

# Protección de la estabilidad en el empleo del representante gremial en el sistema argentino

**Doctrina:**

## I. Introducción

Como en el tema general acerca de las asociaciones gremiales de trabajadores, la protección del representante sindical ha pasado por sucesivas y azarosas experiencias legislativas en cuya evolución se advierten avances y regresiones que se han producido según los procesos políticos institucionales por los que atravesó la Nación. Esta correspondencia de parámetros, nos lleva a estudiar la evolución de la protección legal del delegado gremial, no con fines paleontológicos, sino para analizar si la legislación vigente resulta una adecuada protección en relación con el precepto constitucional que reglamenta.

Para ello proponemos la elaboración de un somero estudio de las distintas legislaciones en relación con el tema referente exclusivamente a la protección en el empleo del delegado gremial y no a otras de las variadas cuestiones que suelen contener las distintas leyes de asociaciones gremiales.

Posteriormente y teniendo en cuenta las previsiones legales, se valorará la legislación actual en relación con cada uno de los subsistemas y la eficacia de la norma constitucional que prevé que los "representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y sus relaciones con la estabilidad en su empleo".

### I.1. Normas constitucionales aplicables

Y convenios de la O.I.T.

Con la intención de prohibir los impedimentos, represalias y persecuciones posibles por parte del empleador respecto de los representantes gremiales es que se incorporó a través del artículo 14 bis la cláusula referente a la protección de los representantes gremiales. La fórmula transcrita es amplia y tiene por finalidad proteger la gestión sindical y la estabilidad del delegado. Si bien la cláusula fue, desde sus comienzos reglamentada, ello no obsta su operatividad, ya que los jueces siempre podrían verificar en un caso concreto si la actitud patronal o estatal menoscaba o cohibe la actividad representativa del delegado gremial (1). Respecto de la segunda faceta, cabe señalar que cuando la norma alude a la "estabilidad" se refiere a una estabilidad propia, aunque, como veremos, ello no ha sido interpretado de esa forma por todas las leyes que regularon la materia. Actualmente en la ley vigente, en concordancia con la disposición constitucional, tal estabilidad no se reduce a un mero reclamo indemnizatorio, sino que permite la reinstalación en el puesto y obliga al empleador a entablar, para despedir al delegado, el proceso previo de exclusión de tutela.

En el ámbito público, la Corte interpretó dicha protección como no absoluta al reconocer la procedencia de una adecuada indemnización cuando, por motivos de economía, reestructuración u otros igualmente razonables y justificados, el poder administrador resuelve prescindir de uno de sus agentes representantes gremiales.

El convenio 87 de la O.I.T. referente a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación de 1948 que, según calificada doctrina inviste carácter de norma superior a las leyes en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la C.N. —conforme art. 8. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art.22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—(2), prevé el derecho de "elegir libremente a sus representantes y la prohibición de la autoridad pública de interferir o de entorpecer los derechos protegidos en este convenio".

Por su parte, el convenio 98 de derecho de sindicación y negociación colectiva (considerado de igual jerarquía constitucional), establece que los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo. En especial prevé la protección contra el despido u otro acto en función de la afiliación sindical o participación en actividades sindicales (3).

Los convenios 151, 135 y 158 (algunos no ratificados por la Argentina) completan el espectro descrito, así, el convenio 135 determina que los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, siempre que tales representantes actúen conforme a las leyes y contratos colectivos (ratificado por Argentina, ley 25.801, TySS, '03-1054). El convenio 158 sobre la terminación del contrato prevé que no constituirá causa justificada de despido la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera del horario de trabajo o ser candidato a representante de los trabajadores o a actuar o haber actuado en esa calidad (no ratificado por nuestro país). Finalmente, el convenio 151 referente a las relaciones de trabajo en la administración pública prevé la protección de la actividad sindical contra la injerencia de las autoridades públicas.

II. La protección del representante gremial en la normativa anterior a la cláusula constitucional del

#### Artículo 14 bis

El antiguo decreto 2669/43 (20.7.43) reglamentó la constitución, organización y funcionamiento de las asociaciones profesionales. Determinó los derechos y obligaciones de los sindicatos, pero sin hacer alusión expresa a los representantes gremiales y a la protección del ejercicio de sus funciones. Se refirió a las autoridades de los sindicatos sin especificación de la protección de quienes ejercían los cargos. Muy pronto esta norma fue derogada, al decir de algunos autores, debido a las dificultades que conllevaba su aplicación, mediante el decreto 15.581 del 3 de diciembre de 1943(4).

El decreto ley 23.852 del 2 de octubre de 1945 (ratificado por ley 12.921, artículo 1, inciso XXII) reguló el régimen legal de las asociaciones profesionales de trabajadores que rigió hasta el golpe de estado de 1955. Es ésta la primera normativa que hizo referencia expresa a la protección del delegado gremial y a su tutela. Estableció que los empleadores debían reservar el empleo y reincorporar oportunamente y en las mismas condiciones a los empleados y obreros que por razón de ocupar legalmente cargos directivos y representativos en asociaciones gremiales legalmente reconocidas o en organizaciones estatales que requirieran representación gremial, dejaren de prestar servicios en sus lugares de trabajo, y no podían despedirlos a su reincorporación ni por el término de un año, salvo justa causa legalmente reconocida (art. 28). Se mencionan como prácticas desleales: a) adoptar represalias contra los trabajadores en razón de sus actividades sindicales (art. 50 inc. d) y; b) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal con el objeto de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos gremiales (art. 50 inc. f).

Se dispuso también que los actos calificados como prácticas desleales y contrarios a la ética de las relaciones profesionales de trabajo serían apreciados por el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales, que luego de la producción de la prueba dictaba resolución fundada limitada a desechar la denuncia o a expresar si el inculpado había incurrido en una práctica desleal, pronunciando que, en un principio, hacía cosa juzgada (art. 58).

El muy controvertido como efímero decreto ley 9270 del 23 de mayo de 1956, si bien cambió radicalmente el sistema de asociaciones sindicales, no modificó sustancialmente lo referente a la tutela de los delegados gremiales. Dispuso que los empleadores deberían reservar el empleo y reincorporar oportunamente en las mismas condiciones a los empleados que, en razón de ocupar cargos directivos y

representativos en asociaciones gremiales de trabajadores o en organizaciones estatales que requiriesen representación gremial, dejaran de prestar servicios en sus tareas habituales, no pudiendo despedirlos a su reincorporación por el término de un año, salvo justa causa legalmente reconocida (art. 18). Se mencionan las prácticas desleales que son también similares a las de la ley 12.921 (art. 29). La aparente estabilidad y la consecuente obligación de reincorporar al representante gremial fue relativizado por la jurisprudencia de la CSJN que en Fallos 243:289 in re "Eufrasio Díaz c. Frigorífico La Paternal" del 10.4.59 dispuso que no resultó arbitraria la sentencia que determinó el pago de salarios por el período de un año de estabilidad a favor del representante gremial no reincorporado a sus tareas al término del mandato.

En 1957 se incorporó el artículo 14 bis de la C.N. que asegura al representante gremial las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo. Finalmente el gobierno surgido en 1958 abre otra etapa en la evolución de la tutela sindical mediante la sanción de la ley 14.455 a cuyas disposiciones nos referiremos luego.

### III. La protección del representante gremial en la ley 14.455

El artículo 40 de la mencionada ley disponía que los trabajadores que por razón de ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones legalmente reconocidas o en organismos que requieran representación gremial, dejaran de prestar servicios en sus empleos, tendrán derecho a la reserva del mismo por parte del empleador y a ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedidos durante el término de un año a partir de la cesación de sus funciones. Similar protección contenía respecto de los trabajadores mencionados que, sin dejar de prestar servicios en sus empleos, se desempeñaran como delegados de personal, miembros de comisiones internas u otros cargos representativos de carácter gremial. El período correspondiente se tenía en cuenta a los efectos de la antigüedad (artículo 41).

El artículo 42 regulaba las llamadas prácticas desleales que entre otras, eran: 1) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal con el objeto de impedir o dificultar el ejercicio por parte de los trabajadores de los derechos gremiales y; 2) negarse a reservar el empleo o a reincorporar a los representantes a que se refiere el artículo 40.

Presentó importancia, aunque no pocas controversias jurisdiccionales, la función del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales, creado por el artículo 47 de la ley que establecía que "los hechos denunciados como prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo serán juzgados por un Consejo Nacional de Relaciones Profesionales con jurisdicción en todo el país que tendrá sede en la Capital Federal". Producida la prueba el Consejo dictaba resolución fundada por simple mayoría de votos y el pronunciamiento (en sus comienzos) hacía cosa juzgada. El organismo estaba facultado para imponer multas.

Como se advierte, ley se refería expresamente a determinadas cuestiones, algunas de las cuales han presentado numerosas controversias y distintas interpretaciones doctrinales, especialmente las referidas a la indemnización por violación a la estabilidad en el empleo y a las funciones y competencias del Consejo. Tanto la doctrina como la jurisprudencia tuvieron en cuenta ciertos aspectos especiales de la legislación, que preferimos agrupar de la siguiente manera:

Estabilidad gremial: Como enseña BOGLIANO "quien asume una representación está expuesto al clima de sus propias resultantes ya que, por lo general, las tratativas y decisiones empeñosas para el logro de la finalidad propuesta, se desarrollan en un ámbito de controversias donde el enfrentamiento y choque de pasiones deja una secuela de asperezas donde el enfrentamiento que, en juego desigual de contendores —patronos y subordinados— deviene perjudicial para quien inviste categoría por la parte económicamente débil(5). GARCÍA MARTÍNEZ agrega que "claro está que ello no significa darle una carta franca al dirigente gremial para hacer lo que se le antoje, ni su cargo gremial puede considerarlo como una coraza que le permita realizar actos injuriosos en contra de los intereses materiales o de la persona de su empleador. Muy por el contrario, su labor debe realizarse en forma correcta debiendo servir de ejemplo al resto de sus compañeros. Así como la ley le otorga el derecho a la estabilidad, correlativamente le impone el deber moral y contractual de hacerse merecedor a ese derecho. Las normas de la ley 14.455 imponen con carácter imperativo un derecho reconocido en la C.N. y en su faz sindical se regulan los actos que originan las prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales por parte de los empleadores (6).

En relación con este aspecto, la jurisprudencia no fue uniforme en cuanto a la interpretación de las disposiciones de los arts. 40 y 41 de la ley 14.455. En ciertos casos, se enfatizó el derecho a la estabilidad y la consecuente reincorporación, en otros se calculó el pago de una mayor o menor indemnización como

consecuencia del despido y en otros ello dependía de la circunstancia de haber acudido o no al reclamo ante el Consejo. Así, la jurisprudencia dispuso que:

— Los artículos 40 y 41 de la ley 14.455 no prohíben el despido de los dirigentes y delegados sino que se limitan a reafirmar su estabilidad a través de la agravación de las consecuencias que los patronos deben soportar para los casos en que la desconozcan (CNAT Sala V "García, Arturo c. Compañía Swif de la Plata SA", noviembre 20 de 1968).

— El bien jurídico protegido por la ley 14.455 es la estabilidad absoluta por tiempo limitado del dirigente gremial y esto es lo que fundamentalmente se debe demandar, funcionando sólo en subsidio la reparación pecuniaria para el caso de que se negara la reincorporación (CTrab. y Paz Jujuy "Argañaraz, Telésforo c. La Merced SA", mayo 16 de 1968).

— El fuero sindical es la garantía que se confiere a determinados trabajadores, fundada en su condición representativa sindical, para que no puedan ser despedidos ni modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa, a no ser que medie la

autorización correspondiente en la forma que determina la ley (SC Mendoza "Martinez, José c. Gargantini SA", junio 9 de 1967).

— Para que el dirigente gremial tenga derecho a reclamar los salarios caídos durante el plazo de estabilidad que instituye la ley 14.455 debe previamente exigir por cualquier medio su reincorporación (voto Dres. Arias y Calderón Hernández, ST Entre Ríos sala lab. "Piaggio c. Grillssi", septiembre 20 de 1965).

— El delegado gremial que quiere hacer valer su derecho a la estabilidad, es decir, volver a desempeñar su trabajo, debe recurrir al Consejo Nacional de Relaciones Profesionales para que resuelva la cuestión; en caso contrario debe concluirse que no le interesa volver al empleo y no puede reclamar el pago de los sueldos del período de estabilidad (C 4° Córdoba "Poli, Teresa del Valle c. Escribano, Santiago", abril 14 de 1966).

— El dirigente gremial para tener derecho a los salarios caídos durante el período de estabilidad que le asegura la ley 14.455 debe haber impetrado previamente su reincorporación (ST Entre Ríos sala Trab. "Alvarez, Raúl c. Delfer SA", abril 19 de 1968).

Requisitos: Para que resultara aplicable el derecho a la estabilidad se establecieron los siguientes requisitos: a) que la designación se hubiere efectuado conforme las disposiciones legales y reglamentarias; b) que ejerzan la representación de una asociación con personería gremial; c) que fuera por un lapso determinado; d) que se hubiere comunicado la designación al empleador en forma fehaciente.

La jurisprudencia de la época hizo referencia tanto al cumplimiento de los requisitos para ejercer el cargo de delegados (posesión legítima del cargo), como a la notificación correspondiente y se interpretó que la protección legal se limitaba a aquellos casos en que se cumpliera con los requisitos exigidos. Se hizo referencia también a la circunstancia de que la notificación tenía carácter receptivo y en ese sentido se dispuso que "la comunicación de la asociación profesional haciendo saber la designación del delegado no se perfecciona sino cuando llega a conocimiento del destinatario"(7).

Como en todas las leyes del tema la protección de la tutela gremial no rige en los casos de cese de la actividad empresarial y en este aspecto la jurisprudencia del período aceptó el principio de que el cese debía ser total y no parcial. Así, se dijo que "para privar al delegado gremial de la indemnización especial del artículo 41 de la ley 14.455 es necesario el cierre total de la empresa" (TS Córdoba sala Trab. "Blando, Salvador c. Mesco SA", octubre 7 de 1968).

Violación de la estabilidad gremial en la ley 14.455. Tendencias jurisprudenciales. Cálculo de la indemnización. En relación a este tema, existieron al menos cuatro tendencias jurisprudenciales, a saber: a) Criterio amplio de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que declaró procedente la indemnización común por despido y las remuneraciones que debió percibir el trabajador durante el período de estabilidad. Este criterio parece el más ajustado a derecho toda vez que no limitó la protección a la reincorporación y no la redujo a una indemnización común por despido y, por lo demás, permitió la acción jurisprudencial sin considerar el presupuesto previo de la declaración de la práctica desleal por el Consejo. Esta interpretación se canalizó a través del fallo plenario CNAT del 25.8.61 in re "Acosta c. Colorco SRL" que estableció que "producido el despido injustificado del obrero que invierte una representación gremial, tiene derecho a percibir las indemnizaciones que establece la ley 11.729 y las remuneraciones que debió percibir durante el período de estabilidad". También se sostuvo igual criterio al decidirse que "el dependiente despedido mientras se halla en ejercicio de su representación sindical con

violación de la garantía de estabilidad de la ley 14.455 tiene derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al lapso garantizado (8). b) Criterio estricto de la Suprema Corte de Buenos Aires que sólo estima procedente la indemnización genérica por despido. Según esta tendencia se sostuvo que "el representante sindical despedido sin causa tiene derecho a la indemnización común por cesantía pero no al pago de los salarios que le hubieran correspondido durante el año de estabilidad fijado por la ley 14.455" ("Ayala, Ismael c. Fanjul", publicado en Jurisprudencia Argentina año 1960, Tomo VI, pág. 30(9). La base del fallo de la Corte Suprema provincial es la falta de normas expresas en la ley 14.455 que establezcan el derecho de los delegados sindicales a percibir una indemnización que no sea la prevista en las leyes comunes, fallo que tuviera gran publicidad y fuera luego muy criticado en virtud de la excesiva limitación respecto de la interpretación de la norma) Criterio limitado que declara la procedencia de la indemnización genérica y la específica siempre que respecto de esta última se acredite un daño efectivo y criterio intermedio que requiere como presupuesto la declaración de la práctica desleal por parte del Consejo. Así, se dispuso que "el dirigente gremial que al ser despedido cobre las indemnizaciones comunes por despido demuestra con ello su voluntad de aceptar que se dé por terminado el contrato y por consiguiente no puede con posterioridad reclamar una indemnización ulterior por violación del derecho que tenía a la estabilidad" (Cam. Trab. Rosario Sala I "Tamerón, David c. Cía. Swif de La Plata", marzo 28 de 1967). Con respecto a ello se mencionó en doctrina al comentar el fallo, que el trabajador delegado despedido tenía dos caminos: 1) Hacer valer su derecho a la reinstalación y ante la negativa de la empleadora reclamar las

indemnizaciones comunes por despido y las provenientes de la estabilidad o bien; 2) percibir directamente las indemnizaciones comunes por despido (10). En forma similar, se dispuso también que "el monto de la indemnización por estabilidad gremial juega en función directa de los daños y perjuicios que justifique haber sufrido el trabajador" (Cám. Trab. Rosario Sala II "Casanova, Oscar c. Mutual Personal Empresa de Transporte de Rosario", julio 28 de 1964).

Competencia y funciones del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales: La interpretación doctrinal y jurisprudencial de las funciones de este organismo, su obligatoriedad y sus alcances no fue, en absoluto, un ítem. Algunos autores destacaron el carácter opcional del pedido al organismo por parte del empleador o del MTySS, quien podía disponer el cese de la práctica calificada como desleal y la reincorporación del trabajador despedido abonando los salarios caídos, aunque señalan la supuesta necesidad de la intervención de aquel organismo como prejudicialidad de la vía jurisdiccional para el reclamo de reincorporación y salarios por estabilidad en el caso del trabajador (11). Esta tendencia se plasmó en algunos fallos que mencionaron que "el conocimiento de las actitudes que configuran la práctica desleal compete al órgano que la ley 14.455 ha creado con atribuciones exclusivas" (SC Buenos Aires "Gaitán, Carlos c. Vituzzi y Palmieri", junio 19 de 1962); y que "en caso de despido de un dirigente gremial en que se atribuya práctica desleal al patrono es requisito previo e ineludible la intervención del Consejo" (SC Mendoza Sala II "Gómez, Bonifacio c. Bodegas y Viñedos El Globo", mayo 18 de 1964).

Otra tendencia, en cambio, relativizó la prejudicialidad aludida en la tesis descripta y admitió la doble opción del trabajador en relación con posibles reclamos ante el Consejo, aunque su falta no obstaría la intervención jurisdiccional en cuanto a la procedencia de la indemnización por estabilidad gremial. Enrolados en esta interpretación algunos fallos dispusieron que "el dirigente gremial goza de estabilidad por el plazo acordado en la norma y el patrono sólo se exime del deber de respetarla previo planteo ante el Consejo de la existencia de justa causa de despido y declaración concordante del organismo" (ST Entre Ríos sala lab. "Piaggio c. Grillssi", septiembre 20 de 1965); y que "el representante gremial despedido sin causa puede optar entre dos acciones: la judicial o administrativa. Si sigue la vía judicial tiene derecho a ser indemnizado por un valor equivalente a los sueldos que debió percibir por la protección de la ley 14.455 y si en cambio, recurre al Consejo y se declara injustificado el despido tiene derecho a la reinstalación y a los salarios caídos" (CNAT Sala II "Avellaneda, Manuel c. Frigorífico Armour La Plata SA", agosto 31 de 1965).

En cualquiera de los casos y cualquiera que fuere la interpretación dada a las funciones del Consejo, lo cierto es que no parece adecuado, ni como técnica legislativa conveniente, ni como justa solución a los planteos posibles, la creación de un organismo administrativo con funciones relacionadas con conductas que se corresponden con la función jurisdiccional, tales como lo son la calificación de las prácticas desleales y justificación o no de las suspensiones o despidos de delegados gremiales.

Esta faceta de la ley unida a la omisión de las consecuencias concretas acerca de la violación de la estabilidad gremial acarrearán consecuencias desafortunadas que surgen de la lectura de los diversos fallos si se atiende a las distintas conclusiones derivadas de ellos.

#### IV. La protección del representante gremial en las leyes 20.615, 21.263 y 21.356. El fuero sindical especial y su derogación

La ley 20.615 cambió radicalmente la anterior en muchos aspectos. Hubo quienes destacaron con entusiasmo algunas de sus disposiciones considerándolas de importante avance respecto de las leyes anteriores. Se puso especial énfasis en la circunstancia de que las entidades sindicales estaban así reconocidas como entes que podían fijar su posición en materia política y su participación directa o

indirecta en los partidos políticos(12).

El nuevo sistema presentó una ampliación de protecciones tanto en lo referente a la estabilidad de los representantes gremiales, como al espectro de personas protegidas en su empleo y condiciones laborales.

Beneficiarios: El ámbito personal de protección de la ley 20.615 comprendió a:a) los dirigentes que ocuparen cargos directivos o representativos en asociaciones profesionales con personería gremial o en una asociación de primer grado sin personería gremial en tanto la misma forme parte de una de segundo grado con personería gremial (art. 49); b) los delegados de personal, representantes de las asociaciones profesionales en organismos creados por normas legales o convencionales y miembros de comisiones paritarias (artículo 50 incs. a], b] y e]); c) trabajadores que participaren como candidatos en elecciones sindicales (art. 54); d) trabajadores en general durante el período preelectoral (art. 53); e) trabajadores que hubieran participado en la realización, constitución o formación de una asociación profesional o de seccionales de ésta o de otras dependencias ya existentes (art. 55). Además, varios autores mencionan como beneficiarios a quienes participaren en medidas de acción directa

o que fueran despedidos para impedir el ejercicio de los derechos sindicales, extremo que se inferiría de la interpretación del capítulo referente a las prácticas sindicales (13)

Requisitos formales para la procedencia de la estabilidad sindical: A fin de que la tutela pudiese hacerse efectiva, la ley establecía que debían observarse los requisitos que disponía el artículo 52, es decir que la designación se hubiere efectuado conforme lo estableció la ley y su reglamentación, así como las previsiones estatutarias y que aquélla hubiese sido comunicada en forma escrita por la asociación al empleador o por cualquier otro medio que posibilitase acreditar que el principal hubiere tomado conocimiento de la designación. Hay quienes agregaron también el requisito que surgiría de la interpretación de los arts.49 y 50, es decir, la necesidad de que se tratase de un trabajador afiliado a una asociación con personería gremial o a una entidad sin ella aunque adherida a una organización de segundo grado con tal personería.

La jurisprudencia de la época fue terminante en el sentido de considerar procedente la existencia de la tutela exclusivamente en aquellos casos en que concurrieren los requisitos legales establecidos por la norma, al igual que lo dispuesto en otras etapas.

Estabilidad y tutela gremial: Si bien la protección que regulaba la ley no era similar en los distintos casos de los diferentes tipos de representantes protegidos, existió una nota común, cual fue la necesidad del "desafuero" del beneficiario como requisito previo de validez de la medida, cuya omisión nulificaba el acto producido en desmedro del delegado. De esta manera se instauraba el desafuero como condición a cumplirse por parte del Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales. Para los trabajadores que ocuparen cargos electivos o representativos, la ley 20.615 previó que gozarán de estabilidad en sus empleos por todo el término del mandato y un año más contado a partir de la cesación de sus funciones; el derecho a la obtención de licencia en forma automática con reserva del puesto de trabajo y declaraba la reasunción de funciones al cese del ejercicio del cargo. Se previó también que el período correspondiente se computaría como de servicio a los fines de la antigüedad en el empleo. Se amplía el espectro protectorio de su antecesora 14.455 en cuanto se admitió en ciertos casos que no se tratase de asociaciones con personería gremial y se mencionó que la protección se extendía no sólo al despido sino a las suspensiones y modificación de las condiciones de trabajo. También la ley 20.615 fue más elástica en cuanto admitió que el cargo podía tener una duración no fija, aunque limitada al período de dos años.

Igual protección preveía la ley para los delegados de personal y miembros de comisiones internas, así como a los representantes de los sindicatos en organismos creados por normas legales o convencionales y a los miembros de comisiones paritarias.

La ley 20.615 contenía precisiones mucho más claras en cuanto al deslinde de la tutela gremial propiamente dicha y la promoción de la acción de práctica desleal, ya que ésta fue facultativa para el trabajador quien podía optar o no por promover querrela o acudir en forma directa ante la justicia a fin de obtener el cobro de la indemnización pertinente y el pago de remuneraciones por violación de la estabilidad, aspecto que, como vimos, presentó muchos conflictos en vigencia de la ley 14.455.

Según la ley 20.615 el representante protegido podía acudir ante el TNRP a fin de obtener un pronunciamiento por reinstalación, o accionar jurisdiccionalmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones.

Como en otros períodos anteriores las funciones del Tribunal administrativo ocasionaron distintas interpretaciones acerca de sus alcances y de la necesidad de su intervención como presupuesto para la

reinstalación, especialmente en el último período, en el que, aparentemente, el tribunal de hecho, ya no funcionaba.

Así, la jurisprudencia de la época sostuvo que:

— El disponer que quien está amparado por el fuero sindical no puede ser despedido sin previa decisión del TNRP significa un condicionamiento por parte del Poder Ejecutivo de las atribuciones del Poder Judicial en violación al artículo 100 de la CN (SC Buenos Aires "Correa, Hildo c. Frigorífico CAP" junio 13 de 1978, TySS, '78-400).

— El despido del delegado gremial sin la previa exclusión de tutela por el TNRP es nulo siendo imposible discutir en autos la causa justa del despido (CNAT Sala III "Oyola, Rubén c. Frigorífico Tellier", abril 28 de 1978).

— Es nulo el despido del delegado gremial si la empleadora ni siquiera intentó concurrir al tribunal administrativo para excluir al actor de la estabilidad sindical invocando y acreditando en tal instancia las causales de la disolución (CNAT Sala VI "Castelli, Mario c. Dirección General de Radio y Televisión Radio Belgrano", septiembre 29 de 1977).

— El delegado gremial que reclama el pago de salarios por el período de estabilidad por haber sido despedido sin causa no tiene necesariamente que haber exigido previamente su reintegro al trabajo (CNAT Apel. Santa Fe, "Ronchi Italo c. Televisora Santafesina", mayo 22 de 1979).

— La imposición indiscriminada de recurrir ante el TNRP en el caso de despido de los dirigentes gremiales bajo pena de nulidad del acto es inconstitucional (SC Buenos Aires "Rué, Hugo c. Sociedad Mixta Siderurgia Argentina", agosto 19 de 1980).

— Es innecesaria la decisión previa del tribunal administrativo ordenando el desafuero de representantes gremiales, si a la época de producirse el despido había dejado de funcionar (CNAT Sala VI "Bello, Rolando c. Duperial SA", octubre 26 de 1981).

Candidatos y otros beneficiarios: La ley 20.615 amparó también a los trabajadores que participaran como candidatos en una elección sindical para cualquier cargo gremial, aunque no fuesen electos, protección que se extendía por el término de un año y procedía en el caso de que se hubiera cursado notificación al empleador dentro de los dos días hábiles de la oficialización de la lista con especificación de los nombres de los candidatos. Se incluía también la protección de los trabajadores durante el período electoral sindical protección que se extendía a todos los trabajadores de la empresa que se encontraran en condiciones de participar del acto, con independencia de la calidad de electores o candidatos y que se limitaba temporalmente al período comprendido entre la convocatoria hasta la finalización del comicios.

Comprendía, asimismo, la protección de los llamados "activistas sindicales", es decir a quienes hubieran participado de la constitución y formación de una asociación profesional o sus sectores o dependencias, en tanto el despido, suspensiones o modificación de las condiciones laborales implicase una presunción de trato discriminatorio. Tal presunción era iuris tantum y el principal problema era la falta de especificación del aspecto temporal de la tutela.

Cese de la actividad empresarial: Como en otras legislaciones de la materia la estabilidad del delegado no podía ser invocada en los casos de suspensión general de las actividades o cesación de la actividad empresarial o racionalización administrativa del poder público. A ello se refirió también la jurisprudencia de la época en los siguientes términos:

— La estabilidad que garantiza el artículo 14 bis de la CN sólo ampara a los representantes gremiales contra los despidos arbitrarios pero no los coloca al margen de medidas de racionalización administrativa autorizadas legislativamente mediante una adecuada indemnización (CSJN Fallos 302:231 "Leopoldo, Ovando c. Ferrocarriles Argentinos", abril 10 de 1980).

El fuero sindical y la ley 21263: La ley 20.615 estableció una protección especial sindical para los miembros de comisiones directivas de asociaciones profesionales con personería gremial o de aquellas que careciendo de tal personería estuvieran adheridas a otra entidad de grado superior que la poseyese. Aquella protección llamada "fuero sindical especial" comprendía, entre otras; las siguientes prerrogativas: 1) prohibición de ser procesados en sede penal sin el cumplimiento del trámite de desafuero, ante el TNRP; 2) prohibición de ser arrestados si no mediare decisión del juez competente, salvo caso de infraganti delito sancionado con reclusión o prisión; 3) prohibición de los magistrados de dar curso a una

querrela contra los beneficiarios si no mediare pronunciamiento previo del TNRP respecto de la suspensión del goce de la protección; 4) prohibición de allanamiento o requisa de las asociaciones gremiales con personería gremial sin orden del juez competente fundada en semiplena prueba de delito sancionado con prisión o reclusión.

Esta fue sin duda alguna la institución de la ley 20.615 que ocasionó la mayor parte de reclamos y controversias en cuanto a su validez constitucional. Esta controversia se manifestó tanto en jurisprudencia como en la doctrina, hasta acabar con la derogación de la norma y la posterior referencia jurisprudencial a la circunstancia de que la derogación se limitaba al llamado fuero sindical especial. En doctrina, mientras algunos consideraban a la prerrogativa como una necesaria "garantía para el cumplimiento de la gestión sindical", otros estimaban que se había ido "demasiado lejos" al consagrar un fuero del alcance de los que gozan los miembros del Congreso Nacional, lo que implicaba una afectación de los principios constitucionales establecidos en el artículo 16 CN(14). Otros autores, mucho más terminantes, consideraron que la norma violaba el principio de igualdad ante la ley y hacía revivir los fueros personales (15).

Finalmente y luego de varios planteos de inconstitucionalidad ante la justicia, fueron derogados los artículos 58 y 59 de la ley 20.615 mediante la sanción de la ley 21.263 (del 24-3-76), ley respecto de la cual la propia Corte Suprema destacó que se refirió exclusivamente al fuero sindical especial y no a los restantes derechos sindicales.

Asimismo la Corte enfatizó la necesidad de cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la tutela gremial. Dentro de este mismo período, otra ley, la N° 21.356 (22-7-76) ocasionó también variada y controvertida jurisprudencia a su respecto. Suspendió la realización de actos eleccionarios de asambleas en las asociaciones gremiales. Autorizó al Ministerio de Trabajo a prorrogar la vigencia de los mandatos de los dirigentes que ocupen cargos gremiales, los de aquellos cuyos mandatos vencieran durante la suspensión y a designarlos en las asociaciones cuya intervención se dispusiere.

La jurisprudencia de la Corte se refirió a estas leyes en los siguientes términos:

— En vigencia de la ley 20.615 se determinó que la exigencia de acudir ante el TNRP no es razonable si se opta por acudir a la justicia directamente (Fallos 306:391).

— La derogación de los artículos 58 y 59 de la ley 20.615 y los concordantes de su decreto reglamentario no comprende las disposiciones acerca de la estabilidad (Fallos 302:329).

— Respecto de los requisitos necesarios para el goce de las garantías, algunos fallos destacan la necesidad de su estricto cumplimiento, por ejemplo la antigüedad en el empleo y la oficialización de la lista si se tratase de candidatos (Fallos 301:958 y 312: 1311). Asimismo fue estricta la apreciación del requisito de designación perfeccionada en los casos en que, vigente la ley 21.356 se pretendiese la prórroga del mandato; en este sentido se descartó de plano cualquier prórroga automática que no fuese autorizada por el Ministerio en forma particular y específica (Fallos 304:1328; 1304:1695 y 305: 110).

V. La protección del representante gremial en la ley 22.105

El proceso legislativo que se manifestó en relación con la protección del representante gremial, da a través de la sanción de la ley 22.105 un paso atrás para volver aún más atrás respecto de la ley 14.455 que, como vimos no preveía, al menos en forma imperativa, un sistema de reinstalación del delegado despedido.

De la sola lectura de los artículos y libros publicados en vigencia de esta tristemente recordada ley, se infiere que sus previsiones contenían graves limitaciones a la libertad sindical(16), un marcado intervencionismo estatal en las asociaciones(17), reducción de la protección del delegado(18) y atomización de la representación(19). Fue complementada por disposiciones como el decreto 9/76 que dispuso la suspensión de la actividad gremial, la ley 21.307 que suspendió la negociación colectiva, la ley 21.356 que facultó al Ministerio de Trabajo a designar interventores en las asociaciones sindicales, la ley 21.400 que suspendió el ejercicio del derecho de huelga y la ley 21.476 que limitó las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo vigentes en importantes aspectos.

En lo referente al tema particular de la protección del delegado gremial, correspondería señalar que el espectro de beneficiarios de la tutela se vio reducido en el período de vigencia de esta ley y ello va más allá de las expresiones algo genéricas de la norma, pues si bien es cierto que este aspecto de la ley es regulado con una terminología algo escueta, también lo es que tanto la estabilidad de los electores durante el período electoral como los "promotores sindicales" no se encuentran incluidos en la ley 22.105(20) que se refiere a: a) los trabajadores que integren comisiones directivas o desempeñaren cargos

representativos en las asociaciones gremiales con personería gremial que dejaren, por esa causa de prestar servicios para sus empleadores; b) los trabajadores anteriormente contemplados que no dejaren de prestar servicios; c) los trabajadores que se desempeñaren como delegados de personal, miembros de comisiones internas, o en cargos representativos similares, caso que no exige que se trate de asociaciones con personería gremial. Respecto de estos beneficiarios se ha dicho que es "llamativo" que se hubiere admitido la posibilidad del ejercicio de un cargo gremial a quien no fuere afiliado a la entidad con personería gremial. Al decir de algunos autores, de ese modo, podría producirse un desplazamiento no siempre controlable de la representación gremial hacia sectores ajenos al del sindicato con personería gremial y dentro de un establecimiento existir distintos representantes que pertenecieran a sectores o entidades no sólo distintas sino antagónicas, con lo que las relaciones tanto laborales como colectivas podrían complicarse(21); d) la protección se extiende a los candidatos incluidos en las listas oficiales tanto en los cargos nombrados anteriormente como a los cargos correspondientes a los delegados de personal o comisiones internas o similares siempre que la elección fuera convocada por la asociación con personería gremial(22).

Se estableció como requisitos a fin de considerar procedente la protección, los siguientes: a) que la designación se hubiere efectuado cumpliendo los requisitos legales y estatutarios; b) que la designación fuera hecha según los plazos previstos en el estatuto (para los miembros del Consejo Directivo y delegados de personal no podía extenderse por más de tres años; c) que el nombramiento hubiere sido comunicado al empleador por la entidad sindical en forma fehaciente, indicando el período de actuación y cumpliendo los demás recaudos que exigía la reglamentación. Al respecto el artículo 30 de la reglamentación del decreto 640/80 determinó que la comunicación debía contener nombre, apellido y documento de identidad del representante, cargo para el que fuere elegido y fechas de iniciación y término del mandato. Con relación a los candidatos se exigía la comunicación al empleador de la lista oficializada. En cuanto a este requisito, ha sido criticada la expresión "forma fehaciente" (al igual que en la anterior legislación) en lugar de la comunicación escrita que implica menos imprecisiones.

En cuanto al contenido de la protección legal la norma establecía que el trabajador despedido sin justa causa tenía derecho a percibir, además de las indemnizaciones legales, el importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante todo el tiempo faltante del mandato y durante un año más posterior al vencimiento del mismo y, para el caso de los candidatos el monto de tales remuneraciones se limitaba a un año desde el despido.

La ley 22.105 reitera el principio de que la estabilidad gremial no puede ser invocada frente a la cesación de las actividades del establecimiento y además agrega la expresión "departamento o sector". Esta expresión también ha sido cuestionada por parte de la doctrina, en tanto un delegado podría ser trasladado a un sector próximo a cerrarse con la finalidad de no respetar su estabilidad. En este caso fue necesaria una adecuada interpretación de la expresión "sector" como distinta del establecimiento y la situación del delegado en aquellos casos en los que el cierre no fuere total (23).

#### VI. La protección del representante gremial en la ley 23.551. Sistema vigente

La ley vigente 23.551 contiene una amplia protección para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones gremiales. Los pilares sobre los cuales se asienta la actual legislación podrían sintetizarse de la siguiente forma: a) Protección gremial de los sujetos beneficiarios y de los candidatos.

b) Prohibición de despedir, de suspender o de modificar las condiciones de trabajo de los beneficiarios.

c) Garantía de reinstalación mediante el sistema judicial de exclusión de tutela gremial.

d) Indemnizaciones reforzadas para los casos de violación por el empleador de la estabilidad gremial.

e) Protección genérica de la actividad gremial y de la libertad sindical a través del llamado amparo sindical para aquellos casos en que se configurase perturbación en el ejercicio de la representación gremial, incluida la actividad de los sindicatos.

A continuación se analizarán en forma muy sintética algunas previsiones legales vigentes (análisis muy acotado dado que se trata de la ley vigente respecto de la cual existe copiosa como calificada doctrina acerca de sus disposiciones).

Beneficiarios de la tutela. Requisitos para su procedencia: El espectro de protegidos en la ley 23.551 se amplía respecto de su antecesora 22.105 aunque no resulta tan amplio como la anterior 20.615.

Se incluyen dentro de aquél: a) los trabajadores que dejaren de prestar servicios para ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en organismos que requieran representación gremial y trabajadores que ocupen cargos políticos de los poderes públicos —ciertos autores y cierta jurisprudencia incluye dentro de esta categoría tanto a los titulares como a los suplentes(24)—; b) los trabajadores en la situación indicada precedentemente que no hubiesen hecho uso de la licencia que les acuerda la ley; c) los representantes sindicales de la empresa electos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la ley, miembros de comisiones internas u organismos similares; d) los candidatos que se postulan para cargos electivos de representación sindical ya sea en asociaciones gremiales o en la empresa.

Quedan excluidos, en cambio, los "fundadores" o sea los trabajadores que hubieran participado en la constitución o formación de una asociación profesional de trabajadores o sus secciones o dependencias y los trabajadores "electores" en condición de ejercer derechos electorales desde la convocatoria y hasta la finalización del proceso. Ambos estaban incluidos expresamente en la ley 20.615 —arts. 55 y 53 respectivamente— (25).

Por lo demás, los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos de los poderes públicos, dejaran de prestar servicios, tienen derecho a gozar de licencia gremial, que tiene carácter automática, sin previa autorización del empleador y comienza desde la comunicación de la designación.

Se prevé también la reserva del puesto y la obligación de reincorporar al trabajador protegido al finalizar el ejercicio de sus funciones. Como en leyes anteriores, el tiempo de desempeño en las funciones gremiales es considerado período de trabajo a todos los efectos que correspondiere.

El artículo 50 de la ley 23.551 protege a los candidatos que se postulen para cargos de representación sindical "cualquiera que fuere su representación", protección limitada por un lapso de seis meses. En este punto la doctrina no es pacífica en cuanto a la circunstancia de que debería tratarse de candidatos de las entidades con personería gremial (26) o de todos en virtud de la falta de disposición legal en concreto (27). Esta protección de los candidatos sólo puede efectivizarse si mediaren los siguientes requisitos: a) postulación firme, ya que la protección por el término de seis meses está subordinada a la oficialización definitiva de la candidatura que, de no oficializarse limitaría la protección del candidato al período comprendido entre la presentación de la lista ante el órgano asociacional y el momento de determinarse la falta de oficialización; b) la obtención de una cierta cantidad de votos (no inferior al 5% de los votos válidos emitidos)(28) y; c) comunicación al empleador del nombre de los candidatos, aunque cabe advertir que tal comunicación no es constitutiva del derecho, ya que el mismo nace con la postulación del cargo.

En otro orden de ideas se establecen como requisitos generales para que opere la garantía sindical los siguientes: que tratándose de integrantes de órganos directivos o de cargos representativos en asociaciones con personería gremial, la designación se haya efectuado cumpliendo los recaudos legales y que haya sido comunicada al empleador. Tal comunicación se probará mediante telegrama, carta documento u otra forma escrita (29).

Contenido de la protección. Estabilidad propia. Opción de la indemnización agravada: De conformidad con el artículo 52 de ley 23.551, los trabajadores amparados por esa garantía sindical no podrán ser despedidos, suspendidos, ni modificarse las condiciones de trabajo a su respecto, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía conforme el proceso sumarísimo. Asimismo, el magistrado interviniente, a requerimiento del empleador podrá disponer dentro del plazo de cinco días la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

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

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

sea condenaciones conminatorias de carácter pecuniario en beneficio del titular del derecho.

Sin perjuicio de ello, el trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerarse en situación de despido indirecto, con derecho a percibir, además de las indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si se tratase de un candidato no electo, tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones imputables al período de estabilidad no agotado el importe de una año más de remuneración —que el artículo 50 fija en seis meses—.

Estas previsiones se extienden también al caso del despido indirecto (30).

Con relación a la acción de reinstalación ha suscitado una intensa polémica doctrinaria el alcance que debe otorgársele a la sentencia de tutela. Por una parte se sostiene que este procedimiento posee una naturaleza eminentemente cautelar y tiene por objeto solamente determinar la verosimilitud de la conducta atribuida al trabajador y al solo efecto de que el principal adopte la medida invocada en su demanda, la que debe meritarse en atención a las circunstancias que, prima facie tornen verosímil el planteo traído a decisión, sin que ello implique abrir juicio acerca de la legitimidad final o el acierto de la medida (en el caso de que efectivamente se aplique), aspecto que debería ser dilucidado en otro proceso.

En cambio, para otra importante corriente de opinión y cuya postura compartimos, el pronunciamiento a dictarse en un procedimiento sumarísimo de exclusión de tutela no constituye una medida cautelar sino una decisión definitiva emitida en un pronunciamiento pleno que, por lo tanto, produce el efecto de cosa juzgada material y formal y no puede revisarse en otro juicio posterior(31).

Es que el procedimiento sumarísimo, por abreviado que sea, es un proceso pleno que permite el adecuado ejercicio del derecho de defensa, invocando y acreditando todos los extremos que fuesen menester para juzgar la pertinencia o no de la medida, por lo que no corresponde otorgarle un efecto meramente provisional.

El tema más conflictivo de la legislación vigente lo constituye el artículo 30 del decreto reglamentario. En efecto, esta disposición legal prevé la posibilidad, mientras se sustancia el proceso de exclusión, de obtener una medida cautelar consistente en la suspensión de la prestación, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o de los bienes de la empresa. Por su parte, el decreto reglamentario 467/88 concretamente en su artículo 30, ha ampliado en buena medida las causales que pudieran dar lugar a la cautela, al determinar que el peligro puede ser "potencial", al aclarar que las personas afectadas pueden desempeñarse o no en la empresa y al señalar que los bienes pueden ser tanto materiales como inmateriales, usados, consumidos, producidos o ofrecidos por la empleadora.

Pero lo más trascendente es la referencia a una contingencia no contemplada en la ley y que además resulta de una generalidad inadmisibles, cual es "el eficaz funcionamiento de la empresa". El artículo 30 del decreto citado resulta claramente inconstitucional, al exceder notoriamente las facultades otorgadas por la C.N. al P.E.N., ya que para gran parte de la doctrina, se autoriza a obtener la suspensión de la prestación laboral por una circunstancia no incluida en la ley. Por otra parte el reglamento peca de extrema vaguedad y además incorpora una figura no mencionada en la ley como lo es la posibilidad de que el principal pueda liberar de prestar servicios a los trabajadores amparados por las garantías previstas por los artículos 40, 48 ó 50 de la ley, debiendo comunicarlo dentro de las 48 horas al MTySS manteniendo el cumplimiento de la totalidad de los deberes a su cargo impuesto por la ley o convenciones colectivas, debiendo promover dentro de los quince días una acción declarativa tendiente a demostrar la concurrencia de los motivos fundados que le autoriza el artículo 78 L.C.T. o en su caso requerir la exclusión de la garantía.

En general, estas normas han sido calificadas en doctrina como confusas y contradictorias (32).

La ley 23.551 reitera un principio ya establecido en los antecedentes legislativos nacionales, según el cual la estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en caso de cesación de las actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cabe señalar que la nueva redacción ha eliminado las referencias a "sector o departamento" que contenía la ley 22.105.

VII. Conclusiones. Valoración

La acción sindical debe preservarse y mantenerse resguardada frente a injerencias internas que tiendan a obstaculizar o a impedir la realización de sus fines. El ejercicio de la libertad sindical no comprende sólo al aspecto colectivo, sino que implica también la protección de las personas que actúan en la entidad, así como a aquellas que representan al trabajador en el seno de la empresa y en los centros de trabajo.

Si bien el precepto constitucional resulta operativo y no depende de una reglamentación a posteriori, el tema mereció tal regulación legal desde sus comienzos. Y ello es así porque toda sociedad que se precie de participativa debe permitir y promover el adecuado ejercicio de la actividad sindical, extremo que implica la efectiva representación de los intereses profesionales y gremiales que se regulan, en general, mediante la ley.

En el largo camino hacia la sanción de la ley 23.551 la legislación referente a la protección del delegado gremial pasó, como vimos, por diferentes etapas evolutivas. Las primeras normas, no obstante referirse a las entidades gremiales, omitían el tema específico; otras obligaban a reincorporar al delegado despedido luego de una obligada intervención de una suerte de tribunal administrativo que calificaba la conducta del empleador como práctica desleal, aunque no se protegía ni a los representantes que continuaban trabajando en la empresa, ni a la modificación de las condiciones de trabajo, ni a las posibles suspensiones.

Luego aparecieron en el panorama evolutivo las leyes 20.615 y 22.105, que perseguían objetivos opuestos: la una se propuso "coadyuvar al fortalecimiento del movimiento gremial", aunque pecó por exceso al instaurar el fuero sindical especial que impedía, en principio, el procesamiento penal del delegado; la otra atomizó el movimiento sindical y la actividad gremial y promovió el intervencionismo estatal hasta el extremo, además de restar derechos referentes a la estabilidad del representante. Luego de un análisis exhaustivo de todos los institutos regulados por las distintas leyes referentes a la protección gremial, arribamos a la conclusión de que, si bien la ley 23.551 vigente no es una "ley perfecta" y contiene algunas disposiciones que podrían modificarse o aclararse, en su caso, el hecho es que constituye el mecanismo más idóneo que se logró hasta ahora en la legislación nacional a fin de hacer efectiva de forma equilibrada, pero eficaz, la cláusula constitucional que se reglamenta.

Para ello tenemos especialmente en cuenta las siguientes circunstancias. La estabilidad en el empleo y la consecuente prohibición de despedir al beneficiario de la tutela gremial es un pilar fundamental para el adecuado ejercicio de la representación. En este sentido la obligación de reinstalación aparece como medida más adecuada para garantizar efectivamente el derecho que se tutela, en tanto la sola posibilidad de reclamar una indemnización agravada resultaría una muy limitada protección legal. Por lo demás, la propia ley deja en manos del trabajador la decisión de optar por tal indemnización agravada en forma subsidiaria ante la injuria del empleador.

La protección legal contiene un espectro de protecciones concordantes con los informes del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en tanto extiende aquéllos no sólo al despido sino a las condiciones de trabajo y a las suspensiones. Consideramos, asimismo, que la acción de exclusión de tutela sin la cual el empleador no puede invocar la justa causa de la extinción o modificación de las condiciones o de las suspensiones, resulta el mecanismo más apropiado para la dilucidación de la cuestión, ya que el estudio de las legislaciones anteriores demuestra que los organismos o tribunales administrativos no tuvieron, en la práctica, los resultados esperados, ya fuere porque en ciertos períodos no han funcionado efectivamente, porque su conformación fue colectiva, extremo que dificultó la toma de decisiones uniformes, o ya fuere porque en general no es conveniente poner en cabeza de organismos administrativos funciones que, en definitiva, son jurisdiccionales. Es cierto que la acción de tutela presenta, hoy en día, dos aristas a solucionar, una la referente a la extensión y alcances de sus conclusiones que, a nuestro juicio, responde a los correspondientes a un juicio pleno y la otra, la referente a la tramitación (sumarísimo-sumario) que ha presentado y presenta en la actualidad algunos inconvenientes en ciertas jurisdicciones provinciales; pero, aún al margen de estas circunstancias la solución ha sido, acertadamente puesta en cabeza de un organismo competente, garantizando a las partes la decisión a través de la justicia y respetando a su vez, las autonomías provinciales que hacen uso de sus respectivas jurisdicciones laborales y no dependen de un organismo administrativo dependiente del Estado Nacional.

Por lo demás, se garantiza el ejercicio del derecho de reinstalación a través de la producción de la prueba y las restantes garantías que brinda un proceso jurisdiccional (publicidad, igualdad, formalidad, etc.).

En cuanto al monto indemnizatorio fijado se muestra ajustado a derecho, así como la posible fijación de

astreintes por el juez para el hipotético caso de incumplimiento de la reinstalación del delegado por nulidad del despido. En relación con el espectro de beneficiarios, la ley 23.551 contiene una amplia gama de representantes y acertadamente ha desechado una enumeración taxativa y rígida para permitir la flexible interpretación a fin de determinar en ciertos casos la existencia o inexistencia de tutela, distinguiendo apropiadamente la situación de aquellos que, para el cumplimiento de su gestión deben dejar de prestar servicios, de otros que no dejan su puesto de trabajo para el ejercicio de sus funciones.

Quizás, el tema más complicado en relación con la reforma constitucional de 1994 sea la necesidad de que el dirigente gremial fuere afiliado al sindicato con personería gremial, aspecto que fue últimamente muy controvertido en doctrina, ya que algunos autores consideran inconstitucional tal precepto (34) con sustento en Informes elaborados por la Comisión de Expertos de la O.I.T.

En resumen, la ley 23.551 resulta un adecuado instrumento (y el más idóneo si se tienen en cuenta las previsiones legales anteriormente analizadas) para garantizar la tutela gremial, sin perjuicio de lo cual, con la modestia intelectual que el tema requiere, proponemos algunas cuestiones que, teniendo en cuenta las opiniones doctrinarias y la jurisprudencia actual,

merecerían (entre otras que pudiesen agregarse) la invitación a debate con miras a las correspondientes aclaraciones o modificaciones, a saber:

— Lo referente a los alcances de la sentencia de exclusión de tutela.

— Lo referente a la protección temporal del candidato que, teniendo en cuenta las circunstancias, parece reducida.

— Lo referente a la necesidad de que el delegado protegido por la tutela pertenezca necesariamente a la entidad con personería gremial, sin que ello implique una modificación del sistema mismo que defiende el principio de la entidad más representativa y aclaración expresa de esta situación respecto de los candidatos.

— Lo referente a la suspensión o apartamiento de las funciones del delegado en relación con las disposiciones del artículo 30 del decreto reglamentario.(1) BIDART CAMPOS, GERMÁN, Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad en el artículo 14 bis, TySS, 1981-527 y sstes.

(2) ETALA, CARLOS ALBERTO, Derecho colectivo del trabajo. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001 páginas 202 y sstes.

(3) O.I.T. "Resúmenes de normas internacionales del trabajo". Ginebra 2da. Edición actualizada, 1990, páginas 5 a 11.

(4) RODRÍGUEZ, ENRIQUE Y RECALDE, HÉCTOR, Nuevo régimen de asociaciones sindicales. Editorial Ginze S.A. Buenos Aires. 1989 y SARDEGNA, MIGUEL ANGEL y otros, Derecho Colectivo del Trabajo, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1999.

(5) BOGLIANO, PALMIRO, La estabilidad en el Contrato de Trabajo, página 100.

(6) GARCÍA MARTÍNEZ, ROBERTO, La estabilidad en el empleo del representante sindical. Jurisprudencia Argentina 1960 Tomo VI página 340 y sstes.

(7) Ver comentario al fallo por FERNÁNDEZ GIANOTTI, NORBERTO, Notificación del cargo de delegado gremial y su despido en Derecho Laboral año XIV N° 1, enero de 1972, páginas 12 a 13.

(8) Ver también nota al fallo de GARCÍA MARTÍNEZ, ROBERTO, citado en la nota (6).

(9) Ver, en doctrina, NÁPOLI, RODOLFO, El denominado fuero sindical, en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año II N° 3 página 95.

(10) Ver comentario al fallo de LIMA, JOSÉ OSVALDO, Sobre el despido del dirigente gremial en DT, Tomo XXVII, página 667 y sstes.

(11) BIDART CAMPOS, GERMÁN, Estabilidad del representante gremial y práctica desleal, en La Ley, Tomo 118, sección doctrina página 951 y sstes.

(12) MONZÓN, MÁXIMO DANIEL, El régimen de las asociaciones profesionales de trabajadores según la ley 20.615, en DT, 1974 páginas 321 y sstes.

(13) LÓPEZ, GUILLERMO A. F., Derecho de las Asociaciones Profesionales. Ley 20.615 y su reglamentación, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1974.

(14) LÓPEZ, GUILLERMO A. F., obra citada en la nota (13) y las citas referentes a CENTENO, NORBERTO.(15) AMATO AGOGLIA, FRANCISCO, publicado en La Ley, tomo 124, páginas 1203 y sstes.

- (16) PIROLO, MIGUEL ANGEL Y OTROS, *Legislación del Trabajo sistematizada*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001 páginas 755 y sstes.
- (17) RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, *Ley de Asociaciones Gremiales de Trabajadores*, DT, 1979, páginas 577 y sstes.
- (18) VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *Regulación de la acción gremial en la empresa y protección legal de los representantes en la actual legislación argentina*. LT XXXI página 385 y sstes.
- (19) RECALDE, HÉCTOR Y RODRÍGUEZ, ENRIQUE, obra citada en la nota (4) página 12 a 13.
- (20) LÓPEZ, JUSTO, *El nuevo régimen de asociaciones profesionales de trabajadores*, ADLA, XXXIX - D páginas 3658 y sstes. y DT, 1980, páginas 175 y sstes. LÓPEZ, GUILLERMO A. F., obra citada en la nota (13), página 132.
- (21) RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, obra citada en la nota (17).
- (22) VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, *El sindicato en el derecho argentino*, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- (23) PLAISANT, ELIO GUSTAVO, *Despido del delegado gremial ante la cesación de actividades de un sector o departamento de la organización empresarial*.
- (24) RECALDE, MARIANO, *¿Se encuentra el delegado suplente amparado por la estabilidad sindical prevista en la ley 23.551? Publicado en DT, 2001- A página 591 y sstes. Y, en igual sentido caso "Toledo c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", Sala III sentencia del 28 de septiembre de 2001 y "Franchino c. Scan" de la Sala X sentencia del 28 de octubre de 1999, aunque, la Sala I fijó doctrina en contrario con este criterio in re "Cantero c. Auto de Equipamiento SRL" sentencia del 17 de noviembre de 1999.*
- (25) ETALA, CARLOS, *La protección de los representantes gremiales*. Editorial Pulsar páginas 35 y sstes.
- (26) ETALA, CARLOS, obra citada en la nota (25), páginas 46 a 47.
- (27) LÓPEZ, GUILLERMO A. F., *Derecho de las asociaciones sindicales. Ley 23.551 y su reglamentación. La Ley Buenos Aires*, 200 página 112.
- (28) CORTE, NÉSTOR, *El modelo sindical argentino*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, páginas 473 y sstes.
- (29) Esta posición mayoritaria no es uniforme, tal como se desprende del caso "Fernández, Anita c. Clínica Privada Colón y otros" (SC Buenos Aires, agosto 4 de 1998) en el que se destacó que la comunicación fehaciente no es constitutiva del derecho a la estabilidad, por lo que puede ser suplida por otro medio idóneo que acredite el conocimiento por el empleador de la condición de delegado del actor (según el voto del Dr. Hitters), citado en SARDEGNA, MIGUEL ANGEL y otros *Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1999.
- (30) ZAS, OSCAR, *El despido indirecto y la estabilidad sindical*, en revista *Derecho Laboral*, Año 2000-2, *Extinción del Contrato de Trabajo II*, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- (31) SIMÓN, JULIO; BERMÚDEZ, JORGE; FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS; LÓPEZ, JUSTO y

otros, "Derecho Colectivo del Trabajo", Ed. La Ley Buenos Aires, 1998, páginas 391 y sstes.

(32) SIMÓN, LÓPEZ y otros, obra citada en la nota (31), SEGURA, ALEJANDRO, Estabilidad, suspensión cautelar, exclusión de tutela y separación de tareas del representante sindical (o candidato), en Derecho Laboral, Año 31, febrero de 1989, páginas 49 a 80 y SARDEGNA, MIGUEL ANGEL y otros, Derecho Colectivo del Trabajo, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1999.

(33) Véase jurisprudencia recopilada del tema en su totalidad en Revista de Derecho Laboral Editorial Rubinzal-Culzoni 2000-1 "Extinción del Contrato de Trabajo I" páginas 516-525 y GRISOLÍA, JULIO ARMANDO en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed. Depalma. Buenos Aires, páginas 563 a 574; y cuadro sinóptico de protecciones, normas y beneficiarios elaborado por RODRIGUEZ MANCINI, JORGE, en Garantías legales de la organización sindical libre y democrática, de la gestión sindical y de la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales, publicado en DT, LI-A páginas 1 y sstes.

**Fuente: Microjuris.com**