “TRATADO PRACTICO DE DERECHO DEL TRABAJO”. Ediciones Depalma. 1987, Buenos Aires, Argentina. Pág. 25**). Siendo la libertad de sindicalización un derecho subjetivo, no bastará con que un ordenamiento jurídico permita la sindicalización o no, sino que es necesario protegerla contra los que la irrespetan, es decir, asegurar su efectividad. Por ende, los sindicatos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de injerencia por parte de un empresario u organización de empresarios en su formación (**SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. “DERECHO SINDICAL”. Libros Tirant lo blanch, Valencia, España, 1996**).”. Y, en lo que interesa, agregó: “El reconocimiento de la libertad sindical se ha generalizado, en las Constituciones, las declaraciones internacionales y en los Pactos y Convenciones, confiriéndole mayor rango a esta libertad, incluyéndola entre los “derechos fundamentales” o “derechos humanos”. Por consiguiente, estas normas otorgan una especial protección al libre desenvolvimiento de las organizaciones sindicales, no siendo ya un derecho propio del individuo, sino más bien, un derecho de este tipo especial de asociación, de comunidad de individuos, lo que lo diferencia del resto de los derechos fundamentales. (vid. **JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. “LA LIBERTAD SINDICAL”**).”. Con base en lo anterior y fundamentalmente de la relación de la normativa aplicable al caso, se desprende que para la defensa de intereses colectivos económicos y sociales el sindicato actúa directamente. Por otro lado, si de lo que se trata es del desconocimiento absoluto del instrumento convencional, el sindicato, quien fue parte en su suscripción tiene legitimación para reclamar su plena aplicación, como un derecho subjetivo suyo, pues, de ese modo, se garantiza la verdadera efectividad de la libertad sindical. Según se explicó, en este asunto se reclamó, entre otros, por el desconocimiento absoluto de la convención colectiva y consecuente desaplicación,

al haberse despedido a todos los trabajadores y recontratarlos de nuevo sujetos a las condiciones mínimas de empleo contempladas en la legislación laboral común. En aplicación de los numerales 339, 60 y 61 citados, resulta evidente que el sindicato como parte en la suscripción del instrumento convencional tiene legitimación en la causa para pretender en sede judicial se obligue a la demandada a "... restablecer la plena aplicación de ese instrumento colectivo de trabajo" así como a solicitar se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado como consecuencia de ese incumplimiento; tal y como lo incluyó en su demanda. No obstante, atendiendo a que la sentencia de primera instancia ordenó restablecer la plena aplicación del instrumento colectivo de trabajo suscrito en 1994 sólo en cuanto a sus cláusulas normativas, denegando expresamente los daños y perjuicios pretendidos por el sindicato, sin que la parte interesada interpusiera debidamente el respectivo recurso de apelación, la Sala sólo tiene competencia para conocer lo relacionado con la denegatoria en segunda instancia de aquel extremo sí estimado por el a quo (artículo 608 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral a tenor de lo dispuesto por el numeral 452 del de Trabajo). En este apartado, debe hacerse la observación que el lamentable error material contenido en la sentencia de primera instancia, al haberse indicado que figuraba como apoderado un profesional que en ese momento no tenía tal carácter y el posterior rechazo del recurso de apelación interpuesto por éste, en modo alguno constituyen motivos de casación por el fondo, lo que impide a la Sala su conocimiento (artículo 559 del Código de Trabajo). De estimarse la existencia de una supuesta nulidad procesal, tal cuestión debió quedar resuelta en segunda instancia (artículo 502 de ese cuerpo normativo). En todo caso, resultaba claro que se estaba en presencia de un evidente error material, como también es evidente que es la parte la llamada a conocer su situación dentro del proceso, específicamente, en lo que respecta a quién o quiénes son sus representantes.

VIII.- La contestación del hecho octavo de la demanda debe interpretarse en el sentido de que la parte demandada aceptó el despido y recontratación en los términos apuntados en la demanda conjuntamente con la supresión de la aplicación de la convención colectiva. En esa oportunidad procesal señaló que la empresa: **"... se enfrentó al insoslayable hecho de TENER QUE EXTINGUIR LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO POR CASO FORTUITO, ORIGINADO EN LA MAS ABSOLUTA IMPOSIBILIDAD DE SATISFACER TODOS LOS PRIVILEGIOS CONTENIDOS EN AQUELLA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO, QUE CONSTABA DE 75 PÁGINAS DE DERROCHE, Y QUE ERA UNA VERDADERA CARLANCA PARA EL SANO DESARROLLO DE LA COMPAÑÍA. ¡O SE ACTUABA DE ESA MANERA, O SE CERRABA LA EMPRESA, DEJANDO EN LA CALLE A TODOS LOS TRABAJADORES! Se hizo entonces lo más prudente y racional, Y SE GARANTIZÓ EMPLEO PARA MAS DE 247 TRABAJADORES.** A tono con lo anterior, debemos manifestar que el caso fortuito es una de las causas de extinción de la convención colectiva, universalmente aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia, por IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES –(LEASE "HOLGADOS PRIVILEGIOS", PARA LLAMARLOS INDULGENTEMENTE)-, CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE REPETIDA CITA EN ESTE LITIGIO..." (folio 49). Además, los hechos que interesan (despido de trabajadores y recontratación sujeta a las condiciones previstas en el Código de Trabajo y, por ende, la desaplicación absoluta de la convención colectiva) fueron tenidos por probados en el Voto de esta Sala número 681 de las 9:48 horas del 4 de agosto del 2006, en el cual se discutió acerca de la existencia de prácticas laborales antisindicales en que incurrió la aquí demandada para la misma época, así: *"En efecto, a través de esa probanza y del conjunto del material probatorio aportado al expediente, particularmente la documental y testimonial rendida, y además como un hecho no controvertido por la actora, se tiene por demostrado que entre la empresa actora y el Sindicato Asociación de Trabajadores de Fertilizantes A.T.Fe., suscribieron una Convención Colectiva, con una vigencia inicial de dos años a partir del 15 de setiembre de 1992, pero que fue prorrogada, por un plazo igual, el 15 de setiembre de 1994 (folio 212, expediente administrativo). En fecha 9 de setiembre de 1995, la sociedad actora procedió al despido, con responsabilidad patronal, de todos los trabajadores. Por ese medio, estimó dejar sin efecto la Convención Colectiva vigente, e inmediatamente re-contrató a los trabajadores, aunque para ello suscribió contratos de trabajo, en los que expresamente se les indicaba su sometimiento, únicamente, a las disposiciones del Código de Trabajo; de modo que a partir de ese momento, salvo el salario que se les mantuvo igual, se dejaron de aplicar las normas convencionales en relación con otros derechos de los trabajadores, como las vacaciones, subsidios por alimentación y otras prestaciones que habían sido adoptadas a través de la Convención, en beneficio de los trabajadores."* Los mismos hechos tenidos por acreditados en ese antecedente y en este asunto, incluso por inexistencia de una verdadera controversia a su respecto, fueron apreciados por esta Sala en la sentencia de cita como una práctica laboral antisindical. En ese sentido, se consideró: *"Por virtud del principio Pacta sunt Servanda, la Asociación profesional que*



interviene en la convención, o el empleador o los empleadores que la concluyeren, asumen necesariamente la obligación de cumplir -de buena fe, como principio fundamental- con sus propios deberes, en cuanto partes contratantes, precisamente con el fin de garantizar la paz social, que es uno de los fines primordiales que está llamada a cumplir la Convención Colectiva. "Tal como todas las obligaciones que resultan de un contrato, también el deber de cumplir fielmente la convención puede consistir en un hacer como en un no hacer. Algunas veces se han distinguido estos dos aspectos del deber de cumplimiento, al decir que comprende el deber positivo de ejecutar y hacer ejecutar la convención según los principios de la buena fe, y el deber negativo de omitir toda medida de lucha que pueda poner en peligro esa misma ejecución" KROTOSCHIN (Ernesto) *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1968, p. 323. En definitiva, no sólo por su investidura de ley material, creadora de derecho objetivo respecto de las partes contratantes y de los contratos laborales individuales que subsistan a su amparo, sino por el expreso convenio de las partes, suscrito en este caso, en el artículo 2 de la Convención, la empresa actora y el Sindicato, quedaron vinculados al estricto cumplimiento de las estipulaciones convenidas en ese instrumento, durante el tiempo pactado para su vigencia, sin que una de las partes pudiera unilateralmente desobligarse de su aplicación. En el caso que nos ocupa, por virtud del acuerdo suscrito entre la representación sindical y la empleadora, la vigencia de la Convención de marras fue prorrogada hasta el mes de setiembre de 1996; lo cual significa que para el 9 de setiembre de 1995, cuando se procedió al despido de todos los trabajadores, el convenio estaba plenamente vigente y por lo mismo resultaba de obligado acatamiento para las partes contratantes. A partir del despido de todos los trabajadores, la entidad patronal dejó de aplicar las cláusulas convencionales, al estimar que por ese medio (el despido masivo), quedaba rescindida la Convención, consideración que es totalmente errónea, en el tanto en que si bien, las normas convencionales se imponen imperativamente sobre los contratos individuales, la parte co -contratante de la Convención es el Sindicato, y no cada uno o todos los trabajadores de la empresa individualmente considerados; de lo que resulta que la desaparición de los contratos individuales de trabajo, no implicaba por sí misma, la desaparición de la Convención Colectiva, máxime que el Sindicato ATFe, no constituía un Sindicato de empresa, sino uno de carácter industrial, según el artículo 4° del Estatuto Orgánico de esa Asociación (folio 51, tomo I, del expediente administrativo). El desconocimiento por ese medio, de la Convención Colectiva, es una clara violación convencional y legal, que afrenta al ejercicio de la libertad sindical colectiva, entendida ésta última no sólo desde la perspectiva del derecho a conformar sindicatos para la defensa de los intereses comunes de sus agremiados, sino al válido y efectivo ejercicio de esa actividad, y no cabe duda que, según se dijo, la Convención Colectiva es el medio por excelencia, por el cual, los Sindicatos desarrollan esa actividad reivindicativa; resultando de ese actuar, una clara infracción al ejercicio de los derechos colectivos no sólo del Sindicato, sino también de los trabajadores individualmente considerados, en la medida en que por ese medio fueron desconocidos los derechos alcanzados a través de la negociación colectiva, lo que la ley (artículo 363 del Código de Trabajo) tipifica como una clara práctica laboral desleal; que se intentó disimular bajo la pantalla de una aparente reestructuración.". Es evidente, por contrario a los derechos colectivos en general, que aún y cuando se tuviera por acreditada la existencia de una situación económica difícil por parte de la empresa, no existe normativa alguna que posibilite la inaplicación unilateral de una convención colectiva en su totalidad recurriendo al despido con pago de prestaciones y recontractación en condiciones menos ventajosas a las logradas en ese instrumento, a saber, en este caso concreto, a las mínimas previstas en el Código de Trabajo. Y, ello es así, porque implicaría un traslado del riesgo empresarial a los trabajadores y por ese camino soslayar el derecho mismo a la convención colectiva ligado indefectiblemente a la libertad sindical, dado que, la medida lo único que buscaría sería dejar sin efecto ese instrumento. En ese sentido, en el voto de repetida cita se expuso cuanto sigue: "Es cierto, que los patronos tienen derecho a reorganizar su empresa y reducir gastos con el objeto de estabilizar su economía. Tampoco se desconocen los procesos de cambio de capital accionario al que, al igual que Fertica, fueron sujetas algunas empresas tradicionalmente de economía pública, en la década de los años 90. Sin embargo, el ejercicio de ese derecho patronal-empresarial, al libre despido, encuentra sus límites cuando se está frente al cumplimiento de otras disposiciones que consagran derechos fundamentales para los/as trabajadores/as, plenamente estipulados en instrumentos de orden supra legal, cual sería el caso visible, del despido de la mujer en estado de embarazo. De admitirse la tesis expuesta por el Tribunal, ello conduciría admitir que el riesgo empresarial, pueda ser asumido por los/as trabajadores/as, en el tanto en que si se constata una dificultad económica empresarial ello autorizaría a que, mediante el despido colectivo se ponga fin a una Convención Colectiva plenamente vigente, lo que da al traste, a no dudarlo, con el ejercicio de los derechos colectivos de los/as trabajadores/as; y concomitantemente con el desconocimiento de las ventajas laborales alcanzadas por ese medio. De los testimonios vertidos en autos, se desprende que la finalidad



concreta por la que se echó mano a ese recurso fue la de dejar sin efecto la Convención Colectiva vigente, al punto que la mayoría de los trabajadores despedidos fueron inmediatamente re-contratados, en condiciones laborales distintas a las que tenían al amparo de la Convención Colectiva; y ello constituye una clara práctica laboral desleal, un mecanismo ilegal, para dejar sin efecto una Convención Colectiva, lo que no puede ser tutelado por este Tribunal.” Debe tomarse en cuenta que conforme con el artículo 65 del Código de Trabajo se prevé la posibilidad de revisión de una convención colectiva en vigor si las partes de común acuerdo lo solicitan. Mas, no está prevista la desaplicación de modo unilateral de un contrato y mucho menos de la totalidad de una convención colectiva por excesiva onerosidad sobreviniente. Aún en el caso de aceptarse una resolución de la convención por ese motivo, con el fin de cesar la eficacia del instrumento, su declaratoria debe pedirse judicialmente. En materia contractual, la Sala Primera sobre ese tema consideró: “... la resolución es el medio por el cual una de las partes, por el sobrevenir de un hecho externo que impide el desarrollo normal de la relación, puede provocar la cesación de la eficacia. A diferencia de la rescisión encuentra su fundamento en el sobrevenir de una situación de hecho que incide sobre la ejecución del contrato. Por ello, la resolución tiene como presupuestos o un hecho objetivo o un comportamiento de una de las partes, posteriores a la celebración del contrato, rompiendo la composición de intereses de que el contrato es expresión. Se admiten diversos tipos, por imposibilidad sobreviniente, por excesiva onerosidad sobreviniente y por incumplimiento. La resolución por excesiva onerosidad sobreviniente tutela la condición de igualdad entre las partes en momentos sucesivos a la conclusión del negocio. Se aplica a los contratos con prestaciones recíprocas que sean de ejecución continuada, periódica o diferida. La resolución por incumplimiento en cambio, contempla un hecho del deudor que le es imputable. Esta resolución debe ser declarada judicialmente ” (Voto número 227 de las 14:15 horas del 20 de diciembre de 1991) (sic).

XI.- Como lógica consecuencia de lo explicado, la sentencia recurrida debe revocarse en cuanto denegó la pretensión para que se restableciera la plena vigencia de la convención colectiva suscrita en el año 1994 con el sindicato Asociación de Trabajadores de Fertilizantes en cuanto a sus cláusulas normativas, la cual, en su lugar debe estimarse ordenándose dicho restablecimiento y hasta tanto no haya legalmente fenecido. También procede revocar lo resuelto en cuanto a costas e imponer esos gastos a la demandada, fijándose las personales en la suma prudencial de dos millones quinientos mil colones (artículos 494 y 495, ambos del Código de Trabajo). Podría sostenerse la tesis de que dicha declaratoria trae como consecuencia la estimación de los otros extremos también acogidos por el a quo y denegados en segunda instancia (relativo a beneficios particulares de los trabajadores). Mas, no es atendible, dado que, por las razones externadas en este fallo, el sindicato carece de legitimación para entablar la demanda en cuanto a ellos, por lo que cada trabajador es el llamado, de considerarlo oportuno, a hacer valer sus derechos según lo estime conveniente, en tutela de los derechos que considera le han sido vulnerados.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Parada Vazquez, J.R. (1968). Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios Públicos. Editorial TECNOS. Madrid. España. 32-40.
- 2 Albiol Montesinos, I & Sala Franco, T. (2002). Derecho Sindical. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España. 44-50.
- 3 Ojeda Avilés, A. (1995). Derecho Sindical. Séptima Edición. Editorial TECNOS. Madrid. España. 131-137.
- 4 Bronstein, A. S. y otros (1995). El Derecho Sindical en América Latina. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. Uruguay. 94-98.
- 5 Chazal Palomo, J.A. (1996). Fundamentos de Derecho Laboral y Social. Segunda Edición Revisada y Corregida. Editorial Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra. Santa Cruz. Bolivia. 193-204.
- 6 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 2 del veintisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y tres. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde 29/08/1943. Versión de la norma 21 de 21 del 25/07/2009. Datos de la Publicación número de Gaceta 192 del 29/08/1943.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 79 de las once horas diez minutos del veinticinco de abril de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 93-000363-0005-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 174 de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de febrero de dos mil ocho. Expediente: 02-000029-0505-LA.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 213 de las once horas del treinta de marzo de dos mil siete. Expediente: 96-000263-0214-LA.