
LA APLICACIÓN DE MULTA POR REPRESIÓN ANTISINDICAL

REDONDO, ALVARO

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. II. METODOLOGÍA. III. NORMATIVA APLICABLE. IV. CRITERIO APLICABLE
POR LA ADMINISTRACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LAS MULTAS. V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El tema a tratar en el presente trabajo es el relativo al cálculo de la sanción pecuniaria aplicada por la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social a los empleadores que cometen actos antisindicales, en violación de los CIT 87 y 98.

II. METODOLOGÍA

En primer lugar se hará referencia a las normas nacionales e internacionales aplicables a este tema, transcribiendo los fragmentos más relevantes; para luego continuar con la exposición de los criterios aplicados por la Administración y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para calcular la ya mencionada multa.

III. NORMATIVA APLICABLE

Las normas aplicables en este tema son una vez más (como suele suceder en derecho colectivo) los convenios internacionales de la OIT, con la característica de que existen en el derecho interno leyes y decretos que reglamentan la aplicación de las disposiciones de los convenios.

Los convenios aplicables son: el N° 87, del cual destaco por su relevancia respecto de tema que estamos tratando el art.11: "Todo miembro del Organización Internacional del Trabajo...se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación."

Y el N° 98, del cual se resalta el art.1: "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo"; y el art.3: "Deberán crearse organismos adecuados a las...condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación..."

La ley nacional N° 15.903 art.289: "Las infracciones a los convenios internacionales de trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento. (...)Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción, en una cantidad fijada entre los importes de uno a cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella. El monto de la multa así determinado, se convertirá a unidades reajustables. En caso de reincidencia, se duplicará la escala anterior.(...)";

Así como la ley N° 16.736 art.412 que sustituye el artículo antes citado, introduciendo las siguientes modificaciones: "Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella. (...) "En los casos en que la sanción a imponer tenga como fundamento la infracción a las disposiciones de los Convenios Internacionales del Trabajo Nos. 87 y 98 referentes

a la libertad sindical, la base de cálculo se determinará de acuerdo al número total de trabajadores de la infractora. (...)” Fuera de estas dos salvedades el resto del artículo sustituido se mantiene inalterado.

La ley N° 12.030 determinó la facultad del Poder Ejecutivo de aplicar sanciones administrativas pecuniaras a los que violaren las disposiciones de los Convenios ratificados (arts.2 y ss).

El decreto 93/68 regula esta normativa, y en su art.9 repite lo establecido por el art.289 L.15.903. Este decreto en su art.9 inciso 2do dispone: “Compete a la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social la imposición y percepción de las multas citadas”. A su vez el decreto 680/77 al organizar la IGSS le atribuye competencia en todo lo relativo a la protección del trabajador.

IV. CRITERIO APLICABLE POR LA ADMINISTRACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LAS MULTAS

Como ya se dijo compete a la Administración, concretamente al MTSS, IGSS aplicar las multas a los empleadores que realicen actos antisindicales.

El criterio por el que se ha inclinado es el de interpretar que la multa de entre 1 a 150 jornales se calcula sobre el total de trabajadores de la empresa empleadora, y no solamente sobre aquellos trabajadores específicamente alcanzados por los actos antisindicales; ya que entiende que la practica antisindical afecta a todos los trabajadores al dañar un bien jurídico que es de todos y que es el derecho de sindicación.

Tal es así, que en autos caratulados: “OSAMI S.A. con ESTADO, MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Acción de nulidad” (No.301/97), al contestar dice:

“Entendiéndose por acto discriminatorio aquel que implica una ruptura del principio de igualdad a través de una desventaja, rebaja, privación, negociación, descalificación (...) La Administración no puede entender que el único afectado por la adopción de medidas antisindicales es el trabajador despedido, o el postergado, o el trasladado, sino que debe atender al objeto de protección que trasciende al mero interés individual.

En base al contenido del art.9 del decreto 93/68 puede concluirse que “Los trabajadores comprendidos en la infracción o afectados por ella” son todos los trabajadores, y no solamente la persona sobre la que recayó la medida discriminatoria. (...)

Según lo expresa con toda claridad Ermida Uriarte al referirse a este tema: “En todos los mecanismos de protección de la actividad sindical, el principal bien jurídico o valor tutelado es invariablemente la libertad sindical y su titular es el sindicato o el grupo profesional aún no estructurado o formalizado en sindicato, no obstante, en muchas ocasiones sucederá que también estén en juego un bien jurídico y un interés individual concreto en determinado trabajador, paralelo al interés colectivo antes mencionado y que resulte protegido conjuntamente con él, por el mismo mecanismo de prevención y reparación.””

La Administración ya sostenía este criterio desde antes de la ley 16.736, que a texto expreso dice que la multa se calculará de acuerdo: “...al número total de trabajadores de la infractora...”; lo cual supuestamente vendría a zanjar las discusiones de cuáles son los trabajadores que pueden verse afectados por las infracciones a los convenios internacionales, como antes establecía la ley 15.903.

Esto surge, por ejemplo, del expediente judicial: “RUTAS DEL SOL LTDA. Y OTRA c/ ESTADO, MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Acción de nulidad” (No.367/98) por resolución del MTSS N° 7534/95 se expresa: “No se asignó efecto retroactivo al art.412 de la ley 16.736 para considerar a todos los trabajadores, sino que se atendió (como en otras oportunidades) al bien jurídico vulnerado. En la situación considerada, este no es otro que” el derecho de sindicación de “todos los trabajadores de las empresas y por ello las sanciones toman como base a cada uno de los empleados que en ellas revestían”.

Es decir que a juicio de la Administración, los trabajadores “afectados” son todos, ya que se vulnera un bien jurídico que es un derecho de todos.

Existe además un argumento de orden lógico, más que jurídico, y es que la multa calculada sobre los trabajadores a quienes se dirigen específicamente las medidas antisindicales, resultaría poco como para operar como un freno al uso de estas medidas. Por lo tanto no se estaría protegiendo efectivamente el derecho de sindicación.

En la Sentencia del TCA N° 626/90 en los Resultandos II, la Administración manifiesta el argumento antedicho: “El Ministerio de Trabajo evacuando el traslado conferido expresa que (...) La sanción aplicada lo fue en función del único procedimiento existente en nuestra realidad jurídica, para garantizar la libertad sindical y su monto lo está en proporción con la facultad cometida y con el derecho tutelado.” Se ve claramente como la Administración entiende que el monto de la sanción guarda proporción con el dere-

cho tutelado, y por tanto con la falta; ya que la sanción procura salvaguardar el derecho de la infracción hacia él cometida.

En resumen puede decirse que el criterio de la IGTSS es claro, comenzando ya desde la sanción de la ley 15.903, y manteniéndose uniforme en su aplicación hasta el día de hoy.

V. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Las sentencias estudiadas van desde el año 1990 al 2002, y ellas son: 626/90, 1177/92, 593/94, 700/94, 729/01, y 408/02.

En la primera de estas sentencias el TCA acoge el criterio del MTSS: “no obstante admitir el Tribunal lo opinable del tema, adhiere al criterio de la administración, en tanto considera, en primer lugar, que el bien jurídico tutelado es el derecho de sindicalización, que involucra a todos los trabajadores con aptitud para ingresar o pertenecer a la organización gremial de que se trate y con total prescindencia de la actitud subjetiva individual respecto a la proyectada agremiación.

Y, en segundo lugar (lo que no es sino en puridad, una variante de lo anterior), por cuanto lo que la normativa protege o, dicho de otro modo, lo que está en juego, no es el derecho individual a agremiarse de sólo dos trabajadores, sino la protección del derecho de sindicalización en general; en tanto sólo interpretando la normativa aplicable (art.9 inc.3; D93/68) de tal manera, se salvaguarda, debida y apropiadamente la garantía al libre y pleno ejercicio de ese derecho altamente tutelado (arts. 57 de la Constitución; 488 y 489 de la Ley N° 13.640).”

Es decir que a la luz del art.289 de la ley 15.903, ya citado pero que vale la pena reseñar: “Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción, en una cantidad fijada entre los importes de uno a cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella.” esta última frase es factible de dos interpretaciones: por un lado – los afectados son los trabajadores que sufren directamente las consecuencias del despido, traslado, o cualquier otra que se la medida, con motivo de pertenecer a un sindicato o ejercer actos gremiales. Siguiendo esta tesis, sólo esos trabajadores afectados directamente serán tomados como base de cálculo para aplicar la multa de 1 a 50 jornales; y si por ejemplo se aplica una multa de 50 jornales por el despido abusivo por razones sindicales de dos trabajadores, el monto de la misma será de 100 jornales, que como dice la ley serán convertidas a unidades reajustables.

La otra interpretación posible (sostenida por la Administración, y a la que adhiere el TCA en esta sentencia) es que – los trabajadores afectados son todos los que trabajan en la empresa debido a que el bien jurídico tutelado (el derecho de sindicalización) es un interés colectivo, que se cristaliza en el derecho individual de cada uno.

Aparentemente el art.412 de la ley 16.736, que da nueva redacción al 289 L.15.903, estaría por vía legal haciendo una interpretación de qué se entiende por “cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella” (refiriéndose a la infracción de los convenios); y se estaría afiliando a la segunda tesis comentada, lo cual daría fin a la discusión. Sin embargo, ya estando vigente la ley 16.736 el TCA ha dictado sentencias que acogen la tesis contraria, como veremos a continuación.

La segunda sentencia es la N° 1177/92 en la que el Tribunal opina lo contrario a lo sostenido en la sentencia del año 90’, aún estando integrado por tres de los ministros que lo integraban en aquel año:

“La sanción impuesta por la infracción cometida es violatoria de la normativa aplicable al exceder los márgenes previstos, por más que “la razonabilidad o el sentido común indique que las penas resultantes sean demasiado exiguas” desde que la Administración debe sujetarse a su propia auto limitación. Fuera de ello, el criterio de tomar como base, en casos por despidos considerados actos de represión sindical, el total de los trabajadores de la empresa por entenderse que todos ellos están involucrados por tratarse de la protección del derecho sindical, aparece como un exceso.

En fin, El art.9 del Decreto 93/68 es muy claro en cuanto la sanción debe determinarse (...), y el acto en causa, en cuanto no se ajustó a tal normativa excediéndose largamente de sus límites, debe ser anulado(...)”

Es difícil entender cuáles fueron las razones que llevaron al Tribunal, y sobre todo a los mismos ministros que se pronunciaron en la sentencia del 90’, a cambiar su postura y a contradecirse tan abiertamente. El Tribunal dice que calcular sobre el total de trabajadores es un exceso, y se basa en la misma norma que uso anteriormente para decir exactamente lo contrario, no sólo no dijo que era un exceso sino que era el medio para garantizar el derecho de sindicalización.

La sentencia N° 593/94 dice: "Aún reconociendo que la Jurisprudencia no es unánime en tal sentido, se estima que en el caso, corresponde efectuar el cálculo en base a los trabajadores que resultaron despedidos por persecución sindical, exclusivamente. (...) procede aplicar sanción a la actora, pero la misma resulta ilegítima por excesiva, conforme a las precisiones realizadas". Se mantiene el criterio de la sentencia anterior.

La sentencia N° 700/94 mantiene la línea jurisprudencial iniciada por la sent. 1177/92: "No obstante habiéndose configurado la infracción de violación de los fueros sindicales, el Tribunal anulará, porque el criterio seguido por la Administración para la dosificación de la multa, no es el correcto de acuerdo a Jurisprudencia constante del Tribunal (Conf. Sent. 117/92).

El art.9 del decreto No.93/68 establece claramente los límites de la potestad sancionatoria de la Administración, (...) Aunque la sanción en sí no puede ser considerada desproporcionada o irrazonable, la Administración debe sujetarse en la dosificación de la misma, a su propia auto limitación. El criterio a tomar como base de jornales del empresa, como lo hace la Administración no corresponde, siendo trasladables los fundamentos de la sentencia 1177/92, referenciada."

Para sorpresa de todos, cuando parecía que el TCA se había afiliado definitivamente a una postura respecto de la base de cálculo, tesis que mantuvo por tres sentencias consecutivas; el Tribunal vuelve a cambiar su interpretación respecto del decreto 93/68, entendiendo ahora, y como lo hiciera en aquella sentencia del año 90', que la base de cálculo debe ser la totalidad de los trabajadores.

Sent. N° 729/01: "(...) si bien lo expuesto dirime por sí la litis, si hipotéticamente se estimara que existió infracción (supuesto que, como viene de señalarse, no admite el Tribunal), correspondería en cambio rechazar la causal de nulidad fincada en la ilegalidad del cálculo de la multa.

(...) Y si la infracción existiera (siempre en hipótesis), tratándose de menoscabo a la libertad sindical parece correcto sostener que "afecta" a todos los trabajadores, porque no hay duda que un ataque a la libertad sindical afecta o lesiona a todos los trabajadores.

(...) El art.412 de la ley 16.736...no es aplicable "in casu" por razones de orden temporal y vigencia; porque este art.412 lo que hizo fue elevar la pena máxima de multa (hasta 150 jornales), porque la solución ya mencionada de graduar la pena "per capita" no fue afectada. De modo que, aunque no se aplique el art.412 L.16.736, el cálculo de la multa efectuado sobre la totalidad de los trabajadores ocupados al tiempo de consumarse la presunta infracción, es totalmente correcto."

Es interesante destacar como el propio Tribunal afirma que el art.412 L.16.736 no consagra una nueva solución, sino que el criterio de calcular la multa "sobre el total de los trabajadores ocupados al tiempo de consumarse la infracción" ya se encontraba en el art.289 L.15.903, y que el 412 sólo eleva la pena máxima de la multa. Este es el razonamiento que sostuvo siempre la Administración, es decir que los trabajadores afectados son todos e incluso desde antes que el art.412 dijera: "la base de cálculo se determinará de acuerdo al número total de trabajadores de la infractora".

Esto es importante porque implica que el art.412 no viene a dar una nueva interpretación al 289, sino que la solución que propone esta sentencia ya existía, y no es relevante que se aplique o no el art.412, porque igual si aplicamos el 289 llegamos a la misma conclusión.

Finalmente, la sentencia N° 408/02 vuelve a significar un giro de 180°, ya que se retoma la tesis sostenida en las sentencias 1177/92, 593/94 y 700/94; que es la postura contraria a la sentencia citada anteriormente, 729/01.

En esta sentencia 408/02 se dispone: "Mientras que el art.412 de la ley N° 16.736, que sustituyó y amplió el art.289 citado, estableciendo en forma expresa que en caso de infracción a las disposiciones de los Convenios Internacionales "...la base de cálculo se determinará de acuerdo al número total de trabajadores de la infractora", recién en vigor a partir del 1°/ene/96."

Es bastante difícil comprender cómo es que en esta sentencia se entiende que: como no se aplica el art. 412 entonces no se debe calcular sobre la totalidad de los trabajadores; como si fuera ese artículo el que en forma innovadora estableciera ese criterio, cuando este mismo Tribunal (con tan solo un miembro diferente en su integración) en la sentencia de un año antes dijo que "este art.412 lo que hizo fue elevar la pena máxima de multa (hasta 150 jornales), porque la solución ya mencionada de graduar la pena "per capita" no fue afectada"; es decir que esa solución ya se encontraba en el art.289 L.15.903.

La sentencia continúa: "El Tribunal admite que la cuestión es discutible (...) Pero en su actual integración, el Tribunal comparte, reitera y da por reproducidos los fundamentos de casos análogos (véanse Sents. N° 463/89 y N° 1177/92), en el sentido de que el nuevo texto dado al art.289 de la ley N° 15.903, no puede ser aplicado a infracciones anteriores a la fecha de su vigencia(...) En el caso concreto, y de acuerdo a lo ya expuesto en los Considerandos II y IV, la infracción comprendió o afectó a un total de 7 (siete) trabajadores, siendo esa la base de cálculo que debió tenerse en cuenta, y no la del número total de los mismos."

En resumen, la posición del TCA frente al cálculo para la aplicación de las multas por actos antisindicales no ha sido uniforme, incluso cuando la integración del Tribunal difiere solamente en uno o dos miembros; lo cual abre la puerta a la incertidumbre e inseguridad jurídica.

VI. CONCLUSIÓN

Los convenios internacionales en materia de sindicatos protegen el derecho de sindicación y mandan a las legislaciones nacionales la implementación de medidas para tal fin.

En Uruguay la protección se efectivizó mediante la L.15.903 que establece una multa de 1 a 50 jornales para lo actos de represión sindical. La base cálculo de esos jornales según la ley y su decreto reglamentario 93/68 es la de computar de 1 a 50 jornales de cada trabajador comprendido en la misma (medida antisindical), o que pueda ser afectado por ella.

El trabajador comprendido en la infracción a los convenios 87 y 98, o dicho de otro modo, el alcanzado por el acto de represión sindical es fácilmente determinable y no presenta mayores complicaciones. El punto de quiebre se da respecto de aquel trabajador que puede verse afectado por una medida antisindical.

Las dos posturas son: afecta exclusivamente a los alcanzados directamente por la medida, en esta hipótesis "trabajador comprendido" o "trabajador afectado" es exactamente lo mismo, tal como sostuvo el TCA en sent. N° 408/02: "En el caso concreto...la sanción comprendió o afectó..."

La tesis contraria entiende que todos los "trabajadores afectados" son todos aquellos que trabajan en la empresa al momento de consumarse la infracción, lo cual hace razonable la inclusión en el texto legal de la frase que dice: "o que pueda ser afectado por ella"; si se entendiera que el cálculo se limita a los trabajadores exclusivamente comprendidos por la infracción, tal frase final no tendría razón de ser.

Esta última es la postura que uniformemente adoptó la Administración para la aplicación de las multas, entendiendo que el bien jurídico tutelado, derecho de sindicación, es vulnerado cuando existen actos de represión sindical, y esto afecta a todos los trabajadores.

Personalmente me adhiero a esta tesis, ya que existe un interés colectivo de todos los trabajadores de que su empleador no cometa actos antisindicales, porque además si lo hace y ese acto no perjudica directamente a un trabajador A, ese trabajador A sabe que no va poder realizar actos que impliquen ejercicio del derecho de sindicación parecidos a los que le provocaron a alguno de sus compañeros por ej: un despido; o por lo menos se va sentir presionado a no realizar actos gremiales que anteriormente significaron represalias antisindicales por parte del empleador.

Existe a mi juicio un interés de categoría concreto, y este es que no se viole el derecho de sindicación de ningún trabajador por actos antisindicales del empleador, porque si esto sucede, se estará limitando para un futuro el libre ejercicio del derecho de sindicación. Incluso un despido antisindical aunque directamente solo afecte a un empleado e indirectamente a todos; puede afectar también a todos en forma directa, ej: si se despide a un dirigente sindical importante para mantener la unidad del gremio.

Respecto a la modificación establecida por el art.412 L.16.736, es claro que no es a partir de este artículo que surge la posibilidad de aplicar el criterio de la totalidad de trabajadores de la empresa, ya que el propio TCA ha aplicado este criterio basándose en la redacción primitiva del art.289 L.15.903. La utilidad que entiendo tiene este artículo 412, es que viene a terminar con la discusión de quienes son los trabajadores afectados, sobre los cuáles se calculará la multa; consagrando el criterio de la Administración: el "número total de trabajadores de la infractora."

Sin embargo para el TCA este artículo no resolvió ningún problema ya que mantuvo una jurisprudencia oscilante de una tesitura a la otra, basándose incluso en las mismas normas para sustentar en una ocasión una postura en otra ocasión la contraria. Tal conducta entendible si tratándose de un problema en el cual no existe doctrina ni tampoco hay jurisprudencia uniforme se tratara de Tribunales de diversas integraciones, que sostienen criterios distintos; más no es lógico que los mismos ministros digan en una sentencia una cosa y en la siguiente la contraria. Esto provoca una enorme inseguridad jurídica.

Finalmente cabe destacar que la interpretación por la que opta la Administración, no solo es la correcta desde el punto de vista teórico sino también práctico. Como El propio TCA manifiesta aún cuando se pronuncia en contra de este criterio, no se trata de una sanción desproporcionada, sino por el contrario va acorde con el principio de razonabilidad; es decir que el propio Tribunal entiende que en el fondo lo más justo es una multa calculada sobre la totalidad de los trabajadores. Para no aplicarla fundamenta diciendo que la Administración no puede excederse de los límites que se auto limitó.

A este respecto creo que esa auto limitación, ni es auto, porque no la establece la propia Administración por el decreto 93/68 sino la L.15.903; ni es limitación, porque de la norma surge claramente que se debe

calcular sobre los trabajadores comprendidos por la medida antisindical, o que pudieran verse afectados por ella. Además surge a texto expreso de la L.16.736 art.412 que específicamente dice que la multa se calculará sobre el “número total de trabajadores de la infractora.”

BIBLIOGRAFÍA

Sentencias del TCA Nros. 626/90, 1177/92, 593/94, 700/94, 729/01, y 408/02.

Expedientes del TCA:

“OSAMI S.A. con ESTADO, MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Acción de nulidad” (No.301/97)

“RUTAS DEL SOL LTDA. Y OTRA c/ ESTADO, MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Acción de nulidad” (No.367/98)