

ACCIONES DERIVADAS DE LA TUTELA SINDICAL

Ab. Fernando Mario Romero

Abogado. Maestrando en la Maestría en
Derecho Procesal de la Universidad
Nacional de La Rioja.

Palabras Clave:

tutela sindical – representante
sindical - ius variandi -
activistas sindicales- inversión
de la carga de la prueba

Key Words:

Procedural Labor Law – labor
union's association – warrants.
causes of justiciación.

Resumen

Actualmente se encuentra legislado la protección del funcionario sindical, en la Ley 23551, de asociaciones sindicales. Pero existe una franja amplia de trabajadores, que se encuentran fuera de dicha tutela, y ante la exposición de sus ideas o reclamos, o no contar con los requisitos de la Ley 23551, el empleador puede despedirlos sin invocar causa alguna, aplicando el régimen general, pudiéndose dar casos de discriminación ante la falta de esa protección.

Abstract

Labor unions use the term jurisdiction to refer to their claims to represent workers who perform a certain type of work and the right of their members to perform such work. Nowadays, the Labor Law N° 23551 guarantees the representative of the labor union's associations. However, reality shows that employer can fire workers in spite of this warrant; in other words, some cases are out of this legal warrant. We focus this work on this cases.

".....Así es, que apenas asoma el orden todos ceden á su imperio, y la vislumbre sólo de lo recto destierra el caos de incertidumbres en que gemían sumergidos. Esta noble deferencia propia del carácter de americanos libres, empeña los desvelos del Soberano Congreso en nuevas deliberaciones, y en arbitrar los medios para consumir con felicidad la obra que ha empezado con tanta gloria".

Fray Cayetano Rodríguez,
redactor del Congreso Nacional, reflexiones del 3 de julio de 1816.

Introducción

El derecho procesal laboral observa en su campo, las distintas variantes que se producen en el procedimiento, entre ellos el tema de las acciones sindicales.

Como bien señalan los autores²¹⁷ de mención ²¹⁸se debe comprender primariamente la noción de lo que significa la tutela sindical, entendiéndose como el sistema de protección especial de los representantes de los trabajadores de actos de persecución o las represalias que pueden tomar los empleadores.

El ordenamiento jurídico interno e internacional, presenta una recepción clara respecto a la contención y protección de quien se erige representante de los trabajadores, y que el mismo pueda tener una actividad sin la amenaza señalada, por lo menos es la idea, ya que en caso de que no se respete el esquema de protección, surgen las acciones a su favor.

1. Representante Sindical

La ley 23551, establece una serie de requisitos para considerar a un trabajador representante de otros trabajadores.

Así tenemos a los **funcionarios sindicales**, quienes ocupan un cargo dentro de la estructura de la entidad con personería gremial.

1.-MACHADO, José Daniel y OJEDA Raúl Horacio "Acciones derivadas de la tutela sindical" en *Revista de Derecho procesal : Tutelas procesales diferenciadas* . -I Rubinzal Culzoni , Sta. Fe . 2008-2.

2.- MACHADO, José Daniel y OJEDA Raúl Horacio "Acciones derivadas...", Cit., p.296

Los **delegados** que asumen la representación del plantel de trabajadores en el lugar donde el trabajo se lleva a cabo.

Los **paritarios** que son designados por alguna entidad gremial, para ser representados ante los organismos que requieren la intervención mencionada, como puede ser el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el salario mínimo, vital y móvil.

Los **candidatos** que se postulan en las elecciones para la candidatura ya sea de funcionarios o delegados.

Se ha dejado fuera de discusión a los candidatos **suplentes**, pues gozan de tutela tanto como los candidatos titulares, durante el proceso comicial y por un plazo de seis meses de finalizada la elección, al igual que aquellos candidatos que no resulten electos.

3. Acciones de exclusión de garantías. Indemnizaciones

Para el supuesto de que existieren serios motivos de exclusión de la garantía sindical, que determine el despido con justa causa o una suspensión, o cambiar las condiciones de trabajo (siempre que exista un abuso del ius variandi) la patronal no puede por vía directa como lo haría con cualquier empleado, aplicar las mencionadas medidas.

Para el cometido señalado, se seguirá un procedimiento de exclusión previsto en la ley nacional 23.551, ley de asociaciones sindicales, con los matices del decreto cuestionado de inconstitucionalidad nº 467/88, por que es un decreto reglamentario de la ley, y como tal tendría que cumplir esa misión, pero lamentablemente excede facultades reglamentarias para "legislar" y contemplar situaciones distintas a las propuestas por la ley., lo que lejos de acompañar al orden jurídico, lo empaña., obligando a los abogados defensores de los trabajadores que ejerzan actividad sindical, (siempre y cuando detecten el defecto constitucional) plantear la inconstitucionalidad de dicho decreto, si una determinada decisión del empleador se tomó en base al mismo.

La autorización judicial es a través de una sentencia, mediante un procedimiento sumario o sumarísimo según la jurisdicción. El empleador en la demanda, plasmará todas y cada una de las circunstancias de la exclusión sindical, con la prueba necesaria y fundamentos en los que se basa para su decisión. De ello

se correrá traslado al trabajador con tutela sindical, quien contestará o no la demanda interpuesta en su contra.

El empleador, de acuerdo a las condiciones del caso en cuanto se ponga en riesgo la vida y cosas de la empresa, puede pedir una medida cautelar para desafectar preventivamente al trabajador tutelado de su lugar de trabajo, art. 52 de la ley 23551.

El decreto 467/88, amplía indebidamente el espectro de facultades del empleador quien puede: Excluir preventivamente al trabajador **sin el proceso cautelar**, con cargo de comunicarlo a la autoridad administrativa en el plazo de 48 hs., y de iniciar el juicio de exclusión o como ampliar la nómina de personas y bienes que pudieren verse afectados por la conducta del trabajador a excluir.

De la normativa e interpretación judicial puede desprenderse de que luego de que el empleador consiga la sentencia de exclusión, tendrá que notificar fehacientemente la medida que fuere objeto de la exclusión, sin perjuicio de lo que en el párrafo siguiente se detalla.

Que sucede cuando el trabajador sindicalizado, se anoticia de una facultad de desplazamiento preventivo ejercida por el empleador (dec. 467/88) o de una demanda de exclusión, para una futura sanción, despido o variación de las condiciones de trabajo? ¿Tiene alguna posibilidad de despido indirecto? ¿Que sucede en el caso de despido directo sin exclusión?.

Las situaciones planteadas se resuelven de la siguiente manera, sin perjuicio de la profundidad del tema:

- 1) Si el trabajador es **despedido de manera directa**, tiene derecho a la reinstalación laboral, a través de la vía judicial del art.52 ley 23551., pidiendo la reinstalación a su fuente de trabajo. Los requisitos para la acción son: la investidura del representante y su vigencia temporal, su comunicación al empleador y las constancias de la violación de la garantía. Nuestra opinión es que debe sustanciarse por las reglas del juicio sumario o sumarísimo, por que no deja de tener la característica de un juicio contradictorio. El reclamo debe contener el pedido de pago de salarios caídos y el pedido de astreintes en el caso de que el empleador no cumpla con la sentencia.

En el caso de suspensión o alteración abusiva de las condiciones laborales, sería procedente una medida cautelar de no innovar y luego iniciar la demanda de reinstalación para estos supuestos., siempre que en el primer caso la suspensión impliquen ausencia en el trabajo.

En el supuesto de apercibimiento si bien no se encuentra previsto, opinamos que tendrá que por vía de la analogía, seguir el mismo procedimiento con el objeto de anular la sanción impuesta sin la exclusión.

- 2) En caso de de que **directamente se suspenda al trabajador tutelado, o se altere las condiciones del trabajo de manera abusiva (desnaturalización del ius variandi) o ante la situación de despido directo**, puede el trabajador **optar** por considerarse despedido, y reclamar indemnizaciones comunes y especiales equivalente a los salarios esperados hasta la finalización de la tutela., incluyendo el año de extensión de protección.

Se puede considerar despedido y reclamar indemnizaciones de ley desde la comunicación del acto prohibido, o cuando resultase ganador de la reinstalación y aún así no se lo reinstala, o si la demanda de exclusión iniciada por el empleador fuere rechazada, dentro del plazo de 5 días de quedar firme la demanda.

3. Trabajadores no incluidos como representantes gremiales: Jurisprudencia

Existe una situación en la realidad laboral, que es de los trabajadores que no son "sindicalistas" o que no pertenecen a una asociación gremial, y que sin embargo realizan ciertos actos asimilados a una tarea gremial, o manifestaciones inequívocas de defensa de sus derechos laborales, que pueden provocar el ánimo en el empleador de querer despedirlos argumentando falsas causas o razón que lo justifique, encerrando en su ánimo un verdadero motivo discriminador.

Este tipo de trabajador, no encuentra eco en las categorías de personas alcanzados por la tutela sindical, siendo considerados en la doctrina del

presente trabajo ³²¹⁹ , como *activistas sindicales* , que comprende una gama de funcionarios de entidades simplemente inscriptas (a diferencia de la ley de asociaciones sindicales que dispone que además de ello, debe obtener la personería gremial) delegados informales , pioneros o fundadores de sindicatos nuevos , militantes, o simples trabajadores que dan a conocer lo que piensan mediante palabras o acciones sobre los derechos que les corresponden.

Sobre esta suerte de limbo de trabajadores que no cumplen requisitos de la ley 23.551, se conocieron varios fallos interesantes²²⁰ en distintas partes de nuestro País, con el protagonismo de la Corte Suprema en suspenso por que todavía no ha tomado resolución en el caso "Pellejero" que ha llegado a sus estrados.

El fundamento y eje que han tenido los fallos que a continuación se mencionan, es la ley 23592, que es la ley nacional antidiscriminación. Se ha encontrado en ella las razones para dejar sin efecto los actos de discriminación en contra del *activista sindical*, normativa aquella que obliga a dejar sin efecto el acto discriminatorio, reinstalando al trabajador a su puesto normal y habitual de trabajo, solicitando pago de salarios caídos y en algunos casos, como lo dice la misma ley, pago por el daño moral sufrido.

Brevemente se reseñan los fallos con el condimento señalado de *activista sindical*, categoría que adoptamos para diferenciarlo del sujeto amparado efectivamente en la ley 23551.

En el caso Balaguer²²¹ se planteó un juicio sumario para la reinstalación de la actora a su puesto, ante la discriminación comprobada con fundamento en la ley 23592, condenando además al pago de los salarios caídos .Se trataba de la esposa de un dirigente sindical, desempeñando labores de defensa de

FERNANDO ROMERO: "Acciones derivadas de la tutela sindical"

²¹⁹ .MACHADO, José Daniel y OJEDA Raúl Horacio "Acciones derivadas....,ob. cit., p. 306

²²⁰ Balaguer Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina SRL s/ Juicio sumarísimo sala VI Cámara Nacional de apelaciones del trabajo. *Revista de Derecho Labora*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, nº 2008-2.

²²¹ BALAGUER CATALINA TERESA C/ PEPSICO DE ARGENTINA S.R.L. S/ JUICIO SUMARÍSIMO SALA VI .EXPEDIENTE Nro. 33.975/2002.

6.Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A s/ Amparo CNAT , sala V ,14/ 06/ 6.L.L. 2006-D-217

los derechos de la mujer trabajadora, participó en medidas de acción directa etc. Todo ello quedó efectivamente comprobado. En el considerando del fallo de la cámara tuvo en cuenta las circunstancias subjetivas que indican una discriminación. Se aplica en el fuero laboral normativa civil e internacional al caso concreto, confirmando el fallo del juzgado

a-quo. , es decir se confirmó la reinstalación de la trabajadora

Otro fallo que también forma parte de la importancia del trabajo, es el caso conocido como "PARRA VERA"²²², se trata de una trabajadora con veinte años de antigüedad , que durante la relación laboral ejercía un rol sindical de hecho , no siendo representante gremial ni tampoco delegada gremial., no gozaba de inmunidad gremial en una palabra. Se revierte el fallo de primera instancia y se produce la reinstalación, pero se sientan criterios procesales importantes , como el umbral mínimo de indicios que el actor debe demostrar para que la inferencia judicial de discriminación resulte razonablemente sustentada en la prueba .

Se suma a dicho criterio el de la **inversión de la carga probatoria**, dejando de lado el tradicional criterio en virtud de que el empleador es quien debe probar la verdadera causa del despido, y que el mismo no ha sido discriminatorio.

Otro de los varios fallos que ya tienen resolución favorable en el sentido expuesto, es el caso "Pellejero Maria Mabel".²²³ La accionante, fue despedida en el año 2004 con invocación de justa de causa alegando el banco que había incurrido la demandante en una serie de irregularidades en la cancelación de un crédito de su hermano. Ella pidió la nulidad de la medida y reinstalación, aduciendo que fue despedida por ser esposa del secretario general de la seccional de Viedma de la asociación bancaria. En primera instancia, el Banco Hipotecario fue condenado. El Tribunal superior de justicia de dicha provincia confirmó el fallo.

El banco Hipotecario interpuso Recurso Extraordinario ante la corte Suprema de Justicia de la Nación. La misma, antes de resolver, ha decidido emplear una herramienta procesal poco común en nuestro sistema procesal , como lo es convocar al proceso la figura *amicus curiae*, para la disolución del caso Pellejero.

FERNANDO ROMERO: "Acciones derivadas de la tutela sindical"

²²³ Mabel Pellejero c/ Banco Hipotecario sucursal Viedma.-Río Negro STJ de Río Negro ,2/06/05 L-L2005.1261

La Corte convocó a una audiencia pública para el día 15 de abril del corriente año, con el propósito de escuchar **opiniones** de entidades especializadas y a los abogados entendidos en la materia. Además de la causa Pellejero, se encuentran radicadas en la Corte, otras tres causas más.

El tema suscita polémica por que pone en juego lo que los abogados laboristas llaman la "estabilidad impropia", limitándose los derechos de las empresas a despedir sin justa causa, alegando los abogados de patronal que, si el criterio de la corte fuera positivo, **cualquier** despido puede ser considerado como discriminatorio. También, entre fundamentos, sostienen estos últimos que se encuentran en juego los derechos constitucionales de las empresas como el libre derecho de contratar y del ejercicio de una industria lícita y la libertad de comerciar libremente.

Lo concreto es que la audiencia se realizó para el día previsto, con la presencia de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carmen Argibay, Juan Carlos Maqueda, Enrique Petracchi, quienes escucharon los alegatos de los doctores Moisés Meik, en representación de la asociación de abogados laboristas, presentándose en calidad de amicus curiae, Daniel Funes de Rioja, en representación del Banco Hipotecario, y Ariel Galinger, defensor de Mabel Pellejero.

Actualmente, se espera el fallo de la Corte respecto a estos casos, y que de alguna manera, provocará, una visión a tener en cuenta tanto en la admisión o rechazo del recurso extraordinario.

En los casos presentados, hemos visto que se trata de aquel *activista sindical*.

4. Conclusiones. Aporte personal

Las acciones que emanan de una tutela sindical, tienen en el fondo, una solución indiscutible para las personas allí contempladas, como los funcionarios, delegados y candidatos.

Pero que ocurre con los *activistas sindicales*? Merecen estar fuera de una protección legal por no encuadrar en la ley 23.551?, ¿Sería posible aceptar que alguien que participe de actividades que, en líneas generales, son considerados "gremiales" o "sindicales", fueran despedidos por esa causa aunque se la encubra en

FERNANDO ROMERO: "Acciones derivadas de la tutela sindical"

otras "Motivos"?. No debe olvidarse que el hombre es el centro del sistema jurídico, y por ello, los jueces han resuelto favorablemente en cada caso planteado, acudiendo a la universalidad de los pactos internacionales y de una norma específica en materia de discriminación., como la ley 23592.

Por ello, es posible brindar protección a los *activistas sindicales* con las precauciones del caso, respetando ese umbral mínimo de indicios, invirtiendo la carga de la prueba, demostrando el empleador la verdadera causa del despido y aventar seriamente las intenciones de una discriminación por motivos políticos o ideológicos.

Es necesario en fin, contar con un proyecto de ley claro, que surja del congreso de la Nación Argentina, contemplando la laguna de las situaciones de aquellos trabajadores que defienden sus derechos fuera de la organización rígida de la ley 23551.

Cita de este artículo:

ROMERO, F. (2011) "Acciones Derivadas de la tutela sindical". *Revista IN IURE [en línea]* 1 de Noviembre de 2011, Año 1, Vol. 2. pp.303-311 Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>