ACUERDOS COLECTIVOS CON GRUPOS DE TRABAJADORES NO ORGANIZADOS*

Enna Maria Ferrer de Carles**

Como constribución en este Octavo Ciclo Internacional de Conferencias, trataremos la experiencia panameña en el tema, debatido en la doctrina, de la posibilidad de negociación de ACUERDOS COLECTIVOS CON GRUPOS NO ORGANIZADOS DE TRABAJADORES, reconocida tanto por la legislación como por la jurisprudencia panameñas, como una alternativa viable para la concertación colectiva. Los acuerdos colectivos a los que haremos referencia son aquellos que, por su naturaleza, tienen los efectos de una convención colectiva. Compartiré con ustedes la experiencia panameña en esta importante materia que en nuestro país recién inicia su desarrollo, quedando importantes aspectos en su aplicación práctica aún por resolver, que sin lugar a dudas darán origen a interesantes debates.

La utilización y eficacia de esta forma de negociación, que puede igualmente ser considerada como una alternativa reconocida en otras jurisdicciones, puede generar una transformación signficativa tanto en materia de negociación colectiva, como, en general, en el ejercicio mismo del derecho a la libertad de associación sindical.

Para una mejor comprensión del tema a tratar, considero importante referirmeen primera instancia al marco constitucional y legal de las relaciones laborales, específicamente en el aspecto colectivo, dentro del territorio de la República de Panamá.

Nuestra primeira Constitución Política se remonta a 1904, y en la misma la única referencia directa que se hace al derecho al trabajo se circunscribe a plasmar la libertad de toda persona para "ejercer cualquier oficio y ocupación honesta sin necessidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores". No es sino hasta 1946, que se introduce a la Constitución panameña un capítulo consagrado al TRABAJO, como derecho y deber del individuo.

Es en la Constitución de 1946 que por primera vez se "reconoce el derecho a sindicación a los patronos, empleados, obreros y profesionales de todas clases para los fines exclusivos de su actividad económico-social". Se reconoce asimismo, por primera vez, el derecho a Huelga.

---

* Palestra proferida no 8° Ciclo Internacional de Conferências, promovido pela AMATRA XXIII, Cuiabá (MT), 14 a 18 de agosto de 2001.

** *Membro do Tribunal Administrativo do BID.*

Con posterioridad al golpe de Estado ocurrido en el año 1968, se crea la comisión de Reformas Revolucionarias a la Constitución Nacional. El 11 de octubre de 1972 entra en vigencia nuestra Constitución actual, que en su artículo 64 mantiene el reconocimiento del derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social y establece la capacitación sindical, añadiendoque deberá ser impartida exclusivamente por el Estado y por las organizaciones sindicales panameñas.

La Constitución Política de la República de Panamá no reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva. La regulación del procedimento de negociación de convenciones colectivas se introduce con el Código de Trabajo de 1972, que como consecuencia de la política estatal del régimen imperante coetáneamente a su redacción, adopción y promulgación, trató de impulsar el sindicalismo.

Entre los aspectos más relevantes, en materia de concertación colectiva, podemos resaltar que el Estado se obliga a fomentar la constitución de sindicatos y a promover la afiliación de los trabajadores, así como a proporcionar a dichas organizaciones asistencia técnica y económica. Se establece un mínimo de 40 trabajadores para la constitución de un sindicato.

Constituido un sindicato, todo empleador para el cual presten servicios trabajadores miembros del mismo, tiene la obligación de celebrar con éste una convención colectiva cuando se lo solicite el sindicato. Para que surja esta obligación, la norma aplicable no hace referencia a un número mínimo de miembros del sindicato dentro de la empresa, ni tampanco al porcentaje que deben representar.

Adicionalmente se reconoce expresamente la posibilidad de celebrar una convención colectiva a través del trato y arreglo directo.

Como señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 6 de febrero de 1975 (Sindicato Industrial de Empleados de Líneas Aéreas y Similares – SIELAS – *vs* – Pan American World Airways), "El Código actual es de decidida orientación sindical. Propugna y confía en que las organizaciones sindicales sean los organismos que procuran el mejoramiento de las condiciones de trabajo de sus miembros"... "Y como es obvio que para el logro de tal propósito el instrumento ideal lo son las convenciones colectivas de trabajo, no sólo otorga la facultad para celebrar tales convenios,... sino que le impone a los empleadores la obligación de concertar dicho convenio colectivo con los sindicatos cuyos miembros prestan sus servicios a ellos".

Para plantear un conflicto colectivo a fin de iniciar un procedimiento de conciliación, con el propósito de obligar al empleador a celebrar una convención colectiva de trabalho, el sindicato debe presentar un Pliego de Peticiones en la Dirección General o Regional de Trabajo.

La facultad conferida al sindicato y la obligación del empleador de negociar, conllevan:

a) La imposiblidad de rechazar un pliego de peticiones. De contener defectos, el Director Regional o General de Trabajo deberá señalarlos al momento de

recibirlo para que los trabajadores lo subsanen en el acto, salvo que éstos decidan retirarlo para corregirlo y presentarlo posteriormente.

b) Se reconoce a los trabajadores de la empresa, Fuero de negociación, desde que se presenta el Pliego de peticiones en debita forma, hasta el vencimiento del plazo para declarar la huelga, durante ésta, o durante el arbitraje, conforme a lo cual el empleador está obligado a mantener los contratos de trabajo existentes al momento en que se plantee el conflicto.

c) concluida la etapa de negociación sin haberse logrado un acuerdo, el sindicato puede ejercer el derecho a Huelga.

d) La huelga conlleva el cierre obligatorio de la empresa, por lo que afecta a todos los trabajadores. La determinación del apoyo a solicitud del empleador, para establecer si se reúne o no el requisito de mayoría para mantener la obligación al cierre, solo puede realizarse con posterioridad al inicio de la huelga.

e) Con o sin apoyo mayoritario, el sindicato tiene derecho a solicitar el arbitraje, que decidirá finalmente los términos no convenidos con la empresa.

f) La convención colectiva aplica a todas las categorías de trabajadores, salvo las excluidas expresamente, independientemente de la afiliación.

g) Al entrar en vigencia la convención colectiva y durante la misma, todos los trabajadores cubiertos, afiliados o no, están obligados al pago de las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias que establezca el sindicato.

La rígida interpretación y aplicación de las disposiciones que consagram estos derechos, como es evidente, conlleva la posibilidad de abusos en el ejercicio del derecho consagrado en favor de las organizaciones sociales, que fácilmente pudieran catalogarse dentro de lo que la doctrina ha denominado tiranía sindical.

Así pues, con la aparición del Código de Trabajo de 1972 con la obligación de negociar convenciones colectivas, y el decidido interés del gobierno revolucionario de promover la formación de organizaciones sindicales y la afiliación, considerando al movimiento obrero como "el brazo de la revolución", prolifera la constitución de sindicatos que con o sin mayoría dentro de las empresas, celebran en algunos casos, e imponen en otros, convenciones colectivas de trabajo.

Si bien surgen organizaciones representativas del querer de los trabajadores, que se organizan para lograr reivindicaciones, beneficios sociales y mejoras salariales, también se dan excepciones. Y es así como sindicatos poco o nada representativos, sin apoyo significativo, van adquiriendo fuerza, imponiendo al amparo de la legislación vigente, convenciones colectivas y por ende, aumentando el número de cotizantes, independientemente de la voluntad real de afiliación de los trabajadores y de su interés o no de ser representados por la organización de que se trate.

Las interpretaciones que se dan en esta etapa, a raíz de conflictos surgidos en la aplicación de las normas ya discutidas, son absolutamente rígidas, de clara orientación pro sindical, y se traducen en la práctica en mecanismos de sindicación forzosa. El

reconocimiento del derecho individual de sindicación, como garante de la libertad sindical, consagrado en la Constitución nacional, es casi inexistente.

Así pues, el alcance de la obligación del empleador de negociar convenios colectivos con el sindicato que lo solicite, queda en manos de un ente de carácter eminentemente político como lo es la Dirección General de Trabajo, al interpretarse en forma consistente, durante los años inmediatamente siguientes a la entrada en vigencia del Código laboral de 1972, que la obligación del Director General o Regional de trabajo de recibir un pliego imponía el recibo inmediato del mismo con su consiguiente traslado al empleador para dar inicio al procedimiento de conciliación. Cuestionar la legitimación del sindicato para actuar a nombre de los trabajadores no era una posibilidad reconocida en esta etapa.

El criterio imperante tanto a nivel administrativo como judicial, consistió en que, la orden de hacer, contenida en la comunicación al empleador sobre el inicio de la etapa de negociación del pliego y su obligación de concertar un convenio colectivo, debía cumplirse y no admitía recurso alguno.

Algunos casos que llegaron a la Corte Suprema de Justicia, dentro de procesos iniciados a través de los tribunales de trabajo cuestionando de alguma manera la aplicación de estas disposiciones por parte de la autoridad administrativa, reiteraban estos criterios.

Vale resaltar además que, como criterio imperante del Pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro del mismo periodo, el Amparo de Garantías Constitucionales no era un recurso viable para revocar la orden de hacer emitida por la autoridad administrativa y cumplida por el empleador, con la contestación del Pliego, reforzando con ello la autoridad y competencia privativa de la Dirección General de Trabajo en la materia.

En cuanto a la posibilidad de concertar acuerdos colectivos con grupos no organizados de trabajadores, la Corte Suprema de Justicia, de Casación Laboral, en sentencia de 15 de julio de 1975, se refiere al tema en los siguientes términos:

> "La Personería Jurídica de la Asociación de Trabajadores, limita la posibilidad de presentar peticiones y quejas colectivas al empleador, sino a través del sindicato legalmente constituido. En el nuevo derecho laboral panameño hay una notoria evaluación del sindicato para que por su conducto los trabajadores resuelvan sus problemas derivados de las reclamaciones de trabajo."

Los extremos y la inestabilidad jurídica para el sector empresarial e incluso para el sector obrero, a merced en ocasiones de las decisiones de una dirigencia poco o nada representativa de sus intereses, movida en no pocas ocasiones por intereses políticos y en enfrentamiento con el patrono, provocando crisis económicas importantes dentro del sector empresarial, plantearon la necesidad de reformas.

Así surge la Ley 8ª de 1981, cuyo artículo 15, vigente, establece que "Durante el periodo de vigencia de las convenciones colectivas no se admitirán pliegos de peticiones que tengan por objeto introducir modificaciones directas o indirectas, o

cláusulas nuevas, a la convención colectiva", facultando a la Dirección Regional o General de trabajo para rechazar de plano los pliegos inadmisibles conforme a dicha disposición.

Si bien esta disposición no resuelve el problema real originado por la posibilidad de abusos desmesurados en el ejercicio del derecho reconocido a los sindicatos, es de considerable relevancia en la materia, porque de hecho impide a las organizaciones sindicales exigir al empleador la negociación de una nueva convención colectiva, o la modificación de la existente, durante el periodo en que la misma se encuentra vigente, que por disposición legal es de un mínimo de 2 años y un máximo de 4.

Por lo demás, no hay cambios significativos en la interpretación y aplicación de las normas a las que hemos hecho referencia hasta fines del año 1989, luego de una aguda crisis económica y política, que culmina con la caída del régimen militar y el inicio de un gobierno democrático, que trajo como resultado un profundo cambio dentro de las estructuras fundamentales de poder del Estado. Se sustituyen, en su totalidad, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y se designan nuevos magistrados, de reconocida trayectoria profesional. En el plano administrativo, asume la Presidencia de la República la persona elegida democráticamente por el pueblo. Se producen cambios a nivel de las distintas estructuras de poder administrativo, incluyendo entre ellas el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, sus Direcciones y Departamentos.

En nuestra opinión, los abusos reales y potenciales que una interpretación inflexibe en manos de un ente político, pueden generar y de hecho generaron, así una clara tendencia a reconocer, igualmente, dentro de principios democráticos el legítimo interés de preservar las garantias individuales, así como el derecho a la libre sindicación, en su amplio contenido, fueron llevando a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, como ente Supremo encargado de velar porque las Garantías Fundamentales recogidas por nuestra Carga Magna no fueram violadas, a una participación activa en esta materia.

Comienza a observarse una tendencia a acoger los Recursos de Amparo de Garantias Constitucionales, presentados contra Resoluciones de la DirecciónGeneral de Trabajo que ordenan el inicio de la negociación de un pliego de peticiones para la celebración de una convención colectiva de trabajo, en contraposición al rechazo de plano del recurso, característico del periodo anterior.

Como señala el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial al resolver Recurso de Amparo de Garantías Constitucionales, en sentencia de 3 de junio de 1998: "La jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia ha tenido que ampliar el radio de acción del amparo en cuanto a su materia, es decir, aquellos actos contra los cuales procede, bajo circunstancias especiales que crean en forma fácil de advertir la conculcación de derechos fundamentales, admitiendo recursos contra actos administrativos como el que se analiza – pliegos de peticiones – a fin de salvaguardar tales derechos".

Así pues, con el decorer del tiempo y la utilización cada vez más común del Recurso Extraordinario de Amparo de Garantías Constitucionales, como remedio contra la orden de hacer que obliga a la negociación del pliego de peticiones, emanada de la Directión General de Trabajo, entramos en una etapa en la cual, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia a través de pronunciamentos reiterados que se recogen en el pronunciamiento que a continuación citamos, de 17 de mayo de 1996, dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovido en nombre de la sociedad Top Real Estate Inc. contra la orden de hacer contenida en la Resolución de 16 de febrero de 1996, dictada por el Director General de Trabajo:

> *"A juicio de la Corte no se puede interpretar ni se puede aplicar aisladamente el artículo 435 del Código de Trabajo, en particular en aquellos casos en donde puedan surgir dudas acerca de la veracidad de la información contenida en el plieto que se haya presentado. Es importante comprobar la veracidad del contenido de este último documento utilizando medios que la Dirección General de Trabajo a su alcance, como por ejemplo invetigando de oficio si la empresa realmente se dedica a una actividad relacionada con aquella a la que pertenecen los miembros del sindicato que sostiene el pliego, aspecto que puede ser aclarado por los mismos trabajadores acompañando la certificación correspondiente del Ministerio de Comercio e Industrias o por la Dirección General de Trabajo a través de las peticiones correspondientes. Estos puntos son claves y hay que dejarlos aclarados antes de dictar la resolución que le da traslado al empleador del pliego intimándoloa contestar y a comparecer a la conciliación.*
>
> La Corte observa con preocupación que el actuar al margen de lo que acabade exponer, viene dando lugar a que tanto las empresas como los trabajadoresse vean obligados a interponer recursos de amparo de garantías ante esta Superioridad, cada vez con mayor frecuencia, en relación a la presentación de pliegos ante la dirección General de Trabajo, alegando los interesados que la actuación de las autoridades no se ajusta, en cuanto a estos menesteres, a lo establecido en la Constitución en sus artículos 32, 17 y 18.
>
> Resulta recomendable entonces, que para asegurar las garantías constitucionales de unos y de otros se proceda, cada vez que un pliego comience a tramitarse en el Ministerio de Trabajo, adoptando aquellas medidas que impidan, por un lado, la vulneración de los derechos de los trabajadores y, por el otro, la comisión de abusos que puedan perjudicar el interés de las empresas."

De los pronunciamientos del Pleno de la Corte surgen precedentes importantes que básicamente se circunscriben al tema de legitimación del sindicato para presentar el pliego en representación de los trabajadores.

De esta nueva realidad, reconocida meridianamente por el ente administrativo, en nuestro caso, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, surge el reconocimiento, no siempre constante, por parte del Director General de Trabajo, de la

posibilidad de recurrir contra la Resolución que ordena la negociación, cuando se den circunstancias que sugieran irregularidades en la presentación del pliego que impliquen violaciones claras a la garantía constitucional del debido proceso.

En este sentido se pronuncia, entre otros, el Director General de Trabajo en su informe enviado mediante Nota nº 352 SJ-96 al magistrado sustanciador el 12 de noviembre de 1996, dentro de la demanda de Amparo de Garantías presentada en su contra por Plásticos Generales, S.A. y otros, señalando:

> "Esta Dirección ha observado los precedentes sentados por la Honorable Corte Suprema de Justicia en relación a esta materia y aun cuando los artículos 433 y 434 de Código de Trabajo nos impiden rechazar un Pliego de Peticiones, hemos sentado la vía de la incidencia, simultánea a la contestación al Pliego, para que las empresas que estimen vulnerables sus derechos así lo expresen a esta Autoridad y nos permitan a través de este mecanismo procesal resolver los mismos."

Así, encontramos que en la práctica, en los últimos años se han dado casos en los que, luego de admitido el Pliego y de ordenarse al empleador el inicio del proceso de conciliación, el propio Director General de Trabajo, luego de la evaluación del recurso presentado en oposición a la citada orden, y de evaluar las pruebas correspondientes, ha dejado sin efecto la misma, devolviendo el Pliego a quienes lo presentaron. Esta práctica, sin embargo, no ha sido constante.

Se há puesto de manifiesto dentro de nuestra realidad jurídica nacional, la posibilidad de que, la Corte Suprema de Justicia, en el interés de tutelar garantías fundamentales, se pronuncie en la materia, influyendo con sus decisiones en la que hasta el momento había sido tanto la interpretación como la práctica administrativa. Más aún, en nuestra opinión se fue evidenciando la disposición de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, de intervenir fijando criterios específicos, a través de sus pronunciamientos, de manera que la disposiciones fuesen aplicadas con el alcance así como dentro de las restricciones que a criterio de la Corte salvaguarden la inviolabilidad de garantías fundamentales.

Es así como llega a esta máxima autoridad, el análisis y consideración respecto a la posibilidad de GRUPOS NO ORGANIZADOS DE TRABAJADORES de negociar acuerdos colectivos de trabajo con sus empleadores, que en cuanto a su contenido y alcance son considerados como CONVENCIONES COLECTIVAS.

Para finales del año 1998, aunque con ocasión de temas distintos a la concertación de acuerdos colectivos, encontramos pronunciamientos que hacen referencia al tema, entre los que podemos citar el del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Decisión de 16 de octubre de 1998, como resultado del Recurso de Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por la sociedad Desarrollo D.G.P., S.A. contra la orden contenida en la nota de 28 de agosto de dictada por la Dirección General de Trabajo, a saber:

> "Ahora bien, el Código de Trabajo establece los mecanismos que permiten, tanto a los trabajadores sindicalizados como a los no agremiados, negociar

una convención colectiva con un empleador. Sin embargo, el requisito sine qua non para ello es que quienes presenten el pliego de cargos sean, efectivamente, trabajadores de la empresa..."

En los mismos términos se pronuncia el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 27 de noviembre de 1998.

El 31 de enero del año 2000, al conceder el Amparo de Garantías Constitucionales promovido en representación de Hotelera El Panamá, S.A. contra la orden de hacer contenida en la Resolución de 21 de octubre de 1999 expedida por el Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia específicamente respecto a la eficacia y validez de un acuerdo colectivo, como convención colectiva entre las partes.

Antecedentes

Conforme al procedimiento regular establecido en el Código de Trabajo vigente, la empresa Hotelera El Panamá, S.A. recibió de las autoridades de trabajo la comunicación formal de que un grupo de sus trabajadores estaba en etapa de organización de un sindicato de empresa. Esta comunicación conlleva la obligación para el empleador de respetar la estabilidad de los trabajadores miembros del sindicato en formación, quienes inmediatamente quedan protegidos por fuero sindical.

Hecha la comunicación anterior, y conocida la existencia de un sindicato en formación tanto por los representantes de la empresa como por los trabajadores, antes de la constitución formal del sindicato, representantes de la empresa, reunidos con trabajadores no organizados ni afiliados al sindicato en formación, decidieron concertar un acuerdo colectivo. Este acuerdo colectivo contaba con el apoyo de la mayoría de los trabajadores de la empresa, 78% y, una vez suscrito, lo presentaron a la Dirección General de Trabajo.

Con posterioridad al recibo del acuerdo colectivo en mención, se reconoció personería jurídica al sindicato en formación, pasando a ser un sindicato de empresa, con todas las formalidades requeridas por la legislación laboral a tales efectos.

Acto seguido, el sindicato presenta a la empresa en cuestión un Pliego de peticiones para celebrar una convención colectiva, Pliego que es recibido y admitido por el Director General de Trabajo quien dicta una resolución que ordena al empleador el inicio de la negociación.

La empresa recurre la orden mediante incidente presentado ante la Dirección General de Trabajo, oponiéndose a que se le obligue a negociar al señalar que ha suscrito un acuerdo colectivo con la mayoria de sus trabajadores y que por tal razón no está obligada a negociar una convención colectiva. Este incidente es desestimado por el Director General de Trabajo argumentando que solo los sindicatos tienen la facultad de celebrar convenciones colectivas con las empresas donde tengan afiliados.

Ante esta situación, y considerando que la orden de negociar contenida en la citación violentaba garantías fundamentales, se presenta formal Recurso de Amparo

de Garantías Constitucionales contra la orden emanada del Director General do Trabajo.

En decisión unánime, el Pleno de la Corte reconoce la infracción a normas constitucionales cuando la autoridad de trabajo, a pesar de tener conocimientode que en sus archivos reposaba el convenio suscrito el 4 de outube entre los trabajadores organizados y la empresa, desestima el incidente de previo y especial pronunciamiento propuesto por la empresa.

En su parte medular, el pronunciamiento del Pleno es del tenor seguiente:

> "Contrario a lo expresado por la autoridad de trabajo, el artículo 407 del Código de Trabajo establece que toda convención colectiva obliga a las partes y a las personas en cuyo nombre se celebre o sea aplicable. Por tanto, los convenios colectivos son ley entre las partes y las obligam desde su vigencia y hasta que expire.
>
> A este aspecto el artículo 15 de la Ley 8 de 1981 establece que durante el periodo de vigencia de las convenciones colectivas de trabajo no se admitirán pliegos de peticiones que tengan por objeto introducir modificaciones directas o indiretas, o clásulas nuevas a la convención colectiva.
>
> Esto es precisamente lo que pretende el sindicato de trabajadores denominado SITRAHOPA, negociar un nuevo y diferente convenio colectivo con la empleadora Empresa Hotelera El Panamá, S.A., y al admitir y correrle traslado a dicha petición, el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social desconoció en el mencionado artículo 15 de la ley 8 de 1981, violando directamente el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución política, porque no es procedente la celebración de una nueva convención colectiva sin la existencia de los presupuestos consignados en la ley para ello."

La decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, conlleva dos reconocimientos fundamentales:

1) La posibilidad por parte de grupos NO ORGANIZADOS de trabajadores de NEGOCIAR ACUERDOS COLECTIVOS. Cuando hacemos referencia a grupos no organizados, simplesmente nos referimos a que no están organizados bajo la estructura de una organización sindical.

2) El reconocimiento de que un acuerdo colectivo no es otra cosa que una CONVENCIÓN COLECTIVA, lo que conlleva la aplicación de las normas que corresponden como tal.

Con lo anterior, se reconoce como ALTERNATIVA a los trabajadores, actuando como GRUPOS NO ORGANIZADOS bajo la estructura sindical, la posibilidad de negociar "convenciones colectivas", hasta fecha reconocida en la práctica, exclusivamente, a las organizaciones sindicales. Con ello, la posibilidad de obtener beneficios e incluso mejoras salariales negociadas directamente o a través de "delegados negociadores" sin la limitación de que los mismos deban pertenecer a determinada agrupación sindical.

Com posterioridad al pronunciamiento del Pleno en el caso de Hotelera El Panamá, S.A. al que hemos hecho referencia, se presenta otra situación que involucra nuevamente el reconocimiento por parte de la Corte de un convenio colectivo negociado con un grupo de trabajadores no organizado, dentro de circunstancias distintas a las analizadas en el pronunciamiento anterior.

Antecedentes

El Sindicato de Trabajadores de Servicios Múltiples presenta un Pliego para negociar una convención colectiva con la empresa Mister Klean Overseas International, Inc. El mismo es recibido por la Dirección General de Trabajo y se dicta la orden al empleador que lo obliga a inciar el procedimiento de conciliación.

El procedimiento de conciliación es suspendido temporalmente por razón de un amparo de garantías presentado contra la citada orden por la empresa, considerando que no estaba obligada a negociar, amparándose en una disposición que excluye de esta obligación a las empresas con menos de dos años de operaciones.

Mientras el recurso era discutido por la Corte, la empresa celebra un acuerdo colectivo con un grupo no organizado de sus trabajadores, y lo presenta a la Dirección General de Trabajo, que lo recibe.

Posteriormente, el Pleno de la Corte rechaza el amparo presentado al establecer que al iniciar operaciones como resultado de una sustitución patronal, debe considerarse que la empresa tiene más de dos años de operaciones, por lo que era aplicable el derecho invocado. Denegado el recurso por la Corte, la Jefa de Mediación Colectiva de la Dirección General de Trabajo cita a la empresa ordenando la continuación del proceso de conciliación.

Nuevamente recurre la empresa a través del Recurso Extraordinario de Amparo de Garantías Constitucionales, esta vez, contra la orden contenida en los citatorios de la Dirección General de Trabajo, argumentando que, ante la existencia del acuerdo colectivo suscrito entre la empresa y sus trabajadores no organizados, no puede obligarse a la empresa a negociar con el sindicato una convención colectiva.

A diferencia del caso anterior, en este se dan dos circunstancias adicionales a la celebración del acuerdo colectivo y de su presentación al Ministerio de Trabajo:

1) La existencia en la empresa de trabajadores afiliados a una organización sindical, debidamente constituida con anterioridad a la celebración del acuerdo.

2) La preservación de un pliego de peticiones para negociar una convención colectiva, con anterioridad a la celebratión y posterior presentación del acuerdo ante las autoridades de trabajo.

El Pleno de la Corte reitera la validez de los convenios celebrados por las empresas y los grupos no organizados, al indicar: "... de acuerdo con las constancias procesales, no cabe duda que el acuerdo colectivo suscrito por Mister Klean Overseas International, Inc. y un grupo no organizado de sus trabajadores es perfectamente válido. Además, tal y como lo indica la amparista la Corte en fallo de 31 de enero de

2000 le otorga plena validez a los convenios celebrados por las empresas y los grupos no organizados". Concede el amparo y ORDENA EL ARCHIVO del Pliego de peticiones presentado por el sindicato.

Entre sus señalamientos, el Pleno considera que, "en este caso, lo que se pretende es la continuación de la negociación de un pliego de peticiones que, si bien cierto había sido admitido antes del registro del acuerdo colectivo, no es menos cierto que el Director de Trabajo, obviando la existencia de un proceso de negociación colectiva, aceptó la inscripción del acuerdo colectivo que le fuera presentado por la empresa amparista, y que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia obliga a las partes y a las personas en cuyo nombre se celebre o sea aplicable, es decir, son ley entre las partes y *las obligan desde su vigencia y hasta que expire*" (el énfasis es nuestro).

Como es de esperar, estas decisiones han sido fuertemente criticadas por las organizaciones sindicales, que ven en esta alternativa una seria amenaza a su beligerancia en materia de mediación y negociación en representación de los trabajadores. Los cuestionamientos, sin embargo, giran en torno a la consideración de que solo las organizaciones sindicales tienen la facultad de negociar convenciones colectivas, oponiéndose a que los trabajadores puedan agruparse para concertar este tipo de acuerdos sin la participación del sindicato.

Por otro lado, grupos no organizados de trabajadores así como empresarios, van mostrando una tendencia a esta forma de negociación voluntaria, como alternativa real para la regulación de sus relaciones colectivas.

Lo anterior ha dado lugar a que se inicie una tendencia a negociar acuerdos colectivos con grupos no organizados de trabajadores, presentando posteriormente el acuerdo a la Dirección General de Trabajo, para su registro y archivo. En empresas que no cuentan con trabajadores afiliados a organizaciones sindicales, no existiendo una organización sindical de por medio interesada en la negociación y opuesta al acuerdo, no se han originado controversias. Resultado contrario se presenta ante la presencia de una organización sindical, dando origen a acalorados debates, incidentes y demandas.

Ante los criterios sostenidos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Dirección General de Trabalho, en la práctica, ha ido estableciendo un procedimiento no muy definido en relación con el recibo y registro de acuerdos colectivos con grupos no organizados de trabajadores, lo que en gran medida implica un reconocimiento, por parte de la autoridad administrativa de trabajo, de esta modalidad en materia de concertación colectiva.

El tema, aún no desarrollado por nuestra jurisprudencia, involucra importantes y diversos aspectos, aun sin resolver.

Corresponderá por el momento, en primera instancia, a la Dirección General de Trabajo, a través de los procedimientos y regulaciones que se adopten, resolver las consultas así como las controversias que surjan en relación con esta materia. Ello es así ya que indudablemente el punto central de conflicto será, por un lado, la pretensión del sindicato de presentar un pliego de peticiones para obligar al empleador a negociar, y

en contraposición, la negativa del empleador a negociar, en aquellos casos en que exista un acuerdo colectivo, correspondiendo al Director General de Trabajo recibir o rechazar de plano los pliegos de peticiones que se le presenten.

Manteniendo una actitud beligerante en la promoción del sindicalismo y de sus estructuras como medio idóneo y preferente para la concertación colectiva, la Dirección General de Trabajo, como medida inmediata, ha adoptado ciertos criterios para recibir los acuerdos colectivos ya concertados que se le accede al recibo de estos acuerdos en los casos en que exista constancia de presentación, contra la misma empresa que celebra el acuerdo, de Pliego de Peticiones, ni tampoco en aquellos casos en que se establezca la existencia de una convención colectiva vigente.

Asimismo, y tomando como parámetro la disposición que señala que para darle curso a un pliego presentado por un grupo no organizado de trabajadores se requiere que el mismo cuente con el apoyo de al menos el 30% de los trabajadores de la empresa, condiciona el recibo del acuerdo a la verificación de que los trabajadores que apoyen el acuerdo representen al menos dicho porcentaje del total de trabajadores de la empresa.

Estas medidas, a nuestro parecer, simplesmente van orientadas a reconocer una especie de derecho preferencial a favor de los sindicatos, respecto a la possibilidad de celebrar convenios colectivos, y pretenden impedir que la empresa formalice acuerdos celebrados con grupos de trabajadores, sin participación de la organización sindical.

Descuida sin embargo, aspectos fundamentales, sobre los que tampoco se pronuncio directamente la Corte.

Un acuerdo es colectivo, cuando involucra la participación de un grupo de trabajadores. Es en nuestra opinión de especial importancia establecer que elementos permiten la distinción entre unos y otros, de manera que pueda establecerse en qué casos tiene la natureleza de una convención colectiva, con sus consiguientes efectos.

Al referirse nuestra legislación, de manera expresa, al contenido que como mínimo debe tener una convención colectiva, a nuestro parecer, debe tomarse esta norma como parámetro. Advertimos sin embargo que este no es, necesariamente, un requisito para la validez del acuerdo.

Un sindicato puede *obligar* a la empresa a negociar una convención colectiva, siempre que tenga afiliados en ella, sin importar el número. Para los efectos, simplesmente con dos trabajadores puede presentarse el Pliego y obligar a la empresa a negociar.

Para que grupos no organizados de trabajadores puedan *obligar* a la empresa a negociar, al menos el 30% de los trabajadores de la empresa deben apoyar el pliego.

Lo anterior hace referencia a la negociación como obligación. Sin embargo, las partes pueden decidir, de común acuerdo, negociar una convención colectiva.

Si la negociación es VOLUNTARIA, ¿cuál debe ser el porcentaje de trabajadores que apoyen el acuerdo para que se considere que estamos ante una convención colectiva?

Ao no recibir acuerdos colectivos que no cuenten con un apoyo mínimo de 30% de trabajadores de la empresa, pareciera que la autoridad administrativa no tiene intención de reconocer su validez y efectos a tales acuerdos.

La convención colectiva, conforme a las disposiciones vigentes, comienza a regir a partir de su firma. ¿Qué efecto real tiene entonces la inscripción del acuerdo en el Ministerio? Tengamos en cuenta además que la misma involucra únicamente la revisión del número de firmantes respecto al número de trabajadores de la empresa y la verificación de que no exista un pliego en trámite o convención colectiva vigente.

Establecido el carácter de convención colectiva del acuerdo, ¿podemos realmente reconocer que produce TODOS LOS EFECTOS DE UNA CONVENCIÓN COLECTIVA?

Recordemos que, conforme a la legislación panameña, durante la vigencia de una convención colectiva el sindicato no puede obligar a la empresa a negociar una nueva. Este efecto ya fue expresamente reconocido respecto a los acuerdos colectivos por la Corte Suprema de Justicia en su decisión. La obligación de negociar convenios colectivos fue impuesta como una forma de promoción forzada del sindicalismo, cuyos excesos produjeron la regulación que impide imponer esta obligación a las empresas, durante la vigencia de la convención colectiva ya concertada. Por su parte, y conforme a los precedentes a que hemos hecho referencia, los acuerdos colectivos que voluntariamente celebre la empresa con sus trabajadores no organizados, como convención colectiva suscrita entre las partes, inhiben al sindicato de presentar pliegos de peticiones pretendiendo obligar al empleador a introducir modificaciones al acuerdo o una nueva convención colectiva, durante la vigencia del acuerdo. En este caso, es el sindicato el que esta obligado a reconocer la vigencia del acuerdo.

Otro efecto importante de la convención colectiva es que aplica, por ministerio de la ley, a todas las categorías de trabajadores. ¿Tiene el acuerdo colectivo este mismo efecto?

¿Deberá o no tomarse en cuenta el número de trabajadores que suscriban el acuerdo para reconocer este efecto? Nada se ha discutido a la fecha al respecto. Pareciera sin embargo, que así debe ser ya que al no permitir la negociación de otra convención colectiva, durante su vigencia, el grupo que no negoció el acuerdo no podría ser discriminado en relación con la aplicación de los beneficios convenidos.

¿Produce algún efecto distinto que el acuerdo colectivo sea producto de un pliego presentado por el grupo no organizado ante la Dirección General de trabajo, respecto a los negociados en forma directa?

Al respecto tendría que tomarse en cuenta que el trato y arreglo directo han sido expresamente reconocidos como medios idóneos para la solución de conflictos, y en materia de negociación de convenciones colectivas con organizaciones sindicales no se establece ninguna distinción.

En ausencia de normas específicas que resuelvan expresamente las controversias que se originen en torno a la aplicación, implementación y efecto de los acuerdos colectivos con grupos no organizados de trabajadores, ello corresponderá a la

jurisdicción laboral, a través de la interpretación y aplicación de las normas contenidas en materia de negociación colectiva en la legislación laboral vigente, así como a la Corte Suprema de Justitica, a través de sus pronunciamientos dentró de recursos extraordinarios, en presencia de posibles violaciones a garantías fundamentales reconocidas por la Constitución.

Es indudable que la formalización, y reconocimiento de validez, con caráter de convención colectiva, respecto a convenios colectivos celebrados con grupos de trabajadores NO ORGANIZADOS a través de una estructura sindical, representa una alternativa no explorada en el pasado, que puede interpretarse por parte de las organizaciones sindicales como una amenaza real a su beligerancia.

Para los que se pronuncian a favor de este sistema de negociación, representa un trato directo con los trabajadores, sin la necesidad de influencias ajenas a las partes, que permite la formalización de beneficios manteniendo para el empleador la seguridad jurídica durante el periodo de vigencia del acuerdo y procurando la paz laboral tanto para los trabajadores como para el empleador. Adicionalmente, es cónsono con el principio de libertad sindical, consagrado en la Constitución panameña y al cual hacen referencia convenios de la OIT, ratificados por Panamá, como el convenio nº 87 de junio de 1948, relativo a la liberdad sindical y a la proteción del derecho de sindicación, que obliga a las partes a adoptar medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio de derecho de sindicación y el convenio nº 97, que hace referencia expresa a la promoción de la adopción de medidas que estimulen y fomenten el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación VOLUNTARIA.

Para las organizaciones sindicales, que en distintas latitudes han sufrido fuertes críticas, producto de abusos, intromisión de considereciones políticas e incluso acciones ilegales o fraudulentas por parte de sus miembros directivos, en detrimento de la colectividad a la que deben responder, el tema no es visto con agrado. Más aún, está generando protestas en todas las esferas en que se desenvuelven, ya que, de proliferar esta modalidad de concertación colectiva irá restando beligerancia a las organizaciones sindicales. Y es que, con el reconocimiento de la validez de los convenios colectivos con grupos no organizados de trabajadores, pierde sustento el argumento hacia los trabajadores de que el SINDICATO CONSTITUYE LA UNICA via que les brinda la posibilidad de solicitar reivindicaciones y mejoras económicas y sociales. Los trabajadores tienen la oportunidad de hacerse sentir, de agruparse y de tomar decisiones sobre sus condiciones de trabajo, de manera directa y sin cargos posteriores. Esta liberdad esta íntimamente ligada con el principio de liberdad sindical absoluta.

En nuestra opinión, reconocer la posibilidad de concertación colectiva directa entre el empleador y sus trabajadores, sin la imposición de la obligación para los trabajadores DE AFILIARSE Y HACERSE REPRESENTAR por una organización sindical para ello, representa un avance en beneficio de la colectividad, siempre que se de dentro del marco de una legislación laboral que salvaguarde los derechos fundamentales de los trabajadores.

Como alternativa, los trabajadores tendrán la posibilidad o no de utilizarla. Corresponderá por un lado a los empleadores, ser merecedores de la confianzade sus empleados y mantener la comunicación que permita concretar acuerdos beneficiosos para las partes. Asimismo, corresponderá a las organizaciones sindicales, propugnar porque las acciones de sus miembros permitan proyectar a sus afiliados, actuales e incluso potenciales, una imagen de credibilidad y confianza, en mayor o menor medida lamentablemente deteriorada.

En países como Panamá, en que las normas que promueven la constitución de sindicatos permiten su existencia con solo cuarenta miembros, situación que promueve además la proliferación de sindicatos que en muchas ocasiones son poco o nada representativos, así como enfrentamiento y conflictos entre organizaciones sindicales, en perjuicio de la paz laboral de empleadores y trabajadores, la libertad reconocida a los trabajadores para la negociación de convenios colectivos que tengan como propósito la búsqueda de mejoras económicas y sociales, debe propiciar el fortalecimiento de las organizaciones sindicales en oposición al fraccionamiento, dentro de lo cual, las altamente cuestionadas, carentes de representatividad y de imagem deteriorada, tenderán a desaparecer.

En un mundo globalizado, en que la regla general es la competencia, corresponderá a las organizaciones sindicales, dentro de un marco de protección al sindicalismo ampliamente reconocido en las distintas legislaciones, para mantener su vigencia, competir por credibilidad ante los trabajadores, con hechos y resultados.