
DAJ-AE-058-13
13 de marzo del 2012

Señor
Lauro Espinoza Vargas
Presidente
Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Pérez Zeledón
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su oficio OFI-195-2012-SITRAMUPZ, de fecha 22 de octubre de 2012, en la cual somete a consideración de esta Dirección criterios emitidos por el Área Legal de la Municipalidad de Pérez Zeledón, bajo oficios OFI-084-12-PST, del 22 de agosto, y OPJ-020-12-PST, del 08 de agosto, ambos del año en curso, referentes a normas de la convención colectiva vigente en esa entidad y a la existencia de varias organizaciones sindicales en el seno del ente municipal. También, adjunta copias de actas de comparecencia en este Ministerio y de juicio oral público celebrado en el Juzgado Civil y Trabajo de Menor Cuantía de Pérez Zeledón.

1.- Aclaraciones preliminares

En primer lugar, deseamos aclarar que el presente pronunciamiento se hace predominantemente en términos generales, pues si bien la consulta es sobre asuntos muy concretos y la interpretación de normas convencionales, por las implicaciones que pueda tener en un futuro cercano, no tiene como efecto resolver la situación en conflicto, sino brindar una guía y orientación a su persona y a las partes en general.

De igual manera, le aclaramos que el pronunciamiento aquí expuesto, se hace en el marco de la función asesora de esta Dirección Jurídica con relación a derechos laborales colectivos –libertad sindical-, que no resulta vinculante para la Administración de esa Municipalidad, dada la independencia funcional y administrativa que posee, ni para las organizaciones de trabajadores involucradas, por lo que este criterio brindará pautas generales para orientarle en los temas consultados. Esta Asesoría también le indica, que el presente criterio no pretende ejercer control de legalidad de actuaciones del ente autónomo.

En consecuencia, para que la institución esté obligada a acatar un criterio legal, debe ser dirigido a la Administración del Instituto, previa consulta que haga ésta a la Procuraduría General de la República¹, órgano competente para emitir un criterio vinculante respecto a las interrogantes que se pudieren formular en un futuro. Es importante señalarle que el competente para consultar a la Procuraduría es el Jefe de la institución y

¹ Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

debe acompañarse del criterio de la asesoría legal². En todo caso, esta Dirección ha tenido como fuente de consulta obligada criterios del ente procurador, que si bien no son dirigidos al Instituto, sí muestran la posición técnica en el abordaje de algunos de los temas que se relacionan con su situación particular; así como jurisprudencia del Tribunal Constitucional del país. También, tenemos como fuente nuestros propios pronunciamientos, sobre todo para el análisis de la libertad sindical.

2.- Sobre los derechos y garantías sindicales en instrumentos internacionales

En varios documentos de la OIT, así como en varios estudios, se hacen interesantes exposiciones sobre la naturaleza de la libertad sindical y sus alcances, enarbolándola, ya no sólo como una de las principales garantías en el derecho laboral colectivo, sino como un derecho humano fundamental, a partir de su reconocimiento expreso en varias convenciones internacionales.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece el artículo 23, según el cual “*toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece también en el artículo 2, el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras, incluyendo expresamente el derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Noviembre de 1969) establece en su artículo 16, que “*todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier índole*”. En igual sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el numeral 22 consagra el derecho de asociación, incorporando también de forma expresa el derecho de sindicalización. Finalmente, el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos reconoce también el derecho de sindicalización. No debemos olvidar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que veremos en el aparte 5.

La aparición del concepto “*derechos humanos*” se da en la Carta de las Naciones Unidas en 1943. Hoy día, el concepto está ligado al de dignidad humana, según el cual se reconoce que toda persona tiene una serie de atributos inherentes y consustanciales sin distinción alguna, que puede hacer valer en su vida social y frente a los poderes públicos inclusive. Así, todo Estado deberá abstenerse de ejercer cualquier arbitrariedad que menoscabe el ejercicio efectivo de tales derechos, con lo cual las actuaciones públicas tienen como límite el respeto a la dignidad humana³.

² Ver artículo 4 *ibídem*.

³ Documento sin autor, pp. 3-4.

Tomado de <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/edob/agora/pdf/sindical2.pdf>.

Y en <http://www.oitcinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/index.htm>. Información tomada de internet el día 8 de noviembre de 2011. Visto también en Manual para la defensa de la libertad sindical.

Las principales características que se le atribuyen a los derechos humanos son las siguientes: *inherentes* (innatos a todos los seres humanos), *universales* (extensibles a los seres humano en todo tiempo y lugar), *absolutos* (se oponen ante cualquier persona y autoridad administrativa), *inalienables* (no están sujetos a transmisión o renuncia), *inviolables* (ninguna persona o autoridad pública puede actuar legítimamente contra ellos, salvo excepciones calificadas relacionadas al bien común), *imprescriptibles* (no se pierden por el transcurso del tiempo), *indisolubles* (forman un conjunto inseparable de derechos), *indivisibles* (no existe jerarquización entre ellos), *irreversibles* (su reconocimiento no puede perderse en el futuro, al ser parte integrante de la dignidad humana) y *progresivos* (la categoría puede extenderse en el futuro).

El conocido autor y experto en materia laboral internacional, Humberto Villasmil Prieto, asegura que el intercambio entre la dogmática que envuelve los derechos humanos fundamentales y el Derecho del Trabajo, ha permitido “*conocer que la libertad sindical, como tal derecho [humano], es universal; inescindible de los demás derechos humanos fundamentales, interdependiente de todos los demás, que influye en ellos y, a su vez, es influida por el resto*”⁴

Continúa argumentando el mismo autor, que lo anterior “*explica el carácter instrumental de la libertad sindical, el cual se muestra de dos maneras: al tiempo que resulta una herramienta para crear el derecho, la autonomía colectiva..., lo es, a su vez, para defender otros. Pone en funcionamiento el derecho de autonormarse y de solucionar los conflictos como un derecho reconocido a sujetos privados (autonomía colectiva) y posibilita el ejercicio de otras libertades.*”⁵

Lo anterior implica afirmar que la libertad sindical ha sido reconocida como un derecho humano fundamental, según el listado de convenciones que la reconocen, visto al inicio de este aparte, con lo cual, las características propias de los derechos humanos se presentan como rasgos propios de esta también. La libertad sindical no puede verse independientemente de otros derechos humanos (como la libertad de expresión o de reunión) y sus contenidos igualmente deben guardar correspondencia (la libertad de afiliación se corresponde a la libertad de desafiliación), pues son inseparables.

La vinculación entre los derechos humanos fundamentales y sus características con la libertad sindical, no es un mero juego teórico o dogmático del tema que aquí se analiza, sino que ha tenido importantes repercusiones a nivel de la jurisprudencia laboral y constitucional. Si bien en cuanto a la segunda, el tema se centra en lo que se ha denominado supraconstitucionalidad, no podemos dejar de mencionar el famoso voto 5000-93, de las

Tomado de <http://white.oit.org.pe/sindi/manual/cap1.html>. Información tomada de internet el día 8 de noviembre de 2011.

⁴ VILLASMIL PRIETO, Humberto, *Fundamentos de derecho sindical venezolano*, tercera edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 2007, pág. 84.

⁵ VILLASMIL, op.cit., pág. 84.

10:09 horas, del 8 de octubre de 1993 de la Sala Constitucional, en el que señaló que la libertad sindical está compuesta de tres elementos, constituyendo la teoría triangular de la libertad sindical:

“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...”* (El subrayado no corresponde al original).

Esta resolución de la Sala Constitucional, que marca un antes y después en el tema sindical, es una de tantas resoluciones de la Sala que deja claramente señalado el camino de la interpretación de diversos casos donde la libertad es el centro de atención. Quien pueda revisar la distinta jurisprudencia laboral o constitucional, notará también la constante referencia a los instrumentos internacionales, donde de manera expresa o tácita, explícita o implícita, la libertad sindical es regulada y protegida como derecho humano. De hecho, revisando el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la libertad sindical es la única especie de las formas de organización social que puedan existir, que se menciona expresamente.

La OIT ha establecido instrumentos en los cuales se ha reconocido la libertad sindical. Así podemos citar el Convenio N° 87 Relativo a la Libertad Sindical y al Derecho de Sindicación, incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante Ley N° 2561 del 11 de mayo de 1960, que en sus artículos 2 y 3, reconoce el derecho general de sindicalización y la autonomía de las organizaciones sindicales para autorregularse. Otro convenio internacional de importancia, es el Convenio N° 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, también ratificado por Ley N° 2561, del 11 de mayo de 1960, que establece un principio general de no ingerencia de los entes patronales en la organización y constitución de los sindicatos.

Sin duda, son dos instrumentos internacionales, ambos incorporados a nuestra legislación mediante Ley N° 5968, del 9 de noviembre de 1976, los que desarrollan el tema de las facilidades que deben tener los dirigentes sindicales en el ejercicio de su actividad. Se trata del Convenio N° 135 Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa y de la Recomendación N° 143 Sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Al respecto, el convenio 135 señala lo siguiente de importancia para el presente asunto:

“Artículo 2 1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.” (El subrayado no corresponde al original).

Las disposiciones de la Recomendación 143, que en tesis de principio, no tuvo por qué seguir el trámite de ratificación y aprobación del Gobierno de Costa Rica, al convertirse en Ley de la República, sus disposiciones están por encima de la legislación ordinaria laboral, por lo que deben ser acatadas en las relaciones obrero patronales. En el tema que se desarrolla, la recomendación dispone lo siguiente:

“IV. Facilidades que Habrán de Otorgarse a los Representantes de los Trabajadores

9. 1. Deberían otorgarse en la empresa a los representantes de los trabajadores las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2. A este respecto deberían tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3. La concesión de dichas facilidades no debería perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

10. 1. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.

2. En ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrado a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante las horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo.

3. Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el subpárrafo 1) anterior.

11. 1. A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales.

2. El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación.

12. Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían ser autorizados a entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario, para permitirles desempeñar sus funciones de representación.” (El subrayado no corresponde al original).

Se entiende que las facilidades –dentro de los cuales están los permisos y licencias sindicales- contenidas en instrumentos internacionales, legislación ordinaria y convenios colectivos tienen como objeto que la función sindical sea llevada a cabo en forma eficaz, dentro de la empresa o institución pública.

Así, de la normativa citada, en especial del convenio 135 y de la recomendación 143, se pueden extraer principios básicos que deben regir en la prestación de servicios y facilidades otorgadas a los representantes de los trabajadores:

- La empresa debe otorgar facilidades apropiadas para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.
- Debe considerarse las características propias del sistema laboral del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.
- La concesión de facilidades no debe perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.
- Para desempeñar eficazmente sus funciones, los representantes de los trabajadores deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales.
- Los representantes de los trabajadores deberían disfrutar sin menoscabo salarial o de otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.
- Debe existir un motivo justo para negar tiempo libre (permiso) a los representantes de los trabajadores.
- Se pueden fijar límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores.

Bajo esta línea de pensamiento, esta Asesoría considera que la libertad sindical y todo lo que esta implica dentro de las relaciones laborales del país, constituye un fenómeno del derecho laboral colectivo con características propias y particulares. Así, en el caso de las licencias sindicales y sus efectos, no podemos abstraernos de su especial naturaleza y de los fines para los cuales existe, de manera que su amplitud no puede socavarse por interpretaciones restrictivas.

3.- Criterios de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional se ha referido específicamente al tema de los permisos sindicales contenidos en convenciones colectivas de trabajo en el Sector Público, los cuales se adaptan perfectamente a su consulta. Los criterios de la Sala se han externado por cuestionamientos realizados por la Defensoría de los Habitantes y diputados. Las acciones de inconstitucionalidad se presentaron contra un sinnúmero de cláusulas convencionales de distintas convenciones colectivas vigentes en instituciones públicas, dentro de las cuales se encontraban aquellas normas que establecían permisos con goce de salario para asistir a actividades sindicales (reuniones de junta directiva, seminarios, cursos, etc.).

En resumen, la posición de la Sala Constitucional siempre ha sido la de declarar que, dentro de los derechos y garantías sindicales para los representantes de los trabajadores, se encuentran el derecho de reunión, facilidades para el uso de locales, permisos para dirigentes con y sin goce de salario, facilidades para la divulgación de actividades, así como cualquier otra contenida en los Convenios 87, 98 y 135 y la Recomendación 143 de la OIT. Asimismo, la Sala fue siempre clara en que la aplicación de las garantías mencionadas, no debe alterar en forma grave o imprudente, el funcionamiento eficiente ni la continuidad de los servicios esenciales de cada institución o dependencia, por lo que será obligación de las autoridades de cada Administración tomar las acciones necesarias para cumplir con esta obligación. En este sentido, se pueden revisar los siguientes votos de la Sala: **2006-06727**, de las 14:42 horas, del 17 de mayo de 2006; **2006-14423**, 16:36 horas, del 27 de setiembre de 2006; **2006-17438**, de las 19.36 horas, del 29 de noviembre de 2006; **2006-17439**, de las 17:37 horas, del 29 de noviembre de 2006; **2006-17441**, de las 19:39 horas, del 29 de noviembre de 2006; **2007-01145**, de las 15:22 horas, del 30 de enero de 2007.

En pocas ocasiones, la Sala se ha atrevido a cuestionar la cantidad de días de permisos o licencias otorgados a dirigentes sindicales. Así por ejemplo, en una ocasión la Sala anuló un artículo de una convención colectiva, por considerar desproporcionada la cantidad de 150 días de licencia con goce de salario por mes para miembros de una Junta Directiva de un Sindicato. Este caso se resolvió en el voto **2006-06729**, de las 13:44 horas, del 17 de mayo de 2006.

Para finalizar este punto, deseamos hacer referencia a otro caso resuelto por la Sala Constitucional, no relacionado con un permiso sindical contenido en una convención

colectiva. En la Resolución de la Sala Constitucional número **2006-2967**, de las 15:30 horas, del 7 de marzo de 2006, se declara sin lugar un recurso de amparo presentado por ANEP a favor de una empleada municipal, que fungía como miembro de la directiva nacional de esa organización sindical. El recurso se plantea ante la negativa de la Municipalidad de otorgar permiso con goce de salario a la funcionaria todos los viernes durante dos años. La Municipalidad otorga solamente el permiso una vez al mes, con la posibilidad de ampliarlo; para esto, argumenta que es la única funcionaria del archivo municipal, por lo que una ausencia de ésta afectaría el funcionamiento de su departamento, donde es la única funcionaria. Este ejemplo nos muestra que una institución pública puede limitar los permisos sindicales ante un evidente perjuicio en el servicio público prestado; no a restringirlo en extremo, pero tampoco a negarlo sin la debida justificación. La Sala no consideró que existiera vulneración de algún derecho constitucional en ese caso.

Estos antecedentes son importantes para evacuar su inquietud, pues representa senda jurisprudencia vinculante en el tratamiento de este tema.

4.- Sobre las normas convencionales

En este punto trataremos en forma breve y sucinta los siete artículos de la convención colectiva sujetos a interpretación, con base en el documento del área legal que se adjunta. Reiteramos que el presente no pretende vincular a las partes, ni sustituir el espíritu con que fueron negociadas dichas normas.

Antes de entrar con el criterio sobre cada numeral, esta Dirección debe hacer algunos comentarios introductorios. En primer lugar, esta Asesoría no entra a valorar la legalidad o no de las disposiciones convencionales, debido a que nacen producto del acuerdo de partes y que cumplieron con los trámites requeridos para su homologación y depósito en este Ministerio, con lo cual se incorporan como parte del orden normativo que rige el actuar de la entidad municipal. Siendo así, dichas normas son válidas, están vigentes y son eficaces⁶. Esto no implica que esta Asesoría no pueda o esté inhibida para emitir valoraciones o cuestionamientos razonados, sobre la aparente contradicción entre una norma de rango legal y una disposición de una convención colectiva, más está limitada para

⁶ De acuerdo al marco legal existente, en especial contenido en la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), una norma sólo puede ser anulada si se siguen los procedimientos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta o de lesividad (artículos 173 de la LGAP y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo). De igual manera, si el vicio de la norma jurídica convencional rebasa los parámetros de racionalidad y proporcionalidad constitucionales, podría cuestionarse por medio de los instrumentos idóneos ante la Sala Constitucional, por quien tenga legitimidad para hacerlo, lo cual aplica también en caso que el asunto quiera discutirse en la vía ordinaria judicial. En última instancia, si no se desea que una norma continúe generando efectos jurídicos, las partes firmantes de la convención pueden denunciar el artículo cuestionado (o toda la convención si fuera el caso), por medio del procedimiento establecido en el artículo 59 inciso e) del Código de Trabajo. Así lo ha manifestado, reiteradamente, la Procuraduría General de la República (ente asesor del Estado, cuyos dictámenes se convierten en jurisprudencia administrativa) en sus dictámenes, para lo cual a manera de ejemplo, citamos el reciente dictamen C-170-2011, del 15 de julio de 2011.

hacer declaratorias de nulidad de una norma que en apariencia contravenga el ordenamiento jurídico laboral y/o administrativo, según sea el caso.

En segundo término, este Ministerio cuando homologa una convención colectiva, a través del Departamento de Relaciones de Trabajo, brinda un sello de eficacia –no de validez- al acuerdo de partes. Los alcances del acto administrativo de homologación de una convención colectiva se limitan a verificar que no se hayan afectado en perjuicio de los trabajadores los beneficios salariales y no salariales mínimos que establece en su favor la legislación laboral vigente, en una especie de tutela o garantía, a cargo de la autoridad de trabajo, de los derechos irrenunciables de los trabajadores, mediante un control de legalidad destinado a cuidar de que el acuerdo concertado no viole las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, o a lo sumo, intervenir si existe algún vicio en el consentimiento del pacto suscrito que pueda generar alguna nulidad de lo acordado.

Resulta lógico pensar que el ejercicio a cargo de aquel Departamento es verificar que la convención colectiva no vaya en contra del ordenamiento laboral del país, lo cual significa la verificación que las normas convencionales no irrespeten los mínimos legales establecidos (entiéndase la no homologación de beneficios inferiores a las garantías para el trabajador) contenidos en la Constitución Política, Código de Trabajo, leyes conexas y convenios internacionales, pues el marco de actuación de ese departamento, se circunscribe a esa rama del derecho únicamente.

Con relación al sector público, el Departamento de Relaciones de Trabajo no está sujeto a verificar todo ese cúmulo de regulación normativa, que disciplina la actividad de una entidad pública, pues por un lado, es sumamente difícil que conozca de su existencia, y por otro, se estaría sobrepasando en sus funciones, que únicamente le obligan a verificar el respeto de los mínimos legales laborales. Entonces, no sólo se revela una labor de tutela de derechos mínimos por parte de ese Departamento, sino también de practicidad y de misma legalidad internacional, pues sería contrario a los principios y valores internacionales del trabajo, que un ente estatal esté valorando aspectos más allá del respeto del ordenamiento laboral en sus mínimos, corriéndose el riesgo de una intromisión injustificada.

Siendo así, sostener hoy que el Departamento de Relaciones de Trabajo o cualquier otra dependencia del Ministerio de Trabajo, ejerce un control de legalidad pleno sobre las convenciones colectivas, en especial del sector público, es desconocer que existen distintos niveles de control, atendiendo a las competencias exclusivas de diversos entes. De esta manera, el control constitucional está concentrado en la Sala Constitucional; los controles de legalidad jurídica y financiera presupuestaria son perfeccionados con la participación de la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República (y en los propios tribunales ordinarios), cuando se cuestiona la validez de los actos administrativos generadores de derechos subjetivos. Bien lo indicó el señor Fernando Bolaños Céspedes, experto en materia laboral, en un reciente estudio del estado de la negociación colectiva en el sector público, al afirmar que darle tal poder a este Ministerio sería constituir “*una jurisdicción amplísima, prácticamente equivalente a la de un Tribunal Administrativo de las convenciones colectivas.*”

Por último, y muy relacionado con lo indicado en los párrafos anteriores, especialmente con el segundo argumento, no puede evadirse el tema de las responsabilidades de los jefes o representantes institucionales que suscriben una convención colectiva. La negociación colectiva en el sector público presenta una variante respecto de la realizada en el sector privado: la presencia del principio de legalidad. A diferencia de lo ocurrido en negociaciones con patronos privados, las entidades públicas están sometidas al marco legalidad que regula su actividad, de forma tal que no pueden desconocer las disposiciones de orden público (normas prohibitivas e imperativas) en las mesas de negociación, siendo finalmente responsables de la aprobación de normas que se contrapongan a dichas disposiciones.⁷

Existen límites de la negociación colectiva en el sector público, los cuales pueden revisarse en el dictamen de la Procuraduría General de la República que sirve de cita en esta página, por lo que no merece mayor aclaración y desarrollo de parte nuestra. Está de más indicar que uno de esos aspectos, es el punto relativo a la responsabilidad en la negociación de cláusulas que implique el uso de fondos públicos. La Procuraduría ha reiterado que la negociación de beneficios e incentivos para los funcionarios públicos es posible, más debe considerar la legalidad de la erogación económica y luego su conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto, aunado al tema de las normas imperativas o prohibitivas que no deben desatenderse mediante la negociación colectiva.

Si estas consideraciones se hacen para el caso de reconocimiento de beneficios individuales que implique erogación de fondos públicos, es evidente que aplica también para cualquier desembolso de dinero que la entidad patronal realice por cualquier concepto, de manera que debe contarse con la justificación y el respaldo legal para realizarlo. Siendo así, no hay duda que el tema de la responsabilidad de los funcionarios públicos adquiere una relevancia trascendente, por la exigencia misma para los jefes de las entidades que suscriben convenciones colectivas de seguir las normas y los principios legales y financieros contenidos en las leyes respectivas⁸.

Con base en lo anterior, es de concluir que si las normas que entraremos a analizar a continuación revistieren vicios de legalidad o inconstitucionalidad, deben alegarse por las vías correspondientes (ver nota a pie número 6) por las partes legitimadas para hacerlo. Hasta que no sean anuladas siguiendo los procedimientos establecidos, son normas válidas, vigentes y eficaces, que no pueden desconocidas o desaplicadas de oficio por ninguna de las partes firmantes, so pena de incumplimiento recurrible en instancias administrativas o judiciales.

⁷ Ver dictamen C-224-2009, del 21 de agosto de 2009.

⁸ Ley General de la Administración Pública, Ley de Administración Financiera, Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito, Ley de Control Interno, Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, directrices de la Autoridad Presupuestaria y de la Dirección General del Servicio Civil a las que les sea aplicable, leyes orgánicas y presupuestos anuales de cada entidad, así como cualquier otra norma específica que corresponda.

Artículo 6: es importante que toda regulación relativa al acceso de datos o información personal y laboral, se haga en adelante con arreglo a la Ley N° 8968, del 07 de julio de 2011, por lo que el acceso a expediente del personal de la Municipalidad debe cumplir con los lineamientos ahí establecidos.

Artículo 9: este derecho de petición y/o respuesta es propio de las negociaciones de convenciones colectivas, lo cual no contraviene ninguna norma del ordenamiento jurídico. En ocasiones, se estila disponer un plazo, distinto e inferior a los diez días consagrados en la Constitución Política. Es evidente que el establecimiento de un plazo para atender a la organización sindical debe ser razonable.

Artículo 23: es usual que las Juntas de Relaciones Laborales sean creadas en los centros de trabajo, en especial del sector público, por medio de convenciones colectivas. El carácter paritario, bipartito y colegiado hace que sean organismos atractivos en los centros de trabajo, producto del acuerdo y buenas relaciones entre patrono y trabajadores. Su regulación es bastante flexible, dado que no está sistematizada la figura por alguna norma legal o reglamentaria. El interés principal en la presencia de una Junta de Relaciones Laborales, es cuando a lo interno de la organización se discuten temas y situaciones de índole disciplinario. No obstante, existe algún grado de discusión sobre si las mismas deben o no actuar como órgano instructor de procedimiento y si sus decisiones tienen o no carácter vinculante para el órgano decisor⁹, tratándose de entidades de sector público. De ahí que se valide su creación, en el tanto no se deleguen potestades de derecho público propias del jerarca de la institución. Por ejemplo, no puede emitir resoluciones con carácter vinculante, sino meras recomendaciones en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Artículo 32: es una norma de tipo económico muy frecuente en los acuerdos convencionales. La Sala Constitucional no ha cuestionado su existencia, siempre y cuando resulte racional y proporcionada y exista un control sobre el destino, dado que no pierden el carácter de fondos públicos.

Artículo 51: la corriente tradicional en derecho laboral colectivo, ha sido que las cláusulas normativas de una convención colectiva se incorporen a los contratos individuales de trabajo. Conforme a esta teoría, las condiciones, derechos y beneficios adquiridos bajo una norma convencional, forman parte de cada contrato individual, aunque la convención haya fenecido. Desde hace un tiempo, existe una corriente entre la mayoría de Magistrados de la Sala Segunda¹⁰, según la cual esta tesis queda de lado, prevaleciendo el derecho de las

⁹ “Por otro lado, es pacífica -pero no unánime - en la doctrina nacional la postura según la cual, los acuerdos o resoluciones emitidas al seno de las Juntas de Relaciones Laborales, no son vinculantes u obligatorios, pues constituyen una recomendación para el órgano superior jerárquico administrativo que ostenta el ejercicio de la potestad disciplinaria...” Dictamen C-230-2005, de la Procuraduría General de la República.

¹⁰ Ver votos 2005-716, de las 10 horas, del 24 de agosto de 2005; 2008-1034, de las 9:45 horas, del 10 de diciembre de 2008 y 2010-317, de las 10:45 horas, del 3 de marzo de 2010.

partes de negociar hacia abajo, eliminar condiciones laborales establecidas en una norma convencional o que no se consideren derechos adquiridos beneficios establecidos en convenciones colectivas fenecidas. Es decir, dando prevalencia a la negociación entre las partes. La práctica en distintas entidades del sector público es que puedan cambiarse condiciones laborales, previa indemnización del personal (donde esto es permitido, usualmente en aquellas con régimen de empleo privado como los bancos por ejemplo), o bien, establecer regulaciones paralelas en las cuales se modifiquen condiciones al personal nuevo que ingresa a partir de cierta fecha, conservando los que ingresaron con anterioridad las condiciones bajo las cuales fueron contratados. Esta referencia se hace a propósito de la norma que dispone “*Mientras esté vigente la presente Convención*”, pareciendo dejar abierta la posibilidad de cambios si la convención perdiera vigencia. Pero, por otra parte, en derecho laboral, la jornada constituye un elemento esencial que no puede ser variado unilateralmente por el patrono (*Ius Variandi Abusivo*), más el horario sí puede serlo, en el tanto no perjudique al trabajador, lo cual aplica también para el sector público.

Artículo 71: tampoco resulta extraña esta disposición de fijación salarial con arreglo al acuerdo de partes y no a la fijación que hace el Poder Ejecutivo, la cual también es legal siempre que se respete el marco de legalidad de la institución.

Artículo 79: los parámetros de interpretación de una norma convencional son o pueden ser definidos en la propia convención. Sin duda, el interés de los trabajadores resulta uno de esos parámetros, el cual está enmarcado dentro del principio protector, consagrado tácita, implícita o expresamente en el Código de Trabajo (artículos 15, 17 y 19 entre otros). Asimismo, la interpretación más favorable al trabajador resulta ser una de las reglas básicas en esta materia.

5.- Sobre la pluralidad de organizaciones de trabajadores

El cuadro fáctico normativo sobre el cual debemos girar, está compuesto por la existencia de varias organizaciones de trabajadores, las cuales demandan el otorgamiento de facilidades para el ejercicio de su actividad, incluso para realizar actividades en el mismo día y hora. De la documentación adjunta, se observa que se trata de organizaciones sindicales, es decir, con una misma naturaleza. Esta Dirección no entrará a cuestionar o valorar los criterios emitidos por el asesor legal de la Municipalidad, dado que los temas tocados ya han sido objeto de pronunciamientos de parte nuestra (lo cual fuera expuesto en el apartes 2, 3 y 4), con lo cual las conclusiones particulares de los puntos en concordancia o sin ella de los criterios, será una tarea a cargo de su persona y de los interesados.

Apegándonos a los votos de la Sala Constitucional, a la doctrina y a la propia normativa internacional, debemos concluir que todo patrono, sin interesar el sector institucional al que pertenezca, debe otorgar las facilidades necesarias para que un personero asista a las sesiones de la Junta Directiva de un asociación sindical (sea esta de primer –sindicato-, segundo –federación- o tercer grado -confederación) o actividades de

naturaleza sindical, en el tanto no perjudique el servicio público. En estas situaciones, los patronos no pueden tener una posición restrictiva, ni tampoco que los beneficiarios consideren que los permisos sindicales son irrestrictos o absolutos. Una afirmación de tal envergadura en una u otra dirección, implicaría concluir que una Administración debe siempre otorgar licencias o permisos para atender asuntos sindicales, sin importar si la prestación del servicio se vea afectada o no, lo cual no es apegado al espíritu de la normativa, a la lógica o al interés público. Del mismo modo, la Administración no puede restringir –o negar- totalmente un permiso, con el argumento de no contar con regulación interna específica, pues sería negar eficacia y aplicabilidad de instrumentos internacionales, que según se ha visto, en el tema de derechos humanos, pueden estar por encima de nuestra Constitución Política incluso, de acuerdo a la tesis de la supraconstitucionalidad.

Como hemos visto, existe suficiente normativa, que ampara a la dirigencia sindical, para contar con las facilidades dentro de la jornada laboral sin menoscabo salarial, lo cual es respaldado por la Recomendación 143, que es Ley de la República, como ya hemos indicado párrafos atrás. Corresponde a la Administración entonces, velar por que la prestación del servicio no se vea interrumpida o paralizada por la ausencia de un servidor o grupo de servidores, cuyo servicio es de una importancia trascendental dentro de la sociedad costarricense. Pero al mismo tiempo, tiene plena potestad para negar o limitar un permiso cuando ello se justifique por la prestación del servicio público. Se trata de un juego donde la Administración debe tener sabiduría para equilibrar dos situaciones distintas: la continuidad y eficiencia del servicio público y el derecho fundamental de la libertad sindical.

Aunque una característica de las disposiciones contenidas en los instrumentos emanados de la OIT, sea su exposición general y abstracta hasta cierto punto, ello no permite concluir que ciertos supuestos no se encuentran regulados. Es precisamente la legislación de cada país, la que debe ajustar sus normas a los principios generales de los convenios, sobre todo si son ratificados. Pero si esto no sucede, el convenio por sí mismo no pierde vigencia, por el contrario, tiene su valor normativo como fuente de derecho que no podemos desconocer. Para esta Asesoría, de acuerdo a dos instrumentos internacionales, el caso presentado sí puede responderse. Las facilidades de que hablan el Convenio 135 y Recomendación 143 son muy claras, en cuanto al ejercicio de la libertad sindical.

6.- Conclusiones

Las normas de la convención colectiva aludidas por el asesor legal de la Municipalidad de Pérez Zeledón no presentan, a juicio de esta Dirección, disconformidades con el ordenamiento laboral básico. El análisis de su conformidad con el derecho administrativo y municipal corre a cargo de esa Municipalidad, con arreglo al bloque de legalidad que le es aplicable. En todo caso, se trata de normas que mientras estén vigentes no pueden ser desaplicadas de oficio por ninguna de las partes, salvo que se cuestione su legalidad o constitucionalidad mediante los procedimientos establecidos.

Con relación a la presencia de varias organizaciones sindicales y los permisos a sus directivos o afiliados para participar en actividades sindicales, esta Asesoría Jurídica es del criterio que la Administración de una entidad pública, debe brindar las facilidades necesarias para permitir al trabajador o a los trabajadores que forman parte de la directiva de organizaciones sociales, sean que cuenten o no con la mayor representatividad dentro del personal. La definición de a quiénes corresponde otorgar permisos o licencias para actividades sindicales corresponde exclusivamente a la entidad Municipal, para lo cual pueden valorarse el marco de legalidad existente, el servicio que presta la institución, las responsabilidades particulares del servidor y hasta elementos de tipo financiero presupuestario. Con esto, se define que la decisión final debe ser racional y proporcionada. A su vez, la Administración debe procurar que, con motivo de los permisos otorgados, el servicio no sea afectado, interrumpido o paralizado, para lo cual deberá tomar las medidas que el caso requiera. Bajo el anterior supuesto, la Administración podría negar un permiso para asistir a las actividades sindicales, siempre que cuente con una justificación suficiente, para lo cual deberá motivar su decisión e informar al trabajador afectado. Lo anterior implica, que los permisos o licencias sindicales no son irrestrictos, sino que existe una obligación de la institución de no mermar el servicio público prestado paralela al efectivo ejercicio de la libertad sindical.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez

Jefe a.i.

Kcm/lsr
Ampo 8 B y 16D