

LA REPRESENTACION SINDICAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

César Puntriano Rosas^()*

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: APUNTES SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD SINDICAL

Para entender la intervención de la organización sindical en defensa de sus afiliados en el proceso laboral como manifestación de la libertad sindical de gestión externa resulta de gran relevancia a manera de estudio previo, conceptualizar algunos alcances sobre el derecho fundamental a la libertad sindical.

Como lo afirma el profesor Villavicencio⁽¹⁾, la libertad sindical puede definirse como aquel derecho de los trabajadores a constituir y afiliarse a sindicatos, y el derecho de aquellos y de estas a desarrollar actividades de índole sindical en defensa de sus intereses comunes. Prosigue el autor afirmando que la definición de actividad sindical comprende un elemento organizativo y uno de actividad, refiriéndose el primero a la facultad de constituir sujetos colectivos, mientras que el segundo apunta a la actuación del sujeto colectivo dirigida a la promoción y tutela de los intereses económicos y sociales, fundamentalmente a través de la búsqueda del equilibrio de la desigualdad congénita de los trabajadores individualmente considerados⁽²⁾.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

(1) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú. Fundamentos, alcances y regulación*. Programa Laboral de Desarrollo (PLADES). Lima, abril 2010. p. 87.

(2) *Ibid.*, p. 88.

La libertad sindical es un derecho complejo de titularidad fundamentalmente colectiva y de actividad, lo primero puesto que a través de su ejercicio individual se tiene por objetivo el formar parte del sujeto colectivo cuya finalidad es actuar en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, y lo segundo, debido a que los trabajadores constituyen a la organización sindical para actuar⁽³⁾.

Seguidamente detallaremos brevemente los principales derechos que conforman la libertad sindical⁽⁴⁾:

- (i) Libertad sindical individual: Este aspecto se conforma por los derechos de los trabajadores a constituir afiliarse a las organizaciones sindicales que consideren convenientes sin previa autorización y con total libertad, desarrollar actividad sindical (libertad sindical individual positiva), así como el derecho a no afiliarse o desafiliarse libremente de las organizaciones sindicales ((libertad sindical individual negativa), sin que ello pueda generarle perjuicio alguno.
- (ii) Libertad sindical colectiva: Conocida también como autonomía sindical, es el derecho de las organizaciones sindicales de autoorganizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores. Este aspecto de la libertad sindical supone la prohibición del Estado y de cualquier tercero de control o intervenir en el desarrollo de las organizaciones sindicales.

El Tribunal Constitucional, a propósito de la libertad sindical, y en particular de su dimensión plural o colectiva manifestada en la autonomía sindical, ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, que la misma supone que “los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales”.

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁽⁵⁾, por su parte, ha afirmado que, “la libertad sindical no solamente

(3) Ibid., p. 95.

(4) Para ello nos basaremos fundamentalmente en VILLAVICENCIO. Ob. cit., p. 95 y ss.

(5) El Comité de Libertad Sindical, órgano tripartito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) creado en el año 1951, tiene por finalidad conocer, tramitar y resolver aquellas quejas que se planteen contra los países miembros de la OIT por infracciones a los principios de la Libertad Sindical derivados de las Normas Internacionales del Trabajo para, en su caso, formular conclusiones y recomendaciones que permitan restablecer y garantizar el ejercicio de los derechos sindicales.

implica el derechos de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales”.

La libertad sindical colectiva implica, la libertad de reglamentación sindical (redactar sus estatutos y reglamentos administrativos), la libertad de elegir a sus representantes, la libertad de gestión interna y externa, la libertad de federación y la libertad de suspensión o disolución. Justamente, el derecho fundamental a la libertad sindical, en su aspecto relativo a la libertad de gestión externa, se refiere a la esfera de acción gremial en representación de los trabajadores afiliados al sindicato, tema objeto del presente estudio en lo relativo al proceso laboral.

El ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical, y en particular la libertad de gestión externa por parte de la organización sindical exige que el Estado otorgue garantías reales que permitan a la organización sindical actuar sin injerencia alguna y que en la práctica pueda efectivamente representar a sus afiliados en caso de ocurrir conflictos con su empleador, sea que se encuentren judicializados o no. Precisamente el objeto del presente trabajo es determinar hasta que punto es acorde con el derecho a la libertad sindical la regulación propuesta por la nueva Ley Procesal del Trabajo en materia de representación de las organizaciones sindicales en los procesos judiciales.

Compartimos la opinión de Villavicencio⁽⁶⁾ cuando afirma que, “la promoción de la libertad sindical por parte del Estado, (...) resulta fundamental, puesto que la idoneidad del fenómeno sindical para equilibrar las desiguales relaciones existentes en el mundo del trabajo es incontrastable; con lo que no puede soslayarse la actuación estatal necesaria para la materialización del Estado Social de Derecho canalizada a través del apoyo y tutela de la libertad sindical”.

En el Perú, nuestra Constitución Política recoge la obligación expresa del Estado de promover la libertad sindical, cuando en su artículo 28 dispone que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautela su ejercicio democrático, y en particular, garantiza la libertad sindical.

Esta obligación de garantía, de acuerdo a Villavicencio, es un mandato expreso a todos los poderes estatales para que se preocupen de procurar “un habitat suficiente y libre de obstáculos para la expresión de las diversas facultades que conforman este complejo derecho, de instituir los procedimientos y mecanismos dirigidos a tutelar su ejercicio y de establecer las facilidades y prerrogativas necesarias para que pueda expresarse y desarrollarse; puesto que solo así se conseguirán los objetivos constitucionales de protección y defensa de los intereses del

(6) VILLAVICENCIO RIOS. Ob. cit., p. 49

trabajo, búsqueda de una igualdad sustancial y, por lo tanto, de lucha contra las desigualdades”⁽⁷⁾.

A nivel legal, el artículo 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece la obligación de protección estatal al disponer que “el Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coartar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicación de los trabajadores, y de intervenir de modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que estos constituyen (...)”.

La OIT en el Convenio N° 98⁽⁸⁾, ha dispuesto que “(...) las organizaciones de trabajadores (...) deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”.

Nuestro TC en la sentencia recaída en el expediente 01139-2007-PA/TC señaló que⁽⁹⁾ “(...) la libertad sindical como derecho constitucional implica la instauración de garantías positivas y negativas. La protección negativa se plantea frente al Estado y se dirige a la remoción de todos los obstáculos y restricciones que impidan el libre ejercicio de la libertad sindical. La protección positiva supone la implementación de medidas frente al empleador, principalmente, dirigidas a garantizar la efectividad del derecho por medio del establecimiento de reglas, procedimientos, medios de reparación, sanciones y facilidades para su ejercicio”.

De lo expuesto en el presente numeral se habrá podido advertir que la intervención sindical en el proceso laboral en representación de los trabajadores comprendidos en su ámbito, como expresión del aspecto dinámico y colectivo de la libertad sindical supone el ejercicio de un derecho fundamental de titularidad colectiva (de la organización sindical) y que a su vez conlleva la existencia de un derecho de titularidad individual que ostenta el trabajador representado por el sindicato, dado que su afiliación al mismo tuvo como objeto el ser defendido ante su empleador, quien jerárquicamente ostenta una posición superior en la relación laboral.

Conviene entonces analizar las reglas de legitimación procesal del sindicato prevista en la nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, para lo cual nos referiremos al estado de la cuestión en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, aún vigente en la mayoría de Distritos Judiciales del país⁽¹⁰⁾.

(7) Ibid., p. 62.

(8) Ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 14712 del 18 de noviembre de 1963.

(9) Cita tomada por el Tribunal Constitucional de: VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La libertad sindical en las Normas y Pronunciamientos de la OIT*. Fondo de Cultura Universitaria. Lima, setiembre 2007, p. 62.

(10) La Ley N° 25497, nueva Ley Procesal del Trabajo, vigente desde el 15 de Julio de 2010, será aplicable en forma progresiva en la oportunidad y en los distritos judiciales que disponga el Consejo Ejecutivo del

Para ello en el siguiente numeral analizaremos los criterios esgrimidos por la doctrina en relación al papel de las organizaciones sindicales en los procesos laborales, para luego comentar lo que opina el Tribunal Constitucional sobre la representación sindical, analizar las disposiciones de la Ley Procesal del Trabajo y finalmente el nuevo criterio planteado por la nueva Ley Procesal del Trabajo.

II. EL PAPEL DEL SINDICATO EN EL PROCESO LABORAL. SUPUESTOS

Según lo afirma el profesor Palomeque en un interesante trabajo⁽¹¹⁾, la presencia de la organización sindical en el proceso de trabajo ofrece, amén de la experiencia de la historia comparada del enjuiciamiento laboral, una doble vía o forma de expresión:

- (i) El supuesto de sindicalización del órgano juzgador, referido a aquellos casos en que los tribunales o jurados mixtos se encontraban compuestos por obreros y fabricantes, como es el caso español hasta 1938. Así, refiriéndose a la realidad española, el autor manifiesta que la representación de clase en sus tribunales de trabajo se reconduce a un doble ciclo, en primer lugar, al sistema de designación individual de representantes propio de los Tribunales Industriales al amparo de su ley constitutiva de 1908, y en segundo lugar el sistema de designación sindical de representantes. En el caso de la designación individual los litigantes procedían en forma individual a la designación, de entre un cuerpo de jurados, de los representantes de empleadores y obreros, que bajo la presidencia del Juez de primera instancia conformaban el Tribunal industrial. En el segundo caso, la designación de los jurados de representantes de obreros y empleadores se realiza por los sindicatos de obreros y asociaciones patronales incluidas en el censo electoral social del Ministerio de Trabajo.
- (ii) La sindicalización de la pretensión, referida a la condición de parte procesal del sindicato, lo cual requiere una delimitación adicional:
 - a. El sindicato actúa en condición de parte procesal en ejercicio de derechos o intereses de la propia organización o grupo como persona jurídica. En este supuesto se encuentran comprendidas las acciones que ocurren con ocasión de una escisión sindical para reivindicar un elemento del

Poder Judicial. En aquellos distritos judiciales en los que no se disponga su aplicación, seguirá rigiendo la actual Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636. Es importante precisar que, al cierre de la elaboración de la presente ponencia, la Nueva Ley Procesal ya rige en los Distritos Judiciales de Tacna (15 de Julio) y Cañete (16 de agosto). Debiendo posteriormente regir en La Libertad (1 de setiembre), Arequipa (1 de octubre) y Lambayeque (2 de noviembre).

(11) PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. "Sindicato y proceso de trabajo". Tomado del portal web del *Centro de Estudios Político Constitucionales del Ministerio de la Presidencia del Reino de España*. <<http://www.cepc.es>>.

patrimonio sindical originario, o las que derivan del contenido obligacional de un convenio colectivo⁽¹²⁾, en suma, las derivadas de las relaciones materiales entre sindicatos de trabajadores y asociaciones de empleadores.

Para esta actuación sindical, la organización viene premunida de una legitimación procesal directa o propia, dada su condición de titular de la relación jurídica sustantiva (material).

- b. El sindicato actúa en condición de parte procesal en acciones que se derivan de las relaciones individuales de trabajo de sus afiliados. Nos encontramos ante un supuesto de sindicalización de acciones individuales que puede operar en un doble ámbito:
 - i. Actuación la organización sindical como parte en una controversia individual de trabajo en atención a la presencia de un interés sindical o de clase a defender.
 - ii. Actuación del sindicato en una controversia individual pero en defensa de un interés puramente individual del trabajador.

En las líneas que siguen estudiaremos con mayor detalle la actuación sindical en el marco de una controversia individual de trabajo, que es a nuestro entender el supuesto que ha sido objeto de cambio por parte de la nueva Ley Procesal del Trabajo, a raíz de la limitación procesal prevista por la Ley 26636, pues queda claro que si el interés es colectivo, la organización sindical es la llamada a actuar en representación del mismo.

- (i) Actuación sindical en acciones derivadas de la relación laboral cuando existe un interés sindical o de clase a defender

Según lo afirma Palomeque⁽¹³⁾, el derecho francés allá por el año 1920 resolvió en sentido positivo la cuestión relativa a la capacidad de las organizaciones sindicales en defensa de sus intereses de clase al señalar que, “los sindicatos pueden ante todas las jurisdicciones, ejercitar todos los derechos reservados a la parte civil, en relación con los hechos que supongan un perjuicio directo o indirecto al interés colectivo de la profesión que representen”.

(12) Recordemos que, como lo señala la doctrina el convenio colectivo tiene naturaleza dual: una parte normativa y otra obligacional, pudiéndose identificar una tercera, llamada por nuestro ordenamiento delimitadora (artículo 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo). La primera parte comprende aquellas cláusulas que establecen derechos y obligaciones para los trabajadores abarcados, cuya titularidad es individual; la segunda, las que lo hacen para los propios sujetos pactantes, generando derechos y obligaciones de titularidad colectiva; y la tercera, las que establecen las reglas para la aplicación del convenio colectivo mismo. Son así cláusulas normativas las que se refieren a las remuneraciones, bonificaciones, jornadas, horarios, descansos, beneficios sociales, etc.; obligacionales, los que otorgan facilidades al sindicato para el desarrollo de sus actividades, como la concesión de un local, o establecen comisiones para la administración del convenio colectivo; y delimitadoras, las que disponen para quiénes rige, en qué ámbito, desde cuándo y hasta cuándo.

(13) PALOMEQUE. Ob. cit., p. 60.

Añade el autor que la defensa de la individualidad de la causa propia para legitimar, cuyo efecto es la exclusión de la actuación procesal del sindicato, se situaría en separar al interés individual del colectivo: “la lesión de un derecho o interés individual, en que resulte directamente perjudicado tan solo un singular trabajador y no la profesión entera, abrirán las puertas a una acción de la persona lesionada y no a la tutela judicial por parte del sindicato⁽¹⁴⁾”.

En cuanto a la diferenciación doctrinaria entre el interés individual o conflicto individual, y el colectivo, podemos afirmar que el conflicto individual de trabajo supone la oposición de un trabajador singular a su empleador, singular también. Este conflicto se origina en un solo contrato de trabajo, presente o extinguido. El conflicto colectivo por su parte, enfrenta a uno o varios empresarios con una pluralidad de trabajadores, siendo además preciso que el tema materia del conflicto afecte al conjunto laboral en cuanto tal, y solo en sus consecuencias a los componentes del mismo, de manera que los integrantes se vean afectados por formar parte del conjunto o colectividad.⁽¹⁵⁾

El profesor Russomano enseña que en los conflictos individuales, las partes defienden intereses propios, suyos y de nadie más, resultantes de situaciones o prerrogativas personales, mientras que en los colectivos, la fuente de pretensión no se encuentra en el privilegio de ningún trabajador o empresario en particular, sino que el interés pertenece al grupo profesional o económico, en el cual los trabajadores o empresarios que participan pierden la identidad personal⁽¹⁶⁾.

Para Fernando Elías⁽¹⁷⁾, una reclamación colectiva es aquella, en que “(...) el derecho afectado por el empleador tiene como titulares a la pluralidad de trabajadores que se encuentran dentro de la misma situación. Se trata de un incumplimiento legal o contractual que afecta a más de un trabajador de manera uniforme. Casos de conflictos jurídicos colectivos serían el incumplimiento del horario de trabajo o modificar de manera general horarios de trabajo (...)”.

La jurisprudencia nacional ha calificado como manifestaciones de conflictos colectivos al incumplimiento de obligaciones legales y convencionales. Así, en la resolución recaída en el Expediente N° 4169-98-IDL-A, se señala que: “(...) los conflictos colectivos son aquellos en los que se perjudica de manera uniforme a toda la colectividad de trabajadores que representa el

(14) Ibid., p.61.

(15) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas. 19na Edición. Madrid, 2001, p. 978.

(16) Para un mayor detalle en cuanto a las definiciones sobre conflicto individual y conflicto colectivo, y sus diferencias nos remitimos a LOUSTAUNAU, Nelson. “Competencia *rationae materiae* de la justicia del trabajo”, publicado en el boletín electrónico de la Asociación Uruguaya de Abogados Laboralistas, correspondiente al mes de Mayo de 2006.

(17) ELIAS MANTERO, Fernando. “Comentario exegético del artículo 8 del Decreto Ley 25593”. En: *Revista Actualidad Laboral* N° 325, julio de 2003. p. 19.

sindicato como el incumplimiento de disposiciones legales y convencionales para lo cual el sindicato tiene plena capacidad de representación procesal de sus miembros”.

Vemos que la diferencia entre conflicto individual y colectivo, se basa en el interés que persigue cada uno de ellos, en el individual se trata de un interés concreto de una o más personas determinadas, mientras que en el colectivo el interés es abstracto o de categoría.

Es importante también referirnos al conflicto plural, entendido como aquel en que varios trabajadores son afectados singular y simultáneamente (suma de conflictos individuales) no en virtud de una causa que afecte al conjunto laboral. La distinción entre conflicto plural y colectivo, a decir de la doctrina es borrosa y causa de dudas debido a la superposición de los planos individual y colectivo de un mismo conflicto y la posibilidad que se genere un conflicto de dimensiones colectivas como resultado de la multiplicación de las controversias originalmente individuales⁽¹⁸⁾. En esa medida, a efectos de caracterizar adecuadamente al conflicto colectivo se propone superar la noción de interés colectivo del grupo afectado (elemento objetivo) y otorgar relevancia al hecho (subjetivo) de la asunción y defensa del conflicto por sujetos colectivos. “La gestión colectiva o sindical del conflicto habría de ser, así, el elemento determinante de su naturaleza colectiva⁽¹⁹⁾”.

Siguiendo al maestro Plá, tratándose de un conflicto plural, “existiría un proceso individual acumulativo no un proceso colectivo, (...) al Juez no se le pide la tutela del interés abstracto de categoría, sino la tutela del interés concreto de individuos singulares, cuya eventual coincidencia, tiene un valor totalmente relativo”⁽²⁰⁾.

El profesor Palomeque⁽²¹⁾ afirma en forma crítica a la distinción teórica entre interés individual y colectivo que, “no parece, en verdad, a poco que se reflexione, sino que las presuntas controversias de trabajo exclusivamente individuales, esto es, pretendidamente privadas de cualquier incidencia sobre el interés de los grupos a los que las partes en litigio pertenecen, existan probablemente en lo que se ha denominado equipaje cultural de los juristas (...)”. Añade el autor que “el interés sindical es así el interés del trabajador en su traducción colectiva, no ya el interés del grupo o la categoría sino el interés de la clase. El interés del trabajador no deja de ser, correlativamente, el propio interés del sindicato”⁽²²⁾.

(18) ALONSO OLEA, Manuel. Ob. cit., p. 980.

(19) Ibid., loc. cit.

(20) Ver nota anterior.

(21) PALOMEQUE. Ob. cit., p.61

(22) Ibid., p. 62

Para el autor⁽²³⁾, en opinión que compartimos no es posible ser tajantes al separar el interés individual del colectivo, afirmando que ambos son naturalmente opuestos, pues esta posición tropezará con zonas de gran imprecisión. Un caso que abarca las esferas individuales y colectivas es la pluriofensividad del incumplimiento del empleador, que consiste en una misma actuación que resulta lesiva tanto para un interés individual puede frecuentemente afectar al gremio sindical en el cual el trabajador se inserta. Como ejemplo del acto pluriofensivo podemos enumerar al despido o traslado injustificado de un dirigente sindical de centro de trabajo. En ambos casos se afectará al dirigente en su esfera individual de trabajador así como a la organización sindical pues la privará de la actuación del dirigente separado o trasladado.

Resulta a nuestro entender interesante desarrollar aquellos tres supuestos en los que se afecta tanto el interés individual del trabajador como el colectivo de la organización sindical a la que aquel pertenece:

- a) Derechos individuales de dirigentes sindicales: Es clara la existencia de un interés sindical propio cuando se discute por ejemplo las controversias relacionadas con la aplicación de medidas disciplinarias, cambio de condiciones de trabajo o terminación de la relación laboral de dirigentes sindicales.

Afirma textualmente Palomeque que “el representante sindical en la empresa aglutina (...) un doble plano: el de sus propios derechos e intereses en cuanto trabajador individual y el del interés sindical confiado a su cargo, en cuya tutela jurisdiccional no parece excesivo, antes al contrario, comprometer al sindicato a que aquel se haya adherido”⁽²⁴⁾. Compartimos la opinión del autor.

- b) Derechos colectivos de titularidad individual de cualquier trabajador: Que duda cabe que un atentado contra el ejercicio de la libertad sindical o de huelga de un trabajador, como la sanción injustificada por formar parte del personal que acató la huelga es una lesión a la libertad de actuación de la propia organización sindical. O el condicionar la continuidad laboral del trabajador a su no adhesión a la organización sindical, o perjudicarlo de cualquier forma por participar en actividades sindicales.

En estos casos “el interés propio del sindicato en la decisión que judicialmente pueda adaptarse respecto de la pretensión del trabajador afiliado y directamente afectado por el acto empresarial es claro que postula su legítima intervención en el proceso de tutela del interés sindical presuntamente vulnerado”⁽²⁵⁾.

(23) Ibid., p. 63.

(24) Ibid., p. 66.

(25) Ibid., p. 67.

- c) Derechos individuales establecidos por los grupos en el marco de una negociación colectiva: Aquí nos encontramos por ejemplo ante el cuestionamiento por parte de un trabajador de la aplicación de una cláusula del convenio colectivo que le es extensivo, por ejemplo, la relativa al otorgamiento de una bonificación por retorno de vacaciones. Lo que decida la magistratura laboral tendrá implicancias en el colectivo de trabajadores a quienes se les aplique el convenio. Por ello, es válido el actuar sindical en la medida que de la solución al conflicto individual se derivará un interés colectivo defendido por el sindicato.
- (ii) Actuación del sindicato en una controversia individual pero en defensa de un interés puramente individual del trabajador.

Para que proceda la actuación sindical será suficiente aplicar la figura de la representación voluntaria o apoderamiento.

Intereses puramente individuales del trabajador son por ejemplo los relativos al pago de sus remuneraciones o beneficios sociales, rebajas salariales, cambio de categoría, entre otros, salvo que exista un interés sindical que a la postre sitúe este tipo de conflictos en los planos anotados anteriormente.

Luego de este desarrollo doctrinario relativo a la participación de las organizaciones sindicales en el proceso laboral, la cual consideramos, se justifica en forma directa y sin que medie poder de representación alguno en intereses propios de la organización sindical (causa propia) e intereses individuales de los trabajadores comprendidos bajo su ámbito cuya discusión tenga incidencia en el interés sindical o de clase. En cambio, si se trata de un interés puro y señaladamente individual, la organización sindical deberá actuar como representante premunida de facultades suficientes por parte del titular del interés individual en discusión.

III. LAS REGLAS DE COMPARECENCIA SINDICAL CONTENIDAS EN LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY 26636⁽²⁶⁾

De acuerdo a las reglas previstas en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, para que una organización sindical pueda representar a sus afiliados en conflictos

(26) Consideramos importante comentar que en materia constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que la organización sindical ostenta la representación de sus afiliados en procesos constitucionales individuales en la sentencia recaída en el Expediente 632-2001-AA/TC. Esta posición del TC fue ratificada en la sentencia recaída en el Expediente 3311-2005-PA/TC, en cuyo primer fundamento jurídico se afirma que: “Es conveniente recordar “(...) que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado (...), supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28 de la Constitución”.

de naturaleza individual es indispensable que estos confieran al sindicato un poder que cumpla con las formalidades previstas por la ley correspondiente. Debemos precisar que cuando nos referimos a conflictos de naturaleza individual, y en concordancia con lo señalado en el acápite anterior de la presente ponencia, apuntamos a aquellos conflictos innegablemente individuales, que carezcan de trascendencia en el plano colectivo.

En efecto, el artículo 10 de la Ley Procesal del Trabajo establece que: “las partes deben comparecer por si mismas. Pueden conferir su representación a persona civilmente capaz, mediante poder extendido con las formalidades que la ley permite. Los trabajadores pueden conferir su representación en los conflictos jurídicos individuales a las organizaciones sindicales de las que son miembros”.

Este dispositivo de carácter procesal difiere de la norma sustantiva en materia de relaciones colectivas de trabajo, pues como veremos seguidamente, la norma sustantiva posibilita la representación sindical en controversias individuales sin exigir el otorgamiento de mandato de representación alguno. En este punto compartimos lo señalado por Toyama cuando afirma que, “(...) ante el conflicto normativo que generan estas dos normas de ámbito distinto, se deberá preferir la norma especial respecto de la general (...) la norma especial será la norma procesal (...) por lo que, para que el sindicato esté legitimado para obrar en un proceso de representación de un trabajador cuyo derecho individual habría sido vulnerado, deberá contar con delegación expresa de poder (...)”⁽²⁷⁾

Siguiendo lo anteriormente señalado, si bien el artículo 8 inciso c) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece que son fines y funciones de las organizaciones sindicales: “(...) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor. (...)”, será de aplicación por un criterio de especialidad la Ley Procesal del Trabajo, siendo exigible entonces un poder de representación conferido a favor de la organización sindical, el cual deberá respetar el Principio de literalidad, por lo que será indispensable que detalle con precisión las facultades procesales que ostentará el sindicato representante.

Compartiendo la referida postura, los Vocales de las Salas Laborales del país en el Pleno Jurisdiccional Laboral llevado a cabo en el año 1998, acordaron por mayoría calificada que, “(...) Las organizaciones sindicales tienen la representación de los trabajadores en conflictos de naturaleza colectiva; pudiendo representar a estos en conflictos de naturaleza individual siempre que exista otorgamiento de poder

(27) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CUBA COPELLO, Cynthia. “Legitimidad sindical y conflictos laborales”. En: *Dialogo con la Jurisprudencia*. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial. Gaceta Jurídica. Año 12, Número 100. Lima, enero 2007, p. 222.

conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 10 de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636 (...). Las organizaciones sindicales acreditan su representación con la copia del acta de designación en los conflictos de naturaleza colectiva y con el poder correspondiente en los conflictos de naturaleza individual”.

A fin de determinar cuál es la formalidad que debe revestir el poder a que se refieren las normas glosadas anteriormente, nos remitimos al artículo 72 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, el mismo que establece que “El poder para litigar se puede otorgar solo por escritura pública o por acta ante el juez del proceso, salvo disposición legal diferente (...)”

Lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia laboral en reiteradas resoluciones, como la recaída en el Expediente N° 3749-99-I.D.L., se estableció que: “Ante el reclamo de una pluralidad de derechos individuales, el sindicato debe accionar con representación conferida a través del respectivo poder”.

Asimismo, en la resolución recaída en el Expediente N° 2391-97-ID-A se señaló que “(...) la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo exige la autorización expresa de los miembros de la organización sindical para ser representados por esta en conflictos de naturaleza individual (...)” .

Dada la regulación de la Ley Procesal del Trabajo, la controversia se limitaba a determinar si la pretensión planteada en la demanda presupone la existencia de un interés individual o colectivo en discusión, no así la necesidad de poder de representación por parte de la organización sindical que incoaba la demanda. Si se concluía que el conflicto era individual, lo natural era declarar la improcedencia de la demanda, pedido que era planteado a través de una excepción por parte de la empresa demandada.

IV. LOS CRITERIOS DE REPRESENTACIÓN PROCESAL SINDICAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Volviendo a los derechos que conforman la libertad sindical, y puntualmente tratándose de la libertad de gestión externa, para Villavicencio⁽²⁸⁾ la normativa nacional, fija la esfera de la acción gremial en el ya citado artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo al enumerar las siguientes actividades que puede realizar la organización sindical:

- a) Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias de naturaleza colectiva;
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen;

(28) Villavicencio, Ob. cit., p. 135.

- c) Representar o defender a sus miembros en controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor;
- d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros;
- e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus afiliados; y,
- f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

Para el autor, la nueva Ley Procesal del Trabajo corrige las limitaciones de su antecesora al establecer en su artículo 8 que “los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados” señalándose en este último caso (numerales 2 y 3), que:

- No se requiere poder especial de representación;
- En la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones;
- El empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta;
- La inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso; y,
- La representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados.

A lo anterior se agrega un régimen de legitimación especial en el artículo 9 de la Nueva Ley, relativo a:

- Pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil; en las que se considera que las demandas pueden ser planteadas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público. (Artículo 9.1 de la nueva Ley Procesal del Trabajo).
- Afectaciones a los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, en cuyo caso pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito. (Artículo 9.2 de la nueva Ley Procesal del Trabajo).

Sostiene Villavicencio que, “partir de estas normas se puede afirmar que, por primera vez en nuestra historia, la norma procesal laboral le atribuye con detalle la representación legal de sus afiliados, en consonancia con lo previsto por la LRCT, avanzando incluso más allá de ellos en el caso de que la afectación vulnere derechos fundamentales como no discriminación en el acceso al empleo, trabajo infantil y trabajo forzoso, en las que pueden actuar como demandantes incluso sin tener algún afiliado entre los perjudicados”⁽²⁹⁾.

Compartimos lo afirmado por el autor en el sentido que la Nueva Ley Procesal ha regulado la representación sindical en forma concordante con lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, sin embargo, creemos que la nueva regulación debe entenderse de la manera siguiente:

- La organización sindical puede representar a sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder de representación, siendo válida dicho acto en la medida que se cumpla con lo establecido en el Estatuto del sindicato. Sobre el particular, el artículo 23 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que “La junta directiva tiene la representación legal del sindicato y estará constituida en la forma y con las atribuciones que determine el estatuto”.

En esa medida, los Jueces Laborales deberán exigir que el sindicato acredite que su representación cumple con lo dispuesto estatutariamente. Compartimos lo señalado por Morales⁽³⁰⁾, en el sentido que “los sindicatos deberían modificar o ampliar sus estatutos y señalar específicamente qué dirigentes podrán comparecer a nombre de la organización sindical en el proceso, evitando con ello que toda la Junta Directiva deba intervenir, lo que resulta poco práctico”.

- Que la representación directa sindical comprende la defensa de sus afiliados y dirigentes, por lo que la condición de ex dirigentes o afiliados, con ocasión de un despido que no sea materia de cuestionamiento judicial, no debería generar la tutela procesal sindical. Nos explicamos, si un dirigente o miembro del sindicato es despedido y procede a cuestionar el despido reclamando la nulidad del mismo, a través de un proceso de nulidad de despido, o pretendiendo su reposición mediante un proceso constitucional de amparo, es válida la representación sindical pues nos encontraríamos ante un acto pluriofensivo que supone un interés sindical al afectar no solamente el interés individual del afiliado sino el colectivo del gremio sindical. Sin embargo, si el ex trabajador consintió el despido y reclama por ejemplo, el pago de beneficios sociales que pretendidamente le adeudaría su ex empleador, no debería permitirse el ejercicio de la representación sindical prevista en el artículo 8

(29) Ibid. p.137.

(30) MORALES CORRALES, Pedro. “nueva Ley Procesal del Trabajo. Excesiva representación sindical”. En: *Análisis Laboral*, Febrero de 2010. p.10.

de la nueva Ley Procesal del Trabajo porque el ex trabajador habría perdido la condición de dirigente o afiliado.

- Si bien la representación sindical es voluntaria, pues creemos que el trabajador se encontraría perfectamente legitimado para intervenir el proceso a título individual manifestando su disconformidad con la representación sindical y eventualmente desistiéndose del proceso, pues como lo ha señalado el TC la voluntad del sindicato no sustituye a la del trabajador.

V. CONCLUSIÓN

El derecho fundamental a la libertad sindical es un derecho de naturaleza compleja, fundamentalmente de actividad y de titularidad colectiva. De ahí que, la actividad primordial del sindicato sea la defensa de los intereses socioeconómicos de sus afiliados. En esa medida, resulta un deber fundamental del Estado Peruano, derivado de los instrumentos internacionales aplicables, y de nuestro texto Constitucional el garantizar el pleno ejercicio de la libertad sindical-

Partiendo de lo anterior, es positivo a nuestro entender el otorgamiento de mayores facilidades a las organizaciones sindicales para el ejercicio de la libertad sindical colectiva en su aspecto de gestión externa en la nueva Ley Procesal del Trabajo, en la medida que evidencia el cumplimiento del anotado deber estatal.

Sin embargo, no creemos contrario a dicho ejercicio pleno el hecho que se establezcan requisitos formales cuando la controversia o el interés en discusión no sea de naturaleza sindical o de clase ni individual con trascendencia sindical, pues al tratarse de un interés netamente individual cuya afectación no escapa de dicha esfera, es el propio trabajador quien debe decidir, si activa el aparato jurisdiccional para obtener su tutela, así como forma en que plantea su estrategia procesal y dirige su demanda contra su ex empleador.

Consideramos excesivo que en el caso de estos intereses se permita a la organización sindical el sustituirse en la voluntad del afiliado e interponer una demanda en su nombre, pues podría darse el caso que el afiliado o considere su interés como trascendente o simplemente decida válidamente abstenerse de iniciar litigio alguno.

Creemos que lo más adecuado hubiera sido reconocer el interés sindical a determinadas controversias derivadas de la relación laboral, sin entrar al específico campo de la enumeración específica de cada una, bien podría hacerse referencia a la concurrencia de un interés sindical o colectivo en la controversia, en cuyo caso resulta totalmente válido posibilitar que el sindicato actúe en forma directa sin la necesidad de poder de representación alguno, no siendo necesaria acción alguna por parte del trabajador, al primar el interés colectivo al individual.