

Amparo Sindical Tutela Sindical Reinstalacion En El Puesto De Trabajo Delegado Gremial Ley 23 551 Despido Discriminatorio

JURISPRUDENCIA

Amparo sindical. Tutela sindical. Reinstalación en el puesto de

trabajo. Delegado gremial. Ley 23.551. Despido discriminatorio Se rechaza la acción de amparo por reinstalación del puesto de trabajo promovida por un trabajador (candidato a delegado gremial) contra su empleador, al acreditarse que al momento de ser despedido no se encontraba amparado bajo tutela sindical por no haberse llevado a cabo finalmente el acto eleccionario y por no obrar ningún acto administrativo que suspendiese o prorrogase el mismo, bajo el entendimiento de que toda candidatura es provisoria y condicionada a la realización de la elección, por lo que la provisoriedad se derrumba si esta no se realiza. Ello, sin perjuicio de que pueda haberse configurado un despido discriminatorio, lo que debe ser objeto de un juicio ordinario de pleno conocimiento.

San Salvador de Jujuy, veintinueve de Noviembre de 2017. VISTO: Este Expediente N° C-090.833/17 caratulado: ?Amparo: ARJONA DAMIAN DIEGO GONZALO - CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO c/ DISTRIBUIDORA TIRAXI?, en los que se debe resolver la cuestión planteada, y: RESULTA: I.- Se presenta el Señor Miguel Ángel MAMANI, en su calidad de Secretario General del Centro de Empleados de Comercio de San Salvador de Jujuy, en nombre y representación del Señor Damián Diego Gonzalo ARJONA y con el patrocinio letrado del Doctor Hugo Osvaldo CRUZ MENDOZA, promoviendo acción de amparo sindical por violación de la Tutela Sindical en contra de la Empresa Distribuidora Tiraxi S.R.L., solicitando previo trámite de rigor se disponga en contra de la demandada el cese inmediato del comportamiento antisindical y se ordene a favor del trabajador la reinstalación en su puesto de trabajo con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o en su defecto, se disponga la obligación de la accionada de reparar en los términos del párrafo 4to del artículo 52 de la Ley 23.551 con expresa imposición de costas. Nos refiere que, desde hace un tiempo atrás, año 2016 a la fecha, el sindicato viene recibiendo denuncias verbales de parte de los trabajadores pertenecientes a la empresa Distribuidora Tiraxi S.R.L., los cuáles en general consisten en problemas que se ocasionan producto del abuso de autoridad de parte de los patrones y a consecuencia de ello los trabajadores trabajan en un lugar con permanente tensión; a consecuencia de ello, en fechas 03 y 04 de febrero del corriente año, los Señores José Sebastián BARRON CORVALAN y Damián Diego Gonzalo ARJONA, trabajadores de dicha empresa, presentan en su sindicato sendas notas solicitando la posibilidad de efectuar la convocatoria a elección de delegado gremial en la empresa, solicitando cada uno de los nombrados su postulación a dicho cargo; posteriormente, encontrándose en curso el proceso electoral para la elección del delegado gremial para dicha empresa, en fecha 15 de febrero del año en curso, los Sres. Miguel Ángel ALBORNOZ y Cristián José ESCOBAR, también presentan notas postulando sus candidaturas a delegado gremial; el día lunes 06 de febrero de 2017, encontrándose ausente de la Provincia el Secretario General Mario Antonio TEJERINA, el Secretario Adjunto Miguel Ángel MAMANI acusa recibo de las mencionadas Notas que había sido presentadas por los compañeros trabajadores, en virtud de ello, el presentante (en aquél entonces Secretario Adjunto) convoca a los miembros de la comisión directiva del sindicato a los efectos de tratar el tema en cuestión, ello conforme lo dispuesto por el Art. 41 del Estatuto; reunida la Comisión Directiva y atento que en la empresa demandada no había Delegado Gremial es que se resuelve convocar a elección de delegado gremial para la empresa Distribuidora Tiraxi S.R.L. fijando fecha de elección el día 20 de febrero del año en curso y oficializando la candidatura de los compañeros BARON CORVALAN y ARJONA por reunir los requisitos legales previstos en el art. 41 de la Ley 23.551; acto seguido se emitieron las comunicaciones internas que correspondían para la organización del proceso electoral convocado como así también cumplir con el requisito legal de comunicar de manera fehaciente a la empleadora del llamado a elecciones de Delegado Gremial y la oficialización de las listas de los compañeros ya señalados; el día 06 de febrero, nuestra Asociación a través del Secretario Gremial y Secretario Adjunto comunican mediante carta documento N° ... y CD804307031 a la Empleadora Tiraxi S .R.L. la convocatoria a elecciones de Delegado Gremial y la oficialización de las listas de BARRON y ARJONA; a partir de la notificación referida comienzan una serie de actos arbitrarios e ilegítimos y conductas antisindicales de parte de dicha empleadora, configurándose con su accionar prácticas desleales previstas en el Art. 53 de la Ley 23.551. Al describir lo que entiende como conductas antisindicales, nos expresa que, la empleadora cuestiona todo lo que hace el Sindicato, negando la convocatoria a elecciones y las facultades del Secretario Adjunto y Secretario Gremial para realizar dicha convocatoria; desconocen e impugnan la convocatoria a elecciones y la oficialización de las candidaturas de BARRON y ARJONA, obstaculizando e interfiriendo permanentemente en el normal funcionamiento de la vida sindical. Además adopta represalias contra los trabajadores, ya que una vez notificada la empleadora de la convocatoria a elecciones y de la oficialización de listas, no sólo desconoció la convocatoria y la oficialización de las listas, sino que además, procedió a despedir a ARJONA y BARRON; en el caso de éste último

trabajador, la empleadora le remite en fecha 03/02/17 la carta documento comunicándole el despido y es recepcionada por el trabajador el día 07/02/17, en la misma fecha en que la empleadora se notifica de la tutela sindical; en el caso de ARJONA, la empleadora no obstante haberse notificado debidamente de la convocatoria y de la oficialización de las candidaturas de ARJONA y BARRON, lo despide sin causa el día 05 de abril de 2017, sin siquiera haber promovido en ambos casos la exclusión de la tutela sindical. Continúa con su relato sobre la instancia conciliatoria llevada a cabo en sede administrativa y da diferentes argumentos jurídicos que hacen a su pretensión; por último ofrece pruebas y pide que oportunamente se haga lugar a la acción promovida con costas y costos. II.- Corrido el traslado de la acción de amparo, se presenta el Doctor José Agustín CARDOZO TRAILLOU a contestar demanda. En la oportunidad realiza una negativa genérica y específica de todos y cada uno de los hechos esgrimidos por el actor. Seguidamente hace referencia a la legitimidad de los despidos dispuestos tanto de CORBALAN como de ARJONA. Al referirse a ARJONA nos dice que, el día 31 de marzo el mismo se negó a notificarse de las órdenes de trabajo impartidas por la empresa, frente a la reticencia del trabajador para cumplir con sus obligaciones, la patronal considerando imposible la prosecución de la relación laboral, en fecha 01 de abril de 2017 lo despide sin causa; el despido nada tuvo que ver con la cuestión sindical que el Centro de Empleados de Comercio pretender hacer valer; resalta que la liquidación final e indemnizaciones de ley fueron abonadas a través de la consignación administrativa realizada el 07 de abril en el Expediente 1208-1021-AV-2017. Seguidamente se refiere a la inexistencia de la tutela sindical, ya que para que opere la tutela sindical es requisito que se de cumplimiento con los recaudos legales previstos en la Ley 23.551 y lo previsto en las normas estatutarias; sostiene que la oficialización de candidaturas no sólo que no existió sino que el procedimiento eleccionario y la oficialización de candidaturas que la actora ahora pretende hacer valer no cumple con los recaudos legales y estatutarios; ante la situación, envían en su oportunidad carta documento al Señor Secretario General de entonces del CEC a los fines que se le informara si efectivamente se había llamado a elecciones de delegado gremial en la empresa y si es que se habían oficializado las candidaturas de BARRON y ARJONA, respondiendo el Sr. TEJERINA que esa entidad gremial no había convocado a elecciones de delegado sindical en esa empresa ni tampoco se oficializaron candidaturas de persona alguna; aduce que la convocatoria a elecciones no fue realizada por la Comisión Directiva del CEC y que su parte en su oportunidad rechazó la oficialización de listas por ser la misma contraria a derecho; la resolución N° 08/17 es inoponible a su parte por no cumplir con el quórum ni la mayorías requeridas; que no se llevaron elecciones de delegado en la empresa de su mandante. Agrega que ARJONA consintió el despido perpetrado por su representada, ya que jamás lo cuestionó y mucho menos pretendió hacer valer la supuesta tutela sindical. Seguidamente hace referencia al consentimiento por parte del CEC a las impugnaciones de su parte, refuta la acusación de conductas antisindicales, denuncia un actuar ilícito del Sr. ARJONA y de los integrantes del Centro de Empleados de Comercio y que los Empleados de la Empresa repudiaron el accionar del sindicato y respaldaron a la patronal, todo ello en capítulos claramente individualizados a los cuáles me remito en honor a la brevedad. Por último, ofrece pruebas y pide que oportunamente se rechace el amparo con costas. Atento los términos de la contestación de demanda, Presidencia de trámite provee la prueba documental y de oficio ofrecida por las partes difiriendo confesional y testimonial para el caso de ser necesario; el auto de apertura a prueba es observado por la accionada, impugnación a la cuál se hace lugar por sentencia de fecha 07 de agosto de 2017 (fs. 140/140vta.); agregada la totalidad de la prueba documental y de oficio, se llama a autos para sentencia por providencia de fecha 17 de octubre de 2017 (fs. 164), la cuál a la fecha se encuentra firme. En consecuencia, los autos se encuentran en estado de resolver; y CONSIDERANDO: I.- En una apretada síntesis, la cuestión a dilucidar en la presente causa, es si el Señor Damián Diego Gonzalo ARJONA al tiempo en que fuera despedido por la demandada, se encontraba bajo el amparo previsto en el Artículo 50 de la Ley 23.551. Al entender de la Distribuidora Tiraxi S.R.L., el Sr. ARJONA no gozaba de tutela sindical en tanto y en cuanto su designación no había sido realizada según los recaudos legales establecidos por la legislación vigente y el estatuto de Empleados de Comercio; adujo que, la convocatoria a elecciones no fue realizada por la Comisión Directiva del Centro de Empleados de Comercio (CEC), su parte rechazó la oficialización de listas por ser la misma contraria a derecho y la resolución N° 08/17 es inoponible a su parte por no cumplir con el quórum ni la mayorías requeridas. Si bien no se me escapa, que se encuentra controvertido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre las facultades del empleador para impugnar el acto de convocatoria a elecciones de delegado gremial en su empresa, voy a suscribir aquella postura intermedia que piensa, que el empleador tiene facultades de impugnación en la medida que tenga un interés legítimo en dicha impugnación, y ese interés está dado en la medida que esa convocatoria afecte sus facultades de dirección y organización en la empresa, como podría ser que se convoque a un mayor número de delegados que el correspondiente para la cantidad de trabajadores que se hallan bajo su dependencia, duración del mandato, edad y permanencia en la empresa, entre otros que pueden llegar a afectar su interés legítimo. En el caso particular de autos, observo que la demandada impugna que la convocatoria no fue realizada por la Comisión Directiva del Centro de Empleados de Comercio, que la Resolución N° 08/17 (que llama a elecciones de delegado y oficializa la postulación de ARJONA y BARRON) no le es oponible a su parte ya que se realizó sin las mayorías requeridas y quiénes la convocaron no tenían facultades

para ello. A mi entender dicha impugnación excede ampliamente las de su interés, no teniendo ningún tipo de facultades la patronal de entrometerse en la vida interna de la asociación, siendo ello una facultad exclusiva de los afiliados, de la propia organización entre otros, pero jamás, del empleador, ya que de hacerlo, es una clara injerencia de la patronal en la vida interna de la asociación. En sentido muy similar se ha expresado que "... En cuanto a los motivos o razones que habilitan la impugnación del empleador, cabe también introducir algunas distinciones. Dentro de los "recaudos legales" que menciona la norma, es evidente que la mayoría no están puestos para proteger un interés relevante del patrono sino otros valores, vinculados con la democracia sindical, que reconocen otros legitimados activos: los afiliados a la entidad, la propia organización, una lista opositora y en fin, todos cuantos tengan un interés directo en la regularidad y transparencia del comicio... Por el contrario, en virtud del principio de autonomía, manifestación de la libertad sindical y verdadera valla contra las injerencias patronales en la vida interna de la asociación, el empleador no sólo carece de interés propio respecto de ciertos vicios (por ej. Que la elección se haya realizado fuera del establecimiento...) sino que -al menos en principio- si se entromete en tales cuestiones estará vulnerando la regla de no interferencia. En otros temas, en cambio, le asiste un verdadero interés propio. Así por ejemplo, tiene derecho a cuestionar las candidaturas o designaciones que excedan la cantidad de "delegados" que según el artículo 41 de la LAS está obligado a soportar ... o también sino posee la antigüedad en el establecimiento..." (Conf. Mario E. ACKERMAN - Director - Diego M. TOSCA -Coordinador- "Tratado de Derecho Del Trabajo", Tomo VII - "Relaciones Colectivas de Trabajo - I", 1ª. Edición pág. 721/721vta. Ed. Rubinzal - Culzoni). Muy similar se han expresado otros estudiosos del Derecho Colectivo como MACHADO y OJEDA, quienes sostienen que, existen "razones de primer orden", en donde se manifiesta un interés propio y evidente de la patronal para cuestionar la designación de los representantes gremiales, otras que son "razones de segundo orden" donde excepcionalmente se le podrá reconocer al empleador un interés concurrente para resguardar la regularidad del comicio y otras "razones irrelevantes" en la que la impugnación aparece como improcedente, ya que no existe un interés por parte de la patronal. (Conf. José Daniel MACHADO y Raúl Horacio OJEDA "Tutela Sindical - Estabilidad del Representante Gremial", 1ª. Edición pág. 184/194, Ed. Rubinzal - Culzoni). No obstante lo expuesto precedentemente y por los fundamentos que esgrimiré seguidamente, entiendo que en el caso particular de autos, el Sr. ARJONA al momento de ser despedido, no se encontraba amparado bajo la tutela sindical prevista en el Art. 52 y cctes. de la Ley 23.551. Y digo ello, ya que si bien el Centro de Empleados de Comercio, por Resolución N° 8-CEC-2017 (fs. 26/26vta.) convoca a elecciones para el día 20 de febrero de 2017 para elegir Delegado Gremial en la Empresa Distribuidora Tiraxi S.R.L., oficializa la candidaturas de ARJONA y BARRON y notifica a la empresa demandada tal resolución (fs. 8/9), esas elecciones no se realizaron. Obsérvese, que el mismo Secretario Gremial del Centro de Empleados de Comercio en nota que presenta al Director Provincial de Trabajo (fs. 35), expresa que la elección fue suspendida hasta la elección de las nuevas autoridades de esa Asociación Gremial, lo que habría ocurrido días atrás a la presentación de esa nota. Ahora bien, al no haberse dictado por parte de las autoridades del CEC una resolución por la cuál las elecciones convocadas se suspendían o se prorrogaban para otra fecha, el proceso electoral que nació con el dictado y notificación de la Resolución N° 8-CEC-2017, al no haberse realizado el acto eleccionario, aquél proceso caducó y con él también la tutela con la que se encontraba amparado el Sr. ARJONA, ello en virtud que toda candidatura es provisoria y condicionada a la realización de la elección, si ésta no se realiza, aquella provisoriedad se derrumba. En sentido muy similar a lo aquí argumentado, se han expresado los maestros MACHADO y OJEDA quienes dicen: "... La norma permite afirmar que, en realidad, toda candidatura (como postulación oficializada) es provisoria y condicionada al cumplimiento de esta exigencia. Es decir que una vez firme el escrutinio del que resulte que la condición no se ha cumplido, opera un efecto "resolutorio" de la protección..." ((Conf. José Daniel MACHADO y Raúl Horacio OJEDA "Tutela Sindical - Estabilidad del Representante Gremial", 1ª. Edición pág. 176, Ed. Rubinzal - Culzoni); y al referirse a la no realización del acto eleccionario nos dicen que "... Sólo diremos que en caso de ocurrir que algún órgano competente de la asociación, o la autoridad administrativa (si se le reconocieran atribuciones para ello) o judicial disponga válidamente y con carácter firme la suspensión o anulación del comicio, ello conlleva como regla la caducidad de la protección de todos los postulantes (electos o no) que hubieran tenido como referencia la convocatoria o elección que se deja sin efecto. Como excepción podría mencionarse el supuesto en que sólo medie una postergación o cambio de fecha que bien puede responder a decisiones político-sindicales basadas en cuestiones de oportunidad ... o por razones operativas tendientes a resguardar la eficiencia del actor, y, en general, siempre que sea dable sostener que se está en presencia de una misma secuencia definida por la unidad de convocatoria y proceso de oficialización de listas. En este caso, la protección del candidato subsiste por seis meses contados desde la postulación, sin que sea dable postergarla indefinidamente hasta la concreción del comicio..." (Conf. José Daniel MACHADO y Raúl Horacio OJEDA "Tutela Sindical - Estabilidad del Representante Gremial", 1ª. Edición pág. 199/200, Ed. Rubinzal - Culzoni). En el caso particular de autos, reitero, no existe ningún acto administrativo por parte de las autoridades del CEC que suspendiese o prorrogase el acto eleccionario convocado para el día 20 de febrero de 2017, y al no realizarse la elección, a mi entender, el proceso electoral que nació con la convocatoria que se realizó por Resolución 8-CEC-2017, caducó y con él la tutela

de la que gozaba el Sr. ARJONA. Por los argumentos expuestos, propicio que la acción de amparo por reinstalación a su puesto de trabajo promovida por el Señor Damián Diego Gonzalo ARJONA en contra de la razón social Distribuidora Tiraxi S.R.L. debe ser rechazada ya que el actor al momento que la empleadora resuelve despedirlo, no se encontraba amparado por la Tutela Sindical prevista en el Art. 52 de la Ley 23.551; tal conclusión no implica, que en la especie se pudiese haber producido un despido discriminatorio, circunstancia ésta que de ser así, excede al análisis de éste proceso y debiera ser materia de un juicio ordinario de pleno conocimiento. II.- En cuanto a las costas, en el caso particular de autos, se cumple con la excepción prevista en el Art. 95 del CPT, ya que evidentemente la cuestión debatida genera diferentes opiniones y posicionamientos, tanto en la doctrina como en nuestra jurisprudencia, por lo que entiendo que el actor ha litigado de buena fe y con algún derecho. En relación a los honorarios de los letrados actuantes, teniendo en cuenta las calidades con la que lo han actuado, las etapas cumplidas, el mérito de sus defensa, lo dispuesto por los Arts. 4º, 5º, 7º de la Ley 1687 y Acordada 96/16, se fijan los estipendios profesionales de los Doctores JOSE AGUSTIN CARDOZO TRAILLOU y HUGO OSVALDO CRUZ MENDOZA en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500,00) y PESOS UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES CON 33/100 (\$ 1.633,33) para cada uno de ellos respectivamente con más IVA en caso de corresponder, los que deberán incrementarse desde la fecha de mora hasta el efectivo pago, según Doctrina Legal del Superior Tribunal de Justicia (Libro de Acuerdo N° 54 F° 673/678 N° 235), a la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por ello, la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, RESUELVE: 1º) Rechazar acción de amparo promovida por el Señor DAMIAN DIEGO GONZALO ARJONA en contra de la razón social DISTRIBUIDORA TIRAXI S.R.L. con costas por su orden. 2º) Regular los honorarios profesionales de los Doctores JOSE AGUSTIN CARDOZO TRAILLOU y HUGO OSVALDO CRUZ MENDOZA en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500,00) y PESOS UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES CON 33/100 (\$ 1.633,33) para cada uno de ellos respectivamente, con más IVA en caso de corresponder. 3º) Regístrese, agréguese copia en autos, notifíquese por cédula a las partes, etc. FDO. DR. ALEJANDRO HUGO DOMINGUEZ - VOCAL PRESIDENTE DE TRAMITE - DRAS. ANA CECILIA ALBORNOZ DE NEBHEN y LIS VALDECANTOS BERNAL - VOCALES.- Ante mi: DRA. MARIA SILVINA ARRIETA - PROSECRETARIA.- Correlaciones: Ley 23551 - BO: 22/04/1988

023519E