

La acción preventiva es una herramienta útil para la empresa a fin de contrarrestar las vías o medios antijurídicos utilizados por muchos sindicatos para obtener la representación de trabajadores o la aplicabilidad de un convenio colectivo de trabajo.

Por: Carlos Antonio Turina¹ y Juan Antonio Costantino². Ponencia presentada en el Congreso AADP 2017.

Síntesis:

- 1) La acción preventiva del artículo 1711 del Código Civil y Comercial (CCC) es aplicable a las relaciones laborales.
- 2) La acción preventiva es una herramienta útil para la empresa a fin de contrarrestar las vías o medios antijurídicos utilizados por muchos sindicatos para obtener la representación de trabajadores o la aplicabilidad de un convenio colectivo de trabajo.
- 3) Legitimado activo: la empresa (persona humana o jurídica) y las asociaciones profesionales de empleadores. Es aplicable el artículo 1712 del CCC.
- 4) Legitimado pasivo: cualquier particular o entidad (aplicabilidad del artículo 43 de la Constitución Nacional).
- 5) Tipos de procesos: a.- Medidas autosatisfactivas; b.-) Amparo
- 6) Juez competente: en la Provincia de Buenos Aires.
a.- Medidas autosatisfactivas: Tribunales del Trabajo en la provincia de Buenos

¹ Carlos Antonio Turina - Docente Ayudante de Derecho Procesal Civil y Comercial, Facultad Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata. Vicedirector del Instituto de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Mar del Plata.

² Juan Antonio Costantino – Profesor Titular por Concurso de Derecho Procesal Civil y Comercial, Facultad Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata. Director del Departamento de Derecho Procesal de la UNMDP.

Aires (art 2 inc a de la ley 11.653).-

b.- Amparo: Si se inicia una acción de amparo es competente cualquier Juez o Tribunal de Instancia Unica con competencia en el lugar del hecho (art 3 ley 13.928 modificada 14.192 y concordantes).-

I.- Encuadramiento sindical y encuadramiento convencional. Las vías o medios antijurídicos utilizados por muchos sindicatos para obtener la representación de trabajadores o la aplicabilidad de un convenio colectivo de trabajo

a.- Encuadramiento sindical y convencional.

De manera previa al tratamiento de la cuestión motivo de esta ponencia es dable recordar que no debe confundirse encuadramiento sindical con encuadramiento convencional.-

En efecto, el encuadramiento sindical consiste en la determinación de cual es la asociación profesional de trabajadores apta para representar a un cierto grupo, sector o categoría de trabajadores. En consecuencia, en el encuadramiento sindical vislumbramos un conflicto intersindical de derecho por el que dos o más asociaciones profesionales de primer grado pretenden poseer la representación sindical de un cierto, sector o categoría de trabajadores.- (Grisolia, julio Armando MANUAL DE DERECHO LABORAL edición 2016, Abeledo Perrot pag 792; Scotti, Hector Jorge “Encuadramiento Sindical y Encuadramiento Convencional. Causas y Efectos”).-

El conflicto (que se suscita entre dos Sindicatos y no entre Sindicatos y la empresa) debe ser resuelto vía asociacional o, en su defecto, por el Ministerio de Trabajo de la Nación (en ambos casos con recurso judicial ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (art 59 y 62 de la ley 23.551).-

Asimismo, y sin perjuicio de que la empresa no es parte en este conflicto, el decreto 1040/01, en su art 3 establece que “... *Los empleadores podrán promover el procedimiento de encuadramiento sindical ante la Autoridad de Aplicación de la ley 23.551, para que determine la asociación con aptitud representativa, en los*

siguientes supuestos: a.- Cuando se produzcan en la empresa conflictos de representación sindical múltiple; b.- Cuando los conflictos de representación sindical pudieran causar en la empresa una alteración de los regímenes salariales o de retenciones de aportes; c.- cuando acrediten que, a través del procedimiento de encuadramiento sindical, pueden corregirse eventuales asimetrías laborales de orden convencional...”.-

Por otra parte, en el encuadramiento convencional se trata de establecer, no ya la entidad sindical representativa de los trabajadores, sino cual es la Convención Colectiva de Trabajo (CCT) aplicable a un determinado sector de trabajadores. Es decir, saber si es aplicable o no a una relación laboral o a una pluralidad de ellas, una determinada convención colectiva de trabajo u otra.-

El encuadre convencional debe resolverse por medio del Poder Judicial y en una controversia individual o plurindividual entre los trabajadores y los empleadores o entre estos y una asociación profesional con personería gremial.-

b.- Planteamiento de la cuestión.

Las vías o medios antijurídicos utilizados por muchos Sindicatos para obtener la representación de los trabajadores de una empresa o la aplicabilidad de un convenio colectivo a las relaciones laborales:

Bien es sabido que en la Argentina existen una considerable cantidad de Asociaciones Profesionales de trabajadores con personería Gremial.-

Ya en el año 2010 en el diario La Nación se publicaba que en nuestro país habían más de 3.000 sindicatos (La Nación del 10.10.2010).-

Obsérvese que hasta hace un año aproximadamente había cinco Confederaciones del Trabajo.-

Por otra parte, muchos Convenios Colectivo de Trabajo contemplan tareas o categorías similares (pero con diferentes escala salariales, adicionales de convenio, etc).-

Estas circunstancias (multiplicidad de Sindicatos y Convenios Colectivos) hacen que los conflictos sobre encuadramiento sindical o convencional sean mas comunes de lo que pensamos.-

Sin perjuicio de los medios establecidos en el capítulo anterior para que los Sindicatos logren el encuadre convencional o sindical respectivo vemos desde hace varios años que las vías y medios utilizados por dichas Asociaciones Profesionales de trabajadores no son precisamente estos.-

No concurren a la vía Asociacional, al Ministerio de Trabajo de la Nación o al Poder Judicial.-

Muy por contrario, los medios utilizados por muchos Sindicatos tienden a “forzar” u “obligar” a la empresa a que tome la decisión de “pasar a los trabajadores” a otro sindicato y/o aplicarle otro Convenio Colectivo con las consecuencias económicas para la misma (modificación de las escalas salariales, reclamo sindicales por pago de aportes y contribuciones, cuota sindical, adicionales convenio, etc).-

¿Cuáles son esos medios o vías utilizados?

1.- bloqueo de ingresos y egreso de camiones y/o mercaderías a la sede de la empresa.-

2.- Bloqueo para el ingreso de personal.-

3.- Toma de fabricas bajo la excusa de proteger la fuente de trabajo”.-

4.- Quema de gomas y demás protestas en la sede de la empresa.-

5.- Presión de realizar medidas de fuerza.-

6.- Etc.-

Es decir, la Empresa se encuentra entre la espada y pared. Este accionar antijurídico afecta la economía de la empresa, su derecho de propiedad, de trabajar, de ejercer la industria de ejercer el comercio (art 14 y concordantes de la Constitución Nacional) . Por otra parte, muchas veces en dichas protestas se afecta la seguridad publica, la seguridad de las personas y el derecho de trabajar de terceros ajenos a la empresa.-

Ante esta situación, y como profesionales que asesoramos a las empresas, hemos visto que la misma se encuentra desprotegida y a la merced de estos medios antijurídicos (sin perjuicio de la urgencia en resolver los mismos).-

Entonces, ¿qué hacemos?

La incorporación de la acción preventiva en nuestra legislación ha venido a dar una respuesta a ello ya que entendemos que la misma es una herramienta útil y rápida para contrarrestar los estos medios y vías antijurídicos y lograr así una protección .-

II.- La acción preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial: ¿es aplicable a las relaciones laborales? Legitimados activos, pasivos, tipo de proceso y juez competente.

El art 1710 del CCyCN establece lo siguiente:

Art 1710: Deber de prevención. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella depende, de

a.- evitar causar un daño no justificado;

b.- adoptar, de buena fe y conforme las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud del daño del cual un tercero sería responsable , tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c.- no agravar el daño, si ya se produjo.

Por su parte, el art 1711 del mismo cuerpo normativo, reza:

Art 1711. Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. NO es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.-

Coincidimos, junto a Luis Enrique Ramírez (Ramírez, Luis Enrique “El deber de prevención del daño y la acción preventiva del nuevo Código Civil y Comercial ¿son aplicables a las relaciones laborales? En Rubinzal on line RC D 320/2016), que tanto el deber de prevención (art 1710 del CCyCN), como asimismo, la acción preventiva (art 1711 del CCyCN) son aplicables a las relaciones laborales.-

Comulgamos también con dicho autor de que “*estas normas no son otra cosa que una reglamentación del art 19 de la Constitución Nacional, que establece el principio general que prohíbe a los individuos perjudicar los derechos de un tercero*

(alterum non laedere), del que se deriva naturalmente el deber de prevenir el daño” (Ramírez ob cit).-

Sumado a ello, recordamos a Mabel De los Santos quien nos enseña que *“La causa potencialmente generadora del daño pueden derivar de las circunstancias fácticas que rodean el caso o del trámite del proceso. En el primer caso el afectado puede acudir a la acción preventiva para que la jurisdicción disponga tutelas inhibitorias, o de remoción del ilícito que es causa del daño actual o eventual, a través de acciones de amparo, habeas data o medidas autosatisfactivas (Mabel de los Santos, “Vías procesales para deducir la pretensión preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal Culzoni, Ed. 2016, pág. 199).-*

En consecuencia, como primera conclusión manifestamos que la acción preventiva del art 1711 del CCyCN se aplica a las relaciones laborales y es una herramienta útil y rápida para contrarrestar los medios y vías antijurídicos utilizados por muchos sindicatos (reiteramos ejemplos: bloqueo de ingresos y egreso de camiones y/o mercaderías a la sede de la empresa; Bloqueo para el ingreso de personal; Toma de fabricas; Quema de gomas en la sede de la empresa; Presión de realizar medidas de fuerza; Etc) para obtener la representación de un grupo, sector y/o categoría de trabajadores o la aplicabilidad de un convenio colectivo a las relaciones laborales.-

Concluido esto, como abogados litigantes siempre tratamos de responder las siguientes preguntas: ¿quién? ¿contra quién? cómo? ¿Y ante quién? Es decir, ¿quién está legitimado para incoar la acción? ¿contra quién? ¿qué vía procesal es la más idónea y ante juez la inicio.

Dicho de otra manera: Legitimado activo, legitimado pasivo; tipo de proceso y juez competente.-

Veamos:

Legitimado activo: En la acción preventiva observamos una legitimación amplia ya que procura satisfacer los derechos individuales de una persona; derechos de terceros e intereses difusos.-

A nuestro entender, en principio los legitimados activos serían:

1.- La empresa (persona humana o jurídica).-

2.- Las Asociaciones Profesionales de empleadores (Cámaras, etc). Se debe recordar que las Asociaciones profesionales de empleadores tiene a su cargo representar los intereses de sus asociados en el ámbito del derecho del trabajo, asesoramiento técnico, solución de problemas coyunturales, etc (Grisolia, Julio Armando en ob cit pag 795 quien cita a Vazquez Vialard; Antonio “Tratado del Derecho del Trabajo y la seguridad social”, T. II, Astrea, 2003 pág. 623).-

El art 1712 del CCyCN adopta esta formula amplia y expresa que estan legitimados “quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño”.-

Legitimados pasivos: Siguiendo a Mabel de los Santos entendemos junto a ella que son legitimados pasivos tanto los particulares como las entidades públicas, como establece también el art 43 de la Constitución Nacional” (Mabel de Santos ob cita pag. 210).-

Tipo de proceso: De acuerdo a la redacción de la normativa las pretensiones preventivas pueden ser:

a.- Inhibitorias: Si aun no se ha realizado el acto antijurídico.-

b.- De remoción del ilícito (si este ya se ha llevado a cabo se haya producido daño o no).-

Para ambos supuestos la vía procesal idónea seria la medida autosatisfactiva entendida esta como ese instituto que con fundamento en la urgencia y la existencia de un derecho verosímil o evidente, permite el dictado de medidas de contenido inhibitorio o de remoción del ilícito en el marco de un trámite breve, de conocimiento.-acotado y con una bilateralidad limitada (De los Santos, ob. Cit. pag. 223).-

Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, la vía procesal del amparo también es un vía idónea para lograr los fines referidos ut supra obviamente acompañado con el pedido de la debida medida cautelar).-

Un claro ejemplo de ello es el fallo de la Cámara 3ra de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Salta – Prov de Salta, en los atos caratulados: “Cámara de Estaciones de Servicios, Expendedores de combustible y Afines de la Provincia

de Salta v. Sindicato de Conductores de Taxímetros y Afines de la Salta (SICOTASA) s/ amparo” (expte 527803/2015).-

En dichas actuaciones el órgano jurisdiccional hizo lugar a la medida cautelar, comunicándose a la demandada y a la Jefatura de la Policía de la Provincia que deberán la primera abstenerse de realizar medidas dentro de la playa de las estaciones de servicios, el límite fue el borde externo de la vereda, y a la Policía que debía controlar la seguridad (fallo citado María C Jueguen en La acción preventiva y su aplicación al derecho del trabajo Thomson Reuters, 26 de abril de 2016).-

Sabemos que ante casos similares los órganos jurisdiccionales deberán resolver entre la función preventiva y precautoria del Estado como responsable de preservar el derecho a la vida y a la seguridad de las personas y el derecho constitucional de los trabajadores a manifestarse. El problema no les será sencillo.-

Juez competente: Será juez competente:

En la Provincia de Buenos Aires

a.- Medida autosatisfactiva: Tribunales del Trabajo en la provincia de Buenos Aires (art 2 inc a de la ley 11.653 sostiene que “Los Tribunales del Trabajo conocen:... En única instancia, en juicio oral y público, de las controversias individuales del trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, fundadas en disposiciones de los contratos de trabajo, en convenciones colectivas, laudos con eficacia de éstas, disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo y de las causas vinculadas con un contrato de trabajo aunque se funden en normas del derecho común.”)

b.- Amparo: Si se inicia una acción de amparo es competente cualquier Juez o Tribunal de Instancia Unica con competencia en el lugar del hecho (art 3 ley 13.928 modificada 14.192 y concordantes).-

III. Conclusiones

De acuerdo a lo manifestado anteriormente, concluimos que:

- 1) La acción preventiva del artículo 1711 del Código Civil y Comercial (CCC) es aplicable a las relaciones laborales.

- 2) La acción preventiva es una herramienta útil para la empresa a fin de contrarrestar las vías o medios antijurídicos utilizados por muchos sindicatos para obtener la representación de trabajadores o la aplicabilidad de un convenio colectivo de trabajo.
- 3) Legitimado activo: la empresa (persona humana o jurídica) y las asociaciones profesionales de empleadores. Es aplicable el artículo 1712 del CCC.
- 4) Legitimado pasivo: cualquier particular o entidad (aplicabilidad del artículo 43 de la Constitución Nacional).
- 5) Tipos de procesos: a.- Medidas autosatisfactivas; b.-) Amparo
- 6) Juez competente: en la Provincia de Buenos Aires.
 - a.- Medidas autosatisfactivas: Tribunales del Trabajo en la provincia de Buenos Aires (art 2 inc a de la ley 11.653).-
 - b.- Amparo: Si se inicia una acción de amparo es competente cualquier Juez o Tribunal de Instancia Unica con competencia en el lugar del hecho (art 3 ley 13.928 modificada 14.192 y concordantes).-