



Derechos Fundamentales en el Derecho del Trabajo
Marco Legal de la Protección del Delegado Sindical

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
Fecha; 22/12/2010,
"Villalba, Franco Rodrigo c. The Value Brands Company de
Argentina s/ Amparo", L. 97.804. Acuerdo

Elvio Antonio Medina
Carrera: Abogacía
Legajo: VABG4675 - DNI 31.209.713
Año 2022

Sumario:

A.- Introducción, premisas fácticas del caso analizado; **B.-** Hechos, historia procesal y resolución del Tribunal; **I:** Hechos, **II:** Historia Procesal, **III:** Resolución del Tribunal; **C.-** Ratio Decidendi - La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en materia de actos discriminatorios hacia el delegado sindical; **D.-** Análisis conceptual, antecedentes jurisprudenciales, doctrinarios y normativos: El marco normativo de la tutela del delegado sindical: **I:** Criterios de aplicabilidad de lo normado en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y leyes 23.551 y 23.592 sobre la tutela sindical en lo referente a tratos discriminatorios; **II:** Los sujetos protegidos por el ejercicio de la actividad sindical; **III:** Desvinculación por cumplimiento de edad jubilatoria del delegado sindical en entes estatales.; **E.-** Conclusiones; **F.-** Referencias Bibliográficas

A. Introducción:

El fallo objeto de análisis sentó jurisprudencia en la provincia de Buenos Aires respecto del despido arbitrario y discriminatorio de un delegado sindical. De su observación podemos demarcar claramente la línea entre la legalidad y la legitimidad real de un acto que genera consecuencias jurídicas gravosas sobre los derechos del trabajador. La sentencia a la que arribó el tribunal dio por cerrada la discusión sobre si era conforme derecho un despido sin justa causa, siguiendo lo normado por la Ley de Contratos de Trabajo para éste tipo de disolución contractual. Se resuelve aquí si el empleador se halla facultado a desvincular un dependiente, la forma adecuada de llevar adelante dicha acción y la facultad del tribunal para imponer resoluciones basadas en normas genéricas, dejando de lado las específicas.

En este estudio se analizará la postura adoptada, por una parte, por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires focalizándose en el caso objeto de investigación, el reclamo por parte de un trabajador que reclamó su reincorporación a la planta laborar de una empresa de la que fue despedido, argumentando que la decisión había sido discriminatoria y violatoria del marco de protección y estabilidad del delegado sindical, como así también se indagará lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación y diferentes Tribunales Superiores, puntualmente en lo que se refiere al marco legal de protección del delegado sindical en diversos fallos.

El presente tiene como objetivo fundamental señalar las situaciones fácticas donde se puede afirmar un acto discriminatorio por parte del empleador en perjuicio del empleado, en circunstancias que inicialmente tienen un viso de legalidad, pero que vulneran la estabilidad de éste en su calidad de representante sindical o candidato a un cargo representativo de sus pares.

Estos actos, arbitrarios, que prima facie están comprendidos dentro de las facultades del empleador y respaldados por el ordenamiento jurídico, tal como se señala, tienen oculta la comisión de un acto contrario a la ley, y que, además, no responden a la buena fe que debe darse dentro de una relación laboral, ni a la buena fe del hombre de negocios. Actos éstos que vulneran derechos protegidos por nuestra Carta Magna y la normativa específica en la materia.

No solo se procurará arribar a una postura apaciguadora sobre la pretensión de cada una de las partes que resuelva la cuestión y en la que ninguno de los actores quede posicionado en una situación en la que se imponga la extinción o continuación de una relación laboral por encima de la voluntad y los intereses de cada una de las partes.

De igual forma se dotará a lector de casuística que deja en evidencia las formas que puede tomar un acto de esta naturaleza en diversas circunstancias y las conclusiones a las que arribó cada tribunal y la resolución que acogieron.

Estos actos pueden proceder, por ejemplo, de un despido sin justa causa en los términos del artículo 245 de la Ley de Contratos de Trabajo, cumpliendo el empleador con la totalidad de los rubros indemnizatorios y penalidades establecidas por la Legislación Laboral, como es el principal caso de análisis, que motiva la presente publicación.

Pueden darse las desvinculaciones, asimismo, dentro del marco de la conclusión del vínculo laboral por cumplirse la edad jubilatoria del empleado, por ser incompatibles con la ideología y valores de una empresa de tendencias o ideológicas en materia educativa, y aun así ser cualquiera de éstos un acto injusto e ilegítimo al momento de analizar las particularidades del caso.

La discriminación no solo puede darse en el estricto sentido de la acepción, en forma abierta, manifiesta, notoriamente arbitraria. El acto puede ser legítimo, puede darse estricto cumplimiento a las formas y aun así ser injusto, emanado de los prejuicios y el impedimento del goce de derechos y garantías de las que goza un representante sindical en el marco de una relación de trabajo y es el deber del órgano judicial identificar y reparar el acto en pos de la protección de la parte más débil en una relación laboral, que es el trabajador.

Tampoco se pretende concluir que es menester dotar al empleado que desarrolla una actividad sindical de una estabilidad absoluta, asimilable a la que goza el empleado público, que también es objeto de estudio en el presente, y se analizará más adelante, ello en detrimento de la libertad de contratación por parte del empleador.

B.- Hechos, historia procesal y resolución del tribunal

I. Hechos:

Un empleado de la empresa “The Value Brands”, Franco Rodrigo Villalba, fue despedido sin causa, previo a la celebración de una elección sindical en la que el despedido tenía grandes chances de ser elegido como Delegado Sindical, cuestiones todas, que estaban en conocimiento de la patronal, puesto que, si bien no se había llevado adelante el acto eleccionario al momento del despido, ya se había puesto en conocimiento de ésta, mediante el cursado de Cartas Documento en las que el accionante manifestaba su intención de formar parte de una lista de delegados sindicales, junto a varios de sus compañeros.

El empleado despedido demandó a la firma para lograr su reincorporación. En primera instancia el Tribunal de Trabajo N°2 de La Matanza, hizo lugar a la demanda, con costas y ordenó su reintegración, decisión que fue recurrida por la demandada alegando inaplicabilidad de ley y al tratarlo, cuestión que fue tratada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que marcó el marco de aplicación de las leyes 23.551, de Asociaciones Sindicales y 23.592, Antidiscriminatoria.

Se ordenó cautelarmente la reincorporación del trabajador y pago de los sueldos adeudados a la efectiva reincorporación del mismo, momento en que el mismo es efectivamente elegido como delegado sindical, hallándose desde ese momento

comprendido dentro del marco de protección que goza el cargo que ostentaba, cuestión que para la empleadora era contraria a derecho, razón por la cual recurrió ante el máximo órgano judicial de la provincia con la pretensión de que éste resuelva revocar el decisorio de primera instancia, confirmando el despido, la posterior designación como representante sindical, y disponiendo un monto indemnizatorio por la ruptura del vínculo laboral.

II. Historia Procesal:

El demandante inició un reclamo ante el tribunal de primera instancia reclamando su reincorporación por haber sido su despido un acto discriminatorio, dado que era candidato a representante-delegado sindical en una lista del Sindicato que agrupaba a los trabajadores de la empresa demandada.

Funda su reclamo, en que, si bien la contratante cumplió, al momento de efectivizar su despido, con lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley de Contratos de Trabajo y concordantes respecto de su desvinculación, dicha acción era una maniobra discriminatoria, tendiente a evitar su participación en las elecciones a celebrarse.

Ello provocó el inicio de un reclamo judicial en busca de su reincorporación sustanciando su pretensión conforme lo dispuesto por la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551) y la Ley Antidiscriminatoria (Ley 23.592). La demandada se alzó mediante un recurso extraordinario de inaplicabilidad de la Ley de Contratos de Trabajo en sus artículos 92, 242 y 245; haciendo hincapié en los argumentos de la actora en cuanto a ser el mismo un acto discriminatorio y violatorio del deber de asegurar la democracia interna respecto de los candidatos a órganos asociacionales.

Se argumentó, por parte de la patronal, que el Tribunal a-quo incurrió en un exceso interpretativo de la normativa vigente, que estaba dentro de las facultades de la empleadora que había hecho “uso, ante la posición desfavorable para con su débito laboral que había demostrado el trabajador [...] de denunciar inmotivadamente el contrato de trabajo, asumiendo la obligación de abonar la indemnización que dicha normativa establece, con más el preaviso omitido”.

Señalaron que la nulidad del despido no está prevista en la norma, por lo que hubo una extralimitación en el alcance que se le dio a la interpretación del artículo 47 de la ley 23.551 por parte del sentenciante con sustento en normas de derecho internacional.

Remarcaron que las conclusiones a las que arribó el tribunal de origen son incompatibles con el régimen general de estabilidad relativa al que hace referencia la ley laboral y que se le da preeminencia a la ley general por encima de la ley específica, por lo que no debería ordenarse la reincorporación.

A criterio de la recurrente debería cumplirse con lo previsto, una sanción indemnizatoria y no la reincorporación del trabajador. Sostienen que el sentido del pronunciamiento coloca al trabajador en un estado de estabilidad absoluta respecto del empleador por toda su vida laboral, puesto que la interpretación dada de la estabilidad sindical respecto del empleado pone al empleador en una suerte de inestabilidad jurídica puesto que cualquier acto puede ser susceptible de impugnación por trato discriminatorio, y daría al empleado un marco de estabilidad superior al que se le otorga a un representante sindical.

Todo ello habida cuenta que el demandante había sido despedido antes de su efectiva postulación. Durante la sustanciación del proceso, la sucesión de hechos positivos permitió inferir que en el proceder de la demandada había existido una represalia por la actividad sindical a desarrollar. Ello se desprende de las razones que alegó la demandada al momento del despido, que fue sin justa causa.

En el momento en que la actora inició el reclamo, la demandada alegó que las razones del despido fueron que no cumplía con los estándares y cuotas de producción en el puesto en el que se desempeñaba, que fue ratificado en el testimonio del jefe de área.

Ello al no plasmarse al momento de la desvinculación de la actora no es argumento suficiente, a criterio del tribunal, para que no proceda lo dispuesto, que es el reintegro del empleado a su puesto y el pago de los salarios caídos, daños y perjuicios.

A juicio del tribunal de origen la demandada no logró justificar debidamente las motivaciones de la ruptura del vínculo laboral, por fuera de lo que se consideró un acto violatorio a la Ley 23.592. Entendió el tribunal que el despido efectivamente respondió a un acto discriminatorio por razones gremiales, cuestión que goza de protección, una protección que va más allá de solamente la ley laboral. Que con el accionar de la demandada, se infería que desde un principio tuvo como fin la lesión del principio de igualdad en su acepción del trato no discriminatorio.

En el decisorio, además de disponer el reintegro del trabajador, el pago de los salarios caídos y un resarcimiento por el daño moral ocasionado, también se convalidó su designación como delegado sindical, a la que había accedido en momento de la vigencia de la medida cautelar otorgada.

Señalaron, además, que la expulsión del ámbito laboral, motivada por la actividad sindical del accionante, impedía fáctica y definitivamente el ejercicio de sus derechos sindicales. La sentencia amplía, por la especificidad del caso, lo sustentado en la causa L.89.631. “ABDALA” sentencia del 25/4/2007, respecto de la aptitud del tribunal para disponer el cese de prácticas antisindicales.

El otorgamiento de la medida cautelar solicitada, y la adopción de un proceso sumarísimo, que permitió la resolución de la cuestión planteada mediante el encuadre de la misma bajo la aplicación de la Ley 23.592, permite que sea viable que el órgano judicial se halle facultado a ordenar la cesación de conductas discriminatorias de diferentes tipos, y dentro de los que se halla incluido su origen en motivos gremiales.

El pleno ejercicio de los derechos sindicales se halla garantizado por nuestra Carta Magna, además de sendos Tratados Internacionales. Los argumentos de la demanda respecto de un exceso en la aplicación de la norma son respondidos por el tribunal que señala, que aún cuando una norma de derecho común no debe tener preeminencia por sobre una de derecho especial, no es así puesto que cuando el legislador ha querido establecer un régimen sancionatorio por la discriminación en ámbitos diversos, incluido el laboral, por lo que se cumple con la aplicación de una norma específica, que rige ampliando derechos consagrados por la norma de derecho general, en este caso la Constitución Nacional, y los Pactos y Tratados Internacionales a los que adhirió nuestro país.

La postura asumida por la demandada es, a criterio del tribunal, y como señalan, errada en la interpretación que hace de la norma aplicable puesto que el hecho de señalar la inaplicabilidad de una norma general, que se halla en armonía con la jerarquía constitucional, que aborda justamente los tratos discriminatorios, jamás podría haber tenido dentro de su texto una inconsistencia tal como resolver su vigencia en todos los actos discriminatorios, exceptuando los ilícitos derivados del ámbito laboral, puesto que esto en si mismo sería un acto discriminatorio que iría en contra del espíritu de la ley y la voluntad de legislador.

A decir del Dr. Juan Carlos Fernández, tal cual se expresa en el fallo analizado, *“La Constitución Nacional establece el principio general de no discriminación en los artículos 14 bis y 16 y el artículo 43 cierra toda posibilidad de admisión de un trato discriminatorio, cuando expresa que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo contra cualquier forma de discriminación”*. Señala a su vez que *“la Ley de Contratos de Trabajo en sus artículos 17 y 82 y la ley sindical son tajantes en el tema respecto de la aplicación de la ley 23.592, y las normas de derecho general disponen que la discriminación debe cesar y la única forma de hacerlo es reponer al trabajador en su puesto de trabajo. A su vez al estar prohibido cualquier acto discriminatorio, el acto es nulo de nulidad absoluta, produciendo los efectos de un ilícito, que ocasiona un daño a ser reparado, debiéndose reponer las cosas al estado anterior al acto lesivo.”*

No se puede plantear la inaplicabilidad de una norma antidiscriminatoria general que incluya a todos, puesto que esto sería discriminatorio. Ello con la salvedad de la existencia de una ley específica, como la Ley Laboral, en la que se diera un tratamiento diferencial más protector que la ley general. Lo realmente privilegiado por la Ley 23.592 es la prevención y nulificación de cualquier acto arbitrario y discriminatorio y disponer el cese sus efectos, y reparar el daño ocasionado.

Se señala también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la aplicabilidad de una norma de derecho general por sobre la específica en el caso “Berçaitz” al momento de declarar que: *“tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serle aplicadas con este sentido tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad”* (Fallos 289:430, 436; y Fallo: 293:26, 27 considerando 3°).

Queda claro de esta manera que la ley general no se contrapone o se enfrenta con la específica, sino más bien se integran y complementan tanto en forma horizontal, como respecto de normas de rango superior, lo que genera un amplio ámbito de protección y una respuesta rápida ante un hecho de este tipo.

El tribunal finalmente señaló que, tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “como no cabe suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar leyes, éstas deben interpretarse evitando darles un sentido que

ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto” (Fallos 307:518) por lo que no resulta factible la postura de la recurrente de propiciar la inaplicabilidad de la norma en el ámbito del derecho del trabajo de la ley antidiscriminatoria en cuanto se reúnen todos los supuestos que tornan viable su aplicación.

En el caso analizado se destaca la relevancia de la protección integral del derecho de actividad y representación sindical por encima del derecho que tiene el empleador a desvincular un dependiente conforme lo establecido en la ley 20.744, y cumplir con lo establecido en su artículo 245. Y si una decisión amparada por dicha normativa no puede o no constituir un acto discriminatorio ante el impedimento fáctico del ejercicio de derechos sindicales, protegidos por nuestra carta magna y Tratados Internacionales.

III. Resolución del Tribunal:

El supremo tribunal de la provincia de Buenos Aires rechazó, en forma unánime, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada, con costas, confirmando lo decidido por el tribunal de origen y, por consiguiente, dejando firme la reincorporación del trabajador, con más el pago de los salarios caídos, con más daños y perjuicios, con el siguiente orden de votación: Hilda Kogan, Eduardo Pettigiani, Héctor Negri, Eduardo de Lazzari y Luis Genoud,

C.- Ratio Decidendi – la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en materia de actos discriminatorios hacia el delegado sindical.

La ministra Hilda Kogan señaló que compartía la interpretación del tribunal de origen en lo referente al impedimento en el ejercicio de derechos sindicales del trabajador. Que se hallaba correctamente aplicado el texto del artículo 47 de la Ley 23.551: *“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, 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 éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.”. Hecho que garantizó el ejercicio de un derecho de orden constitucional, que provocó el cese de una práctica antisindical por parte de la patronal.

Respecto de la correcta aplicabilidad de lo dispuesto por la Ley 23.592, y la inmediata reincorporación del accionante, fundado en el hecho de un acto discriminatorio por motivos gremiales, a criterio de la Doctora Kogan, se complementa, a la de Asociaciones Sindicales, en un único objetivo, que es la protección de la parte más débil de la relación.

La ley 23.551 dispone que todo trabajador que vea vulnerado o impedido el ejercicio de sus derechos sindicales puede reclamar ante el órgano judicial competente la materialización de su pleno ejercicio. Y a su vez, la ley 23.592 nos dota de la herramienta más adecuada para hacer valer este derecho, que es la inmediata reincorporación del trabajador. Esto, como se señala más arriba va en consonancia con lo dispuesto por nuestra carta magna, en su artículo 14 bis, y artículo 16, como así también en el artículo 23, inciso 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convenio Internacional de Trabajo N° 98 y la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, de la OIT, de 1998.

A decir de la magistrada, no puede una norma tener un ámbito de aplicación que rijan para todos los sujetos que sean víctimas de un acto discriminatorio, dejando de lado los ilícitos de esa característica en el ámbito laboral, puesto que sería un oxímoron, se estaría discriminando a los ilícitos que se den en el ámbito laboral solo por su condición de tales.

Si bien la norma específica, la Ley de Contratos de Trabajo, no estipula la reincorporación del trabajador, una vez desvinculado, hay un postulado fundamental de nuestro diseño normativo que reconoce al trabajador como sujeto de tutela preferente, hecho plasmado en las causas “Vizotti” (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de LA Nación, del 14/09/2004) y “Aquino” (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de LA Nación, del 21/09/2004).

La Constitución Nacional en sus artículos 14 bis, 16 y 43 nos dota de todas las herramientas requeridas para la debida protección ante un acto discriminatorio, desde su clara identificación hasta el remedio procesal idóneo.

Si bien la norma específica respecto de las relaciones laborales es la Ley 20.744, ésta entra en colisión con normas de rango superior, si fuera la norma correctamente aplicada, dado que no repone el daño y lo que señala nuestra carta magna en conjunto con los Tratados Internacionales que tienen idéntico rango es que la discriminación debe cesar y la única forma de que eso suceda es reponer al trabajador a su puesto.

Cualquier acto discriminatorio está prohibido por nuestra Constitución, y por la norma específica, correctamente aplicada, la ley 23.592, razón por la que cualquier acto contrario al espíritu de éstas, además de ser nulo, produce los efectos de un acto ilícito, razón por la que debe el daño producido ser reparado llevando las cosas a su estado anterior, en este caso, reintegrar al demandante al puesto del que fuera privado.

La única forma en que sería posible la aplicación de la Ley de Contratos de Trabajo, en el caso planteado es si, y solo sí, el tratamiento diferencial dado por ésta es más protector que la norma general, es decir la ley 23.592, cuestión que no es así.

Lo realmente privilegiado por esta norma es además de un carácter preventivo, el efecto nulificador del acto discriminatorio. Se lo impide, y si este tiene un carácter lesivo inminente se procura hacer cesar sus efectos y reparar los daños causados hasta ese momento. A decir de la doctora Kogan en el fallo estudiado *“hacer cesar sus efectos (nulificarlo) y luego hacer reparar las consecuencias dañosas del ilícito discriminatorio y en ese contexto, la locución nulificar refiere a la acción jurídica de privación total de efectos del acto irritado.”*

Remarca la magistrada: *“tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serle aplicadas con este sentido tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad”*

Señala en su argumento que la norma específica condena actos discriminatorios con una sanción específica y que ese mismo plexo normativo prohíbe cualquier acto de discriminación entre los trabajadores “por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos,

políticos, gremiales, o de edad” (Ley 20.744, artículo 17) aunque no da respuesta respecto de la forma en que debe ser subsanado dicho acto, respuesta que se halla integrándola a la Ley 23.592, generando un régimen de amplia protección de los derechos del trabajador mediante la supletoriedad legal que remite la ley laboral a normas de derecho común para lograr la ejecución de obligaciones incumplidas por el empleador.

Sostiene que existe una carga probatoria dinámica en la que cada una de las partes debe aportar indicios suficientes de lo que expone, por tanto, el trabajador deberá aportar prueba suficiente que permita inferir un despido discriminatorio por parte del empleador y éste deberá acreditar que la extinción del vínculo laboral se produjo por hechos totalmente ajenos a un acto arbitrario y discriminatorio. Señala el Tribunal Supremo Español que: “Quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo”. Es menester que se den por acreditadas circunstancias que sirvan de indicio suficiente sobre que se ha puesto en jaque factores determinantes de la igualdad entre los actores de la fuerza laboral. A su vez el empleador es quien debe echar por tierra lo alegado por el dependiente y probar que existe causa justificada y razonable de despido.

No obstante, expresa que “nuestro orden jurídico, nutrido de la normativa internacional relativa a la materia, establece la protección de los derechos de no discriminación de los individuos” y que estos derechos ya contaban con protección aún antes de la reforma constitucional de 1994 donde se dotó de jerarquía constitucional a los tratados citados en el artículo 75 incisos 19, 22 y 23, protección que se hizo aún más fuerte, dado que no solo se generó una norma que posibilite al juzgador, a pedido de parte, dejar sin efecto un comportamiento discriminatorio sino también la facultad de declarar la nulidad del acto y permitir el regreso al estadio anterior al comportamiento lesivo.

Por tanto la doctora Kogan concluye que *“todos los actos discriminatorios, incluidos los que tienen como destinatario a un trabajador, deben ser juzgados con arreglo al juego armónico de la ley 23.592, la ley de Contratos de Trabajo, del Preámbulo, y los artículos 14 bis, 16, 31, 33, y 75, incisos 19, 22 y 23 de nuestra carta magna de los Tratados Internacionales integrados al bloque de constitucionalidad que preservan la igualdad ante la ley y repudian la discriminación y de los artículos 11 y 39, incisos 2 y 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que condena la discriminación, garantizan la protección y libre ejercicio de la sindicalización”*

Niega a su vez la magistrada el acierto de la recurrente respecto de las consecuencias futuras del decisorio, y que no corresponde al máximo tribunal provincial emitir pronunciamientos abstractos y que lo fallado se ajusta a lo efectivamente probado y a lo acontecido hasta el presente y no limita de ninguna manera las facultades resarcitorias que la norma específica prevé.

El doctor Genoud agregó que la acción de amparo es la vía procesal más idónea, dado que el rasgo distintivo de la normativa que busca evitar y resarcir actos discriminatorios tiene como elemento distintivo que éstos deben cesar, y que, a su criterio, la única forma de que esto sea así es reinstalando al trabajador en su puesto de trabajo, puesto que los despidos motivados por las razones expuestas son nulos y carecen de eficacia. Asimismo, señala que “la determinación de las circunstancias fácticas que en cada caso concurren, constituyen el ejercicio de una atribución privativa del tribunal de trabajo, insusceptible de revisión ante la Suprema Corte, salvo absurdo, situación que debe ser denunciada y demostrada por quien la invoca” y que “valorar la conducta de las partes previa al despido constituye cuestión de hecho privativa del tribunal de trabajo”

El doctor Negri expresó, sobre las bases de sus pares que *“La reprobación por parte del ordenamiento argentino a la discriminación arbitraria no es reciente. Muestra de ello resulta ser la doctrina elaborada en torno al principio de igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional, su art. 14 bis, los arts. 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, los tratados internacionales citados en los votos precedentes que, en razón de la modificación introducida a la Constitución Nacional en el año 1994, han cobrado operatividad en nuestro país (art. 75 inc. 22). Durante un breve período, incluso, estuvo vigente el art. 11 de la ley 25.013 que regulaba específicamente el despido discriminatorio (derogado por la ley 25.877). Y, en lo que aquí interesa particularmente, las leyes sindicales reconocieron especial protección a los trabajadores con condición gremial frente a posibles acciones contrarias a la acción sindical; entre ellas, la ley 23.551. Por otra parte, la ley 23.592, conocida como Ley Antidiscriminatoria, reguló expresamente las consecuencias de los actos discriminatorios previéndose la posibilidad de declarar su ineficacia o hacer cesar su realización a la vez que la de reparar los daños moral y material ocasionados.”*

Señala Negri que es menester acogerse a lo reglado por el artículo 47 de la ley 23.551, puesto que: *“el trabajador afectado no es uno de aquéllos a los que la Ley de Asociaciones Sindicales reconoce la protección específica prevista en sus arts. 48, 50 y*

52.” Entiende el magistrado que la actora no se halla dentro del universo de sujetos protegidos dado que era al momento de su despido un mero activista, que se encargaba de llevar adelante gestiones por ante el sindicato, el Ministerio de Trabajo con el propósito de que se convocara a elecciones para cubrir el cargo de delegado sindical.

El artículo 47 de la ley 23.551 reza que "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 (...), a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato de comportamiento antisindical". Es correcto señalar que éste dispone, más allá de la función que ejerza un trabajador cualquiera, goza de la tutela que la norma indica. Tutela que, en caso de prácticas antisindicales que desemboquen en un despido, signifiquen la inmediata reinstalación en el puesto del que fuera desplazado el trabajador.

D.- Análisis conceptual, antecedentes jurisprudenciales, doctrinarios y normativos.

Habiéndose considerado la postura de diversos autores y las conclusiones a la que estos arribaron, el marco de la tutela del delegado sindical está garantizado en todos los estamentos de nuestro ordenamiento jurídico, desde la definición de qué es un acto discriminatorio, a la forma en que debe subsanarse el daño ocasionado. Se acreditó la protección del empleado ante actos discriminatorios en diversos ámbitos, y no solo limitado al caso planteado, como representante de sus pares ante la patronal.

Criterios de aplicabilidad de lo normado en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y leyes 23.551 y 23.592 sobre la tutela sindical en lo referente a tratos discriminatorios:

A nivel constitucional, el artículo 14 bis establece que se “asegurarán al trabajador [...] organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial” y además, en cuanto a la acción sindical, señala “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

A nivel internacional, los convenios que rigen la materia son el Convenio N°87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización, que en su artículo 2 expresa “Lo trabajadores y los empleados, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. En su artículo 3 fija la competencia de las organizaciones de trabajadores para elegir sus representantes, su organización, administración y actividades, conjunto con las actividades que llevan adelante. Asimismo, fija la imposibilidad de intervención, limitación o entorpecimiento por parte de órganos públicos. Los convenios N°98 y 135 sobre el Derecho de Sindicalización fija la protección del trabajador contra actos discriminatorios tendientes a menoscabar su libertad sindical o dejar sujeto un empleo a que el trabajador no se sindicalice o deje de serlo, o perjudicarlo en cualquier forma, entre otras disposiciones protectorias de la libertad gremial. el Convenio N°135 que versa sobre Representación de los Trabajadores en la Empresa.

A su vez, dentro del Bloque de Constitucionalidad están contemplados el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido en nuestro plexo normativo mediante la sanción de la ley 23.313, particularmente en su artículo 22, en los incisos 2 y 3 que señalan que el ejercicio del derecho de asociación sindical solo podrá estar sujeto a restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática y en interés de la seguridad nacional, seguridad pública, el orden público, para protección de la salud o mora pública o para la protección de derechos y libertades de los demás, siempre teniendo en cuenta el interés del colectivo por el del particular. Dicha protección es extensiva, además de los representantes sindicales, a los candidatos, lo que fue recepcionado por nuestro Máximo Tribunal en el precedente “ROSSI, Adriana c/ Estado Nacional”

El sistema que prevé la Ley 23.551 es concordante con lo normado por nuestra Carta Magna, legitimando desde el punto de vista operativo la legislación en materia gremial, el superior interés en la defensa del derecho colectivo por sobre el de los particulares, que también se hallan protegidos por nuestra Constitución, pero que ante un supuesto de colisión deben diferir el ejercicio de su derecho, ante la prevalencia determinada por el Estado de la protección de la libertad sindical.

Tanto nuestra Constitución Nacional, como los diversos Tratados Internacionales que gozan de jerarquía constitucional como así también la legislación local fueron aplicados por diversos tribunales, y en particular la doctrina emanada de nuestro Máximo

Tribunal, fueron aplicados teniendo en cuenta un sentido amplio de lo regido por las normativas aplicables, ello, como se va a señalar más abajo, ello derivado de la prevalencia del interés colectivo por sobre el de los particulares, en lo referente a la protección de derechos laborales y el derecho a la no discriminación por razones ideológicas.

Los sujetos protegidos en el ejercicio de la actividad sindical:

Si bien el fallo “ÁLVAREZ, Maximiliano c/Cencosud” no fue el punto de partida del criterio amplio de protección de sujetos que desplieguen una actividad sindical, si significó un cambio en la apreciación del derecho del representante sindical, puesto que se trataba de un representante de una entidad gremial simplemente inscripta y el fallo se fundó en el derecho fundamental de igualdad de trato y no discriminación. El máximo tribunal aludió al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular al Protocolo de San Salvador, donde se menciona la “readmisión en el empleo” como una de las consecuencias admisibles en las legislaciones de los Estados parte, como también la aplicación horizontal de derechos esenciales.

Fue éste el sustento jurídico de varios fallos, como “CEJAS, Adrián c/ FATE S.A.” del 26 de marzo de 2013 o “PARRA VERA, Máxima c/ San Timoteo S.A.” del 23 de junio de 2011. En los que se reconoció la protección de sus derechos derivados de su actividad sindical, principalmente el de igualdad de trato por su actividad o en momento que se evidenciaba un trato discriminatorio derivado de su actividad sindical. También en “PELLICORI, Liliana Silvia c/ Colegio de Abogados de la Capital Federal” en la que se debatió un proceso discriminatorio y su probatoria, del que era víctima ya no una delegada sindical o alguien que revistiera un cargo representativo alguno, sino un tercero, por el solo hecho de estar ligada a la actora. Nuevamente, en otro caso, “LEDESMA, Florencio c/ Citrus Batalla SA”, del 9 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resuelve, derivado de un Recurso Extraordinario Federal, anuló un fallo que había rechazado la reincorporación de un activista gremial, puesto que el Tribunal consideró que el despido fue arbitrario y discriminatorio y que encubrió una represalia en su contra por ser considerado “sindicalista” y el “cabecilla de los reclamos laborales hechos en su propio beneficio y en el de sus compañeros de trabajo”, por lo que ordenaron la revocación de la sentencia de origen y la plena reparación de los daños ocasionados.

De aquí se desprende que la protección legal no solo es aplicable al delegado sindical o a sujetos que ostentan cargos representativos en organizaciones de carácter sindical, sino también es extensiva a terceros relacionados y a sujetos que lleven adelante cualquier actividad en defensa de los derechos laborales de sus pares y que en virtud de dicha actividad gremial sean víctimas de cualquier tipo de destrato.

Desvinculación por cumplimiento de edad jubilatoria del delegado sindical en entes estatales:

En el fallo “DANIELE, Osvaldo c/ Municipalidad de Córdoba s/ Acción de reinstalación sumarísima” se hace extensiva la protección del representante sindical que se halla en condiciones de retiro. Allí se establece que el representante no puede ser intimado a iniciar su trámite jubilatorio desde el momento de su postulación al cargo y hasta la finalización de la garantía, plazo que varía en función de si resulta perdedor o ganador de los comicios. Existe una salvedad: que el empleador haya dejado especificado, al momento de la intimación, y ello siempre que estuvieren, nuevamente a ese momento, cumplidos los requisitos fijados por la ley, lo que torna inoponible una postulación posterior.

El Tribunal estableció que no procede la promoción de una acción de exclusión de la garantía sindical, puesto que el objeto de este tipo de procedimiento es la valoración de la existencia de causas justas que permitan al empleador, no otorgar el beneficio del retiro por cumplimiento de edad y demás condiciones para percibir un beneficio jubilatorio, sino despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo, puesto que lo que se busca es, como señala la Ley 23.551, establecer si es cierta la presunción de existencia de una motivación antisindical o discriminatoria a partir de la producción del acto prohibido.

E.- Conclusiones

De todo lo expuesto concluyo que el empleado hoy día goza de un marco normativo que le da protección suficiente para garantizar el goce de sus derechos sindicales y particularmente que pueda ejercer de pleno sus derechos, sin importar el carácter en que lo hace y sin que ello pueda provocar un accionar perjudicial por parte del empleador y que dicha acción quede indemne o que, a través de un ardid del empleador se vea el dependiente privado de una facultad de representación, de un trato igualitario,

de su seguridad laboral, más allá de los valores que cada una de las partes tenga como propios.

Debo señalar que ninguna de las partes debería permanecer en una posición que le es impuesta, por lo que debe encontrarse un punto de encuentro, entre los derechos del trabajador y las facultades de libre contratación del empleador.

El espíritu del ordenamiento jurídico nos lleva a volver las cosas a su estado anterior, no obstante, no nos detenemos a pensar los perjuicios a futuro que pueden darse en una relación que debe basarse en los pilares de la confianza y buena fe. No solo debe dotarse de protección a la parte débil del vínculo laboral, sino también debe darse al empleador, aún a costas de una excesiva onerosidad, una vía de escape de un vínculo dañado y que difícilmente pueda recomponerse luego de la sustanciación de un proceso judicial.

Esto no significa que se le pueda poner precio a un derecho y a su renuncia, sino evitar que lo que inicialmente es la parte débil se vuelva la que oprima a la otra, ya sea por lo costoso de la ruptura del vínculo.

F.- Referencias bibliográficas, jurisprudenciales, doctrinarias y normativas

I. Legislación Consultada

1. Ley 23.592 – “Actos Discriminatorios” – InfoLEG – Recuperado el 12/04/2022, Dirección web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>
2. Ley 23.552 – “Asociaciones Sindicales – InfoLEG – Recuperado el 12/04/2022, Dirección web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>
3. Ley 20.744 – “Régimen de Contratos de Trabajo” – InfoLEG – Recuperado el 12/04/2022, Dirección web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>
4. Constitución de la Nación Argentina, 2010, Editorial Errepar, Buenos Aires.

II. Jurisprudencia

1. Fallo: SC Buenos Aires, 5/10/2011, "Sandes, Hugo Raúl c. Subpga SA. Indemnización por despido", L. 93.122. Acuerdo SC Buenos Aires, 22/12/2010, "Villalba, Franco Rodrigo c. The Value Brands Company de Argentina. Amparo", L. 97.804; Carlos E. Camps; "Máximo Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires" Tomo 4. Año 2013, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina
2. Fallo: SC Buenos Aires, 5/10/2011, "Sandes, Hugo Raúl c. Subpga SA. Indemnización por despido", L. 93.122. Acuerdo; Carlos E. Camps; "Máximo Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires" Tomo 4. Año 2013, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina

III. Bibliografía

1. Piroló, M, - Fernández, M (Año: 2015); "*Legislación Usual Comentada – Derecho Laboral*", Tomo 1; Buenos Aires, Argentina; Editorial La Ley.
2. Piroló, M. – Barilaro, A. - Fernández, M - Moreno Calabrese, M – Pavlov, F - Pereira, G – Russo, P (Año 2015); "*Legislación Usual Comentada – Derecho Laboral*", Tomo 2; Buenos Aires, Argentina; Editorial La Ley.
3. Piroló, M –Plaza, M (Año 2015); "*Legislación Usual Comentada – Derecho Laboral*", Tomo 3; Buenos Aires, Argentina; Editorial La Ley.
4. Gibert, E. (Año 2017); "*Contra la Libertad y la Democracia Sindical: El Caso Orellano*", *Revista de Derecho Laboral 2017 Tomo 2*; Santa Fe, Argentina; Rubinzal Culzoni Editores.
5. Arete, C. (Año 2017); "*Ocho Cuestiones Sobre Libertad Sindical*", *Revista de Derecho Laboral 2017 Tomo 1*; Santa Fe, Argentina; Rubinzal Culzoni Editores.
6. Toselli, C. (Año 2018); "*Avatares de la Tutela Sindical*", *Revista de Derecho Laboral 2018 Tomo 1*; Santa Fe, Argentina; Rubinzal Culzoni Editores.
7. Pasten de Ishihara, G. (Año 2018); "*Igualdad de Oportunidades – Un Largo pero Sostenido Camino*", *Revista de Derecho Laboral 2018 Tomo 2*; Santa Fe, Argentina; Rubinzal Culzoni Editores.
8. Seco, R. (Año 2018); "*El Despido de Profesores por la Defensa del Aborto en Escuelas Confesionales, Empresas de Tendencia o Ideológicas en Materia*

Educativa”, *Revista de Derecho Laboral 2018 Tomo 1*; Santa Fe, Argentina; Rubinzal Culzoni Editores.

9. Machado, J. (Año 2018); “*Sobre la Extinción por Jubilación del Representante Sindical*”, *Revista de Derecho Laboral 2018 Tomo 2*; Santa Fe, Argentina; Rubinzal Culzoni Editores.