

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



ANÁLISIS DE SENTENCIA N° 02882 – 2008 – PA/TC

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER EN DERECHO**

AUTOR

Guadalupe Del Rosario Echevarria Carlos

ASESOR

Dora María Ojeda Arriaran

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2020

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	5
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

RESUMEN

El presente análisis tiene como propósito identificar la existencia de una afectación al derecho de sindicación en su fase positiva, referida al derecho de afiliación con el que cuentan los trabajadores, adoptándose los preceptos del Derecho Laboral; tomando como eje de partida dos de sus instituciones jurídicas, tales como, el contrato individual de trabajo y la libertad sindical; asimismo, la utilización de instrumentos normativos como son el Convenio 87 de la OIT, la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo y los principios que rigen el Derecho Laboral. En la perspectiva tomada para el análisis, se realiza una aproximación al caso para abordar el problema jurídico planteado en la sentencia analizada, tomando una postura frente a la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional. En dicha sentencia se realiza una ponderación entre la libertad sindical y la autonomía con la que cuentan los sindicatos para autorregularse, siendo así que, dicha facultad no puede ser ejercida de manera discrecional, por tal motivo sus reglamentos internos, no se encuentran libres de ser revisados en sede constitucional cuando se alega una afectación a un derecho fundamental, tal como es la libertad sindical. Finalmente se realizó una valoración crítica a lo resuelto por el Tribunal Constitucional coincidiendo efectivamente que, toda vez que se impida la afiliación de un trabajador mediante el establecimiento de medidas restrictivas en los estatutos de los sindicatos, las mismas que puedan resultar inconstitucionales, arbitrarias e irrazonables, afectarán directamente la fase positiva del derecho de Libertad Sindical de todo trabajador.

Palabras claves: Libertad Sindical, Afiliación, Sindicato, Estatuto.

ABSTRACT

The purpose of this analysis is to identify the existence of an affectation to the right to unionization in its positive stage, referring to the right of affiliation that workers have, adopting the precepts of Labor Law; taking as a starting point two of its legal institutions, such as the individual employment contract and freedom of association; also, the use of normative instruments such as ILO Convention 87, the Law of Collective Labor Relations and the principles that govern Labor Law. In the perspective taken for the analysis, an approach to the case is made to address the legal problem raised in the analyzed judgment, taking a position on the decision adopted by the Constitutional Court. In the said judgment, a weighing is made between freedom of association and the autonomy that unions have to self-regulate, being thus, that such power cannot be exercised in a discretionary manner, for that reason their internal regulations are not free to be reviewed in a constitutional venue when an affectation to a fundamental right, such as freedom of association, is alleged. Finally, a critical assessment of the Constitutional Court's decision was made, effectively agreeing that, whenever the affiliation of a worker is prevented through the establishment of restrictive measures in the bylaws of the unions, which may be unconstitutional, arbitrary, and unreasonable, they will directly affect the positive phase of the right to Freedom of Association of every worker.

Key words: Trade Union Freedom, Affiliation, Trade Union, Statute. Trade Union Freedom, Affiliation, Trade Union, Statute.

INTRODUCCIÓN

Uno de los derechos fundamentales reconocidos en favor del trabajador es la Libertad sindical, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 28° de nuestra Constitución, cuyo contenido esencial permite a las organizaciones sindicales libremente creadas, desempeñar el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores les permita participar en la defensa y promoción de los intereses de estos; por ende, ante cualquier vulneración, estos pueden tomar acciones ante las instancias jurisdiccionales correspondientes, a fin de resarcir la afectación ocasionada. Es por lo que, la presente investigación busca otorgar una respuesta al siguiente problema: ¿El art 3 del estatuto del Sindicato Unitario de Trabajadores de la Municipalidad de Comas vulnera el derecho de sindicación de los trabajadores judicialmente reincorporados a dicha Municipalidad?, tomando como base el análisis de la sentencia N° 02882 – 2008 – PA/TC.

En la sentencia por analizar se realiza una ponderación entre la libertad sindical y la autonomía con la que cuentan los sindicatos para autorregularse, siendo así que, dicha facultad no puede ser ejercida de manera discrecional, por tal motivo sus reglamentos internos, no se encuentran libres de ser revisados en sede constitucional cuando se alega una afectación a un derecho fundamental, tal como es la libertad sindical. adoptándose los preceptos del Derecho Laboral; tomando como eje de partida dos de sus instituciones jurídicas, tales como, el contrato individual de trabajo y la libertad sindical. En tal sentido, fue necesario la utilización de instrumentos normativos, tales como el Convenio 87 de la OIT, la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo y los principios que rigen el Derecho Laboral, a fin de poder obtener una efectiva investigación.

Finalmente, se debe agregar también que, la libertad sindical proporciona la posibilidad de constituir sindicatos, sin embargo, existe la restricción de que, en su regulación interna, (entiéndase esta como sus estatutos y órganos internos), deben ir acorde con la normativa legal, por lo tanto, estos no pueden limitar o restringir el libre ejercicio del derecho de libertad sindical en su fase individual con la que cuentan los trabajadores al momento de querer afiliarse a estas organizaciones sociales.

I. CUESTIONES FÁCTICAS

1.1. DATOS DE LA SENTENCIA

➤ Poder Judicial

1ra Instancia: Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte

2ra Instancia: Sala Superior de la Sala Superior Transitorio-Mixta de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

➤ Tribunal Constitucional

Nº de la sentencia: EXP. Nº 02882 – 2008 – PA/TC

Fecha: 21 de junio del 2010

Nombre de los Magistrados participantes: Landa Arroyo, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.

➤ Partes

Demandante: Alcira Juana Reyes Borja y otros

Demandado: Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales de Comas (en adelante SUTRAMUN)

➤ Resolución de Primera Instancia

Con fecha 29 de marzo del 2007, el Juzgado Especializado en lo civil de Lima Norte declara fundada la demanda de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de sindicación de los demandantes tras haberles negado su afiliación a dicho sindicato sin razón objetiva.

➤ Resolución en Segunda Instancia

La Sala Superior de la Sala Superior Transitorio-Mixta de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 20 de septiembre del 2007, reforma la apelada y la declara improcedente por considerar que los demandantes no acreditaron que se encontraban laborando en la Municipalidad Distrital de Comas.

1.2 HECHOS RELEVANTES.

Hecho 1: Doña Alcira Juana Reyes Borja y otros, mediante orden judicial fueron repuestos como trabajadores de la Municipalidad de Comas

Hecho 2: Con fecha 21 de diciembre de 2004, los trabajadores reincorporados a la Municipalidad de Comas solicitaron por el conducto notarial la reiteración de su afiliación correspondiente al secretario general de SUTRAMUN.

Hecho 3: Con fechas 30 de mayo y 16 de septiembre del 2005, los demandantes reiteraron el pedido de ser afiliados al Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales de Comas.

Hecho 4: Con fecha 20 de enero de 2006, Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales de Comas contesta las solicitudes negándoles su afiliación alegando que dichos trabajadores no cumplen con los requisitos especificados en el artículo 3° de su estatuto.

II. CUESTIONES JURÍDICAS

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El art 3 del estatuto del Sindicato Unitario de Trabajadores de la Municipalidad de Comas vulnera el derecho de sindicación de los trabajadores judicialmente reincorporados a dicha Municipalidad?

2.2. IDENTIFICACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL PROBLEMA

Para la identificación de las instituciones jurídicas se debe comenzar hablando sobre qué es una institución jurídica, en razón a esto Arias (s.f.) afirma que: “El concepto de instituciones legales puede referirse a múltiples aspectos relacionados con las leyes. Por ejemplo, pueden incluir órganos del Estado, que son las divisiones principales del poder de un Estado, pero también, las interacciones sociales organizadas y establecidas”.

En cuanto a esto, en la sentencia analizada podemos encontrar las siguientes instituciones jurídicas:

➤ **Contrato individual de trabajo**

El Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo (2010), menciona lo siguiente: “La institución jurídica laboral emblemática del derecho laboral individual lo constituye el contrato individual de trabajo, el cual es ampliamente desarrollado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia”. Asimismo, la base legal que regula la citada figura laboral está constituida por el TUO del Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N.º 003-97-TR y por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo (Hoy denominada Ley de

Productividad y Competitividad Laboral).

Por otro lado, podemos definir al contrato laboral como el acuerdo voluntario entre trabajador y empleador que puede ser persona natural o jurídica, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración. Ante esto, la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (s.f) afirma: “El contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral” (p.1).

Es así, que una vez conceptualizado el Contrato individual de Trabajo pasaremos a esbozar los alcances más importantes sobre esta, tales como sus elementos y los tipos de contratos que existen, debido a poder ahondar en esta institución jurídica, que como lo dije inicialmente es una de las principales del Derecho Laboral.

1. Elementos Esenciales Y Típicos.

La existencia de un contrato de trabajo es necesario que confluyan 3 elementos indispensables; prestación personal o de servicios, remuneración y vinculo de subordinación jurídica. El primer elemento exige que el trabajador preste los servicios de manera personal y directa. La actividad puesta a disposición del empleador, cuya utilización es objeto del contrato de trabajo. (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, s.f.)

Por otro lado, el autor Ferro (2019), en cuanto a la prestación personal de servicios, menciona que:

Este es un elemento relevante para la identificación de la naturaleza jurídica de los servicios (...). El elemento personal del contrato de trabajo ha sido reconocido por el artículo 5 de la LPCL, en el que expresamente se señala que para que los servicios puedan ser considerados de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa por el trabajador en su calidad de persona natural. La única excepción a esta regla está referida a aquellos casos en los que, por la naturaleza de las labores, sea usual el apoyo de familiares directos del trabajador. (p. 17-18)

En cuanto a la remuneración ésta es definida como integro de lo que el empleador paga al trabajador como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

El trabajador recibe una retribución económica por la prestación de sus servicios. A esta contraprestación se le denomina “remuneración”, la cual puede otorgarse en dinero o en especie.

El artículo 6 de la LPCL ha otorgado un carácter omnicomprendido al concepto de remuneración, de modo que –en términos generales y con prescindencia de la denominación que se le otorgue- todo lo que percibe el trabajador como retribución de sus servicios califica como remuneración, sea en dinero o en especie, y siempre que sea de libre disposición. (Ferro; 2019; p. 18)

Finalmente, el vínculo de subordinación jurídica implica que el trabajador debe prestar sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de estas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Por su parte, Ferro (2019) alega lo siguiente:

La subordinación es el elemento diferenciador entre un contrato de trabajo y cualquier otra forma de contratación, en particular la locación de servicios, regida por el derecho civil. (...). La subordinación es entendible como la sujeción jurídica del trabajador al ejercicio de determinadas facultades por parte del empleador. Es precisamente por el estado de sujeción en el que se encuentra el trabajador que el derecho del trabajo ha construido un andamiaje protector y pluridimensional en favor de la parte débil de la relación laboral. (...)

(p. 20)

Estos tres elementos son esenciales para configurar la existencia de una relación laboral; sin embargo, la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (s.f.) menciona que, el contrato se suele caracterizar además por una serie de elementos que, si bien no son indispensables para su determinación, permiten su identificación como un contrato típico o común.

Dichas características son las siguientes: a) que la labor se realice en un centro de trabajo determinado, proporcionado o establecido por el empleador; b) que se trate de un servicio prestado durante la jornada legal o habitual del respectivo centro de trabajo; c) que se labore de manera exclusiva para un solo empleador.

2. **Formas de contratación laboral**

En cuanto a las clases de contratos de trabajo, los cuales el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2010) menciona que estas se encuentran clasificados en tres rubros:

a. Contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido, el cual tiene una fecha de inicio pero no de culminación, por ello, es entendido como que puede perdurar en el tiempo hasta que se produzca una causa justificada que amerite su culminación, además puede celebrarse en forma verbal o escrita y no se exige su registro ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, por ende basta que al trabajador se le incluya en planilla y se le otorguen sus respectivas boletas de pagos para que se le considere como contratado a plazo indeterminado. Asimismo, nuestra legislación laboral considera a este tipo de contrato como la regla de la contratación laboral, ya que, de presentarse los tres elementos esenciales de la contratación laboral la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación se presume salvo prueba en contrario que nos encontramos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido.

b. Los contratos de trabajo sujetos a modalidad son aquellos que tienen una fecha de inicio y una fecha de culminación, es por esto son contratos temporales, a plazo fijo o determinado, deben celebrarse necesariamente por escrito y obligatoriamente deben registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días naturales de su celebración, la legislación laboral reconoce 9 modalidades básicas de contratación sujetas a modalidad, las cuales son: a) contrato por inicio o incremento de actividad; b) contrato por necesidad de mercado; c) contrato por reconversión empresarial; d) contrato ocasional; e) contrato de suplencia; f) contrato de emergencia; g) contrato por obra determinada o servicio específico; h) contrato intermitente; i) contrato de temporada.

Los trabajadores inmersos en los contratos sujetos a modalidad tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tienen los trabajadores sujetos al contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido e incluso adquieren estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato una vez superado el período de prueba a tal punto que si vencido este se resolviera el contrato el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato con el límite de 12 remuneraciones. Los contratos de trabajo sujetos a modalidad están concebidos en la normatividad laboral materia de análisis como la excepción de la contratación laboral puesto que tal como lo señalamos la regla o el contrato de trabajo tipo es el contrato indefinido o indeterminado. (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; 2010)

c. Contrato de trabajo en régimen de tiempo parcial, es para aquello en cuya jornada semanal se encuentre dividida entre 6 o 5 días, según corresponda, y realice un promedio de no menor de 4 horas diarias, debiendo celebrarse por escrito y obligatoriamente debe registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días naturales de su celebración, en el caso de los trabajadores sometidos a esta clase de contratación carecen fundamentalmente del derecho al pago de CTS y del derecho a la indemnización por despido arbitrario.

➤ **Libertad sindical**

Como se sabe, el derecho a la libertad sindical se encuentra consagrado a nivel nacional en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. (...)”. En forma concordante, la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución Política establece que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución

reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Por su parte la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo establece, como una regla de interpretación para la resolución de conflictos laborales, que:

“Conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Por ello, no se puede negar que la libertad sindical, como derecho, tiene una amplia regulación nacional e internacional, dentro de la cual adquieren especial relevancia los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Es por esta razón que, no es posible realizar un análisis de los alcances de la libertad sindical, así como de la protección a la misma, sin referirnos a los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, la negociación colectiva, y sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

A partir de dicha regulación se puede deducir que la libertad sindical es un derecho complejo que está definido por diversos aspectos que resultan trascendentales para su pleno ejercicio. Es así que, el autor Villavicencio (2010) define a la libertad sindical como “el derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a organizaciones sindicales, y en el derecho de aquellos y éstas a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses comunes.” (p. 87)

De hecho, es tal el alcance de la libertad sindical que ésta tiene un aspecto individual relacionado con los derechos que corresponden al trabajador como tal (derecho de afiliación o no afiliación), y uno colectivo, centrado en la organización sindical (derecho de afiliación a

una federación, por ejemplo). Asimismo, se reconoce una dimensión estática de organización (derecho a la constitución de un sindicato) y una dinámica de actividad (derecho de desarrollo de acciones sindicales). (Aldonate & Zegarra; 2018)

Por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de libertad sindical comprende, no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, 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 coordinadas que esta institución hay que reconocer.

En relación con lo antes descrito, debemos establecer que es la afiliación, debido a la transcendencia que significa en el derecho de libertad sindical.

Tal como lo menciona la CEUPE (s.f.), esta refiere que:

Es un contrato de adhesión del trabajador con el sindicato ya creado. Aunque el sindicato es un ente abierto, el trabajador debe afiliarse conforme a los Estatutos, que no pueden contener cláusulas de afiliación o baja que sean alusivas o discriminatorias, prohibidas por la Constitución. Como recuerda la L.O.L.S., la libertad sindical comprende el derecho del afiliado a separarse del sindicato sin ninguna dificultad de orden práctico o económico.

Es el denominado contenido esencial del derecho de libertad sindical, que permite a las organizaciones sindicales libremente creadas, desempeñar el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores les permita participar en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

1. Sindicato

Al hablar de libertad sindical es inevitable referirnos al sindicato, en razón a esto en necesario mencionar que el Sindicato, según el Centro Europeo de Postgrado (s.f.): “es una organización democrática, integrada por trabajadores en defensa y promoción de sus

intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral, respecto al centro de producción (fábrica, taller, empresa) o al empleador con el que están relacionados contractualmente”.

- Clasificación

En cuanto a esto el Consejo Sindical Unitario de América Central y Caribe (2011) menciona los tipos de sindicatos que se pueden formar son los siguientes:

- a) Sindicatos profesionales o de oficio, en algunos países se les denomina gremiales. Para crear este tipo de sindicato se toma en cuenta la profesión, oficio o labor que realizan los trabajadores y trabajadoras.
- b) Sindicato de empresa. Para formar este tipo de sindicato solo se toma en cuenta que los trabajadores y trabajadoras que lo constituyan, o que después pueden afiliarse, trabajen para la misma empresa.
- c) Sindicato por rama de actividad. Para formar este tipo de sindicato se toma en cuenta la rama de actividad en la cual laboran los trabajadores y trabajadoras, independientemente del oficio o de la empresa, por ejemplo: Rama de la minería, comercio, agricultura, construcción, metalurgia, u otras.
- d) Sindicato de oficios varios o mixtos. Este tipo de sindicato permite agrupar trabajadores de diversos oficios, no importa para cual empresa o en que rama de actividad realizan sus labores. (p. 3)

- Finalidad

La finalidad primera del sindicato es estudiar, promover y, en caso necesario, defender los intereses comunes de los asociados en todo lo que concierne al contrato de trabajo: duración, salario, garantías sociales, etcétera. El sindicato representa a sus miembros en las discusiones con los patrones y con los

poderes públicos en todo lo que concierne a las condiciones de trabajo. Es muy difícil para los asalariados discutir las condiciones de su trabajo si cada uno individualmente ha de entenderse con el patrón o su representante. (CEUPE; s.f.)

- *Medios para alcanzar la finalidad*

Los medios para la consecución de este ambicioso fin son todos aquellos lícitos que decide la colectividad integrada en el sindicato, los cuales, según el CEUPE, son los siguientes:

a) Condiciones de trabajo

No solamente las propias del contrato de trabajo (jornada, salario, etc.) sino las actividades culturales, recreativas, acciones en materia de viviendas, Seguridad Social e incluso la promoción de determinados programas públicos vinculados a sus necesidades como ciudadanos; es la llamada función pública del sindicato.

b) Negociación colectiva

Es sin duda la forma más habitual de acción sindical ya que con ella se atiende a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo.

c) Huelga y conflictos colectivos

Son medios de presión al servicio de los intereses de los trabajadores. Un sindicato sin derecho a ejercicio de la huelga, en un Estado democrático, quedaría vacío de contenido. Estos medios de presión contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la importante actividad representativa de interés que le encomienda la Constitución.

2. Actos antisindicales

En este punto tenemos que hablar acerca de la vulneración de la libertad sindical colectiva, es decir de los actos por parte del empleador destinados a evitar que el sindicato funcione.

Ya sea a través de que no reconozcan su existencia o vulneren derechos conexos, estos actos tienen el objetivo de evitar que el sindicato pueda llegar a existir, lo que conlleva a que no pueda ejercer y desplegar sus derechos buscando defender los derechos de los trabajadores a los que representan.

Es importante señalar que, siguiendo a Valdeolivas (citado en Merzthal & Toyama,

2013) que reflexiona sobre los actos antisindicales: (...) “el problema será dilucidar en cada supuesto concreto cuándo el comportamiento que afecta negativamente a los derechos de libertad sindical puede ser considerado como antisindical en sentido estricto y cuándo, por el contrario, supone un comportamiento legítimo no reprimible” (p. 94). Por tanto, la labor del TC no sólo se circunscribe a dotar de contenido el derecho, sino también a hacer un análisis caso por caso que permita establecer lineamientos respecto de cuándo existe vulneración o no del derecho en cuestión.

En adición, de acuerdo con lo señalado por la OIT: “la existencia en la legislación de normas de fondo que prohíban los actos de discriminación antisindical no es suficiente si las mismas no van acompañadas de procedimientos eficaces para que se cumplan en la práctica.”. Por ello, se debe concluir que las interpretaciones jurisprudenciales del TC son una herramienta muy importante en la solución de estos conflictos, y más aún para tener lineamientos y corregir las conductas lesivas de derechos colectivos por parte de los empleadores.

III. ANÁLISIS CRÍTICO

3.1. Con respecto a las instituciones jurídicas desarrolladas en el caso

La problemática planteada en el presente análisis, recaída en el EXP. N° 02882 – 2008 – PA/TC, referida a la afectación sufrida en su derecho de sindicación por los trabajadores reincorporados a la Municipalidad de Comas, quienes ostentaban la calidad de permanentes, siendo estos impedidos de afiliarse por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Municipalidad de Comas (En adelante, SUTRAMUN), al considerarlos eventuales en razón de la prohibición establecida en el artículo 3° de su estatuto. Por ello, se ha tenido como punto de partida el desarrollo de las instituciones jurídicas identificadas en la sentencia antes referida, tales como el contrato individual de trabajo y la libertad sindical, que servirán para el desarrollo y sustento de la postura adoptada.

3.1.1. Contrato individual de trabajo

Como se mencionó anteriormente, este surge del acuerdo voluntario entre trabajador y empleador en el cual el primero se obliga a poner a disposición del empleador su propio trabajo, a cambio de una remuneración, siendo así que, esta institución se puede evidenciar en la relación laboral que se formó entre los demandantes, es decir, los trabajadores reincorporados y la Municipalidad de Comas, generando un vínculo laboral que originó una serie de obligaciones y derechos entre las partes, derivadas del contrato de trabajo el cual fija la relación laboral entre

estos y por ende respetando su Derecho del Trabajo, ya que se encuentra reconocido a nivel constitucional, específicamente en el artículo 22° de la Constitución Política, en donde refiere que, este es un deber y un derecho, puesto que es la base para el desarrollo de la persona; además este derecho no puede verse limitado por el empleador, pues muchas veces al existir una subordinación por parte del trabajador este representa la parte débil de la relación laboral y en consecuencia el eje más importante del derecho laboral, por ello se debe decir que, existe una asimetría entre ambos, la cual es tratada por el principio protector.

Podetti (s.f.) lo define:

El principio protectorio, consistente en una tutela preferencial a favor del trabajador, tiende “a nivelar desigualdades”, desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos. (p. 147)

En consecuencia, esta institución jurídica es fuente de derechos y obligaciones las cuales deben ser respetadas por las partes de la relación laboral, pues de esta manera garantiza la buena fe de ambas dentro de la relación de trabajo.

3.1.2. Libertad sindical

Esta se encuentra regulada y garantizada constitucionalmente en el art. 28° inc. 1. Siendo así que, el *EXP. N° 02296-2015-PA/TC*, en su *fundamento 10*, afirma:

(...) a través de la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, este Tribunal dispuso que la libertad sindical se define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuitu persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución (p. 6)

Asimismo, abarca una doble dimensión, dimensión plural y dimensión individual, siendo la primera la que protege la autonomía sindical, a fin de que el sindicato funcione libremente sin actos que pudieran afectarlo, además protege las actividades que este desarrolla,

así como de sus afiliados de manera colectiva; por otro lado, en cuanto a la dimensión individual, esta se puede dividir en dos aspectos, uno negativo, el cual comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse, así como, si se encuentra afiliado a no ser excluido injustificadamente, y uno positivo, que representa el derecho que tiene el trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse libremente a los sindicatos ya constituidos, en igual sentido el *EXP. N° 01139-2007-PA/TC*, en su *fundamento 6* menciona lo siguiente:

(...) este derecho es definido: "como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, esta facultad se manifiesta en dos planos: (i) la libertad sindical *intuitio personae*, que comprende, en su faceta positiva, el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos y, en su faceta negativa, el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical (...)

(p. 3)

Del mismo modo el art. 2° del convenio 87 de la OIT manifiesta: "*los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones (...)*"

En concordancia, la legislación laboral, también regula el derecho de afiliación, exactamente en el artículo 3° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (En adelante, LRCT), donde pronuncia: "*La afiliación es libre voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligándosele a formar parte de un sindicato, ni impedirselo hacerlo*"

En razón a esto, es evidente que el sindicato SUTRAMUN, privó del derecho de poder afiliarse a los trabajadores reincorporados, vulnerando así uno de los principios colectivos que posee el derecho laboral, tal como es el principio a la libertad sindical, el cual según Podetti (s.f.), menciona que:

En la dimensión interna, el principio de la libertad sindical legitima frente al Estado y frente a los empleadores el ejercicio individual y colectivo de la

actividad sindical, sin otras restricciones que los impuestos por el orden jurídico en función del bien común. En lo individual, el principio faculta para incorporarse o no incorporarse a un sindicato; en lo colectivo, a constituir el sindicato, organizarlo y actuar externamente, sin prohibiciones estatales ni injerencias o discriminaciones de los empleadores. (p. 151)

Asimismo, la LRCT, prohíbe cualquier acto que restrinja, gozar del libre derecho de sindicación, así lo manifiesta su artículo 4°: *“El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen”*.

Ahora, si bien es cierto, el artículo menciona al Estado, empleadores o representantes de estos, como aquellos prohibidos de realizar cualquier acción limitativa, sin embargo no menciona al sindicato (representante de los trabajadores afiliados a su organización, según el art. 4° del reglamento de la LRCT), por ello, se puede mencionar que existe un vacío legal por parte de la legislación laboral, ya que, no menciona nada al respecto en cuanto a la limitación que puede realizar un sindicato para poder afiliarse sin restricción alguna, pues, únicamente hace referencia a la expulsión de algún miembro (art. 26° LRCT). Sin embargo, según Sala Franco y Albiol Montesinos (citado en Villavicencio, 2010), menciona que: *“la aceptación de los estatutos sindicales como límite de la libertad de afiliación implica necesariamente que, a su vez, los estatutos no contemplen cláusulas de exclusión directas o indirectas que resulten abusivas o discriminatorias (...)”* (p. 116), siendo así que, el estatuto debe recoger un régimen de acceso y salida del sindicato, por ello, en consecuencia, solo se considerarán los requisitos de acceso que sean razonables, como aquellos que no limiten el derecho a la libertad sindical. Si bien es cierto, el contenido del art. 3° del estatuto de SUTRAMUN, si tenía criterios razonables, y por ende, dicho artículo era constitucional, ya que se reguló en base a poder brindar a la organización un clima de estabilidad para poder dirigirla adecuadamente, y claro, con la afiliación de trabajadores eventuales, esto no podría lograrse, sin embargo, su interpretación era inconstitucional puesto que, se les negaba la afiliación a trabajadores que ya ostentaban la calidad de permanentes al ya existir una resolución judicial que los reincorporaba a su centro de labores.

3.2. Solución a la problemática planteada

En cuestión de la problemática planteada y en contraste con lo abordado en las instituciones jurídicas, efectivamente se evidencia una afectación al derecho de sindicación de los trabajadores reincorporados a la Municipalidad de Comas por parte de SUTRAMUN a través del art. 3° de su estatuto, el cual menciona: “(...) no tienen derecho a sindicalizarse, los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñe cargos de confianza, ni responsabilidad directiva ni los servidores contratados. Tampoco podrán sindicalizarse los cesantes, jubilados, **ni obreros eventuales**” (*Énfasis agregado*). Puesto que, al existir previamente una resolución judicial que les brindara la calidad de trabajadores permanentes y en consecuencia poder ser reincorporados, estos responden a que se les reconozca el status de trabajador "permanente" en virtud a la naturaleza de los servicios continuos que prestaron de manera ininterrumpida por más de un año bajo criterios de subordinación.

En relación con esto, una resolución judicial al obtener un fallo ostenta la calidad de cosa juzgada y por lo tanto ningún tercero debe desconocer lo resuelto, asimismo la *STC 4587-2004-AA/TC* en su *fundamento 38* señala que:

(...) En opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza “el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, **a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.** (p. 13) (*Énfasis agregado*)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional al desarrollar el problema en cuestión menciona que, los demandantes al ser reincorporados, no se les debería aplicar el artículo 3° del estatuto de SUTRAMUN, con el objetivo de impedirles su afiliación, debido que, al ser reconocidos judicialmente como trabajadores permanentes, cualquier negativa no se fundaría

en causas objetivas ni razonables con lo cual devendría de un trato inconstitucional, por ello, efectivamente hay una vulneración al derecho de sindicación, pues se evidencia una barrera que imposibilita la afiliación.

En relación a lo antes mencionado, en reiterada jurisprudencia el propio Tribunal Constitucional ha establecido la prohibición a los sindicatos de establecer medidas irrazonables en sus estatutos para la libre afiliación, tal como lo refiere en la *STC N° 2882-2008-PA/TC*, en su *fundamento 3*, el cual dice lo siguiente:

“Se entiende así que los trabajadores están facultados para ejercer su libre afiliación al tipo de organización que estimen conveniente, en este caso un sindicato, siguiendo estrictamente con lo señalado a través del artículo 28 de la Constitución, así como con lo regulado en el estatuto correspondiente, el cual tiene como límite no exigir a los trabajadores interesados medidas irrazonables que impidan ejercer su derecho de libre afiliación”. (p. 4)

En la sentencia se puede evidenciar un *versus* entre la autonomía sindical de SUTRAMUN y el derecho de la libertad sindical de los trabajadores. Si bien es cierto que, la autonomía sindical implica que el sindicato tenga derecho a funcionar libremente sin injerencia o actos externos que pudiere afectarlo, sin embargo, se debe realizar un análisis, puesto que sí, efectivamente SUTRAMUN estaba haciendo respetar su autonomía sindical, en tanto que tal derecho será efectivo siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales, y claramente este vulneró el derecho de sindicación de los trabajadores al aplicar inconstitucionalmente su art. 3°

Asimismo, como manifiesta el convenio 87 de la OIT en su art. 3°: “*Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*”, sin embargo, a pesar que hay un reconocimiento de la libertad para autorregularse por parte de los sindicatos, esto no quiere decir que su estatuto no pueda ser revisado en sede Constitucional, cuando se evidencie una clara vulneración a los derechos fundamentales, pues el Tribunal Constitucional tiene como finalidad garantizar los derechos y su correcta defensa, puesto que, al ser reconocido constitucionalmente el derecho de sindicación, merece protección y por lo tanto, queda

expedita la vía a que sea revisada la constitucionalidad de los reglamentos internos, como los estatutos del sindicato.

Por ende, si bien no existe una regulación expresa sobre tal situación, se debe tener en cuenta que, los estatutos de los sindicatos deben estar acorde con el orden legal, es decir, en relación con el respeto del ordenamiento jurídico, con los Derechos Humanos, y en este caso con relación al derecho de libertad sindical con el que cuenta todo trabajador que desea afiliarse a un sindicato. Con respecto a esto, se toma como referencia lo dicho por la Corte colombiana en su sentencia C-621/08, en el *fundamento 3.4*, mencionando que:

“(…) la libertad sindical no es un derecho absoluto, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que **‘la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos’** (art. 39 inciso 2) (…).” (*Énfasis agregado*)

Debe tenerse en cuenta que, la libertad sindical proporciona la posibilidad de constituir sindicatos, sin embargo, existe la restricción de que, en su regulación interna, entiéndase esta como sus estatutos, sus órganos internos, deben ir acorde con la normativa legal, por lo tanto, estos no pueden limitar o restringir el libre ejercicio del derecho de libertad sindical en su fase individual con la que cuentan los trabajadores al momento de querer afiliarse a estas organizaciones sociales. Por ello, se concluye que, al ser este una organización que debería buscar proteger a sus afiliados y dotar de mayores posibilidades y garantías a estos, pudiendo ejercer su derecho de sindicación, con el establecimiento de medidas irrazonables solo lo limitan, ya que, pese al existir la facultad de autorregulación, esta no puede afectar el ejercicio del derecho de libertad sindical.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldonate G. & Zegarra, M. (2018). Derecho de la libertad sindical: Licencias Sindicales. Revista Virtual: Pólemos. Recuperado de: https://polemos.pe/derecho-la-libertad-sindical-licencias-sindicales/#_ftn2
- Arias, E. (sin fecha). Instituciones jurídicas: historia, clasificación, ejemplos. Revista virtual: lifeder.com. Recuperado de: <https://www.lifeder.com/instituciones-juridicas/>
- Centro Europeo de Postgrado (sin fecha). ¿Qué es la libertad sindical? Recuperado de: <https://www.ceupe.com/blog/que-es-la-libertad-sindical.html>
- Consejo Sindical Unitario de América Central y caribe (2011). Pasos para formar un sindicato de Trabajadores/as. Practicando la libertad sindical. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/-actrav/documents/publication/wcms_174970.pdf
- Ferro, V. (2019). Derecho Individual del Trabajo en el Perú. 1° ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Recuperado de: <https://rubio.pe/wp-content/uploads/2019/06/Derecho-Individual-del-trabajo-en-el-Per%C3%BA.pdf>
- Merzthal, M. & Toyama, J. (2013). La libertad Sindical en el Perú: Una revisión a su Desarrollo Jurisprudencial. Lima: PUCP. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kkf2BfvRp3AJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12791/13348/+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2010). Alcances Sobre El Contenido Básico De La Regulación Legal Del Contrato Individual De Trabajo. Boletín. Sistema Normativo de Información Laboral. Transformación Concentrada. Recuperado de: http://www.mintra.gob.pe/boletin/boletin_2_1.html
- Podetti, H. (sin fecha). Principios del Derecho del Trabajo. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf>
- Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (sin fecha). La Contratación Laboral II Unidad. Recuperado de:

http://files.uladech.edu.pe/docente/21441406/DERECHO_LABORAL_INDIVIDUAL/6_SESION/Contenido_06.pdf

Villavicencio, A. (2010). La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación. Edit. Plades. Lima: Perú. Recuperado de: http://intranet.usat.edu.pe/aulavirtual/pluginfile.php/1870348/mod_resource/content/1/Libro%20de%20consulta%20LA%20LIBERTAD%20SINDICAL%20EN%20EL%20PER%20C3%9A.%20ALCANCE%20Y%20REGULACION%20%28Alfredo%20Villavicencio%29.pdf