



**“Activismo sindical y despido: Una nueva forma de interpretar”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Guillermo A. del Río**

**Legajo: VABG79288**

**DNI: 24.588.014**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: Derecho Laboral**

El comentario de la presente nota es en referencia al fallo Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical, Fallo N° 341:1106, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fecha 4 de Septiembre de 2018, (CJSN, 2018). La temática está vinculada al Derecho Laboral.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Aspectos Procesales. Iia. Premisa Fáctica. Iib. Historia Procesal. Iic. Decisión del Tribunal. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del Marco Legal. V. Postura del Autor. VI. Conclusión. VII . Referencias.

## **I) INTRODUCCIÓN**

Mucho se ha hablado en referencia a este fallo ya que funda temor en aquellos empresarios que deseen contratar a sus empleados por no conocer la normativa respecto a los distintos tipos de despido, pero veremos en su desarrollo que deben darse múltiples causales para que una desafectación laboral sea considerada discriminatoria sindicalmente hablando, desde una perspectiva de trabajo.

En el análisis del presente, se suscita un problema de interpretación, concurrencia y relevancia jurídica en diversas normas, a saber: Cláusulas Constitucionales, Ley N° 23.592, art. 1; Ley N° 23.551, art. 47 y subsiguientes. La cuestión a resolver es si un empleado en relación de dependencia, quien no está bajo la tutela de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, por no ocupar ningún cargo dentro de un sindicato, ni siquiera siendo delegado, al ser despedido ¿Es considerado un acto discriminatorio? ¿Goza con las garantías sindicales previstas en la ley?

Como consecuencia del estudio del fallo, cabe la posibilidad de tener que mirar más allá de la Ley de Contrato de Trabajo al rescindir un contrato laboral por la parte contratante, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se explaya con sendos fundamentos en la interpretación legal correspondiente.

## **II) ASPECTOS PROCESALES**

### **a) PREMISA FACTICA**

En esta nota intentamos dilucidar como es la interpretación y conjugación del artículo 47 de la Ley 23.551 y el artículo 1° de la Ley 23.592, ya que para algunos no

sería de aplicación la restitución en aquellos casos en que el trabajador sea un mero militante o activista sindical.

Partiremos con una breve reseña del caso en forma cronológica para adentrarnos de lleno en el por qué la Corte Suprema de La Nación interpretó y fallo del modo en que lo hizo.

En primer lugar, mencionaremos que Don Gilberto Varela era un empleado de la cadena de supermercados VEA, perteneciente al grupo Disco S. A. en la Provincia de Catamarca. El Sr. Gilberto Varela poseía muy buenas referencias en calidad de empleado de la firma, y llegado a un punto de su relación laboral comenzó a dirimir cuestiones de índole colectivas, como ser la negociación del pago de horas extras, entre otras. El mismo, si bien estaba afiliado al Centro de Empleados de Comercio seccional Catamarca, no era delegado ni poseía fueros sindicales, pero solicitó la convocatoria a elección de delegados ante el Ministerio de Trabajo. A raíz de aquellos sucesos la firma Disco S.A. invocando el artículo N° 242 de la Ley de Contrato de Trabajo decide despedirlo alegando injurias por supuestas demoras, mas allá de ello no se dieron suficientes razones objetivas en los motivos por el cual se lo desafectaba.

El Señor Varela inicia demanda ante Disco S. A. en el Juzgado del Trabajo de 1<sup>ra</sup> Nominación, mediante amparo sindical clamando el art. 47 de la ley 23.551, que prescribe:

“Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de la actividad sindical garantizados por la presente ley podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales a fin de que este disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”.

## **b) HISTORIA PROCESAL**

Luego de interpuesta la demanda, el 14 de Julio de 2006 el Magistrado Miguel Ángel Fabrizio, a cargo del Juzgado del Trabajo de la 1<sup>ra</sup> Nominación en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca falla en favor del Sr. Varela. El Magistrado consideró atinadamente la prueba de los testigos para determinar su actividad sindical, y

realizó una extensa interpretación del Art. 47 de la Ley 23.551, a su vez declaró en rebeldía a la demandada por no comparecer pese a haber sido notificada. La sentencia declara la nulidad del despido y la reinstalación del actor en su lugar de trabajo en las mismas condiciones que se encontraba antes del mismo.

La empresa Disco S.A. apela la sentencia ante la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de 2<sup>da</sup> Nominación, donde los Magistrados fallan en favor de Disco S.A. argumentando que no se debía reinstalar al trabajador por ser un mero militante o activista carente de representación gremial como para invocar la tutela del artículo 47 de la ley 23.551.

El Sr. Varela interpone recurso de casación y el día 4 de Mayo de 2011, los Señores Ministros titulares, Dres. Amelia del Valle Sesto de Leiva, José Ricardo Cáceres y Luis Raúl Cippitelli rechazan el recurso interpuesto, en el mismo se describe el instituto de la ley 23.551, y que el actor al no poder demostrar en forma contundente la supuesta actividad sindical, motivó la decisión de la Corte de Catamarca.

Finalmente, el Sr. Varela interpone el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la Queja donde alega que el A-Quo incurrió en arbitrariedad y en forma contraria a las leyes 23.551 y 23.592.

### **c) DECISION DEL TRIBUNAL**

La Corte Suprema de Justicia a de la Nación hace lugar a la queja en cuestión, ya que por un lado se planteó la cuestión federal y por el otro, que la decisión del A-Quo fue arbitraria por omitir la valoración de la prueba decisiva entre otras. Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación la controversia se centra en la interpretación y concurrencia de normas. Es decir, hay que definir si cabe la pretensión del actor de ser restituido en su puesto de trabajo al haber sido despedido de la cadena Disco S.A. y si se puede invocar la protección que brinda la Ley 23.551.

Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha cometido un acto discriminatorio y su estándar probatorio ya fue fijado en “Pellicori”, Fallos: 334:1387 (CSJN, 2011), a lo cual se menciona: “Este estándar probatorio fijado por el tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592 y adquiere contornos específicos en función de

lo que estas leyes disponen”. (Varela, José Gilberto c/ Disco S. A. s/ amparo sindical, 2018)

Finalmente es la Corte Suprema de la Nación es quien sella en su fallo la revocación de la sentencia del A-Quo, por ser arbitraria, ya que al no haberse evaluado la prueba decisiva incurrió en el error de interpretación de las leyes 23.551 y 23.592.

### **III) RATIO DECIDENDI**

Admitida la queja de Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical, se aborda un sinnúmero de cuestiones en torno a si el empleado gozaba o no de la tutela de la Ley 23.551, es decir si el empleado según su petición debía o no ser restituido en su puesto de trabajo al solicitar la nulidad del despido por ser considerado discriminatorio según el artículo 1º de la Ley 23.592.

Al problema de la petición de la nulidad del despido y restitución en su puesto de trabajo la Corte argumenta que el A-Quo fallo arbitrariamente y en forma contraria a derecho al no valorar la prueba que el Sr. Gilberto Varela presento en su demanda, en donde sí quedo demostrado que estaba realizando tareas gremiales, las cuales fueron previas a su amparo. Es por ello que el actor invoca el artículo 47 de la ley 23.551.

La CSJN menciona en su fallo “El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión”. (Varela, José Gilberto c/ Disco S. A. s/ amparo sindical, 2018)

En su voto el Dr. Rosatti argumenta que el despido fue discriminatorio y violatorio al principio constitucional de igualdad ante la ley y que la Corte actúa para resolver la concurrencia de las leyes 23.551 y 23.592.

En lo referente a la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, la Corte entiende que está más que probado que el actor realizaba cuestiones sindicales previas y que las mismas fueron probadas oportunamente, por lo tanto, el foco ahora se centra en si goza

con la tutela de la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios, es decir un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo.

La Ley 23.592 establece, “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”. Para el caso en cuestión sería la opinión gremial.

Resumiendo, por un lado tenemos la actividad desarrollada por el Sr. Varela, y siguiendo la letra de la Ley 23.592, donde se menciona la “opinión gremial”, y de existir dicha opinión, estaríamos ante un acto de discriminación, es por ello que se invoca la tutela de la mencionada ley. A ello, la Corte entiende que la ley en cuestión sería una ampliación de cobertura de lo que las leyes especiales prevean. Continuando el hilo, el actor en su amparo solicita su restitución y cuando existe concurrencia de leyes, la víctima podrá optar entre ellas para su reparación.

La corte para solucionar el problema de interpretación de la Ley 23.592 en lo referente a “Opinión Gremial” se remite a los Convenios de la OIT N° 87 Libertad Sindical y a la Protección del derecho de sindicación y N° 111 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación).

En base a lo expuesto, es que la Corte Suprema de la Nación considera que el A-Quo sentenció arbitrariamente y en este caso en particular revoca la sentencia apelada para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

#### **IV) DESCRIPCION DEL MARCO LEGAL**

Para resolver la cuestión fáctica del fallo, no podemos dejar de mencionar que la ley de Contrato de Trabajo, permite al empleador realizar el despido directo, ya sea incausado, donde se deberá indemnizar al trabajador o con justa causa, donde existe un incumplimiento en los deberes del trabajador. En este último tipo de despido según el artículo 243 de la ley de contrato de trabajo, el empleador deberá notificar y fundamentar fehacientemente los motivos por los cuales extingue el contrato de trabajo en forma unilateral.

Lo mencionado es de suma importancia ya que las empresas poseen la capacidad de contratar como así también la posibilidad de extinguir las relaciones laborales siguiendo lo normado. Por lo tanto, los empleadores pueden demostrar que un despido no se debió a motivos de trato desigualitarios sino que el mismo responde a causas objetivas. (Grisolia, 2019)

El hecho en esta demanda se centra en un despido en el cual no se esgrimen razones suficientes para ser considerado un despido directo con causa, a lo cual comienza el pleito.

En el fallo Varela, como se ha dicho ut supra, la Corte resuelve la cuestión de la concurrencia de leyes, mencionando en el fallo la cuestión federal de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, es decir que el punto a dirimir es el acto en sí, para luego ver si corresponde o no la restitución del trabajador.

Partiendo del fallo “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud SA s/acción de amparo”, según Grisolia, la Corte considera que la Ley Antidiscriminatoria (Ley 23.592) se aplica también a las relaciones laborales privadas y prevalece sobre la libertad contractual y de comercio del empleador. (Grisolia, 2019)

Previo a este fallo, la ley 23.592 se aplicaba mayormente a empleados públicos, es por ello que lo consideramos jurisprudencialmente el punto de partida en referencia a si un trabajador es despedido por una causa discriminatoria, puede pedir su reincorporación. Ampliando el tema en Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo, Fallos: 334:1387, en su considerando segundo, menciona: “Con arreglo a la ley 23.592, ponen en juego los principios de igualdad y prohibición de discriminación, remiten al estudio de cuestiones de índole federal (art. 14.1 de la ley 48)”. La actora en este caso petitiona la nulidad del despido y reinstalación en el cargo. Siguiendo en la cronología, en el fallo “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo”, Fallos: 334:611, se alega que: “Los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional”. Finalmente, en el fallo “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla S.A. s/ sumarísimo” (CSJN, 2014) se menciona en su considerando sexto: “El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, debería ser la rectificación o restitución en

lugar de la compensación; esta última solo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen lo que le fue sacado o quitado.”

En lo atinente sobre discriminación, Grisolia expone:

Es posible partir de una noción moderna de discriminación contenida en el art. 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que prevé: “1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (Grisolia, 2019, pág. 379)

Habiéndonos explayado sobre el tema discriminatorio, ahora es el momento de conjugar ese acto con la ley 23.551, ya que el Sr. Varela peticiona la discriminación por opinión gremial, e invoca el artículo 47 de la ley de asociaciones sindicales.

El artículo 47, comienza con “Todo trabajador o asociación sindical...” (Ley 23.551) y en referencia al amparo, expresa Grisolia: “son sujetos legitimados para ejercitar esta acción todos los trabajadores, aun cuando no estén contemplados dentro de los supuestos de estabilidad sindical (arts. 40, 48 y 50).” (Grisolia, 2019, pág. 824)

En cuanto a la tutela sindical del artículo 47, menciona Capón Filas:

Su finalidad es lograr el inmediato cese de la medida anti/sindical, provenga ésta de los empleadores, de la Administración de Trabajo, de otro órgano estatal, de una asociación sindical o de cualquier persona de la sociedad civil.

Para utilizarla se encuentra legitimado quien sufre el comportamiento anti/jurídico.

Funciona dentro del sistema de garantías de los derechos sindicales obrantes tanto en la esfera de los trabajadores como en el de las organizaciones. (Capón Filas, 1993, pág. 210)

Según Karpiuk, en referencia al artículo 47 de la ley 23.551, infiere que:

Atento ello, puede acudir a dicha vía procesal cualquier trabajador y no solo quienes gocen de estabilidad gremial, cada vez que su empleador incurra en un comportamiento discriminatorio antisindical.

En este sentido, consideramos que el juez tiene la potestad para dejar sin efecto dicho acto, por lo que si se trata de un despido directamente relacionado con la actividad gremial que pudiera haber tenido el trabajador, el juez puede disponer su reintegro a su lugar de trabajo, toda vez que la ley 23.592 sanciona todos los actos de discriminación, como ya se ha indicado. (Karpiuk, 2011, pág. 44)

En una posición cuasi antagónica a Karpiuk, Mariano Recalde sostiene que el artículo 47, por tener un carácter amplio y genérico, es aplicable a cualquier trabajador, quien puede interponer el amparo sindical para que cese la medida antisindical, pero luego hace referencia al artículo 52 de la misma ley, donde presupone que la medida antisindical, se dirige hacia determinados trabajadores, los cuales primordialmente son representantes sindicales de asociaciones sindicales con personería gremial. (Recalde, 2015)

Ahora bien, según la ley 23.551, la tutela es solo para los representantes gremiales, desde el momento de su postulación hasta un periodo posterior a la finalización de su mandato. El empleador aún puede modificar las condiciones de trabajo por vía sumarísima, para que se le excluya la tutela al trabajador y autorice el despido o suspensión y en el caso que se omita por parte del empleador trae aparejado la nulidad el acto.

## V) POSTURA DEL AUTOR

A todo lo expuesto anteriormente, no debemos dejar de mencionar, que nuestra Carta Magna en su artículo 14 bis, 75 inciso 22 consagra el principio de no discriminación, mismo en la Declaración de Universal de Derechos Humanos en su artículo 2º ya citado y en el séptimo menciona el derecho a protección contra toda forma discriminación, en cuanto a la libertad de opinión en su artículo 19 de la misma Declaración reza: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. (Naciones Unidas)

En mi opinión partiendo de la base de los principios constitucionales y supra constitucionales, y habiendo referenciado la doctrina y jurisprudencia en cuanto a las leyes se abordan en la presente nota, queda sustentando que toda empresa puede contratar y rescindir el contrato de trabajo según la ley 20.744, ya sea incausado o no, y los empleadores deben de conocer a sus empleados en el sentido de que tipo de actividades desarrollan para no llegar a semejante pleito.

Por parte del trabajador, al menor indicio de discriminación, tiene la potestad de reclamar su cese, pero para ello deberá demostrarlo. En este caso particular, el mismo fue por motivos de activismo sindical, sin ser un representante gremial electo, a lo cual es correcto invocar la tutela del artículo 1º de la ley 23.592, por otro lado cualquier trabajador puede solicitar el amparo sindical previsto en el artículo 47 de la ley 23.551 y así surge de la letra de la mencionada ley. En cuanto a la tutela de reinstalación, amparado en dicha ley queda demostrado que el actor realizaba tareas sindicales en forma regular previas a su demanda, sin ser un representante gremial, vale decir sin las garantías previstas e invocando la ley de actos discriminatorios, debe gozar de una reparación pecuniaria o en su defecto la restitución alegada.

En este particular fallo de la Corte, y en base a los motivos esgrimidos, queda la noción de que cualquier trabajador sin ser electo como delegado podría aclamar la tutela de las leyes ya descriptas, pues ello no es así, ya que lo que valoró la Corte Suprema de Justicia fue la prueba, es decir los testigos y la presentación de la convocatoria a elección de delegados, para determinar que el trabajador realmente realizaba tareas de índole gremial en forma regular y previas a su despido. De lo contrario, si no existiese

la prueba mencionada, con el fallo de la Corte, correríamos el peligro de que cualquier trabajador se arroge de una representación en forma unilateral que no posee.

Más allá de todo lo expuesto, se observa una falta de completitud en la norma de Asociaciones Sindicales, lo cual lleva a diferentes interpretaciones, y esto mismo sucedió tanto en primera instancia como en la cámara de apelaciones y en la corte de Catamarca, en consecuencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación le pone un fin al problema de interpretación de las dos leyes en cuestión y amplía lo ya expuesto en fallos anteriores al de Gilberto Varela.

Como colofón, quien invoque la tutela de la ley 23.551 y de la ley 23.592, y esté comprobado mediante pruebas suficientes que realizaba tareas de actividad sindical o militancia sindical en forma regular y siempre y cuando el empleador no lo despidiera con justa causa, podría llegar a solicitar la restitución en su puesto de trabajo.

## **VI) CONCLUSIÓN**

Luego de haber analizado el fallo, podemos decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le pone un cierre al problema de concurrencia de ambas leyes, y si bien marca un hito en cómo deben abordarse los despidos arbitrarios en materia de discriminación por “opinión política”, creo que es necesario una revisión de las leyes invocadas ya que las mismas no gozan de una letra clara en la materia, motivo por el cual surgen las disímiles interpretaciones en los diversos fallos.

Por mi parte considero, que la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de 2<sup>da</sup> Nominación, desestimó la prueba de los testigos y no le dio la trascendencia suficiente para determinar la regularidad de la actividad sindical del Sr. Varela, motivo por el cual el damnificado continuó su camino buscando una solución en la Corte.

La Corte Suprema en su fallo decidió en forma categórica que un activismo sindical regular y demostrado, goza de la tutela de la ley de actos discriminatorios, y que el empleado al ser despedido por tales cuestiones podría pedir su restitución laboral.

Ahora bien, en lugar de fundar temor en la forma en que se aborda un despido de esta índole es menester que los empleadores estudien y fundamenten objetivamente

cuales son las causales de despido de un empleado para no llegar a la contienda que se dio en el presente.

## **VII) Referencias**

### **Doctrina**

- Capón Filas, R. (1993). *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*. La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.
- Grisolia, J. A. (2019). *Manual de Derecho Laboral*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Karpiuk, H. H. (2011). *Discriminación y Despido en el ámbito laboral*. Buenos Aires: David Grinberg Libros Jurídicos.
- Recalde, M. (2015). *El modelo sindical argentino*. Villa María: Editorial Universitaria Villa María.

### **Jurisprudencia**

- Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud SA s/acción de amparo. (2010). Recuperado de [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)
- Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla S.A. s/ sumarísimo. (2014). Recuperado de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar>
- Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo. (2011). Recuperado de [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)
- Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)
- Varela, José Gilberto c/ Disco S. A. s/ amparo sindical (Corte Suprema de Justicia de la Nación 4 de Septiembre de 2018). Recuperado de <https://www.cjsn.gov.ar>

### **Legislación**

- Constitución Nacional Argentina (1994)
- Ley 20.744 (1974). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar>
- Ley 23.551 (1988). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar>
- Ley 23.592 (1988). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar>
- Naciones Unidas. (s.f.). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de octubre de 2021, de <http://www.un.org>
- OIT Convenio N° 88. Convenio sobre el servicio de empleo. (1948). Recuperado de <https://www.ilo.org>
- OIT Convenio N° 111. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). (1958). Recuperado de <https://www.ilo.org>