

TRABAJO FINAL DE GRADO
-CARRERA DE ABOGACIA-



Universidad Empresarial siglo 21

**LA TUTELA SINDICAL DEL DELEGADO GREMIAL EN EL
CONTRATO DE TRABAJO.-**

MATIAS FACUNDO SANCHEZ CASAS

-2013-

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS:

*“A mi **FAMILIA**, por su amor, su apoyo y su compañía en cada día de mi vida, haciendo de mi una mejor persona...”*

*“A mis **AMIGOS**, los de siempre y los que me brindó esta universidad por compartir experiencias y momentos increíbles...”*

*“A **Ileana Damico** quien empezó como una profesora particular ayudándome en esta carrera y termino celebrando cada logro como propio, convirtiéndose en mi amiga...”*

INDICE

- **Introducción.....7**
- **Justificación.....8**

Capítulo 1

TUTELA SINDICAL

- **Antecedentes.....9**
- **Concepto.....12**
- **Análisis artículo 14 bis C.N.....13**
- **Marco Legal.....16**

Capítulo 2

LAS GARANTIAS SINDICALES

- **Introducción.....17**
- **Distinción entre garantías sindicales y fuero sindical.....18**
- **Valoración personal de cada instituto.....19**
- **Sujetos titulares de la protección.....20**
- **Enunciación legal.....21**

Estabilidad de los Representantes Legales

- **Introducción.....22**
- **Licencia gremial.....22**
- **La reserva del puesto.....23**
- **Sujetos que protege la estabilidad sindical.....25**
- **Requisitos para que opere la garantía.....25**
- **Análisis de los requisitos.....25**
- **Extinción de la protección.....29**

Capítulo 3

EXCLUSION DE LA GARANTIA

- **Introducción.....31**
- **Sujetos.....31**
- **Actos que requieren el procedimiento de exclusión.....32**
- **El procedimiento de exclusión de tutela.....32**
- **Clase de procedimiento judicial aplicable.....33**
- **La importancia del carácter de “resolución judicial previa”.....33**
- **Controversia acerca de la sentencia de exclusión de tutela.....34**
- **La petición judicial de exclusión.....36**
- **Medidas Cautelares.....37**
- **Exclusión de la tutela en manos del empleador.....37**

Capítulo 4

ACCION DE REINSTALACION

- **Ubicación legal.....38**
- **Plazo del trabajador para promover la acción.....38**
- **Prueba de la violación.....38**
- **Defensas del empleador.....38**
- **Alcance de la sentencia.....39**
- **Sanciones conminatorias.....39**
- **Extinción del vínculo. Indemnizaciones.....40**

Capítulo 5

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

- **Introducción.....42**
- **“Asociaciones de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”.....42**
- **“Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional –Armada Argentina”.....44**
- **“Molisud S.A. c/ Salamanca Néstor Raúl. Juicio Sumarísimo”.....46**
- **“Agesta Gabriela Celeste Ángela c/ MOLINO ARINERO MOLISUD. S.A. s/ laboral”.....49**

CONCLUSIÓN.....52

BIBLIOGRAFÍA.....56

- **Doctrina.**
- **Legislación.**
- **Jurisprudencia.**

RESUMEN.

El presente trabajo es importante para dar conocimiento de la existencia de protección de los derechos e intereses de los trabajadores, explicando de qué manera se puede velar por ellos conforme al ordenamiento jurídico. Por ello, es que se busca resaltar que existe una TUTELA SINDICAL que pone en pie de igualdad la relación laboral existente entre los trabajadores y empleadores. Reunidos los trabajadores, formando un sindicato que represente a sus propios miembros y defienda sus intereses con todos los medios legítimos es la forma impuesta por el Estado, la cual deberá ser en virtud de exigencias ciertas y concretas del bien común, garantizando institucionalmente su carácter representativo de las personas de los trabajadores. Constituye una aspiración que el sindicalismo argentino pueda lograr el pleno desarrollo del hombre de trabajo y que este sea el centro de la política social, con los matices que impone la modernidad. Aunque en la actualidad nos encontramos ante un punto de inflexión, en donde resalta la necesidad de una verdadera modernización de la acción sindical para que los sindicatos adopten un rol adecuado a las nuevas políticas del mundo desarrollado y lo dispuesto por los convenios de la OIT. Entiendo que este cambio se logrará dentro de un escenario en donde converjan distintos actores de la sociedad, donde se planteen como objetivo fundamental la centralidad del hombre y la ausencia total de discriminación y exclusión.-

ABSTRACT.

This work is important to give knowledge of the existence of protection of the rights and interests of workers, explaining how they can ensure accordance with the legal. It is therefore seeking to highlight that there is a CARE ASSOCIATION putting equal employment relationship between workers and employers. Assembled workers forming a union representing its members and defend their interests with all legitimate means is the form imposed by the state, which must be under certain and specific requirements of the common good, ensuring its representative character institutionally of workers people. It is an aspiration that Argentine unionism can achieve the full development of the working man and that this is the center of social policy, with the nuances imposed by modernity. Although today we are facing a turning point, in which highlights the need for a true modernization of trade union action for unions to adopt an appropriate role to the new policies of the developed world and the provisions of ILO Conventions. I understand that this change will be achieved within a scenario where different actors converge society where fundamental Pursue centrality of man and the absence of discrimination and exclusion.-

I. INTRODUCCIÓN.

Era de pensar que la subordinación de los trabajadores para con el empleador permanecería de manera invariable en el tiempo. Pero esta desigualdad esencial que recae sobre la relación laboral tomaría otro rumbo cuando por entonces, el conjunto de trabajadores reunidos en torno de la actividad, profesión, o empresa en la que desarrollan sus tareas comenzaron a manifestar sus inquietudes y reclamos frente a los empleadores, de manera organizada y representativa mediante la figura de un delegado gremial -la cual será analizada en el desarrollo del trabajo- teniendo la certeza de que podían obtener sus propósitos en tanto que la unión hace la fuerza y que por ello se neutralizaba al mayor poder del dador del trabajo.

Los progresos que los colectivos de trabajadores obtuvieron, como las conquistas alcanzadas determino en la historia de nuestro país, una etapa garantista e igualitaria en la relación laboral.

La importancia y factibilidad sobre todo, de este desarrollo de la acción sindical reposa sobre la TUTELA SINDICAL que la legislación de cada Estado previera a efectos de que las potenciales conductas intimidatorias y/o represivas de los empleadores se vieran obstaculizadas o sancionadas una vez producidas.

El párrafo segundo del art. 14 bis de la Constitución Nacional declara que queda garantizado a los gremios una serie de derechos a saber: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y arbitraje; el derecho de huelga. Se agrega asimismo que los representantes gremiales gozaran de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical, y las relacionadas con la estabilidad en el empleo.

La estabilidad enfatizada en el texto constitucional no determinó con precisión los alcances de las garantías establecidas. Esto ocasionó que la legislación de la materia atravesara distintas etapas en las cuales se produjeron distintas disposiciones al respecto, que se

tratarán a lo largo del trabajo analizando los regímenes anteriores y posteriores a la introducción del art. 14 bis.

Como también se profundizará el análisis de las principales leyes y decretos que fueron formando y reformando una mejor TUTELA SINDICAL, resaltando también de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales las soluciones brindadas en cuanto a su correcta aplicación.-

II. JUSTIFICACION.

Es importante la elaboración del presente trabajo para dar conocimiento de la existencia de protección de los derechos e intereses de los trabajadores, explicando de qué manera se puede velar por ellos conforme al ordenamiento jurídico.

Hacer valer los derechos de los ciudadanos es la base de todo estado democrático republicano.

Por ello, es que se busca resaltar que existe una tutela sindical que pone en pie de igualdad la relación laboral existente entre los trabajadores y empleadores.

Reunidos los trabajadores, formando un sindicato que represente a sus propios miembros y defienda sus intereses con todos los medios legítimos es la forma impuesta por el Estado, la cual deberá ser en virtud de exigencias ciertas y concretas del bien común, garantizando institucionalmente su carácter representativo de las personas de los trabajadores.

Es relevante también ya que fundamenta como este modelo de unidad debe proyectarse atendiendo con fidelidad a los derechos fundamentales del hombre y a las bases ético jurídico de la vida social y, con prudente e iluminado realismo, a los problemas de las concretas situaciones que se presenten.

Finalmente, el trabajo es un bien de la persona humana que se corresponde con su dignidad, por lo tanto se sostiene que para que exista una relación laboral armónica debe estar sustentada en una convivencia de reciproco respeto.

CAPITULO 1

TUTELA SINDICAL.

Antecedentes.

Es considerable que dentro de la historia del sindicalismo, el desarrollo de la legislación destinada a proteger la acción sindical ocupa un lugar importantísimo, más precisamente en evitar aquellas medidas por parte del empleador que perjudicaran el mantenimiento del empleo de aquel trabajador que ejerce una función gremial, ya sea como directivo o representante en los órganos sindicales o como delegado gremial.

Es por ello, que se explicará en este capítulo la tutela que cabe frente a la acción negativa del empleador en cuanto se vincule con la subsistencia o regularidad del desenvolvimiento del contrato de trabajo del trabajador que ejerce esas funciones o que ha sido candidato para ejercerlas.

Mencionar al respecto como dato importante en el plano de la Organización Internacional del Trabajo la inclusión en el Convenio 98 sobre sindicación y negociación colectiva (1949) de la cláusula en virtud de la cual “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (art 1º)¹

A su vez, en el mismo orden deben mencionarse el Convenio 135 y la recomendación 143 de 1971, el Convenio 151 sobre relaciones de trabajo y naturalmente la garantía del artículo nuevo de la Constitución Nacional consistente en que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”

¹ Rodríguez Mancini Jorge, (2004) *Derechos fundamentales y relaciones laborales*. Bs. As., Ed. Astrea.-

Estas normas legales resultan indispensables para hacer efectiva frente al empleador esa protección. Se considera que las reglamentaciones de acuerdo a las épocas y los países deben ser respetuosas de otros derechos de igual jerarquía constitucional que el que se pretende tutelar.

La legislación a partir de 1957

En cuanto a la legislación argentina, es necesario recurrir a lo ocurrido en el año 1957, donde se llega a un verdadero punto de inflexión en torno a la problemática referida a la tutela del dirigente o representante de los trabajadores:

La sanción realizada en el año 1957, del nuevo precepto constitucional, plasmado en lo que dio en llamarse el Art. 14 “bis” o “nuevo” de la Constitución Nacional, dispositivo que permanece en vigor luego de la reforma de 1994 y de notable trascendencia en orden al tema que nos ocupa puesto que ha venido a otorgarle rango constitucional a la protección que debe otorgársele a los representantes gremiales para un mejor desenvolvimiento de su actividad.²

Ya con apoyo en una norma constitucional, el 24-9-58 se promulga una Ley de Asociaciones Profesionales, la 14.455, la primera que incluye a los “delegados”, es decir a quienes ejercen su calidad de representantes de los trabajadores en el seno de la empresa donde se desempeñan, sin dejar su puesto de trabajo. Y si bien regulo con mejor técnica y mayor precisión que sus antecesoras la extensión de la protección, incurrió en algunas omisiones que, sumadas a la morosidad en el funcionamiento del órgano administrativo encargado de juzgar la existencia de prácticas desleales y a una interpretación jurisprudencial oscilante hicieron que sus disposiciones –no obstante el importante avance que representaron- no alcanzaran a satisfacer con plenitud el mandato constitucional.

² Scotti, Héctor J. (1998) *La Protección a la actividad gremial, Derecho Colectivo de Trabajo*. Bs. As., Ed. La Ley.-

Dicha Ley fue reemplazada con otra, la 20.615 del 17-12-73, que dio un giro de ciento ochenta grados a todos los sistemas que habían imperado hasta ese momento: se impedía que el representante gremial fuese despedido, suspendido o afectado en las condiciones de prestación de sus servicios sin que, previamente, el empleador obtuviese su desafuero ante el creado Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales, autorizándose, en caso de que las medidas se dispusieran sin cumplir ese recaudo a obtener la reinstalación en el empleo o el restablecimiento de las condiciones anteriores en su caso, con pago de los salarios caídos. También se prohibía el procesamiento y el arresto (salvo, en este caso, que se lo sorprendiera “in fraganti” en la comisión de un delito sancionado con prisión o reclusión) sin previa resolución del mentado Tribunal. Si la ley anterior presentaba falencias e imprecisiones, la nueva pecaba por exceso; el llamado “fuero sindical” fue objetado constitucionalmente en cuanto vedaba el procesamiento de un representante si no había decisión previa de un tribunal administrativo y el procedimiento de desafuero se reveló inadecuado, más por la coyuntura político social que se vivía por aquellos tiempos, el carácter extrajudicial del órgano que debía efectivizarlo y la lentitud e inoperancia de éste, que por la regulación legal en sí.

La situación a partir de 1976

Producido el derrocamiento del gobierno constitucional en 1976 uno de los primeros actos de gobierno del régimen militar fue el dictado de la llamada ley N° 21.263, del 26-3-76 que derogó los Arts. 58 Y 59 de la Ley N°20.615 que establecían el “fuero sindical”, mientras que poco tiempo después, el 28-7-76, la también llamada Ley 21.356 suspendió la realización de actos eleccionarios y celebración de asambleas en las asociaciones profesionales de trabajadores, autorizando al Ministerio de Trabajo a prorrogar la vigencia de los mandatos de los dirigentes que ocuparan cargos gremiales y a designarlos en las asociaciones cuya intervención se dispusiese. No se modificó el sistema de desafuero previo para el despido, suspensión, etc. de los representantes, pero al paralizarse el funcionamiento del Tribunal de Relaciones Profesionales (por haberse hecho cesar en sus cargos a quienes lo integraban) se produjo una confusa situación a la cual la jurisprudencia intentó poner remedio, lo que implicó, en la práctica, la pérdida de vigencia del régimen y una vuelta al sistema de la Ley N° 14.455: resultaba admisible el despido del representante

gremial siempre que se acreditara justa causa y si ello no sucedía, la única consecuencia era una indemnización agravada pero no la reincorporación del directivo o delegado.

Este estado de cosas perduró hasta el 26-11-79, oportunidad en que el gobierno de facto de aquel momento dicta la llamada Ley N° 22.105, que contiene, en términos generales, previsiones bastante similares a las de la ley N° 14.455, aunque, debe admitirse, con mayor rigor técnico, tratando de superar todas las dudas y equívocos que –sobre este tema- había suscitado dicho ordenamiento.

Establece, ahora sí con precisión, que en caso de despido injustificado del representante gremial, éste tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones legales que correspondieren, un importe igual a las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante para culminar el mandato y durante el año posterior al vencimiento del mismo; si se tratare de un candidato, las remuneraciones a percibir son las del año posterior al despido. Como quedara dicho, se volvió a un sistema bastante similar al de la Ley 14.455, lo que equivale a decir que se modificó radicalmente el régimen de la ley N° 20.615; se mantuvo la estabilidad sindical pero su violación sólo otorgaba, al afectado, el derecho a obtener una reparación adicional a la común, pero otorgándole a la decisión patronal plena eficacia resolutoria del vínculo.

Esta normativa rigió hasta el 23 de abril de 1988, fecha en que entra en vigor la actual Ley de Asociaciones Sindicales, N° 23.551

Concepto.

En la Ley 23.551 de organización sindical (DT, 1988-A, 802) se encuentran las disposiciones referentes a la tutela del trabajador que ejerce una función gremial en su contrato de trabajo, su mantenimiento y su regularidad. Utilizando técnicas que poseen limitaciones a las facultades que en el régimen del contrato de trabajo se reconocen al empleador, encontrando como fundamento la necesidad de proteger como se ha dicho la gestión sindical, otorgando resguardos más intensos que las que reconoce a favor de los demás trabajadores.

El art. 47 establece:

“Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley; podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente...”

He aquí que, aquel trabajador que vea impedido u obstaculizado el derecho a ejercer en plenitud su libertad sindical podrá recabar el cese de tal accionar ilegítimo por ante los tribunales mediante el procedimiento “sumarísimo”.

La tutela sindical tiende a proteger los derechos de quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales con el objetivo de otorgar condiciones dignas de trabajo como también a evitar suspensiones, despidos o abusos por parte de los empleadores.

Permite a aquel trabajador o asociación sindical que haya sido impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de sus derechos a recurrir ante la justicia mediante el procedimiento sumarísimo con el fin de obtener el inmediato cese de la conducta antisindical.

Esta protección es determinante al establecer que los delegados gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos ni se pueden modificar las condiciones de trabajo, si no existiese una resolución judicial previa que los excluya de dicha garantía.

Análisis art. 14 bis C.N

En la reforma constitucional de 1957, se encuentra un esquema de garantías a favor del representante gremial. Como se menciona fue una circunstancia que habría de constituirse en un verdadero punto de inflexión la sanción, por la Convención Constituyente celebrada ese año, de lo que dio en llamarse el Art. 14 “bis” o “nuevo” de nuestra Carta Fundamental, precepto que, como es sabido, subsiste en la Constitución que nos rige a partir del año 1994 por lo que conviene repasar, para poder así comprender la entidad real del tema y la

trascendencia que posee en las limitaciones sustanciales que se imponen al empleador con respecto a aquel.

Es en el segundo párrafo del art.14 bis, que se encuentran los derechos gremiales, desde que “garantiza a los gremios” se enumeran:

Concertación de convenios colectivos de trabajo: si bien es cierto que al tiempo de formularse la reforma constitucional en análisis, la Ley 14.250, ya reconocía a las asociaciones gremiales el derecho a celebrar convenios colectivos de trabajo, la recepción constitucional de tal garantía reviste gran importancia por lo cual, a pesar de estar sujeta a reglamentación posterior, cristaliza el derecho de dichas organizaciones a participar en la producción de normas destinadas a reglar la actividad que desempeñan, otorgándose de ese modo una facultad que normalmente pertenece al órgano legislativo,. Es oportuno recordar los efectos generales que posee un convenio colectivo de trabajo, debidamente homologado, que lo tornan aplicable aun a aquellos que no han participado en la concertación. De todos modos, la ley debe reglamentar el modo y requisitos para la validez de tales concertaciones.

Recurrir a la conciliación y el arbitraje: es mediante esta clausula que se da jerarquía constitucional a dos modos de solucionar en forma pacífica y armónica los conflictos de trabajo, a través de comisiones paritarias y otras formas de representación de sectores en conflicto.

Derecho de huelga: los constituyentes de 1957 entendieron que por el contrario, debía reconocerse ese derecho como derecho gremial, colectivo y no individual de cada trabajador; también los constituyentes destacaban el carácter pacífico de su ejercicio, descartándose todo modo de violencia o depredación.

Garantías de los representantes gremiales: los constituyentes entendieron que para el ejercicio de la actividad gremial, era necesario garantizar a los representantes gremiales la libertad.

“...Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo...”, redacción a la que se arribara, no sin esfuerzo, luego de intensos debates, desarrollados no solamente en la Asamblea Constituyente, sino también en la Subcomisión de Derechos Sociales y Gremiales de la Convención y en la Comisión Central de la misma.

La Subcomisión de Derechos Sociales y Gremiales proyectó un texto mucho más breve: “...Inmunidades para los representantes sindicales en las tramitaciones y conflictos gremiales...”, que fuera aceptado, en principio por la Comisión Central, la cual posteriormente, amplió considerablemente la protección al sugerir en su despacho un texto mucho más amplio: “...Ninguna medida represalia o contraria a la seguridad podrá adoptarse contra los representantes gremiales durante su gestión y como consecuencia de ella..”

Sin embargo, luego de ardorosas polémicas entabladas ahora en el seno mismo de la Asamblea, resultando de sumo interés las posturas adoptadas, entre otros, por Fleger, Tessio y Thedy, el constituyente Mario Giordano Echegoyen en nombre de la comisión redactora del despacho propuso modificarlo en los términos que finalmente constituyeron la redacción definitiva del precepto.³

A modo de síntesis, la modificación introducida se resume, entre otros aspectos, a la protección debida al trabajo y al trabajador en orden a las condiciones de labor, remuneración justa, descansos, protección contra el despido arbitrario, derecho a organizarse sindicalmente, etc. y a establecer diversas pautas acerca de diversos beneficios y garantías de la seguridad social, tales como jubilaciones y pensiones, seguro social, bien de familia, entre otros.

³ Scotti, Héctor J. (1998) *La protección a la actividad gremial, Derecho Colectivo de Trabajo*. Bs. As., Ed. La Ley. Pág. 367.-

Marco Legal

Las garantías a favor del representante tienen fuente constitucional en la reforma de 1957 al incluirlas explícitamente en el art. 14 bis.

Ya hemos hecho referencia también a la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, publicada el 22.4.1988, con su decreto reglamentario 467/88.

En el plano del derecho internacional del trabajo la inclusión en Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre sindicación y negociación colectiva (1949), en el mismo orden se menciona el Convenio 135 y la Recomendación 143 de 1971, el Convenio 151 sobre relaciones de trabajo en la administración pública y el 158 sobre terminación de la relación de trabajo de 1978.

Normas debidamente ratificadas, aparecen jerarquizadas en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.-

CAPITULO 2

LAS GARANTIAS SINDICALES

Introducción:

Ocupar un cargo mñido de responsabilidad tal como es el de velar y proteger por los intereses de un grupo de personas, es una tarea rigurosa la cual conlleva a un sínfn de conflictos. Aun así debe ser realizada, de manera efectiva. Estas personas que llevan a cargo dicha tarea son los representantes de las asociaciones de trabajadores, los cuales deben encontrarse dotados de garantías necesarias para el desempeño de sus funciones, dicha protección jurídica es de enorme importancia para el derecho sindical, razón por la cual, serán analizadas en este capítulo.

La Constitución Nacional ha consagrado en su art. 14 bis las garantías para los representantes gremiales que se traduce en un conjunto de derechos que la ley, dando contenido concreto a la norma constitucional, ah instituido a favor de los sujetos titulares de esa garantía.

Esta amplia protección dispensada por la Ley 23.551 a los representantes gremiales ah sido sintetizada por Etala Carlos, A. de la siguiente manera:

- a) Los representantes gremiales, que para cumplir sus funciones dejaran de prestar servicios, tienen derecho a gozar de una licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y a ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el termino de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido.
- b) Los representantes sindicales en la empresa que continúan prestando servicios en ella, gozan para el ejercicio de sus funciones de un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la respectiva convención colectiva y no pueden ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo ni

despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa.

- c) Los candidatos para un cargo de representación sindical, en las condiciones que fija la ley y su reglamentación, no podrán ser despedidos, suspendidos sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses a partir de su postulación.
- d) Los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos ni modificarse sus condiciones de trabajo, si no media resolución judicial previa que los excluya de la garantía.
- e) La violación por parte del empleador de las garantías de estabilidad, da derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial o, en su caso, el restablecimiento de las condiciones de trabajo.
- f) Toda perturbación en el ejercicio de la representación sindical, que no fuera el despido, la suspensión o la modificación de las condiciones de trabajo y que pudiera provenir tanto de los poderes públicos, del empleador o de cualquier otro particular –incluido un sindicato–, puede obtener reparación a través de la acción de amparo de la libertad sindical.

Distinción entre garantías sindicales y fuero sindical

Garantías Sindicales

Velar y proteger los intereses de los trabajadores de una asociación, es una tarea rigurosa que debe ser realizada de una manera adecuada, en miras de la igualdad de todos los hombres para un mejor rendimiento en conjunto. Las personas que llevan a cabo dicha tarea son los representantes sindicales, los cuales gozan de garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo, permitiendo la obtención de un mejor desempeño en sus funciones.

En cuanto a la asociación, las garantías sindicales ponderan la posibilidad de la actividad sindical libre, lo que refiere a que toda asociación sindical tiene derecho a constituirse

libremente, estableciendo su forma de organización, administración, participación, elección de sus autoridades, y toma de decisiones de conformidad con lo que establezca el ordenamiento jurídico respectivo. Sin ningún tipo de distinción o discriminación, sin requerir autorización previa y sin injerencias.

Fuero Sindical

La institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Constitución Nacional y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, es decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 14 bis garantiza; por lo que esta garantía cuida a los trabajadores y especialmente a los que ejercen cargos electivos o directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, la suspensión o la modificación de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asignó al ejercicio de la libertad sindical.

Valoración personal de cada instituto.

A modo de síntesis, el instituto de las **garantías sindicales** hace a la erradicación de las prácticas discriminatorias que pudieran realizar los empleadores. Como así también, ponderan la posibilidad de la actividad sindical libre, bien jurídico protegido de la libertad sindical. Es por ello, que se sostiene que las garantías sindicales son medio para un fin y no un fin en sí mismas.

Tal como lo ha destacado la doctrina de los fallos y autores sin disidencias, no constituyen privilegios que fracturen la lógica constitucional de igualdad ante la ley.

En cuanto al **fuero sindical** considero que, consiste en la investidura que se otorga al representante a los efectos de ejercer la función como tal, dicho en otras palabras, es una

figura intuito persona, la cual proyecta en el representante gremial una indemnidad o un velo protectorio que impide exponerlo a sufrir presiones o represalias por parte del empleador ejerciendo el mandato constitucional.

Sujetos titulares de la protección.

Como se mencionó las garantías sindicales recaen sobre los representantes gremiales, ésta se ejerce en dos planos distintos. Tal como dice el art. 40 de la Ley de Asociaciones Sindicales en sus incisos a y b:

- a) *De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúe de oficio y ante la asociación sindical;*
- b) *De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.*

Ahora bien, la ley vigente otorga la protección constitucional exclusivamente a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en “asociaciones sindicales con personería gremial” (art.48) los cuales deben ser elegidos en conformidad con lo establecido en el art. 41, “*estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial*” (inc. a).

Esta exigencia legal, ha sido impugnada como inconstitucional por afectar la libertad sindical. Así lo determinó la C.S.J.N, en fallos tales como: ATE c/ Ministerio de Trabajo⁴; y Rossi, Adriana c/ Estado Nacional – Armada Argentina⁵. (Los cuales serán analizados de manera más extensa en el capítulo 5, titulado “Antecedentes Jurisprudenciales”.)

A su vez, el decreto 9270/56 otorgaba preeminencia al sindicato “más representativo” al que se concede personería gremial, que es la capacidad de representar ante el estado y los empleadores los intereses de los trabajadores de la actividad, profesión, oficio o

⁴ CSJN, Contra Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI. (2008)
Fuente: <http://visitas.mpd.gov.ar/defenpo3/def3/jurisprudencia/general/csjn/029afallos.htm>

⁵ CSJN, Contra Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II. (2009)
Fuente: <http://visitas.mpd.gov.ar/defenpo3/def3/jurisprudencia/general/csjn/024afallos.htm>

categoría de que se trate, sean afiliados o no afiliados, incluso concertando con los empleadores convenios colectivos de trabajo con efecto erga omnes.

Nos encontramos en una situación conflictiva para determinar en qué casos la figura del representante gremial goza de dicha protección. Pero la solución se encuentra en el criterio tomado por la C.S.J.N al declarar inconstitucional el art. 41 en los antecedentes mencionados.

Ya que la distinción que suscita entre una asociación con personería gremial y una simplemente inscripta vulnera a la libertad sindical, por lo que es pertinente considerar que todo representante gremial de toda asociación sindical debe gozar de las garantías establecidas por la Ley.

Teniendo en cuenta además que la Constitución Nacional en su art. 14 bis. garantiza a los gremios por igual. Permitiéndoles concertar convenios colectivos, recurrir a la conciliación y arbitraje, y ejercer el derecho a huelga, sin distinción alguna.

Enunciación Legal:

Por ley los sujetos protegidos⁶:

- a) Los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial (art.48, Ley 23.551), entre los que cabe incluir a los miembros titulares o suplentes de comisiones directivas, consejos de administración, consejos directivos o secretariados de entidades sindicales de cualquier grado, seccionales, filiales o delegaciones, delegados o congresistas a organismos de grado superior, representantes ante asociaciones sindicales u organismos internacionales, etc.
- b) Los trabajadores que ocupen cargos en organismos que requieran representación gremial (art.48, Ley 23.551), como los que integran el Consejo Nacional de Salario Vital Mínimo, las comisiones paritarias de negociación o interpretación de los convenios colectivos de trabajo, la representación obrera en los directorios de las empresas públicas o privadas, en un eventual Consejo Económico y Social, etc.

⁶Etala, Carlos Alberto, *Protección de los representantes gremiales*. Ed. Pulsar; Bs. As. 1991, págs. 33 a 34.

- c) Los trabajadores que ocupen cargos políticos en los poderes públicos (art.48, Ley 23.551), sean electivos o no y en organismos nacionales, provinciales o municipales.
- d) Los delegados de personal, miembros de comisiones internas y de otros organismos similares de representación sindical en la empresa (arts. 40 y 48, Ley 23.551)
- e) Los candidatos que se postulan para cargos electivos de representación sindical ya sea en asociaciones sindicales o en la empresa (art. 50, Ley 23.551)

La Estabilidad de los Representantes Gremiales:

Introducción:

Es en el art. 48 de la Ley 23.551 donde se encuentra regulada esta garantía. Establece en su primera parte la posibilidad de licencia gremial y reserva de puesto para los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en Organismos que requieren participación sindical o en cargos políticos en los poderes públicos, con prohibición de despido hasta transcurrido un año de la cesación de sus mandatos.

Licencia Gremial:

Esta consiste en la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo que se verifica sin necesidad de autorización del empleador, cuando las obligaciones derivadas del cargo que el representante desempeña, exige una dedicación exclusiva a su función que resulta de hecho incompatible con el cumplimiento simultaneo de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo.

Dicha suspensión recae en los principales deberes emergentes de la relación, los llamados deberes de cumplimiento o prestación, como son: el deber de prestar trabajo y el deber de

pagar remuneración, pero se mantienen subsistentes los llamados deberes de conducta o comportamiento, deber de fidelidad, deber de guardar los secretos de la empresa, etc.⁷

Es de destacar el carácter “automático” de la disposición actual, ya que el art. 49 de la Ley de facto N° 22.105 otorgaba a la licencia solo un sentido facultativo (“*podrán dejar de prestar servicios*”) Por ello las dos clases de efecto:

- a) No requiere de una solicitud previa ni de autorización del empleador
- b) Comienza simultáneamente con la comunicación de la designación.

El representante en uso de su licencia gremial, se mantiene en su régimen laboral y de la seguridad social, y resulta habitual que la asociación sindical respectiva se haga cargo del deber de pagar la remuneración y del de retener y depositar los aportes y contribuciones de la seguridad social que hubiera correspondido efectuar al empleador.

La traslación de esos deberes a la asociación sindical no significa, de manera alguna, que se opere una transferencia del contrato de trabajo, ni que las sumas que el representante perciba constituyan remuneración, sino una compensación económica por los haberes que deja de percibir de su empleadora. Es decir, que no se trata de una remuneración ya que el representante no está ligado con la asociación sindical por un contrato de trabajo.⁸

La Reserva del Puesto:

En continuación con el art. 48 se garantiza a los representantes gremiales a “la reserva de puesto” y a “ser incorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones”

Los beneficiarios de la licencia gremial vencida, pueden reclamar su reincorporación hasta 30 días después de concluido el ejercicio de sus funciones (arts. 215 y 217, L.C.T).

⁷ Vázquez Vialard Antonio, (1981) *El sindicato en el derecho argentino*. Bs. As., Ed. Astrea. Págs. 315 y 316

⁸ Corte, Néstor T., (1994) *El modelo sindical argentino, Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales*, 2da edición actualizada. Bs. As., Ed. Rubinzal-Culzoni. Pág. 464.-

En una postura doctrinaria diversa, se ha sostenido que en el caso de que el trabajador no se presentare ni cursare comunicación alguna, el empleador tiene derecho, una vez vencido el termino, de despedirlo por abandono de trabajo, previa constitución en mora mediante intimación a presentarse a trabajar dentro de un plazo razonable según las circunstancias (art.244, L.C.T)(Torre, Patricio y Morando, Juan Carlos E., Régimen legal de los sindicatos, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1980, pág. 155.; Vázquez Vialard, Antonio., *El sindicato en el derecho argentino*, Ed. Astrea, 1981, pág. 136.; López, Justo, Ley de contrato de trabajo comentada, de López-Centeno-Fernández Madrid, Ed. Contabilidad Moderna, 2da edición, t II, pág. 1003)

La omisión de presentarse a retomar sus tareas o a solicitar el reintegro en el plazo establecido, configura un comportamiento por parte del trabajador que merece comprenderlo como de renuncia tacita al empleo (art.58, in fine, L.C.T).

La reintegración del trabajador cuyas funciones sindicales han finalizado debe realizarse en la misma categoría laboral y tareas que le correspondían antes de dejar sus labores. El reintegro en condiciones contractuales modificadas debe contar con el necesario consentimiento del interesado o, en su defecto, las modificaciones solo podrán ser efectivizadas previa petición judicial del empleador por el procedimiento de exclusión de tutela (art.52, Ley 23.551).

Ante el silencio del empleador o su negativa expresa al reclamo de reincorporación efectuado por el ex dirigente o la propuesta de reintegro en condiciones peyorativas, el trabajador tiene derecho a demandar judicialmente, por la vía sumarísima, la reinstalación en su puesto de trabajo, con mas los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones modificadas; o bien, optar por colocarse en situación de despido indirecto y reclamar, además de las indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el año de estabilidad posterior a la finalización de su mandato (art.52, Ley 23.551).⁹

⁹ Corte Néstor T., (1994) *El modelo sindical argentino, Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales*, 2da edición actualizada, Bs. As., Ed. Rubinzal-Culzoni., pág. 465.-

Sujetos que protege la estabilidad sindical:

- A) Trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial.
- B) Trabajadores que ocupen cargos políticos.
- C) Candidatos que se postulan para cargos de representación sindical y representantes sindicales en la empresa.

En cuanto al computo de la licencia como tiempo de servicio el art. 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales en su párrafo segundo prescribe que “El tiempo de desempeño de dichas funciones será considerado periodo de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedios de remuneraciones.”

Requisitos para que opere la garantía:

La garantía abarca la duración del mandato y un año más, siempre y cuando se haya cumplimentado con lo que establece el art. 49:

- a) *Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales*
- b) *Que haya sido comunicada fehacientemente al empleador. La comunicación se probara mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita.*

Análisis de los requisitos:

Es necesario realizar un análisis pormenorizado de cada uno.

a) Cumplimiento de los recaudos legales:

El legislador en esta norma establece que los miembros de un órgano de dirección y administración de la asociación sindical deben ser elegidos por medio del voto directo y secreto de los afiliados o delegados congresales (según se trate de asociaciones de primer, segundo o tercer grado.)

Para ello se requiere tener mayoría de edad, no tener inhabiliciones civiles o penales, estar afiliado, tener dos años de antigüedad en la filiación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos años.

Se estima conveniente hacer una aclaración con respecto a que se entiende por inhabilición penal y que se entiende por inhabilición civil, ya que el Decreto Reglamentario expresamente se refiere a cada una de ellas.

Inhibición Penal: Se entiende como tal las penas accesorias de inhabilitación absoluta o relativa, referida al impedimento a acceder a cargos electivos o empleo público, previstas en el Código Penal y leyes complementarias.

Inhibición Civil: Son aquellas dispuestas judicialmente por aplicación de la ley de concursos o el código civil o cualquier otra norma del derecho privado.

Además se exige que el 75% de los cargos directivos deban ser desempeñados por ciudadanos argentinos al igual que el titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante.

También la ley prevé que con relación a que no existiera una asociación sindical con personería gremial, el representante puede ser suplido por afiliados a una asociación simplemente inscripta.

Es menester dejar en claro, que el requisito de la antigüedad en el empleo de un año anterior a la elección, cede en el caso que se trate de un establecimiento de reciente instalación.

Igual situación ocurre cuando por la índole de la actividad en la que presten servicios los trabajadores a representar, la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada, en los cuales el período de actividad es siempre inferior a un año.

Se logra de esta manera obtener de la designación una legalidad cierta, sin someterla o subordinarla a otros requisitos más que a los establecidos por la misma ley. De modo tal que no se puede afectar la legitimidad de la garantía sindical consagrada.

b) Comunicación de la designación:

El art. 49 inc. b establece cuando va a tener operatividad la garantía sindical, y esto es cuando *“haya sido comunicada al empleador”* y a su vez agrega que *“la comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita”*.

La ley en este punto exige la “forma escrita” pero para dar certeza a la comunicación ella debe ser fehaciente. Por ello, la comunicación inserta en la pizarra del establecimiento cabe desecharla.

A efectos de demostrar la certeza de la notificación y sus consecuencias, se estima pertinente el análisis de un fallo suscitado en la provincia de La Pampa, en autos *“Agesta Gabriela Celeste Ángela c/ MOLINO ARINERO MOLISUD. S.A. s/ laboral”* (expte. n° 16581/11 Cam. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la 1era Circunscripción Judicial sala II.) Ubicado en el capítulo 5 de éste trabajo.

Los tiempos que corren hoy en día nos exigen una actualización diaria debido a la enormidad de novedades que transcurren y que lógicamente muchas de ellas hacen a la practicidad. Por tal motivo es interesante analizar la posibilidad de innovar la comunicación de la designación, haciendo que dicha notificación se pueda encausar vía e-mail.

En cuanto a lo tradicional (El Correo Argentino) o el habilitado para tales efectos como son los correos privados (Andreani, OCA, etc.) a través de los cuales se pueden enviar notificaciones, lo hacen como “agente fedatario” es decir, que operan como un agente autorizado a dar fe de las notificaciones cumpliendo con una serie de requisitos que hacen a su confiabilidad, transparencia, contenido y recepción. Si atendemos a lo que requiere una notificación, y su validez no debemos olvidar tres requisitos: a)

determinación del destinatario, b) contenido por escrito redactado suficientemente claro por su remitente y c) que llegue al conocimiento efectivo de la otra parte.

Ahora bien, en el ciberespacio, el domicilio es el dominio en el cual se sitúa una persona física o jurídica para emitir y recibir notificaciones de toda naturaleza. En la actualidad, la posesión de un celular no escapa a ninguna persona, y los más modernos traen incorporados internet y a su vez el correo electrónico con la dirección personal de email, cuestión no menor que atiende a la facilidad de la recepción de información de manera inmediata y sin encontrarnos físicamente en un lugar.

Una vez dicho esto, la notificación de la comunicación de la designación sería posible vía email, en tanto y en cuanto estaríamos frente a un acto de buena fe entre las partes, donde ambas constituyan supletoriamente, y sin perjuicio de los domicilios físicamente concebidos, un domicilio cibernético, por vía de una dirección de Internet que permita identificar claramente a cada una, y que en casos de intercambio, habilite la posibilidad de que cada una reconozca de la otra este mecanismo como válido.

Hoy, en los países escandinavos, en Holanda, con ciertas restricciones en Alemania y en los Estados Unidos, se suscriben documentos de naturaleza contractual ‘entre ausentes’ por Email, y se ratifican por actos entre presentes en forma ulterior. En fallos recientes, dentro del sistema anglosajón, se admiten como de naturaleza contractual los contratos cuyas cláusulas se fueron elaborando por vía del intercambio de Email y se convalidaron luego mediante actos jurídicos ejecutados en el mismo sentido y objeto que dicho intercambio.

Por ello, es razonable en la medida que se pueda establecer con precisión los pasos o recaudos que hagan a la verosimilitud, validez y carácter fehaciente de la notificación. Estos son: a) la constitución del domicilio de Internet del Correo Electrónico o Email con clara identificación de las partes en el control personal de dicha dirección electrónica como puede ser el correo corporativo que exige el nombre y apellido o éste último de cada persona física seguida de @ y la denominación de Email de la compañía; b) que el contenido o texto escrito en el correo responda a los diversos recaudos legales impuestos por el marco regulatorio que no solo hagan a su validez sino

a la claridad y pertinencia de los datos o información contenida en la notificación; c) el texto debe estar suscrito por medio de la firma digital del sujeto que emite el Email sujeta a los requisitos de registración, validez y autenticidad que imponga el sistema legal; y d) que la recepción sea perfectamente acreditable en forma electrónica con la correcta trasmisión o toma de conocimiento efectivo a través de la lectura de la notificación o del acuse de recibo automático o unilateral del destinatario. (De Diego, Julián A. *Las notificaciones podrían ser validas por vía de correo electrónico y con firma digital*. 26/01/2012. Publicación on line)

Habiendo expuesto las razones y el modo operativo, considerar en instrumentar el Email como un modo válido e inequívoco de notificación no debería ser inconveniente alguno, sino más bien, lejos de ellos, un imperativo que debe cumplir el legislador.

Extinción de la protección

Todas las garantías para el mejor desenvolvimiento de la función sindical tienen un límite legal, infranqueable, considerado la extinción de esa garantía.

Este no es otro que el consignado en el art. 51 de la Ley 23.551, conforme el cual, la estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación general de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas.

En esos supuestos, entonces, se podrá producir el despido (en el primero caso) o la suspensión (en el segundo) del representante gremial sin necesidad de promover la acción de exclusión, acreditando, ante la demanda del afectado, que se ha producido uno de los dos supuestos mentados por la ley.

La limitación parece acertada y es coincidente –en términos generales- con lo dispuesto por otras leyes en la materia; si han cesado las tareas en el establecimiento, no subsiste ningún trabajador que deba ser representado o, en su caso, defendido, por lo que carecería de sentido mantener indemne a un delegado que no podría realizar actividad gremial de ninguna especie. Es dable consignar, igualmente, que, demostrada la total

finalización de las tareas, resulta indiferente que ello obedezca a decisiones subjetivas e, incluso culposas o hasta interesadas del titular del establecimiento, salvo, obviamente que se demuestre que la cesación fuese un mero pretexto para segregar a los representantes. (Conf. C.N. Trab. Sala III, SD 70.207 del 19-10-95.)

Cabe poner de resalto, asimismo, que la ley alude claramente al “establecimiento”, el cual, obviamente, no debe ser confundido con la “empresa”; aquél es, conforme la definición brindada por el art. 6 L.C.T, “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones”, mientras que la empresa, de acuerdo a la conceptualización expuesta por el art. 5 del mismo Régimen de Contrato de Trabajo es, “la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”. Por ello, para que se extinga el amparo gremial no resulta menester la cesación (o la suspensión general de las tareas) de la “empresa” sino solamente la del establecimiento.¹⁰

Desde otro ángulo, sostiene Carlos E. Etala “*corresponde puntualizar que no puede asimilarse la cesación de las tareas del establecimiento con la transferencia del mismo. En este último supuesto no finaliza definitivamente la actividad sino que pasan al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes de las relaciones individuales de trabajo, según lo dispone con toda claridad el art. 255 L.C.T. Y si se mantienen las vinculaciones laborales anudadas por el personal con el anterior titular, es evidente, que subsiste la representatividad del delegado, la cual no puede estar ceñida a un determinado patrono, debiéndose entonces entender que el adquirente se ha hecho cargo, también, de las obligaciones emanadas de las relaciones colectivas de trabajo.*”

¹⁰ Scotti, Héctor J. (1998) *La protección a la actividad gremial, Derecho Colectivo de Trabajo*. Bs. As., Ed. La Ley. Págs. 382 a 383.-

CAPITULO 3

EXCLUSION DE LA GARANTIA

Introducción

El artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales es de gran importancia, al disponer que los trabajadores que se encuentran amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la mencionada ley, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme el procedimiento establecido en el art. 47, agregando que la violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con mas los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Sujetos

Se aplicará a trabajadores con representación gremial dentro del establecimiento, delegados, comisiones internas, etc. (art.40, Ley 23.551), representantes gremiales que cumplen sus funciones fuera del establecimiento, o en organismos que requieran representación gremial o en cargos políticos en los poderes públicos (art.48, Ley 23.551), y a los candidatos (art.50, Ley 23.551)

Todos estos trabajadores con estabilidad sindical no podrán ser despedidos, suspendidos ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin una resolución judicial previa que los excluya de la garantía.

En caso de falta disciplinaria del trabajador que de motivo legal a suspensión o despido, el empleador tiene que solicitar previamente exclusión de tutela sindical por medio de

acción judicial, con el procedimiento sumarísimo previsto en el ya citado art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Actos que requieren el procedimiento de exclusión de tutela.

Los actos que requieren la “resolución judicial previa” que excluya a los trabajadores amparados de la garantía protectora, son los siguientes¹¹:

- *Los despidos*: sean por justa causa, por falta o disminución de trabajadores o por fuerza mayor.
- *Las suspensiones*: sean disciplinarias, por falta o disminución de trabajo, por fuerza mayor, o la suspensión preventiva prevista por el art. 244, L.C.T
- *Las modificaciones de las condiciones de trabajo*: traslado de establecimiento, cambio de tareas o de categoría, cambio de turnos o de horario, en la medida en que dificulten, obstaculicen o impidan el ejercicio de sus funciones gremiales.

El Procedimiento de exclusión de tutela.

- Es un procedimiento judicial: La ley otorga a los jueces o tribunales con competencia en lo laboral competencia para entender en los procedimientos de exclusión de tutela. (art. 63 inc. b, Ley 23.551)
- Es un procedimiento preventivo: puesto que el empleador no puede adoptar directamente los actos de despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo sino que debe requerir previamente la autorización judicial que funciona como una instancia previa habilitante del acto respectivo, el sistema legal opera como un mecanismo preventivo en cuanto se anticipa a la producción del acto lesivo de la garantía sindical.
- Es un procedimiento rápido: a fin de garantizar la celeridad de la tramitación judicial la ley impone que la exclusión de la garantía deberá tramitar *...conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del Código de Procedimiento*

¹¹ Etala, Carlos A. (1991) Protección de los representantes gremiales, Bs. As., Ed. Pulsar. Págs. 62 a 63.-

Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales (art. 47, al que remite el art. 52)

Clase de procedimiento judicial aplicable

En esta acción el empleador no puede peticionar la exclusión de tutela para cualquier sanción, sino que debe precisarle al juez que sanción quiere imponer y solicitar la exclusión tutelar específica. Dicha mención resulta importante ya que si se denuncia una falta que autoriza una suspensión y el tribunal excluye al trabajador de la tutela legal para la aplicación de dicha suspensión, el empleador no puede aprovechar esta exclusión para decidir una suspensión mayor o un despido.

Se menciona que el art. 52, de la Ley 23.551 determina que la exclusión de la garantía tramitara “*conforme al procedimiento establecido en el art. 47*”. A su vez esta última disposición prevé la aplicación del “*procedimiento sumarísimo establecido en el art.498 del Código De Procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales*”. Doble remisión que resulta innecesaria y confusa ya que bastaba al legislador remitir directamente al procedimiento sumarísimo sin la mediación del art. 47, norma que tiene un ámbito material de aplicación distinto al art. 52.

La importancia del carácter de “resolución judicial previa.”

Es de destacar dicho carácter con el que finaliza el art. 52, Ley 23.551 “*resolución judicial previa*” porque en el caso que el acto del empleador mediante el cual dispone el despido, la suspensión o la modificación de las condiciones de trabajo de un representante gremial sea sin mediar dicha resolución judicial previa de exclusión, estaríamos frente a un acto ilícito (arts. 1056 y 1066, Código Civil). Ya que la promoción del juicio sumarísimo de exclusión de garantía requiere como condición necesaria del requisito formal, el cual es exigido por ley, cuya omisión hace a la nulidad del acto (“*cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por ley*” es nulo el acto jurídico. Art. 1044, Código Civil).

Lo cual conllevaría entonces a la Ley a dar apertura a la vía de reparación del acto ilícito, dando derecho “*al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial...*” (art. 52, segundo párrafo, Ley 23.551), esto si el trabajador no optare por “*considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto*”, con derecho a las indemnizaciones que la misma ley establece (art. 52, cuarto párrafo, coincidente con el art. 1083, Código Civil, que determina que “*también podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero.*”)

La omisión entonces de la forma legal, torna al acto nulo de nulidad absoluta y manifiesta (arts. 1038 y 1047, Código Civil) por la sola inobservancia por parte del juez y sin mediar investigación alguna, ya que resulta evidente.

Al tratarse de un acto nulo de nulidad absoluta, produce “*los efectos de los actos ilícitos... cuyas consecuencias deben ser reparadas*” (art. 1056, Código Civil); lo que sucede es que la ley otorga al afectado la opción de reclamar la reparación en especie, es decir, reinstalación en su puesto de trabajo, o en dinero considerándose en situación de despido indirecto con derecho a indemnización. (arts. 52, L.A.S., y 1083, Código Civil)

Controversia acerca de la sentencia de exclusión de tutela.

A su vez, se genero también un debate tendiente a dilucidar el alcance de la sentencia que tiene el procedimiento de exclusión de tutela, encontrándose dos posturas al respecto.

Una corriente doctrinaria y jurisprudencial considera que el de exclusión de tutela es un procedimiento de naturaleza cautelar, cuyo objetivo consiste solo en analizar la verosimilitud de los hechos imputados al trabajador y de la valoración que se les pretende atribuir, de modo que si la decisión judicial privara de la garantía al trabajador, este podría discutir en un proceso posterior el fondo del asunto¹². Se argumenta para sostener esta postura en que si el proceso sumarísimo promovido por el empleador con el propósito de

¹² Ramírez, Luis Enrique, *Resolución de exclusión de tutela sindical ¿medida cautelar o cosa juzgada?* D.T., 1989-A-567; voto en minoría del Dr. Rodolfo Capón Filas en autos Quela S.A c/ Chávez Ramón Rafael, C.N. Trab., sala VI, 8/11/88, D.T., 1989-A-73; Correa, Oscar Alberto, La exclusión de tutela sindical en la Ley N° 23.551, D.T..., 1989-B-1939.

despedir, suspender o variar las condiciones de trabajo debieran analizarse en plenitud los presupuestos facticos que fundamentan la medida proyectada, se estaría consagrando una notoria desigualdad con relación a los trabajadores desprovistos de funciones gremiales los que gozan del derecho a un debate más amplio garantizado por el juicio laboral ordinario, ya que el acortamiento de los plazos procesales, la limitación de los recursos y la eliminación del derecho de alegar, importa una restricción del derecho de defensa del trabajador demandado en el juicio sumarísimo¹³.

Para una segunda postura –que ha adquirido el carácter de dominante y a la cual adhiero- la sentencia dictada en el procedimiento sumarísimo de exclusión de tutela no constituye una medida cautelar sino una decisión de carácter pleno y definitivo en el que la resolución de las cuestiones controvertidas producen el efecto de la cosa juzgada material y no pueden volver a debatirse en un proceso posterior¹⁴.

Se argumenta para fundamentar esta segunda posición en que si se admitiera que el procedimiento de exclusión de tutela tiene un carácter cautelar, estando prevista en el art. 52, de la Ley 23.551 una medida cautelar consistente en la suspensión de la prestación laboral a pedido del empleador, desde el punto de vista procesal se daría el fenómeno curioso de que en un mismo proceso se tramitarán dos medidas cautelares, una de las cuales sería “mas cautelar” que la otra puesto que se aplicaría durante el proceso, en tanto la restante sería el resultado del mismo proceso¹⁵.

Por otra parte el proceso sumarísimo –si bien de naturaleza abreviada- no restringe el derecho de defensa de las partes que gozan de las debidas facultades de alegación y prueba, por lo que la sentencia que se dicte debe adquirir los caracteres de la cosa juzgada material, tanto cuando hace lugar como cuando desestima la pretensión declarativa de exclusión de la tutela.

¹³ Autores y óp. citados en nota ¹².

¹⁴ Guibourg, Ricardo A y González, María D., *Alcance de la resolución dictada en el proceso de exclusión de la tutela sindical*, Doctrina Laboral, I. IV, pág. 495 (Agosto 1990); votos de los Dres. Juan Carlos E. Morando y Juan Carlos Fernández Madrid en autos Quela S.A c/ Chávez, Ramón Rafael, C.N. Trab., sala VI, 8/11/88, D.T., 1989-A-73. Segura, Alejandro Aníbal, *Estabilidad, suspensión cautelar, exclusión de tutela y separación de tareas del representante sindical (o candidato)* Derecho Laboral, 1989, pág. 63.

¹⁵ Guibourg y González, óp. cit en nota ¹⁴.

No puede haber, en consecuencia, juicio posterior, por agotamiento del objeto de la litis ya que se habrá dictado un pronunciamiento definitivo respecto de los hechos y de su adecuada calificación jurídica¹⁶.

La petición judicial de exclusión.

Una vez realizado el tratamiento del alcance de la sentencia de la exclusión de tutela, es necesario precisar cómo debe formularse la petición judicial de exclusión de tutela.

El empleador, al promover la correspondiente demanda, debe especificar la medida que se propone adoptar, ya que debe formular “la petición en términos claros y positivos” (art. 65 inc. 6°, de la Ley 18.345 “Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.”); si no lo hace, el juez puede requerir se subsane la imprecisión (art.67, de la Ley 18.345). Ello es así porque como se menciono anteriormente, no puede haber una autorización judicial “abierta y genérica”, ya que esto implicaría una violación del derecho de defensa del trabajador demandado. Por la misma razón, no resulta admisible sostener que cuando el juez pasa por alto requerir precisión en la demanda, es posible interpretar que el empleador ha solicitado la exclusión de la garantía con alcance total, es decir, comprensiva del despido.¹⁷

Por imperio del principio de congruencia procesal la autorización judicial debe guardar adecuada correlación con la petición formulada en la demanda, ya que la sentencia debe decidir “de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio” (art. 163, inc. 6°, C.P.C.C.N.). Salvo que la propia demanda dejara al juez la facultad de optar entre varias medidas que se propongan, al sentenciante solo le cabe admitir o rechazar la medida propuesta¹⁸.

¹⁶ Voto del Dr. Morando en la cusa citada en nota ¹²; Guibourg y González, óp. cit. en nota ¹⁴, págs. 505 a 507.

¹⁷ Como lo hacen Guibourg y González, óp. cit. en nota ¹⁴, pág. 507. Apunta Segura que si el empleador se limitó a pedir la exclusión sin precisar qué medida se va a tomar, la acción es improcedente (óp. cit. en nota ¹⁴, pág. 65).

¹⁸ Ver voto del Dr. Morando en la causa citada en nota ¹⁴.

Medidas cautelares

Mientras se sustancia el proceso de exclusión, se puede solicitar una medida cautelar consistente en la suspensión de la prestación laboral, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudieren ocasionar peligro para la seguridad de las personas o de los bienes de la empresa.

El decreto reglamentario N° 467/88 en su art. 30 ha ampliado en buena medida las causales que pudieran dar lugar a la cautela, al determinar que el peligro puede ser “potencial”, al aclarar que las personas afectadas pueden desempeñarse o no en la empresa y al señalar que los bienes pueden ser tanto materiales como inmateriales, usados, consumidos, producidos u ofrecidos por la empleadora.

En el capítulo 5 donde se analizan los antecedentes jurisprudenciales, encontramos el fallo “Molisud S.A c/ Salamanca Néstor Raúl” en donde se ve reflejada la situación mencionada de las medidas cautelares, como así también el procedimiento de exclusión de tutela.

Exclusión de tutela en manos del empleador.

Por último, en cuanto al ejercicio de la medida por el empleador una vez obtenida la exclusión de la garantía, Guibourg y González¹⁹ nos dicen, que el empleador puede tomar la decisión de aplicar la medida autorizada judicialmente u optar por otra de nivel inferior, es decir que no se encuentra obligado a utilizar su potestad disciplinaria, pero si lo hace debe ejercerla dentro de los límites de la decisión judicial y en el transcurso de un plazo razonable, que asegure la debida contemporaneidad entre la autorización y la aplicación. De otro modo, cabe interpretar que el empleador ha desistido de ejercer la potestad disciplinaria o de dirección en el supuesto para el cual ha sido autorizado²⁰.

¹⁹ Guibourg y González, óp. cit en nota ¹⁴, pág. 509

²⁰ Es lo que Justo López designa como “caducidad del ejercicio del poder disciplinario en el caso concreto, por no ser oportuno” (en *Poder disciplinario del empleador. Límites, ejecución de la pena y sanciones*, L.T., XVIII-1)

CAPITULO 4

LA ACCION DE REINSTALACION

Ubicación Legal

El art. 52 establece en su segundo párrafo que:

...La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con mas los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Plazo del trabajador para promover la acción

En cuanto al plazo, la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales no contiene uno especial para formular el reclamo judicial, por lo que el trabajador puede realizarla en tanto no corresponda declarar la acción de prescripción de 2 años que nos marca el art. 256, L.C.T.

Prueba de la violación

Es suficiente como prueba el cambio en las condiciones de trabajo preexistentes sin que el empleador haya recurrido al procedimiento de exclusión de tutela para que la acción de restablecimiento de las condiciones alteradas sea procedente.

Defensas del empleador.

El empleador en este caso de reinstalación de la acción no posee una defensa solida, se limita a la alegación de que el demandante no puede alegar la tutela legal, sea por omisión del cumplimiento de los requisitos que hubieran legitimado su designación –siempre que la alegación sea oportuna-, sea por encontrarse excluido de la tutela, por imperio de la ley como, por ejemplo, en caso de cesación o suspensión general de actividades del establecimiento.

Alcance de la sentencia

La sentencia de condena, en el caso de que la acción de reinstalación prospere, debe ordenar al empleador demandado a reinstalar al trabajador afectado en su puesto de trabajo o, en su caso, a restablecer las condiciones de trabajo alteradas y, además, al pago de los salarios caídos (llamados “salarios de tramitación”) que el accionante hubiera dejado de percibir durante la sustanciación del proceso (art. 52, segundo párrafo).

En cuanto a los salarios de tramitación judicial, son el pago de remuneraciones que debe realizar el empleador desde el momento que dejó arbitrariamente de abonarlas, puede ser aun antes de la tramitación del juicio, y hasta el de la efectiva reinstalación del trabajador.

Sanciones conminatorias

Además el art. 52 párrafo tercero determina que:

Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del art. 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad.

El art. 666 bis del Código civil, al que remite el art. 52, dice textualmente:

Los jueces podrán imponer en beneficio del titular de derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieren deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduaran en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquel desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Se busca mediante las sanciones conminatorias compeler al empleador al cumplimiento de la sentencia de reinstalación. La procedencia se dará, cuando exista sentencia judicial firme, es decir que debe tener la calidad de cosa juzgada, no corresponde la aplicación si estuviere apelada.

La aplicación de las sanciones conminatorias solo subsistirá con el alcance temporal en que este vigente el deber del empleador de reinstalar, es decir, durante el periodo de estabilidad del representante gremial, o sea, mientras dure su mandato y un año más.

A su vez, dicha medida es un acierto, puesto que tratándose la reinstalación en el puesto de una obligación de hacer, no podría exigirse su ejecución forzada sin ejercer violencia en la persona del deudor (art. 629 Cód. Civil), por ello, la imposición de “astreintes” es sumamente idónea para obtener el cumplimiento del mandato judicial.

Extinción del vínculo. Indemnizaciones

El penúltimo párrafo del art. 52 otorga al representante gremial que es objeto de una medida vedada por ley a optar por no demandar la reinstalación en su puesto y, en cambio, considerarse en situación de despido indirecto, siendo acreedor, en tal caso, además de las indemnizaciones comunes por despido a un resarcimiento equivalente al importe de las remuneraciones que hubiera debido percibir durante el tiempo faltante para cumplir el mandato y un año más. En cambio, si el afectado fuese un candidato no electo, la reparación consistiría, además de las indemnizaciones comunes, una suma igual a los salarios correspondientes al período de estabilidad no agotado y un año más.

A su vez, el art. 30 del Decreto reglamentario N° 467/88 autoriza igualmente a los representantes electos a considerarse en situación de despido indirecto si el patrono no diera cumplimiento al mandato judicial firme dentro del plazo fijado en el fallo. La solución parece lógica por cuanto en el supuesto de que ordenada la reinstalación (o el restablecimiento de las condiciones de trabajo) la misma no fuera acatada, no podría discutírsele al dependiente el derecho a extinguir la vinculación con derecho a obtener una adecuada indemnización.

Asimismo, el citado dispositivo reglamentario faculta al trabajador protegido por la ley a denunciar el vínculo dentro del quinto día de quedar notificado de la decisión judicial firme que rechazare la demanda tendiente a obtener la exclusión de tutela.

En lo que respecta a la cuantía de las indemnizaciones, se menciono que consisten en una suma igual a las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo que le resta para completar su mandato y un año más. Y en cuanto al contenido de la misma, sostiene Héctor J. Scotti, “corresponde partir, en principio, de la última retribución devengada, sin perjuicio de añadir los incrementos posteriores, agregando inclusive, el sueldo anual complementario cuya naturaleza salarial es al promedio del último semestre, tal como lo ha hecho reiteradamente la jurisprudencia para el caso del preaviso y la integración del mes.”

Por último, es necesario analizar la posibilidad de que el representante gremial, se considere despedido en función de una injuria laboral a la que lo someta el principal, y en su caso cuales serian los resarcimientos a los que tendría derecho.

Gran parte de la doctrina considera que, la facultad que posee todo trabajador de disolver el vínculo ante un incumplimiento grave del principal subsiste en los casos en que aquél está amparado por un régimen de estabilidad propia, toda vez que el mismo fue ideado para protegerlo y no para privarlo de su potestad de extinguir el contrato ante la injuria que pueda inferirle el patrono.²¹

Por ello, es pertinente estimar que el dependiente amparado por la protección legal, en caso de ser objeto de alguna “injuria” en los términos del art. 422 L.C.T puede, válidamente, colocarse en situación de despido, teniendo derecho, en tal supuesto, a percibir las indemnizaciones comunes por despido y, además la contemplada en el art. 52 de la Ley N° 23.551.²²

²¹ “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Deveali, t I Capitulo V, pág. 478; De la Fuente “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Vázquez Vialard, t. 4, núm. 231, pág. 581; Justo López “Despido arbitrario y estabilidad” en Leg. Trab. t. XXI-A, pág. 318

²² Scotti, Héctor J. (1998) *La Protección a la actividad gremial, Derecho Colectivo de Trabajo*. Bs. As., Ed. La Ley. Pág. 399.-

CAPITULO 5

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Introducción:

En este capítulo se encuentran plasmados fallos jurisprudenciales que han sido citados en la realización de este trabajo con sus pertinentes análisis cada uno de ellos, con la finalidad de mostrar en la práctica como son utilizados dichos institutos como así también, la aplicación que los magistrados realizan respecto a la legislación que se encuentra en el ordenamiento jurídico argentino, con más los convenios realizados por la OIT que fueron receptados por nuestro país.

Antecedentes jurisprudenciales:

1- “Asociaciones de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”²³

Es relevante el fallo citado, debido a que estableció que el art. 41 inc. a de la Ley de Asociaciones Sindicales el cual establece que “para ser delegado gremial se debe estar afiliado al sindicato con personería gremial” es inconstitucional, por violar el derecho a la libertad sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como por el Convenio 87 de la OIT.

En esencia, la Corte falló sobre un conflicto que enfrentó a la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) con el gremio que agrupa al Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA). A raíz de una convocatoria a elecciones de delegados hecha por ATE, PECIFA se opuso porque consideró que sólo ella tenía facultades para convocar a elecciones en razón de la personería gremial que le fue dada por el Ministerio de Trabajo.

²³ CSJN, Contra Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI. (2008)
Fuente: <http://visitas.mpd.gov.ar/defenpo3/def3/jurisprudencia/general/csin/029afallos.htm>

PECIFA se amparaba en el art. 41 de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales que requiere *“estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta.”*

Después de dos fallos adversos a ATE, la corte emitió una sentencia que declara inconstitucional el art. 41 de la Ley 23.551, con lo que, abrió de esta manera las puertas para un mayor pluralismo y libertad sindical.

Sin que el fallo lo diga taxativamente, la inconstitucionalidad del art. 41 habilita a la creación de más de un sindicato por rama, a la posibilidad de que una organización gremial actúe sin que el Ministerio de Trabajo le otorgue la personería gremial, obliga de alguna manera al Ministerio a dar personería a más de un gremio por rama y permite incluso la creación de más de una central obrera.

Qué dice la Ley de Asociaciones Sindicales N°23 551:

Art. 40: *“Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo o según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados la siguiente representación:*

- a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúe de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical.*
- b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.”*

Art. 41: *“Para ejercer las funciones indicadas en el art. 40 se requiere:*

- a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la*

celebración en lugar y horas distintos, cuando existieren circunstancias atendibles que los justificarán.

Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta. En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año.

b) Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección.”

En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar, la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada.

Estableciendo un criterio particular donde los sindicatos con simple inscripción, y los sindicatos con personería gremial, deben encontrarse en un pie de igualdad respecto al derecho a la representación sindical en la empresa y el derecho a la efectiva tutela sindical de sus dirigentes.

2- “ROSSI, Adriana María c/ Estado Nacional –Armada Argentina-”²⁴

El fallo se da en el marco de una causa presentada por una afiliada a un sindicato inscripto, pero sin personería gremial, de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA).

El Tribunal se basó en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y subrayó que *“La libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el*

²⁴ CSJN, contra sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II. (2009)
Fuente: <http://visitas.mpd.gov.ar/defenpo3/def3/jurisprudencia/general/csjn/024afallos.htm>

logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales.”

El máximo tribunal de Justicia se pronunció así ante el reclamo que hizo una trabajadora del Hospital contra una sanción que le había impuesto la Armada Argentina.

La Corte, en su acuerdo, declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 23.551, de Asociaciones Sindicales. En este caso, Adriana Rossi había sido objeto de una sanción disciplinaria de suspensión y del cambio de lugar de tareas, dispuestas por su empleadora, la Armada Argentina.

Rossi, entonces, reclamó que las dos medidas fueran dejadas sin efecto ya que no habían contado con la previa autorización judicial, la cual era necesaria dada la tutela sindical de la que gozaba en su carácter de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), sindicato de primer grado simplemente inscripto.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda al considerar que, según el citado art. 52, si en una misma actividad existe un sindicato con personería gremial y otro simplemente inscripto, sólo los representantes gremiales del primero están cubiertos por dicha tutela; se daba esa situación dada la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial.

El Tribunal partió de dos premisas. La primera, se fundó en la doctrina que había expresado el 11 de noviembre de 2008 en el caso ATE. La segunda, residió en que, de acuerdo con el mencionado art. 14 bis de la C.N, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Esto, dispuso dicha norma de manera terminante, *“gozaran de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.”*

Como resultado de esas premisas, la Corte concluyó en que, al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista, la Ley 23.551 había violentado, de manera injustificada la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas.

“MOLISUD S.A. c/ Salamanca Néstor Raúl. Juicio Sumarísimo”

Este fallo suscita en la Provincia de La Pampa, en el juzgado de Primera Instancia en el fuero laboral en la III circunscripción judicial de dicha provincia, en donde se promueve demanda sumarísima a fin de obtener la exclusión de tutela sindical contra el señor Néstor Raúl Salamanca.

El demandado se desempeñaba en relación de dependencia para la firma MOLISUD S.A (parte actora) en el establecimiento que dicha sociedad tiene en la localidad de Jacinto Arauz de esa provincia, la cual se dedica como actividad harinera.

Al respecto y a efectos de ilustrar el funcionamiento de dicha exclusión, se relata sintéticamente el hecho que motivo la demanda.

El Gerente de MOLISUD S.A denuncia ante la Comisaria de Jacinto Arauz que se venía comprobando un faltante de bolsas de subproductos de trigo, las cuales se encontraban depositadas en un galpón, que hace las veces de depósito de la empresa. La certeza de esa sustracción se notaba en las estivas o pilas de bolsas de dichos productos, y lo llamativo e indicativo a la vez es que se observaba de un día para otro, que en horario nocturno, se producían huellas de neumáticos y calzados de zapatos en el lugar, donde, precisamente, estaban las bolsas, siendo que nadie debía acceder en ese tramo horario, puesto que la carga y descarga y de esas bolsas se realizan en horario diurno, más concretamente durante la mañana de lunes a sábado de 07.30 hs a 11.30 hs y por la tarde de lunes a viernes de 15.00 hs a 19.00 hs. Con motivo de la denuncia se inicia de inmediato la investigación policial, efectivos de la Comisaria local, corroboran que Néstor Raúl Salamanca –delegado

gremial, vocal titular de la comisión ejecutiva de la seccional Jacinto Arauz de la unión Obrera Molinera Argentina.- Transportaba en el baúl de un automotor que se encuentra a su nombre, diez (10) bolsas de las mencionadas anteriormente de propiedad de la empresa, fuera del horario del cual cumple sus tareas, despejando así cualquier tipo de duda de que el propio delegado sindical estaba incurriendo en un delito en perjuicio de su empleador.

Con motivo de dicha denuncia penal interviene el juez de instrucción y correccional N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Gral. Acha provincia de La Pampa.

La comprobación “in fraganti” de parte de las autoridades provinciales permiten tener por configurado indudablemente los incumplimientos laborales atribuidos al delegado gremial.

No resulta ser un hecho menor el horario de trabajo del delegado gremial, el cual ingresaba a las 04.00 hs, debiendo hacerlo a las 00.00 hs, y precisamente el día 27 de Octubre del 2009 se retira del trabajo aproximadamente a las 04.30 hs (habiendo ingresado a las 04.00 hs) con diez bolsas de afrechillo de propiedad de la empresa en el baúl de su automotor cuando es detenido por la autoridad policial.

Es menester señalar que el faltante de ese día venía siendo investigado ante la notoria disminución de la estiva de bolsas desde aproximadamente un mes atrás.

Atento al escenario en el cual el delegado gremial con su conducta demostró una insubsanable pérdida de confianza, MOLISUD S.A procedió conforme a derecho y en consecuencia actuó de la siguiente manera:

- 1- Se lo libero de prestar servicios a partir del 31 de Octubre del 2009.
- 2- Se informo al ministerio de Trabajo como autoridad de aplicación a través de la correspondiente nota.
- 3- Se promueve la acción sumarísima de exclusión de tutela sindical con medida cautelar de suspensión de prestaciones laborales.

- 4- Se remite carta documento al trabajador notificando que haciendo uso de la facultad prevista en el art. 30 del Decreto Reglamentario 467/88 de La Ley 23.551 y 78 de la L.C.T se lo libera de prestar tareas, manteniendo su status jurídico, haciendo reserva de reemplazar la presente medida por la suspensión de la prestación laboral sin goce de haberes para el supuesto que judicialmente se acoja la diligencia cautelar requerida en base al art. 52 de la Ley 23.551.

Es importante destacar que el artículo precedentemente mencionado es de sustanciación rápida, tendiente a demostrar la certeza del incumplimiento a los fines de su acreditación, junto con los demás elementos de prueba atinente a que se produzca en dicho juicio cualquier sospecha de persecución del dependiente por su actividad sindical.

La exclusión judicial de tutela sindical lo es al solo efecto de que el empleador pueda adoptar la medida invocada en su demanda, ya que dicho procedimiento, implica solamente despojarlo de sus prerrogativas gremiales para ser colocado en la condición de cualquier trabajador dependiente.

Los hechos analizados en el caso tratado, convergen con la normativa citada, atento a que en sede penal el juez interviniente procesa al delegado gremial por suponerlo autor material y penalmente responsable del delito de hurto.

Además de lo resuelto en sede penal, el delegado gremial cuando es notificado judicialmente por su demanda en los términos del art. 52 de la Ley 23.551 no comparece a estar a derecho por lo que se da por decaído el derecho dejado de usar.

En cuanto a la decisión en sede penal del hecho relatado, se ordenó el procesamiento del delegado gremial. Sumado a ello, la incomparecencia del sindicalista en la demanda por exclusión, determinó la presunción de verdad de los hechos, conduciendo al juez interviniente al pleno conocimiento de que se reunieron los elementos necesarios para dar curso favorable a la petición de MOLISUD S.A c/ el delegado gremial y en consecuencia excluir a éste de la tutela sindical prevista por la Ley 23.551.

Como corolario de lo expuesto, notificado que fue el sindicalista de dicha exclusión, posteriormente se procedió a despedir al mismo por pérdida de confianza

Es de saber que la causal de injuria laboral por pérdida de confianza, puede configurarse aunque no exista sentencia penal condenatoria, si concurren elementos objetivos que permiten fundar razonablemente esa pérdida de confianza.

Aunque si bien, en el caso citado, dicha sentencia fue debidamente acreditada, atento a que el delegado gremial fue procesado por el delito de hurto.

El caso analizado demuestra palmariamente ante el hecho consumado, los pasos que deben seguirse a los efectos de llevar adelante la acción de exclusión de tutela sindical, conforme lo dispone el art. 52 de La Ley 23.551 y el art. 30 del Decreto Reglamentario 467/88. Como así también demostrar que, una vez que el delegado sindical es despojado de sus fueros sindicales por medio de una sentencia judicial, queda en igualdad de condiciones a un trabajador común y es aplicable de pleno derecho la Ley de Contrato de Trabajo.

“AGESTA Gabriela Celeste Ángela c/ MOLINO HARINERO MOLISUD. S.A. s/ laboral”

En una breve síntesis se narra la cuestión del mencionado fallo, el cual ventila la existencia en cabeza de la trabajadora de demostrar haber cumplido lo dispuesto en el art. 49 inc. b, Ley 23.551 referido a la comunicación de la designación a los efectos de determinar las acreencias que le brinda al delegado gremial el art. 52 de la mencionada Ley, en cuanto a sus garantías gremiales.

La normativa establece que se tendrá al trabajador por postulado como candidato a partir del momento en que el órgano de la asociación sindical con competencia para ello, tenga por recibida la lista que lo incluye como candidato y que la misma haya

sido comunicada al empleador acreditándose tal recaudo mediante telegrama, carta documento u otra forma escrita.

Transcripta que fue la norma legal, es menester relatar en forma sintética los acontecimientos de los hechos los cuales tienen a la actora como protagonista.

En fecha 20 de Octubre del 2003 la actora expresa que se reunieron en la sede de la Unión Obrera Molinera Argentina seccional Jacinto Arauz y que en dicho acto se procedió a la renovación parcial de la comisión como así también que se votó la concurrencia de la actora a las jornadas de formación sindical en la ciudad de Buenos Aires los días 30 y 31 de Octubre.

De hecho la actora no concurre a prestar tareas los días referenciados, pero tampoco se le notifica en forma fehaciente a la empleadora que Agesta había sido electa como delegada y menos aún que viajaba a Buenos Aires a un curso de capacitación.

La actora es despedida sin causa por la empresa el día 31 de Octubre, mediante telegrama.

En el expediente judicial, como correctamente lo señala la cámara interviniente, sin perjuicio de resultar altamente sospechoso que el despido dispuesto por la patronal acaeciera de forma prácticamente contemporánea a la designación de Agesta, lo cierto es que ni ésta, ni el órgano de la asociación sindical, cumplieron con las formalidades ineludibles que señala expresamente la ley para ampararla contra el despido arbitrario.

El fallo en análisis, resulta sumamente enriquecedor atento a que, sin perjuicio de tener en cuenta la producción del despido, analiza el mismo bajo la especie de la tesis amplia y va más allá del nivel doctrinario y jurisprudencial que exige certeza en la comunicación, ya que la misma tiene carácter constitutivo o probatorio, es decir, que puede ser suplido por otros medios especialmente convincentes de prueba (tal como lo admite en su actual conformación la CSJ bonaerense), lo cierto

es que en el caso concreto, la actora no demostró que la empleadora tuviera conocimiento real de su elección como delegada personal.

Que de los testimonios ofrecidos de su parte surja que se hubiera notificado a la empleadora de su designación, más si se tiene en cuenta, que la norma exige que la comunicación fuere en forma escrita. Y que fallos como las causas “CASENAVE c/ AEROLINEAS ARGENTINAS” (2/6/95 dictamen n° 17.581); y “PACHECO c/ SIDECO AMERICANA S.A” (10/04/96 dictamen 19.490) han manifestado que: *“se trata de una estabilidad temporal, exige certeza en su inicio y conclusión, siendo irrelevante lo que pudiera surgir de los testimonios.”* Todo lo cual declina el reclamo de la actora.

Por último, no resulta ser un dato menor que tiene en cuenta el fallo con relación al acta del 20 de Octubre del 2003, aportado por la propia actora a fojas 4, y es que dicha reunión no se realizó en el lugar de trabajo ni en horario laboral.

De allí entonces, que no existe prueba concreta y fehaciente de todo lo esgrimido por la actora, lo cual lleva a la cámara a confirmar la sentencia de 1era Instancia y proceder al rechazo de la demanda promovida.

Como corolario de lo expuesto, resta decir que resulta de trascendental importancia notificación fehaciente del empleador con relación al trabajador que hubiere sido propuesto como candidato.

El art. 49 inc. b le otorga carácter de acto constitutivo a la notificación, una vez que la misma ingreso en el ámbito de conocimiento del empleador; sin perjuicio de lo cual la misma resulta ser de carácter relativo en el caso que, el empleador conocía a la designación y no la impugnó o consistió que el trabajador ejerciera funciones de representación pese a no estar notificado.-

CONCLUSION.

Luego de desandar lo relativo al delegado gremial, llego a la conclusión de que la actividad sindical se lleva a cabo desde dos facetas distintas; por un lado el nivel de gobierno y de la administración de la entidad gremial, desde luego, la presencia de dirigentes con dedicación exclusiva, mientras que por el otro, la representación sindical dentro del seno de la empresa que se ejerce por la mediación de los delegados de personal y miembros de las comisiones internas.

Ambos niveles de representación, se encuentran alcanzados por la tutela sindical que brinda la Ley, aunque, obviamente con características distintas lo cual me llevo a realizar el presente trabajo en base a las garantías que otorga la Ley 23.551 y su Decreto Reglamentario 467/88 a los trabajadores que, de algún modo ejercen funciones gremiales u ocupen cargos públicos que también se encuentran alcanzados por la tutela legal.

Es necesario, destacar que en la actividad sindical existen jerarquías de diferentes rangos, que tienen en cuenta el lugar en donde se desarrolla dicha actividad sindical.

Entonces, nos encontramos con dos esferas distintas en el ejercicio de la actividad. Por un lado aquel trabajador que ejerce la actividad sindical dentro de la empresa, respondiendo al poder de dirección de su propio empleador, quien es en definitiva el que abona su sueldo. Obviamente lo que se encuentra vedado al principal, es adoptar cualquier medida que altere las condiciones de trabajo sin que medie justa causa y sin obtener previamente una decisión judicial que excluya de la tutela al delegado.

Por otro lado, aquel que se encuentra eximido de prestar tareas, por encontrarse en una situación sindical de mayor rango, cuyo sueldo es abonado por la propia entidad sindical, a su vez, tiene derecho a gozar de una licencia automática sin goce de haberes, la reserva de el puesto de trabajo y a ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones con relación a su empleador; como se ve, en esta

situación se produce una verdadera suspensión del contrato de trabajo, atento que las obligaciones principales se encuentran exentas, no obstante lo cual subsisten los deberes de fidelidad y no concurrencia consagrados en la Ley de Contrato de Trabajo.

Además no pueden ser despedidos durante el término de un año a contar de la cesación de sus mandatos –salvo que mediare justa causa- y siempre que exista una decisión judicial previa que los excluya de la garantía, extremo este, que en el presente trabajo, hago referencia en el comentario del fallo “MOLISUD S.A c/ SALAMANCA Héctor Raúl s/ SUMARISIMO art. 52, Ley 23.551.” en el cual se abordo en forma minuciosa y tangible el ejercicio de la exclusión de tutela.

No resulta ser un dato menor, dejar aclarado que, la garantía que otorga la tutela sindical, también se aplica a aquellos representantes sindicales que continúan prestando servicios dentro de su lugar de trabajo, gozando de un crédito de horas mensuales, retribuidas, conforme el convenio colectivo de la actividad que representan, con los mismos derechos para su persona que la normativa establece.

Resulta de significativa relevancia, que los candidatos para un cargo de representación sindical también gozan de la protección siempre y cuando reúnan los requisitos que el legislador impuso para el ejercicio de tal derecho, situación ésta que en el trabajo me refiero en el fallo “AGESTA Gabriela Celeste Ángela c/ MOLINO HARINERO MOLISUD S.A, s/ Laboral.”

Teniendo en cuenta lo manifestado precedentemente, entiendo destacar que la violación por parte del empleador de las garantías aludidas, dan derecho al trabajador afectado a demandar judicialmente a ese empleador, determinando un proceso judicial rápido y corto, como lo es la vía sumarísima, solicitando su reinstalación en el puesto con mas los salarios caídos, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo, según sea el caso.

También se debe hacer mención a la situación del simple trabajador, que es impedido u obstaculizado a realizar el ejercicio de la libertad sindical. Es aquí

entonces donde el legislador previó en el art. 47 de la Ley 23.551 que pueda acudir por la vía del amparo, a los efectos de hacer valer los derechos tanto individuales como colectivos.

El objeto del instituto mencionado apunta a impedir que se concreten ataques a los derechos sindicales, como hacer cesar los ya iniciados o restablecer el pleno derecho del goce cercenado.

Éste amparo, que el legislador introduce en la presente normativa es autónomo al que se encuentra regulado por la Ley 16.986 y al incorporado por el art. 43 de la C.N después de la reforma de 1994.

Como corolario de lo expuesto, ha quedado palmariamente descrito que, en el supuesto que el empleador altere cualquiera de las situaciones mencionadas en el desarrollo de la presente conclusión sin acudir al procedimiento previo de exclusión de la cautela que goza el trabajador, el acto llevado a cabo por el mismo resulta nulo en los términos del art. 18 y 1044 del Código Civil y por lo tanto ineficaz para producir el despido, la suspensión o la modificación de las condiciones de trabajo.

La protección legal en los supuestos donde el delegado gremial se encuentre en condiciones, ya sea de obtener su jubilación, reúna las condiciones de incapacidad física o mental para desempeñar sus funciones, o bien haya perdido la habilitación especial para poder cumplirlas. Ha previsto que inexorablemente el empleador para ejercer su derecho deberá interponer la acción de exclusión de la tutela que detenta su dependiente.

A mayor abundamiento y a efectos de poner punto final a las conclusiones plasmadas, constituye una aspiración que el sindicalismo argentino pueda lograr el pleno desarrollo del hombre de trabajo y que este sea el centro de la política social, con los matices que impone la modernidad.

Considero que en la actualidad nos encontramos ante un punto de inflexión, en donde resalta la necesidad de una verdadera modernización de la acción sindical

para que los sindicatos adopten un rol adecuado a las nuevas políticas del mundo desarrollado y lo dispuesto por los convenios de la OIT.

Entiendo que este cambio se logrará dentro de un escenario en donde converjan distintos actores de la sociedad, donde se planteen como objetivo fundamental la centralidad del hombre y la ausencia total de discriminación y exclusión.-

BIBLIOGRAFIA

Doctrina:

- Álvarez, Bermúdez, Fernández Madrid, G. López, J. López, Rial, Rodríguez Mancini, Scotti, Simón, Valdovinos, Von Potobsky. (1998) *Derecho Colectivo de Trabajo*, Bs. As., Ed. La Ley.-

- Corte, Néstor T., (1994) *El modelo sindical argentino, Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales*, 2da edición actualizada, Bs. As., Ed. Rubinzal-Culzoni.-

- Etala, Carlos A., (1991) *Protección de los representantes gremiales*, Bs. As, Ed. Pulsar.-

- Guibourg, Ricardo A. y González, María D., (1995) *Alcance de la resolución dictada en el proceso de exclusión de la tutela sindical*, Doctrina Laboral I.IV, Bs. As, Ed. Astrea.-

- López Justo, Norberto O. Centeno y Fernández Madrid, Juan Carlos, (1987) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Bs. As., Ed. La Ley.-

- López Justo, *Despido arbitrario y estabilidad*. L.T., t. XXI.-

- Machado, José Daniel y Ojeda Raúl Horacio, (2006) *Tutela Sindical, Estabilidad del representante sindical*. Bs. As., Ed. Rubinzal-Culzoni.-

- Ramírez, Luis Enrique., (1989) *Resolución de exclusión de tutela sindical ¿medida cautelar o cosa juzgada?* Bs. As., Ed. Astrea.-

- Rodríguez Mancini Jorge, (2004) *Derechos fundamentales y relaciones laborales.* Bs. As., Ed. Astrea.-

- Scotti, Héctor J. (1998) *La Protección a la actividad gremial, Derecho Colectivo de Trabajo.* Bs. As., Ed. La Ley.-

- Segura, Alejandro Aníbal, (1989) *Estabilidad, suspensión cautelar, exclusión de tutela y separación de tareas del representante sindical (o candidato). Revista de Derecho Laboral.* Ed. La Ley.-

- Torre, Patricio y Morando, Juan Carlos E., (1980) *Régimen legal de los sindicatos,* Bs. As., Ed. Hammurabl.-

- Vázquez Vialard Antonio, (1981) *El sindicato en el derecho argentino.* Bs. As., Ed. Astrea.-

Legislación:

- Constitución Nacional Argentina.-

- Ley 23.551 de Organización de las Asociaciones Sindicales, con su Decreto Reglamentario 467/88.-

- Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.-

- Código Civil Argentino.-

- Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.-

- Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre sindicación y negociación colectiva (1949).-

- Convenio 135 y la Recomendación 143 (1971).-

- Convenio 151 sobre Relaciones de trabajo en la administración pública.-

- Convenio 158 sobre Terminación de la relación de trabajo (1978).

- Las mencionadas normas internacionales están debidamente ratificadas, jerarquizadas en función de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina.-

Jurisprudencia:

- CSJN, “Asociaciones de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo.” (2008).-
- CSJN, “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional –Armada Argentina.-” (2009).-
- Juzgado 1era Instancia, fuero laboral en la III circunscripción judicial de La Pampa. “MOLISUD S.A c/ Salamanca Néstor Raúl. Sobre Sumarísimo.” (2009).-
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, 1era circunscripción judicial de La Pampa. “Agesta Gabriela Celeste Ángela c/ MOLINO HARINERO MOLISUD. S.A., sobre Laboral.” (2004).-

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	SANCHEZ CASAS MATIAS FACUNDO
E-mail:	Matisanchez_31@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	La tutela sindical del delegado gremial en el contrato de trabajo.
Título del TFG en inglés	Guardianship union steward in the employment contract.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PIA
Integrantes de la CAE	Rafael Dominguez; Marcelo Echenique
Fecha de último coloquio CAE	Martes 1 de Octubre
Versión digital del TFG: contenido y tipo archivo en el que fue grabado	Contiene la totalidad del TFG, Resumen en castellano, abstract y fue guardado en PDF.

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de mes(es)**
- No autorizo**

Sanchez Casas Matias
Firma del alumno