

IURIS OMNES

Nueva Época

Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Vol. XIV, Nro1. - 2012

Arequipa, Perú

IURIS OMNES

Nueva Época

Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Vol. XIV, Nro1.-2012

Arequipa, Perú

Edición Semestral, Enero – Julio 2012

La revista *Iuris Omnes* de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, tiene como objeto incentivar la investigación jurídica, principalmente de los Magistrados, para su divulgación en la comunidad jurídica, contando con la colaboración de autores nacionales e internacionales

DIRECTOR

Juan Luis Rodríguez Romero

COMITÉ EDITORIAL

Juan Luis Rodríguez Romero

Jose Luis Yucra Quispe

Carlos Luna Regal

Victor Raúl Zuñiga Urday

Jesenia Cueva Ojeda

Iuris Omnes esta dirigida a los Magistrados de todas las instancias del Poder Judicial, Instituciones Públicas y RPrivadas vinculadas con el quehacer jurídico, universidades y en general a la comunidad jurídica local, nacional e internacional

EQUIPO TÉCNICO

Julissa Márquez Chan

Antonieta Castro Odicio

Jorge Vargas Llerena

Los artículos recibidos serán analizados por el Comité Editorial.

El Comité Editorial se reserva el derecho de hacer la corrección, de estilo y edición, que considere necesaria para la publicación.

La Revista no se responsabiliza por las opiniones vertidas por los autores de los artículos.

Está permitida la reproducción parcial de los trabajos publicados a condición que se mencione la fuente.

ISSN 1994-702X

*ISSN International Center 20, Rue Bachaumont,
7502 Paris*

*Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú*

Reg. 2005-3251

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Palacio de Justicia de Arequipa

Plaza España s/n, Arequipa – Perú

Teléfono: 054-382520

Email: iurisomnes@pj.gob.pe

Esta publicación es de carácter gratuito, aceptándose canjes con publicaciones de temas jurídicos y de ciencias sociales.

EL FUERO SINDICAL Y SU PROTECCION EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

JAVIER ARÉVALO VELA*

RESUMEN

Se analiza la regulación del fuero sindical en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, así como sus mecanismos de protección previstos por la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

PALABRAS CLAVE

Fuero sindical – Libertad sindical – Nueva Ley Procesal del Trabajo.

ABSTRACT

It's analyzed the regulation of the trade union in the Unique Ordered Text of the Collective Labour Relations Law, and its protection mechanisms prescribed by the New Labour Procedural Law.

KEY WORDS

Trade union – Freedom of association - New Labour Procedural Law.

SUMARIO

1.- Introducción. 2.- Definición. 3.- Críticas al término fuero sindical. 4.- Características del fuero sindical. 5.- Clases de fuero sindical. 6.- Extinción del fuero sindical. 7.- La protección de la libertad sindical en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

1. INTRODUCCION

Si efectuamos una revisión del Derecho Comparado encontramos que históricamente la protección de la libertad sindical contra actos antisindicales se ha efectuado a través de dos modelos: el modelo de protección contra prácticas desleales, de origen anglosajón; y el modelo de fuero sindical, propio del derecho latinoamericano.

* Juez Supremo Titular de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Magister en Derecho y profesor de la Maestría en Derecho del Trabajo en la Universidad San Martín de Porres.

El primer modelo, se basa en el establecimiento de ciertos mecanismos de protección para la actividad sindical. Tiene su origen en la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo de 1935, llamada Ley Wagner, promulgada en los Estados Unidos de Norteamérica, la cual prohíbe determinadas conductas patronales que califica como prácticas desleales, cuyo antecedente había sido la Ley de Recuperación Industrial de 1933.

La Ley Wagner consideraba como prácticas desleales, la obstrucción del ejercicio de derechos sindicales, los actos de injerencia patronal en los sindicatos, ciertos actos de discriminación antisindical y la negativa a negociar colectivamente.

Posteriormente, la Ley de Relaciones Obrero - Patronales de 1947, llamada Ley Taft-Hartley, consideró como prácticas antisindicales, ciertos actos cometidos por el sector sindical en contra de sus empleadores, tales como el uso de la violencia, la intimidación, la represalia y la negativa a negociar.

LOVATÓN comenta las ventajas y desventajas del modelo de prácticas desleales en los términos siguientes:

“Un rasgo peculiar en este modelo anglosajón es la prevalencia del interés colectivo sobre el individual en la defensa y protección de la libertad sindical. En efecto, en este modelo surgen y se desarrollan como mecanismos de fortalecimiento del poder sindical, aunque en desmedro de la libertad sindical individual, las llamadas “Cláusulas Sindicales” o “Cláusulas de Seguridad Sindical” que establecen monopolios o preferencias a favor de las organizaciones sindicales o de los trabajadores sindicalizados. Es tan extendida su aplicación y aceptación en los países anglosajones (Estados Unidos, Canadá, Australia, entre otros), que incluso la OIT, pese a lo discutible de algunas de estas cláusulas por vulnerar sobre todo la libertad sindical individual negativa, ha preferido no pronunciarse ni a favor ni en contra de la existencia de esta institución en dichos países (todos los pronunciamientos al respecto del Comité de Libertad Sindical como de la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones mantiene esa misma actitud).”¹

El segundo modelo, creación del derecho latinoamericano, surge originalmente como una forma de protección sólo de los dirigentes sindicales contra el despido hasta evolucionar llegando a ser una forma de protección de todo trabajador contra actos antisindicales.

El fuero sindical encuentra fundamento constitucional en el artículo 28 inciso 1 de la Constitución de 1993, formando parte del contenido de la libertad sindical; asimismo el artículo 11 del Convenio N° 87 de la OIT y el artículo 1 del Convenio N° 98 de la OIT, también constituyen fuente para el reconocimiento del fuero sindical como un instrumento de protección de los dirigentes sindicales.

Igualmente a nivel internacional encontramos que el artículo 1° del Convenio N° 135 de la OIT, no ratificado aún por el Perú, ha previsto que “*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 y otros acuerdos comunes en vigor*”.

En el Perú, el fuero sindical surgió como un fuero restringido solo para dirigentes. La Resolución Suprema N° 23 del 18 de febrero de 1957 estableció la protección contra el despido para los representantes de los trabajadores durante la presentación de un pliego de reclamos, la tramitación del mismo y mientras durasen los efectos inmediatos de la ejecución de la resolución o acuerdo que le ponía término, igualmente protegía a los miembros de las juntas directivas de los sindicatos en proceso de organización y de los sindicatos reconocidos, mientras practicasen actos de representación.

La Resolución Suprema del 10 de octubre de 1957 estableció que gozaban de amparo sindical en los sindicatos bases, el secretario general, secretario de defensa, secretario de organización, secretario de economía, secretario de disciplina y secretario de prensa y propaganda, mientras que en los sindicatos de grado superior gozaban de este amparo los miembros de sus juntas directivas. Esta resolución fue derogada por la Resolución Suprema del 17 de octubre de 1957.

El modelo de fuero sindical restringido es el que recoge el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR del 30 de setiembre de 2003, (en adelante TUOLRCT).

VILLAVICENCIO comentando la concepción de fuero sindical recogida por TUOLRCT nos dice lo siguiente:

“Como se puede ver con claridad, la regulación reseñada consagra un fuero sindical doblemente restringido, puesto que en lo subjetivo está referido solo a los dirigentes sindicales, y ni siquiera a todos ellos sino a un número reducido, y en lo objetivo solo se protege respecto de dos actos antisindicales: los despidos y los traslados sin causa justa debidamente comprobada o sin su aceptación; siendo por ello claro que el agente infractor previsto por el legislador es sólo el empleador. Bien es cierto que tanto los sujetos protegidos son los más expuestos y que las conductas proscritas son las más graves, pero también hay que concordar en que la acotación del ámbito de la protección exclusivamente a estos y estas muestra la enorme insuficiencia de la regulación legal; mas aun cuando se sabe que las dos conductas se dan mayoritariamente por el lado de los aumentos discriminatorios a los no sindicados y desafiliados, la no promoción de los activistas sindicales, las sanciones disciplinarias abusivas, etc.”²

2. DEFINICION

No resulta fácil el establecer una definición de lo que debe entenderse por fuero sindical, pues, el contenido del mismo ha ido evolucionando, tanto en su contenido como en los sujetos a quienes les resulta aplicable. Es por ello que en la Doctrina y en el Derecho Comparado encontramos que las definiciones oscilan entre una concepción restringida y una concepción amplia de lo que debe entenderse por fuero sindical.

Respecto de la concepción restringida de fuero sindical, en la Doctrina encontramos diversas definiciones, algunas de las cuales citamos a continuación:

Según ELIAS:

“El llamado “fuero sindical” es un mecanismo de protección que ha establecido la ley a favor de

determinadas personas que realizan ciertos actos de actividad sindical. Su principal objetivo es recortar algunas acciones del empleador permitidas normalmente por la ley o por el ejercicio de la facultad de dirección que pudieran afectar la actividad del dirigente sindical tales como el despido arbitrario o el cambio de centro de trabajo.”³

SANDOVAL por su parte nos dice:

“De ahí el reconocimiento del fuero sindical que viene a ser la garantía de inamovilidad temporal conferida por la ley a favor de algunos trabajadores como protección al ejercicio de la libertad sindical, y en virtud de la cual no pueden ser despedidos, trasladados, desmejorados en su condición de trabajo, sin causa justa, previamente calificada por la autoridad competente”⁴

En nuestro derecho positivo encontramos que el artículo 30° del TUOLRCT define el fuero sindical en los términos siguientes: *“El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.*

No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.”

En cuanto a la concepción de fuero sindical en el sentido amplio, también la Doctrina considera variedad de definiciones, entre las cuales cabe resaltar las siguientes:

RUPRECH sostiene que: “La protección que se da a los trabajadores en función de la representación sindical que ostenta o por el hecho de ser afiliados a una organización profesional suele denominarse fuero sindical”.⁵

ERMIDA nos dice que:

“(…) es actualmente definido como el conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical, que tienden a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical.”⁶

CARRILLO por su parte formula el comentario siguiente:

“En igual sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha pronunciado en más de medio centenar de casos sosteniendo que la protección debe alcanzar a todos los trabajadores y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de dirigentes sindicales, como se desprende, además, de la interpretación literal del Artículo 1° del convenio de la OIT N° 98 se ha dicho con razón si sólo se protegiera a los demás representantes de los trabajadores y se permitiera actos discriminatorios contra los afiliados y otros trabajadores que desempeñan acciones gremiales, el sistema de protección de la libertad sindical sería insuficiente y parcial, dado que para que se pueda practicar libre y efectivamente la actividad sindical, no sólo es necesario proteger a quienes dirigen y adoptan decisiones, sino que también es necesario cubrir a quienes las ejecutan (Ermida)”⁷

Por nuestra parte, nos adherimos al concepto amplio de fuero sindical por lo que lo definimos como el conjunto de medidas destinadas a proteger no sólo a los dirigentes sindicales sino

también a todo trabajador contra el despido y cualquier acto de hostilidad motivado en su participación en la actividad sindical.

3. CRITICAS AL TÉRMINO FUERO SINDICAL

La Doctrina no es unánime en aceptar la expresión fuero sindical como adecuada para expresar el contenido que se le atribuye, sino por el contrario existen posiciones disidentes contra el mismo, algunas de las cuales citamos a continuación.

CABANELLAS expresa la siguiente:

“(...) es sabido que la etimología latina fórum, foro o tribunal es aceptada para la voz fuero, superadas por muy pocas en acepciones jurídicas. Ninguna de éstas se refiere al concepto que hemos dado, plegándonos, empero, a utilizar una denominación que corresponde de manera alguna, pero que el uso ha adaptado.

Se ha confundido la prerrogativa que es la inmunidad que se concede a determinados dirigentes sindicales, con el foro 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 substraerá a los tribunales ordinarios. Y esta confusión es tanto más posible cuando se da al fuero sindical alcances insospechados en un concepto de inmunidad en ciertos proyectos, para por ellos conceder una determinada prerrogativa procesal a algunos dirigentes sindicales, que los exima de ser detenidos o presos, salvo casos dispuestos en las leyes, y procesados y juzgados sin la expresa autorización del organismo al que se atribuya la misma.”⁸

MARTÍNEZ considera que más apropiado es el término garantías sindicales y cuestiona la expresión fuero sindical en los términos siguientes:

“Están constituidas por ciertos derechos que se establecen para asegurar el ejercicio de la actividad sindical, ya vinculadas a la existencia y funcionamiento del sindicato mismo, así como al ejercicio de las funciones propias y necesarias de sus dirigentes o de sus representantes. En muchos casos se las designa con el nombre de fuero sindical, pero esta expresión tiene un origen y tradición que inducen al rechazo. Este fuero, según el diccionario de la Academia de la Lengua Española, en las acepciones más vinculadas al sentido y función que quiere dársele en el derecho del trabajo, es tanto como cada uno de los privilegios que se conceden a una persona, o “competencia a la que legalmente la partes están sometidas y por derecho les corresponde”, o “aquel de que gozan ciertas personas de llevar sus causas a tribunales por privilegio del cuerpo de que son miembros.”⁹

FLORES en discrepancia con las posiciones antes citadas sostiene lo siguiente:

“En nuestra opinión no es el efecto querido de quienes usan del fuero sindical, y las críticas son exageradas, porque, en realidad, no se conocen casos en que alguien haya pretendido sustentar que el concepto del fuero sindical ampare una inmunidad de sometimiento jurisdiccional para salirse de la esfera de los tribunales ordinarios. Si bien, efectivamente el concepto está mal empleado, sus límites los define la propia realidad laboral y los explica (justifica) la costumbre de los trabajadores de exigir algo en forma ilimitada o abrumadora para que se les conceda lo que normalmente corresponde”¹⁰

4. CARACTERÍSTICAS DEL FUERO SINDICAL

La doctrina atribuye al fuero sindical diversas características, sin embargo creemos que la enumeración

más acertada es la proporcionada por el profesor GÓMEZ, quien señala lo siguiente:

- “Se trata de una garantía dada a ciertos trabajadores que han formado un sindicato para hacer tangible su representación;
- Es una garantía de inmovilidad del status del trabajador que ejerce una actividad sindical;
- Es una garantía para impedir la modificación sustancial del contrato de trabajo con ocasión de ejercer el derecho de sindicación;
- Se trata de una garantía temporal, pues dura en tanto se ejercite el derecho de representación sindical, y finaliza meses después de expirarse el mandato;
- Es una garantía que su vínculo a cierto ámbito: dirigentes de un sindicato, federación o confederación de trabajadores;
- Esta garantía está reservada a los dirigentes del sindicato, y es entregado a los miembros que, según los grados sindicales, ha de corresponderles conforme a ley.”¹¹

Por su parte RUPRECH sostiene que el fuero sindical presenta los caracteres siguientes:

“La garantía que otorga el denominado fuero sindical consiste, como vimos precedentemente, en asignar a los dirigentes la posibilidad de cumplir libremente su mandato, y en cuanto a la masa trabajadora, que pueda ejercer sin cortapisas su derecho de agremiación.

Con relación a nuestras leyes, NÁPOLI estima que ostentan los siguientes caracteres, si bien limitados a los dirigentes únicamente:

- a) Es una garantía calificada o funcional, dado que se otorga para cumplir la función sindical;
- b) Es una garantía relativa, puesto que no puede ser invocada en ciertas situaciones que la ley prevé;
- c) Es una garantía condicionada, pues debe cumplirse con los requisitos legales preestablecidos;
- d) Es una garantía limitada, que únicamente por convención expresa puede ser extendida más allá de lo que la ley determina.

Como toda garantía o derecho, el instituto ha sido reglamentado, y para su ejercicio –que no puede ser absoluto– deben cumplirse determinados requisitos”.¹²

5. CLASES DE FUERO SINDICAL

Tanto la Doctrina como el Derecho Comparado admiten diversas clasificaciones del fuero sindical, sin embargo, para efectos de este trabajo asumiremos la consignada por nuestro derecho positivo en el Artículo 31° del TUOLRCT.

5.1. FUERO DE LOS FUNDADORES Y ADHERENTES (Art.31 Inc. a)

Es la protección que la ley otorga a todos aquellos trabajadores que hayan participado en la constitución de un sindicato desde su fundación hasta un determinado tiempo previsto en la ley.

El inciso a) del Artículo 31° del TUOLRCT, prevé que esta clase de amparo de fuero sindical alcanza a *“Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después”*.

ELÍAS comenta la norma antes mencionada en los términos siguientes:

*“Se hace mención a los “miembros”, y no a los “miembros de la junta directiva”. Ello lleva a pensar que todo aquél trabajador que interviene en el proceso de formación está protegido por el amparo sindical a fin de evitar cualquier acción encaminada al entorpecimiento, como por ejemplo retirando la adhesión.”*¹³

Por nuestra parte, consideramos que la redacción de la norma nacional es defectuosa, pues, limita la protección sólo a los trabajadores que participan en la formación de un sindicato *“...desde la presentación de la solicitud de registro...”* dejando desamparados a todos aquellos que participan en los actos preparatorios previos a la solicitud de registro, tal sería el caso de quienes proponen la formación del sindicato, los que integran el comité organizador del mismo, los que realizan labor de difusión entre los demás trabajadores para lograr el número mínimo de miembros que permita fundar el sindicato, y en general todos aquellos que se encargan de realizar los actos necesarios para que se pueda llevar a cabo el acto fundacional del sindicato con anterioridad a la solicitud de registro.

En cuanto al fuero de los adherentes, éste otorga protección a todos los trabajadores que se afilien a un sindicato hasta transcurrido un determinado tiempo después de la afiliación sindical.

El artículo 2 inciso b) del Convenio N° 98 de la OIT, sobre la aplicación del derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949 aprobado por el Perú mediante resolución Legislativa N° 14712 del 18 de noviembre de 1963, considera que la protección contra actos de discriminación antisindical deberá ejercerse contra todo acto que tenga por objeto: *“Despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical (...)”*

Por su parte el artículo 5 inciso a) del Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (no ratificado por el Perú), considera entre los motivos por los cuales no debe ser despedido un trabajador: *“la afiliación a un sindicato (...)”*.

5.2. FUERO DE LOS DIRECTIVOS (Art.31 Inc. b), primera parte)

Conocido también como fuero ordinario, es el que se concede a los dirigentes sindicales durante el tiempo que dure su mandato.

La Recomendación N° 143 de la OIT, sobre los representantes de los trabajadores, 1971 en su numeral 5 establece que: *“los representantes de los trabajadores en la empresa deberían 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 representantes, (...)”*

El Artículo 31° inciso b) del TUOLRCT, señala que el fuero sindical ampara a *“Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva*

se podrá ampliar el ámbito de protección sindical. El estatuto señalará los cargos que comprende la protección.”

El Tribunal Constitucional en el fundamento 13 de su sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC del 15 de noviembre de 2007, considera que la dimensión colectiva individual y plural de la libertad sindical comprende también: “(...) una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.”

En cuanto al número de dirigentes amparados por el fuero sindical éste debe ser producto del libre acuerdo de las partes mediante el pacto colectivo, sin embargo, a falta de tal acuerdo será el señalado en la ley.

Actualmente, el artículo 31° del TUOLRCT, en sus párrafos segundo y tercero establece que: “Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente para cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes.

En las federaciones de dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un dirigente por empresa. Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical.”

Como podrá apreciarse, en principio el TUOLRCT, deja al acuerdo de las partes la determinación de cuántos dirigentes sindicales pueden ser amparados por el fuero sindical; solo a falta de dicho acuerdo se deberá tener en cuenta el número de dirigentes previsto por los párrafos segundo y tercero del artículo 31° del TUOLRCT, consignando expresamente la prohibición siguiente: “No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o por norma administrativa.” Con lo que queda claro que el convenio colectivo y la ley a falta de éste, son las únicas fuentes de origen del fuero sindical.

La organización sindical deberá hacer de conocimiento de su empleador y de la Autoridad Administrativa de Trabajo los nombres y cargos de los dirigentes que gozan de fuero sindical (D. S. N° 011-92-TR, Art.18).

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.mintra.gob.pe) el trámite del registro de trabajadores que gozan de fuero sindical es el siguiente:

Presentar una solicitud a la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo suscrita por la representación sindical vigente de la organización sindical, registrada por la Autoridad Administrativa de Trabajo adjuntando:

- Relación de dirigentes sindicales amparados por el fuero sindical, indicando sus nombres y los cargos que deben estar previstos en las normas estatutarias, debiendo tener en cuenta el número de trabajadores u organismos sindicales afiliados, de acuerdo a la naturaleza de la organización sindical.
- Copia de comunicación dirigida al empleador, debidamente recepcionada cuando corresponda.

El trámite es gratuito, iniciándose ante la Oficina de Administración Documentaria, Archivo y Biblioteca.

5.3. FUERO DE LOS RECLAMANTES (Art.31 inc. c) y e))

Es la protección que se otorga a los miembros de la comisión encargada de negociar el pliego de reclamos durante un procedimiento de negociación colectiva.

El Artículo 31° inciso c) del TUOLRCT, extiende la protección del fuero sindical a: *“Los delegados a que se refiere el Artículo 15° y los delegados a que se refiere el Artículo 47° de la presente norma.”*

El Artículo 15° se refiere a los delegados sindicales que representan a los trabajadores ante el empleador en las empresas donde no exista el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato; mientras que el Artículo 47° está referido a la comisión negociadora de la convención colectiva constituida por no menos de tres (03) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número podrá regularse en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos.

En los casos de negociaciones colectivas en empresas que no tienen un sindicato constituido, el fuero de los reclamantes alcanza a los dos (02) delegados sindicales a que se refiere el artículo 15° del TUOLRCT.

EL artículo 31° inciso e) del TUOLRCT extiende el amparo de este fuero a los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, no necesariamente de remuneraciones o condiciones de trabajo, cuando preceptúa que el fuero sindical también alcanza a *“Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (03) meses después de concluido el procedimiento respectivo.”*

Somos de la opinión que el fuero de los reclamantes se extiende a aquellos dirigentes que participan de las negociaciones de un cese colectivo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, conforme a lo previsto en el artículo 48° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR del 21 de marzo de 1997 (en adelante TUOLPCL); salvo que el cese del dirigente resulte ser imposible de evitar, y siempre que se justifique tal decisión conforme al artículo 62° del D. S. N° 001-96-TR.

Nuestra opinión encuentra respaldo en el fundamento 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 5474-2005-PA/TC del 25 de setiembre de 2007, en la cual ante la inclusión en un cese colectivo del secretario general de un sindicato expresa que: *“Para este colegiado es manifiesta la vulneración de la libertad sindical y del fuero sindical de don Julio Falla Juárez, toda vez que la inclusión del Secretario General del Sindicato en la relación de trabajadores comprendidos en el cese colectivo afectaba seriamente la capacidad de negociación de los dirigentes del Sindicato e impedía una adecuada representación y defensa de los intereses de los trabajadores afectados con el cese colectivo, ya que lesionaba la equiparidad mínima necesaria para entablar las negociaciones entre la empresa y el sindicato. Por lo tanto, se constata, como ya se dijo, la vulneración a la libertad sindical y al fuero sindical de Julio Falla Suárez, quien hasta la fecha mantiene la condición de Secretario General del Sindicato”.*

Creemos que el TUOLRCT presenta una deficiencia en cuanto esta clase de fuero, pues, no ha considerado la protección por fuero sindical en los casos de huelga.

5.4. FUERO DE LOS CANDIDATOS (Art.31 Inc. d)

Es la protección que se otorga a aquellos trabajadores, que aún no tienen la condición de dirigentes por estar postulando a un cargo directivo en el sindicato o que intentaron tener tal calidad sin alcanzarla, por no haber sido elegidos en las elecciones sindicales.

El artículo 5 inciso a) del Convenio No.158 de la OIT (no ratificado por el Perú), considera entre los motivos que no darán lugar a la terminación de la relación de trabajo. “*ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado con esa calidad;*”

El Artículo 31°, inciso d) del TUOLRCT ha previsto que gocen de fuero sindical “*Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste*”.

La norma citada resulta concordante con el artículo 29° del TUOLPCL, el cual ha señalado que es nulo el despido que tenga por motivo “*ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad*”.

Por su parte el artículo 46° del Decreto Supremo N° 001-96-TR del 26 de enero de 1996, al respecto ha regulado lo siguiente:

“*La nulidad del despido procede:*

- a) *Tratándose de candidatos a representantes de los trabajadores debidamente inscritos dentro de los treinta (30) días anteriores a la realización del proceso electoral, hasta treinta (30) días después de concluido éste;*
- b) *Tratándose de representantes de los trabajadores, hasta noventa (90) días después de haber cesado en el cargo.*

En ambos casos la protección alcanza sólo a quienes postulan, han sido elegidos o han cesado en cargos que gozan de fuero sindical, conforme a ley”.

La Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver con fecha 03 de julio de 2001 la Casación N° 450-2001 LIMA, ha sostenido que: “*El despido del actor produce en circunstancias que éste se encontraba como candidato a la Junta Directiva de un sindicato, en acto irrestricto de libertad sindical. (...) Que, en este sentido, es de aplicación el artículo veintinueve de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, concordante con el artículo treinta y ocho del mismo texto legal, estando frente a un despido nulo. Siendo la norma clara y precisa en la institución del despido nulo y la protección al fuero sindical.*”

1.5. FUERO CONVENCIONAL

Es la protección que se otorga a través de pacto colectivo a trabajadores distintos a los que la ley expresamente señala como beneficiarios del fuero sindical.

La primera parte del segundo párrafo del artículo 31° del TUOLRCT señala que: *“Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. (...)”*

La existencia de esta clase de fuero es consecuencia del pleno ejercicio de la libertad sindical, la que permite que por acuerdo de partes se incremente el número de dirigentes que gozarán del fuero sindical, pudiendo incluso extenderse el fuero sindical a trabajadores que no tengan la condición de dirigentes.

6. EXTINCIÓN DEL FUERO SINDICAL

El TUOLRCT no contempla expresamente las formas de extinción del fuero sindical; sin embargo, de una interpretación integral del ordenamiento jurídico nacional podemos obtener las causas de extinción del fuero sindical, las que describiremos a continuación.

6.1. LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CENTRO DE TRABAJO, Y LA QUIEBRA

Una empresa puede disolverse y liquidarse de acuerdo a su naturaleza jurídica por cualquiera de las causales que prevé la ley que le sea aplicable, o ser declarada en quiebra con la consiguiente cesación de actividades.

En estos supuestos no sólo el centro de trabajo desaparece de la vida jurídica para todos sus efectos, sino también que los contratos de trabajo vigentes, incluidos los de trabajadores amparados por el fuero sindical, también se extinguen, y con ellos la protección de que gozaban.

El artículo 46° inciso c) del TUOLPCL establece que constituye una causa objetiva de extinción de la relación de trabajo *“La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra.”*

Por lo general, la disolución y liquidación de una empresa, cualesquiera sea el motivo incluida la quiebra, no es un procedimiento automático sino que atraviesa por determinadas etapas que, en algunas oportunidades obligan a que el personal vaya siendo despedido poco a poco; en estos casos somos de la opinión que el cese de los trabajadores que gozan de fuero sindical debe ser el más remoto, salvo que por motivos inherentes al proceso de liquidación ello no fuera posible, por lo tanto, creemos que resultará antisindical el cese de un trabajador protegido si con posterioridad a su despido, continuaran laborando otros trabajadores, aunque fuera en actividades residuales.

6.2. EL CESE POR CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR, ASI COMO LOS MOTIVOS ECONÓMICOS, TECNOLÓGICOS, ESTRUCTURALES O ANÁLOGOS

El artículo 46° incisos a) y b) del TUOLPCL, señalan como causas objetivas de la extinción de la relación de trabajo *“el caso fortuito y la fuerza mayor”* así como *“los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.”*

En el caso de ceses colectivos, el despido de los trabajadores que gozan de fuero sindical, constituye un despido propuesta, pues, está sujeto a una justificación específica para su aprobación por la Autoridad Administrativa de Trabajo (Art. 62° del D. S. N° 001-96-TR).

La Autoridad Administrativa de Trabajo al dar su conformidad para el cese de un trabajador protegido por fuero sindical, extingue la protección que gozaba dicho trabajador.

6.3. EL DESPIDO POR CAUSA JUSTA

La protección que el fuero sindical otorga a ciertos trabajadores no constituye una garantía de inmunidad frente al despido, por lo que resulta perfectamente posible que un trabajador amparado por fuero sindical pueda ser despedido si se presenta una causa justa para ello, y siempre que la misma sea debidamente demostrada.

En consecuencia, debe quedar claro que, de surgir una de las causas justas de despido del trabajador previstas en el artículo 22° del TUOLPCL, sea, relacionada con su capacidad o con su conducta, la extinción del contrato de trabajo es procedente, aún cuando el trabajador goce de fuero sindical.

La Corte Suprema de Justicia de la República al resolver con fecha 30 de mayo del 2000 la casación N° 297-99 DEL SANTA, relativa al despido de un dirigente que gozaba de fuero sindical por falta grave ha sostenido lo siguiente: *“(...) según fluye del propio artículo treinta del Decreto Ley veinticinco mil quinientos noventitres, la protección del fuero sindical, en la legislación laboral, no comprende aquellos actos considerados como falta grave, (...) razón por la cual la decisión de la empleadora de despedir al demandante por este hecho no ha afectado el derecho al fuero sindical.”*

En la práctica el despido de dirigentes sindicales se produce mayoritariamente atribuyéndole la comisión de una falta grave.

Sobre esta causal de despido de dirigentes sindicales, ELIAS comenta lo siguiente:

“El dirigente sindical puede ser despedido por comisión de falta grave, pues, el fuero sindical no constituye una protección especial y privilegiada frente a la misma. Cuando el despido se ejecuta por falta grave, el empleador siguiendo las reglas establecidas de la carga de la prueba está obligado a probar los fundamentos del despido. En la práctica esta prueba resulta muy importante pues, algunos jueces consideran que por el solo hecho que un trabajador ocupe un cargo sindical, se debe considerar que su despido puede haberse originado en esta circunstancia.”¹⁴

Respecto del despido por causa justa de trabajadores protegidos por el fuero sindical, en la Quinta Edición (Revisada) de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT encontramos el pronunciamiento siguiente:

“801. El principio según el cual un trabajador o un dirigente sindical no debe sufrir perjuicio por sus actividades sindicales, no implica necesariamente que el hecho de tener un mandato sindical confiera a su titular una inmunidad contra un eventual despido cualquiera sea la causa.”¹⁵

Tratándose de despido la materialización del mismo extingue el fuero sindical.

7. LA PROTECCION DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Para ETALA, la libertad sindical puede definirse como: "... el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo". 16

Esta libertad, prevista por los artículos 2° y 3° del Convenio N° 87 de la OIT, sobre sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13281 del 15 de diciembre de 1959, comprende una dimensión individual, constituida por el derecho de todo trabajador, sin ninguna distinción ni autorización previa, para participar en la constitución de un sindicato, así como, afiliarse al mismo, siempre que cumpla con los requisitos estatutarios; y una dimensión colectiva, constituida por el derecho que tiene el sindicato para redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y actividades, formular su plan de acción, así como constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones; ejerciendo estos derechos, tanto el trabajador individual como el sindicato respectivamente, con total independencia de las autoridades públicas y del empleador.

La protección de la libertad sindical necesita de mecanismos procesales que la hagan efectiva, es por ello que el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en los numerales 818, 828 y 829, de su Recopilación de Decisiones y Principios, recomienda la necesidad de la creación de procedimientos rápidos y efectivos de protección de la libertad sindical 17.

7.1. PROTECCIÓN DEL FUERO SINDICAL EN PROCESO ABREVIADO

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, vigente desde el 15 de julio de 2010 (en adelante NLPT) ha considerado el proceso abreviado como un proceso especial para la tutela de la libertad sindical; por lo que, de presentarse actos de naturaleza antisindical, dentro de los cuales se encuentran los que afecten el fuero sindical, el Juez de Trabajo resultará competente para conocer de las demandas al respecto por la vía del proceso abreviado laboral.

7.2. PROTECCIÓN DEL FUERO SINDICAL EN PROCESOS CAUTELARES

El artículo 55° de la NLPT, contempla en su inciso a) la medida excepcional de reposición provisional para proteger a los trabajadores que gozan de fuero de los directivos ("*Haber sido al momento del despido dirigente sindical, (...)*") y en su inciso b) extiende esta protección a quienes gozan de fuero de los fundadores ("*estar gestionando la conformación de una organización sindical*").

En ambos casos mediante una medida cautelar se podrá obtener la readmisión en el empleo de los trabajadores comprendidos en los fueros antes mencionados.

Opinamos que los dirigentes sindicales no considerados en el fuero de los directivos ni en el fuero de los fundadores, también pueden lograr su reposición provisional por la vía del proceso cautelar solicitando una medida cautelar innovativa de suspensión del despido al amparo del artículo 682° del Código Procesal Civil.

8. CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente podemos llegar a las conclusiones siguientes:

Primero.- El fuero sindical es un mecanismo protector de la libertad sindical que permite el ejercicio de la misma por parte de los trabajadores que gozan de dicho fuero, protegiéndolos contra el despido y otros actos antisindicales.

Segundo.- El fuero sindical y la libertad sindical son instituciones que se interrelacionan y que se requieren de modo recíproco. Podemos afirmar que la primera es el derecho protector y la segunda es el derecho protegido.

Tercero.- En el Perú, el TUOLRCT se adhiere a la concepción restringida de fuero sindical, limitando su ámbito subjetivo sólo a ciertos dirigentes y trabajadores, mientras que en su ámbito objetivo la protección se circunscribe solamente contra despidos y traslados injustificados o sin aceptación.

Cuarto.- La NLPT, ha contemplado un mecanismo de tutela rápida y eficaz de la libertad sindical, y por ende del fuero sindical, como es el proceso abreviado previsto en su artículo 2° inciso 3 ; y las medidas cautelares para proteger a quienes gozan del fuero de los directivos y el fuero de los fundadores, contempladas en su artículo 55.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo: Derecho Sindical y Corporativo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Omeba

CARRILLO CALLE, Martín: Fuero Sindical, EN Derecho Colectivo del Trabajo Materiales de Enseñanza, Segunda Edición, Lima, Edición Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

ELIAS MANTERO, Fernando: Derecho Laboral-Relaciones Colectivas de Trabajo, Lima: Editorial JUS Editores 1995.

ERMIDA URIARTE, Oscar: La Protección contra los Actos Antisindicales. 1ª. Reimpresión. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo – Uruguay 1995.

ETALA, Carlos A.: Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001.

FLORES POLO, Pedro: Diccionario Jurídico Fundamental, 2ª. Edición 2002, Editora Jurídica Grijley.

GÓMEZ VALDEZ, Francisco: Derecho del Trabajo, Lima: Editorial San Marcos 2005.

LOVATÓN PALACIOS, Miguel David: Protección de la Libertad Sindical en el Perú. Lima: Instituto de Defensa Legal

MARTINEZ VIVOT, Julio: Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires: Editorial Astrea 1988.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Quinta Edición Revisada, 2006

OIT, La Libertad Sindical (recopilación de decisiones y principios del comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT), 5ta. Edición, 2006.

RUPRECH, Alfredo: Garantías de pleno y libre ejercicio de la libertad sindical, EN: Derecho Colectivo Laboral, Edición 1973, Editorial Depalma.

SANDOVAL RODRIGUEZ, Isaac: Convenio o Contrato Colectivo de Trabajo, Santa Cruz: Editora Sirena 2000.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LOVATÓN PALACIOS, Miguel David: Protección de la Libertad Sindical en el Perú. Lima: Instituto de Defensa Legal, p.48.
2. VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo: La libertad sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación, Primera Edición 2010, Edit. Plades, pp.179-180
3. ELIAS MANTERO, Fernando: Derecho Laboral-Relaciones Colectivas de Trabajo, Lima: Editorial JUS Editores 1995, p. 99
4. SANDOVAL RODRIGUEZ, Isaac: Convenio o Contrato Colectivo de Trabajo, Santa Cruz: Editora Sirena 2000, p. 44
5. RUPRECH, Alfredo: Garantías de pleno y libre ejercicio de la libertad sindical, EN: Derecho Colectivo Laboral, Edición 1973, Editorial Depalma, p. 443.
6. ERMIDA URIARTE, Oscar: La Protección contra los Actos Antisindicales. 1ª. Reimpresión. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo – Uruguay 1995. p. 9.
7. CARRILLO CALLE, Martín: Fuero Sindical, EN Derecho Colectivo del Trabajo Materiales de Enseñanza, Segunda Edición, Lima, Edición Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, pp. 176-177.
8. CABANELLAS, Guillermo: Derecho Sindical y Corporativo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Omeba, p.751.

9. MARTINEZ VIVOT, Julio: Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires: Editorial Astrea 1988, p.468.
10. FLORES POLO, Pedro: Diccionario Jurídico Fundamental, 2ª. Edición 2002, Editora Jurídica Grijley. p. 357.
11. GÓMEZ VALDEZ, Francisco: Derecho del Trabajo, Lima: Editorial San Marcos 2005. pp.273-274.
12. RUPRECH, Alfredo: Op. Cit. p.445.
13. ELIAS MANTERO, Fernando: Op.Cit. p.105
14. ELIAS MANTERO, Fernando: Op.Cit. p.100
15. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Quinta Edición Revisada, 2006, p.171.
16. ETALA, Carlos A.: Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Ástrea, Buenos Aires, 2001, p. 58
17. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: La Libertad Sindical (recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT), 5ta. Edición, 2006, pp. 174 y 176.