

tiuyan para cumplir sus fines (farmacias, prestaciones médico-asistenciales, recreación, escuelas, etc.).

El dec. 760/2001 (BO del 13/6/2001) reglamentó el párr. 2º del art. 39, ley 23.551 que dispone que "el Poder Ejecutivo nacional gestionará con los gobiernos provinciales y por su intermedio de las municipalidades, que rezepten en su régimen fiscal, el principio admitido en este artículo". Este decreto faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para que gestione ante las jurisdicciones provinciales y municipales la incorporación en sus regímenes fiscales del principio de exención a favor de las asociaciones sindicales admitidas por la normativa nacional.

El art. 9º dispone que "las asociaciones sindicales no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros. Esta prohibición no alcanza a los aportes que los empleadores efectúen en virtud de normas legales o convencionales".

Esta prohibición implica un reconocimiento del principio de pureza, en virtud del cual se preservara la autonomía de las asociaciones sindicales respecto de cualquier injerencia externa.

La excepción, contenida en el párr. 2º, contempla los aportes patronales cuya obligatoriedad emana de disposiciones legales o convencionales.

Estos aportes se destinan a fines previamente determinados, como la financiación de obras de carácter asistencial, previsional o cultural. La fuente de la cual emana la exigibilidad de esos aportes —que determina su monto y periodicidad— y el destino específico asignado excluye la posibilidad de injerencia en la autonomía sindical.

Las cuotas que abonan los afiliados se integran al patrimonio de la asociación sindical y se afectan al cumplimiento de sus fines sociales; por lo tanto, no pueden ser recuperadas en caso de renuncia a la afiliación o expulsión.

Representación sindical en la empresa. Delegados del personal.

1. Derechos de los trabajadores

El art. 4º establece que los trabajadores tienen los siguientes derechos:

a) *Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa una asociación sindical.* El art. 2º del convenio 87 de la OIT dispone que los trabajadores son titulares del derecho de crear los sindicatos que estimen convenientes, y ese derecho no puede ser limitado por el Estado (del cual no se necesita un permiso previo, no pudiendo imponer requisitos reglamentarios

abusivamente restrictivos) ni por los empleadores (que no deben obstaculizar el ejercicio de esa facultad).

b) *Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafilarse.* Esta facultad tiene un aspecto positivo (derecho a afiliarse y permanecer) y otro negativo (derecho a no afiliarse o a desafilarse); el derecho a no afiliarse comprende tanto el de no hacerlo a una organización sindical determinada como a ninguna de las organizaciones existentes.

Las causas de rechazo de una solicitud de afiliación están taxativamente enumeradas en el art. 2º, dec. reg. 467/1988: no cumplir con los requisitos estatutarios de forma: no ser trabajador de la actividad, profesión, oficio, categoría o empresa representada por el sindicato; no haber transcurrido un año desde la expulsión del mismo sindicato; estar procesado o haber sido condenado por delito en perjuicio de la asociación sindical, sin que hubiere transcurrido un plazo igual al de la prescripción de la pena desde la finalización de su cumplimiento.

c) *Reunirse y desarrollar actividad sindical.* Los trabajadores tienen derecho a reunirse en el lugar de trabajo con los delegados o comisión interna: para celebrar asambleas, para recibir informaciones, con motivo de procesos electorales, etc. Este derecho debe ser ejercido previo aviso al empleador, y en tiempo y lugar en que causen el menor perjuicio posible. La obstrucción a este derecho o la sanción a quienes lo ejerzan configura práctica desleal (art. 53, inc. e).

d) *Peticionar ante autoridades y empleadores.* Los trabajadores tienen derecho a peticionar a los representantes gremiales en el lugar de trabajo, a los organismos internos de la asociación (para solicitar convocatoria a asamblea extraordinaria—art. 19, inc. b)—, o revocar el mandato de un delegado—art. 42—, etc.), y ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, ante incumplimientos del empleador o irregularidades en la asociación.

e) *Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales.* La participación de los trabajadores en la vida interna de la asociación es un requisito de la democracia sindical, y su expresión básica está contenida en el art. 8º. Los derechos electorales tienen un aspecto activo y uno pasivo, esto es, comprenden la facultad de participar en los comicios integrando una lista o presentándola, de elegir mediante el sufragio, de integrar organismos de control e impugnar los comicios en caso de irregularidades.

f) *Elegir representantes, ser elegidos y postular candidatos.*

Los delegados del personal y los integrantes de las comisiones internas son la representación en el lugar de trabajo de los trabajadores ante el empleador, la asociación sindical y la autoridad administrativa del trabajo (cuando ésta actúa de oficio en el sitio mencionado, efectuando inspecio-

nes); también representa a la asociación sindical ante el trabajador y el empleador (art. 40).

La representación sindical de base, esto es, que opera en el lugar de trabajo (delegado de personal, comisión interna, etc.), constituye el estamento antiburocrático por excelencia de la organización gremial. Es elegida por voto directo y secreto de todos los trabajadores del sector representado (afiliados y no afiliados), y tiene una función múltiple o compleja, ya que representa:

- a los trabajadores, ante el empleador;
- a los trabajadores, ante el sindicato;
- a los trabajadores, ante la autoridad administrativa del trabajo que actúa de oficio en el lugar de prestación;
- al sindicato, ante los trabajadores;
- al sindicato, ante el empleador.

2. Requisitos

Para poder ser electo delegado de personal, el trabajador debe:

- estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta por voto directo y secreto de los trabajadores que representará;
- contar con una antigüedad mínima de un año en la afiliación;
- tener 18 años de edad como mínimo;
- revisar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección (art. 41).

Los delegados de personal y miembros de comisiones internas son elegidos por el voto directo y secreto de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados al sindicato) del sector al que pretenden representar.

La ley no establece la obligatoriedad del voto, pero no existe impedimento para que el estatuto de alguna asociación gremial (de hecho así ocurre) la disponga; obviamente la obligatoriedad nunca puede alcanzar a los no afiliados, a quienes no se les aplican las normas estatutarias.

El requisito de contar con una antigüedad mínima en el empleo de un año reconoce excepciones, que están relacionadas con la índole de la actividad (aquellas con gran movilidad de la mano de obra, como la construcción) y con la modalidad contractual (trabajadores de temporada, por ejemplo, en los cuales el período de actividad es siempre inferior a un año).

La duración del mandato es de dos años, pudiendo ser revocado por asamblea convocada por el órgano directivo a petición del 10% del total de los representados (art. 42).

Si bien la finalización normal del mandato sobreviene al extinguirse el período para el cual fue electo, existen otras causales de cese (renuncia, muerte, etc.). La que aquí se regula está íntimamente relacionada con la subsistencia de la legitimidad del mandato—por un lado—y con la índole múltiple o compleja de la representación—por el otro—.

La remoción o revocación del mandato implica el retiro de la confianza, y puede ser dispuesta:

— *por los mismos trabajadores que lo eligieron*, en una asamblea convocada por el órgano directivo de la entidad sindical por decisión propia o a requerimiento del diez por ciento del total (afiliados y no afiliados) de los representados;

— *por decisión de la asociación sindical*, en determinación votada por dos tercios de su máximo organismo deliberativo (asamblea o congreso).

De lo expuesto se puede concluir, con López, que el sistema implementado afianza la democracia sindical, por cuanto el mandato del delegado no puede ser revocado por las autoridades administrativas de la entidad sindical sino por la asamblea o congreso de la misma o por la asamblea de los trabajadores que eligieron al delegado.

3. Funciones del delegado

Como bien señala Guillermo López, se ha planteado el interrogante de determinar la naturaleza del delegado, es decir, si constituye o no una autoridad sindical. Se ha distinguido entre dos posibles situaciones opuestas: el delegado de personal, como representante del plantel de trabajadores de la empresa, electo sin injerencia del sindicato y el delegado sindical elegido por el sindicato entre los trabajadores de la empresa, pero sin intervención del personal.

En la Argentina, la realidad ha producido una síntesis entre ambas posibilidades: el delegado es electo por todo el personal de la empresa—afiliado o no afiliado—, pero con la intervención del sindicato al que deben estar afiliados los electos.

Las principales funciones del delegado son las siguientes:

— verificar la aplicación de las normas legales o convencionales y participar de las inspecciones que disponga la autoridad administrativa;

— reunirse con el empleador periódicamente;

— presentar ante los empleadores o sus representantes los reclamos de los trabajadores en cuyo nombre actúan, previa autorización de la asociación sindical (art. 43).

La norma enumera tres tipos de atribuciones que tienen los delegados de personal, comisiones internas y similares: *derecho de verificación o control*; *derecho de reunirse periódicamente con la representación empresarial*; *y derecho a presentar reclamos o quejas ante los empleadores o sus representantes*.

Sin embargo, tal enumeración no es taxativa, sino meramente enunciativa, ya que los estatutos y la costumbre generalmente ponen en cabeza de dichos representantes las funciones de *dar publicidad a las comunicaciones sindicales* (en forma oral, mediante cartelera, reparto de volantes, etc.), de *asesorar y dar información a la dirigencia sindical* (llevar las inquietudes, necesidades y reclamos de la base hacia los estamentos superiores de la organización), y de *convocar a asambleas de personal del establecimiento* (previa comunicación al empleador y en tiempo y lugar que causen el menor perjuicio posible a su actividad), entre otras.

4. Obligaciones del empleador

Sin perjuicio de lo acordado en el convenio colectivo, el empleador debe:

— facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal;

— concretar las reuniones periódicas con los delegados;

— conceder a cada delegado del personal para el ejercicio de sus funciones un crédito en horas mensualmente retribuidas según el convenio colectivo (art. 44).

El "crédito de horas mensuales retribuidas" sustituye a los *permisos o franquicias* que tradicionalmente los usos de empresa otorgaban a los delegados de personal o miembros de comisión interna para faltar a sus tareas o retirarse del establecimiento en horas de labor, con el fin de realizar trámites ante la autoridad administrativa del trabajo, organismos asistenciales, previsionales, o para concurrir al local sindical, ya que no gozan de licencia gremial.

Ello implica el otorgamiento de una cantidad de horas convencionalmente establecida. Si se constatará el uso indebido de tales horas (con fines particulares o ajenos a esas causas), el empleador podría aplicar sanciones disciplinarias.

5. Cantidad de delegados

Salvo disposiciones del convenio colectivo, el número de delegados varía según la cantidad de trabajadores que preste servicios en una empresa:

— de 10 a 50 trabajadores corresponde 1 delegado;

—de 51 trabajadores a 100 es de 2 delegados; —a partir de 101 trabajadores corresponde 1 representante más cada 100 (art. 45).

Es una norma supletoria, que fija una representación mínima que puede ser mayor en las disposiciones contenidas en los convenios colectivos de trabajo, y que se aplica también en el improbable caso de que la cuestión no hubiere sido expresamente regulada convencionalmente.

En los establecimientos que tienen más de un turno de trabajo debe haber, como mínimo, un delegado por turno (art. 46).

6. Reserva de puesto

Los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos, o cargos políticos en los poderes públicos, tienen derecho a una licencia automática sin goce de haberes; se trata de la reserva del puesto por todo el tiempo que dure su mandato, más treinta días a partir de su finalización. La licencia se considera tiempo de trabajo a los efectos de la antigüedad.

El tema se desarrolla en el capítulo "Suspensión del contrato de trabajo".

7. Estabilidad gremial

El delegado continúa trabajando y no puede ser suspendido, modificada su condición de trabajo, ni despedido durante su mandato y un año posterior a su cese (salvo justa causa). A partir de la postulación a un cargo de representación sindical, no puede ser despedido ni modificada su condición de trabajo por seis meses. La estabilidad especial desaparece en caso de cesación de las actividades del establecimiento o de suspensión general de tareas.

8. Prescripción

El curso de la prescripción respecto de las acciones por cobro de indemnización y de los salarios caídos se interrumpe con la promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo. Dicha interrupción se prolonga durante todo el tiempo que demande la tramitación del proceso correspondiente, de modo que el curso de la prescripción comienza una vez que recaiga pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.

9. Controladores laborales

Se trata de representantes del sindicato, habilitados para fiscalizar—por medio de la "policía sindical"—el efectivo cumplimiento del registro de los trabajadores por parte de los empleadores.

Tienen como fuente el dec. 1183/1996 y la res. 1029/1996 MT, que establecen, entre otros puntos, que los controladores laborales pueden detectar trabajadores no registrados (sólo pueden pedir el libro del art. 52, LCT) y solicitar la colaboración de la policía laboral local (si existen irregularidades los empleadores pueden denunciar tal circunstancia al Ministerio de Trabajo).

El sindicato con personería gremial debe suscribir un convenio y presentar postulantes, el Ministerio de Trabajo los habilita (la habilitación dura un año) e inscribe en un registro, extendiéndoles una credencial (se habilita un controlador laboral por provincia y uno por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Prácticas desleales

Se trata de *prácticas contrarias a la ética de las relaciones profesionales de los empleadores o asociaciones profesionales*. La práctica desleal es una conducta típica—debe estar prevista legalmente—del empleador o de las asociaciones profesionales que los agrupan, que en forma directa o indirecta, por acción u omisión, tiene como propósito obstruir o dificultar el normal desarrollo de las actividades de las asociaciones sindicales.

La ley 23.551 enumera, en el art. 53, distintos casos de prácticas desleales de los empleadores hacia los trabajadores.

La enumeración es taxativa, de modo que no pueden considerarse prácticas desleales otras conductas análogas aun cuando pudieran encuadrar en ese concepto. Ello obedece a que las sanciones a las cuales pueden dar lugar (multas administrativas) son de carácter cuasipenal, rigiendo—por ende—el principio de improcedencia de aplicación de pena sin ley previa.

En caso de advertirse la existencia de una práctica desleal, la asociación sindical debe efectuar la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, y éste—en caso de constatarla—puede sancionar a la empresa con una multa. Dicha sanción es apelable ante la justicia del trabajo en cuyo ámbito territorial se produjo la práctica desleal.

Están legitimados para promover la denominada *querrela* por práctica desleal tanto la asociación sindical (simplemente inscripta o con personería gremial) como el trabajador individualmente, pudiendo iniciarla ambos en forma conjunta.

Resulta competente para entender en dicha querrela (que es un proceso de conocimiento) el juez o tribunal del trabajo de la jurisdicción que corresponda (conf. art. 63, inc. 1°).

El art. 53 enumera las siguientes *prácticas desleales*:

- a) subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;
 - b) intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;
 - c) obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones reguladas por esta ley;
 - d) promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical;
 - e) adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;
 - f) rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación;
 - g) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;
 - h) negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;
 - i) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;
 - j) practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen;
 - k) negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados de la entidad gremial en los lugares de trabajo.
- El art. 55 dispone que las prácticas desleales se sancionarán con multas que serán fijadas de acuerdo con los arts. 4° y ss., ley 18.694 de infracciones a las leyes de trabajo. La ley 18.694 fue derogada por el art. 15, inc. 1°, del anexo II de la ley 25.212 (BO del 6/1/2000); el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales está regulado en dicho anexo II. Por ello, la

remisión a los arts. 4° y 5°, ley 18.694 que realiza el inc. 1° del artículo en análisis debe entenderse referenciada a la nueva regulación legal (arts. 5°, puntos 2, 3 y 4, y 8°, punto 1, del anexo II, ley 25.212), que prevé multas desde un mínimo de \$250 hasta un máximo de \$5.000 por cada trabajador afectado en caso de pluralidad de damnificados; dicho máximo puede agravarse en caso de reincidencia adicionándole "una suma que no supere el diez por ciento del total de las remuneraciones que se hayan devengado en el establecimiento en el mes inmediatamente anterior al de la constatación de la infracción".

Sin embargo, las partes están obligadas a negociar de buena fe en el marco de la negociación colectiva: la vulneración de este presupuesto constituye una conducta que la ley 25.877, en su art. 20, inc. e), sustitutivo del art. 4°, ley 23.546, expresamente dispone: "cuando alguna de las partes se rehusare injustificadamente a negociar colectivamente, vulnerando el principio de buena fe, en los términos del inc. a), la parte afectada por el incumplimiento podrá promover una acción judicial ante el tribunal laboral competente, mediante el proceso sumarisimo establecido en el art. 498, CPCCN, o equivalente de los Códigos Procesales Civiles provinciales. El tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento violatorio del deber de negociar de buena fe y podrá, además, sancionar a la parte incumplidora con una multa de hasta un máximo equivalente al 20% del total de la masa salarial del mes en que se produzca el hecho, correspondiente a los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación. Si la parte infractora mantuviera su actitud, el importe de la sanción se incrementará en un 10% por cada 5 días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto podrá elevarse hasta el equivalente al 100% de esos montos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el art. 666 bis, CCiv. Cuando cesaren los actos que dieron origen a la acción entablada, dentro del plazo que establezca la decisión judicial, el monto de la sanción podrá ser reducido por el juez hasta el 50%. Todos los importes que así se devenguen tendrán como exclusivo destino programas de inspección del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social".

Se trata de una acción tendiente a sancionar la conducta que en el marco de la ley 25.877 amplía en relación con la tipificada en el art. 53, ley 23.551, cuando se refiere, en su inc. f), a rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación; puede colegirse este agravamiento en el marco de la ley 25.877.

En caso de que la práctica desleal sea cometida por una asociación profesional representativa de empleadores, el inc. 2° otorga facultad al juez competente para fijar el monto de la multa.

Para establecer su cuantía, el juez toma en consideración la gravedad de la falta, la cantidad de trabajadores perjudicados, la existencia o no de antecedentes y su eventual reiteración, la repercusión social producida, y el caudal económico de la entidad sancionada, ya que la multa no puede superar el 20% de sus ingresos provenientes de las cuotas que debían pagar los afiliados (no de las efectivamente ingresadas, que pueden ser inferiores por mora de los deudores) en el mes en que se cometió la infracción.

La referencia a la *actualización* de las multas debe entenderse derogada por el art. 10, ley 23.928 (de Convertibilidad), no obstante lo cual podría aplicarse a su respecto un interés compensatorio en los términos del acta 2155 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (del 24% anual desde el 1°/4/1991 hasta el 31/3/1992, del 15% anual desde el 1°/4/1992 hasta el 31/3/1993, y del 12% anual a partir del 1°/4/1993), y del acta 2357 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (del 7/5/2002) —modificada por res. 8 (del 30/5/2002)— a partir del 1° de enero de 2002 (tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos).

Como el propósito de la norma no es sólo sancionatorio sino también reparador, se dispone que en caso de condenarse a cesar en la práctica desleal (si no fuese de comisión instantánea sino continuada en el tiempo) y mantenerse la reticencia del infractor, el importe originario de la multa se incremente a razón de 10% por cada cinco días de mora en el cumplimiento de la orden judicial. Al contrario, el cumplimiento en tiempo y forma de la condena puede (es facultad del juez así disponerlo) beneficiar al infractor, ya que en tal supuesto se halla en condiciones de solicitar una reducción de la multa de hasta el 50% (inc. 4°).

La destinataria del importe de las multas es la autoridad administrativa del trabajo (inc. 3°), que debe aplicarlo a mejorar el servicio de inspección del trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inc. 3°, se faculta a los perjudicados por las prácticas desleales para requerir la imposición de astreintes (condenaciones conminatorias de carácter pecuniario) al empleador o asociación infractora, a fin de hacer cesar la práctica desleal. El propósito de tal disposición, dado que el importe de las multas tiene como destinatario al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, es incentivar al damnificado por la

infracción a denunciarla, ya que el monto de las astreintes se establece en su favor (inc. 2° *in fine*).

Contrariamente a lo dispuesto en anteriores ordenamientos legales, no se ha fijado ningún plazo de caducidad, por lo cual corresponde entender que únicamente opera el plazo de prescripción regulado en el art. 256, LCT. Ello corrobora el art. 11 del anexo II, ley 25.212, que fija en dos años el plazo de prescripción “de las acciones emergentes de las infracciones previstas en esta ley”, así como también de las sanciones impuestas, en cuyo caso se computa desde el momento en que quedan firmes.

Facultades de la autoridad de aplicación

Las facultades de la autoridad de aplicación están reguladas en el art. 56, ley 23.551. Entre las facultades con que cuenta la autoridad de aplicación —ya analizadas—, se encuentran las de inscribir asociaciones, otorgarles personería gremial y llevar los registros respectivos.

El esquema dispuesto por la ley 23.551, con apego a los principios de libertad y autonomía sindical consagrados en el art. 14 bis, CN y en los convenios 87 y 98 de la OIT, eliminó facultades excesivas y violatorias de esos principios que la ley *de facto* 22.105 confería a la autoridad administrativa del trabajo: por ejemplo, intervenir asociaciones sindicales sin participación de la justicia, suspender o cancelar su personería gremial en igual forma, etc. La intervención enunciada en los incs. 1° y 2° del art. 56 está regulada en los arts. 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, ley 23.551.

Con excepción de los supuestos extraordinarios que se analizarán con relación al inc. 4°, la normativa veda a la autoridad administrativa de aplicación la posibilidad de intervenir *per se* a una asociación sindical, o de disponer la cancelación de su personería gremial.

Tales medidas pueden ser peticionadas por la autoridad administrativa del trabajo en sede judicial, resultando competente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (art. 62, inc. a).

Para que ello ocurra el sindicato debe haber incurrido en violaciones a sus disposiciones estatutarias o a las legales (inc. 2°, a) o incumplido disposiciones dictadas por el Ministerio de Trabajo en ejercicio de sus funciones (inc. 2°, b)), persistiendo en tales conductas no obstante la intimación cursada para que las dejara sin efecto. También si se comprueba que incurrió en graves irregularidades administrativas (inc. 3°, b)): en este caso la asociación sindical que se pretende intervenir o cuya personería gremial se propone car-

celar debe ser parte en el proceso, a fin de garantizar en debida forma su derecho de defensa en juicio.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en el aspecto institucional orgánico, debe fiscalizar el cumplimiento de todas las normas (tanto legales como estatutarias), como la realización periódica de asambleas o congresos ordinarios y su convocatoria en tiempo y forma, y la renovación en los plazos pertinentes de las autoridades de la asociación sindical (inc. 4°).

En caso de que omita realizar dicha convocatoria no obstante la intima-ción cursada por la autoridad administrativa, puede suplir el incumplimiento designando delegados con el único propósito de realizar la convocatoria y ejecutar los actos necesarios para la realización de la elección y asunción de las autoridades triunfantes.

Si se diera el supuesto de acefalía no subsanable estatutariamente, la autoridad administrativa está facultada para designar un funcionario con el fin de regularizar la situación.

Si la irregularidad consiste en la omisión de convocar a asamblea o congreso en tiempo y forma, la autoridad administrativa cuenta con facultades para intimar a la asociación sindical a que la subsane; no acatada la intimación, puede convocarla, fijando el temario pertinente.

Al igual que en anteriores ordenamientos legales, se adopta la postura ampliamente mayoritaria en la doctrina, habitualmente llamada *centralista* (por oposición a la *federalista*), para la cual la regulación y fiscalización de las organizaciones sindicales —teniendo en cuenta la estructura del *modelo sindical argentino*, en el cual la acción sindical traspasa los límites jurisdiccionales provinciales— debe estar dada por un régimen uniforme para todo el país.

Conflictos sindicales

Se pueden diferenciar *dos tipos de conflictos en las asociaciones sindicales*: los intrasindicales y los intersindicales.

Los conflictos intrasindicales se revelan en aquellas controversias que se plantean dentro de una misma asociación sindical.

Los conflictos intersindicales son los que se presentan entre dos o más entidades gremiales.

En la práctica, resulta habitual que la cuestión litigiosa se circunscriba a lo que se conoce como “*encuadramiento*”, es decir, cuando cada una de las distintas asociaciones profesionales de trabajadores entiende que le corresponde la representación de los trabajadores pertenecientes a una actividad o un establecimiento.

Guillermo López lo define como un conflicto intersindical de derecho, por el que dos asociaciones profesionales de primer grado, con personería gremial, pretenden poseer la representación gremial del personal de una o varias empresas.

Etala señala que entre las causas que dan origen a este tipo de controversias pueden citarse:

a) Las resoluciones de otorgamiento de personería gremial extraen el ámbito de representación personal de los estatutos de cada asociación sindical. Tanto las normas estatutarias como las resoluciones están redactadas con palabras y adolecen de la vaguedad y ambigüedad que caracteriza a todo lenguaje ordinario;

b) La aparición de nuevas materias primas, nuevas tecnologías y procesos de producción, productos o servicios, crean en la realidad zonas de incertidumbre que no han podido ser previstas ni en los estatutos sociales ni en las respectivas resoluciones de personería gremial, y generan habitualmente la consecuente disputa entre dos o más asociaciones sindicales con personería gremial para abarcar, dentro de su ámbito de actuación personal, a los trabajadores que se desempeñan en las nuevas tareas o en los nuevos sectores de actividad;

c) Ciertas resoluciones de otorgamiento de personería gremial que combinan criterios de afiliación horizontales (por oficio) y verticales (por actividad) pueden generar espacios de indeterminación en la confrontación de distintas personerías;

d) La existencia de empresas que realizan más de una actividad laboral;

e) El intento de algunos sectores patronales de desconocer a un determinado sindicato y el deseo de una asociación sindical de extender su ámbito de actuación hacia áreas no comprendidas originariamente dentro de su acta de nacimiento, pueden constituir el origen de controversias de encuadramiento sindical.⁵

Se debe distinguir el *encuadramiento sindical del encuadramiento convencional*: en este último la cuestión por determinar es si un grupo de trabajadores está comprendido en el ámbito personal o profesional de aplicación de un convenio colectivo de trabajo, conforme la representatividad de las partes que lo han celebrado.

Se trata de un acto jurisdiccional, ya que pretende establecer cuál es el convenio colectivo que rige para un sector productivo o un trabajador, es de-

⁵ Etala, Carlos, *Derecho colectivo...*, cit.

cir, ante una duda razonable y objetiva intenta determinar la normativa aplicable. Por lo general involucra a dos o más sindicatos pero si una entidad gremial suscribió los dos convenios puede referirse sólo a ese sindicato. A los efectos de encontrar una solución resulta trascendente la actividad principal de la empresa.

Siguiendo a Etala, entre las causas que dan origen a este tipo de controversia, se encuentran las siguientes:

a) *Las resoluciones de otorgamiento de personería gremial*: están redactadas con palabras que adolecen de ambigüedades y vaguedades. Principalmente, esta vaguedad que suele rodear a las palabras que integran una resolución de otorgamiento de personería gremial es la primera fuente de conflicto en la materia de encuadramiento sindical, especialmente si en ellas se utilizan vocablos deliberadamente vagos como, por ejemplo, "y anexos", o "y afines", o "conexos".

b) *La aparición de nuevas materias primas, nuevas tecnologías, nuevos procesos de producción, productos o servicios*: crean en la realidad zonas de incertidumbre que no pudieron ser previstas ni en los estatutos sociales ni en las respectivas resoluciones de personería gremial, y generan habitualmente la consecuente disputa entre dos o más asociaciones sindicales con personería gremial para abarcar, dentro de su ámbito de actuación personal, a los trabajadores que se desempeñan en las nuevas tareas o en los nuevos sectores de actividad.

c) *Ciertas resoluciones de otorgamiento de personería gremial que combinan criterios de afiliación horizontales (por oficio) y verticales (por actividad)*: pueden generar espacios de indeterminación en la confrontación de distintas personerías.

d) *La existencia de empresas que realizan más de una actividad laboral*.

e) *El intento de algunos sectores patronales de desconocer a un determinado sindicato y el deseo de una asociación sindical de extender su ámbito de actuación hacia áreas no comprendidas originariamente dentro del acta de nacimiento*.

Para resolver las cuestiones ainentes al encuadramiento sindical es necesario agotar previamente la vía asociativa, recurriendo a la entidad sindical de grado superior; en caso de tratarse de asociaciones de primer grado (uniones o sindicatos), se debe recurrir a la de segunda (federaciones), y si se trata de una asociación de segundo grado, a la entidad de tercer grado, resolviendo, en ese caso, el comité de encuadramiento que funciona en la CGT (confederación).

Se puede seguir dos vías:

— *la asociacional o autónoma*: es la más adecuada, ya que las partes en conflicto buscan la autocomposición de sus derechos; esto se materializa por medio de la organización de grado superior a la cual en común estén adheridas (en caso de tratarse de asociaciones de primer grado —uniones o sindicatos— se debe recurrir a la de segundo —federaciones—, y si se trata de asociaciones de segundo grado a la entidad de tercer grado —confederación—). El art. 58, Estatuto de la Confederación General del Trabajo crea un organismo a esos fines, llamado Comisión Arbitral. Esta vía es la *principal* a seguir, ya que —según el esquema de la norma en análisis— debe ser agotada por las asociaciones sindicales entre las cuales se suscite el diferendo. La resolución que se dicte es apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (art. 59, párr. 3º).

— *la administrativa o heterónoma*: tiene carácter *subsidiario*, y se debe acudir a ella si —transcurridos sesenta días hábiles— no se hubiera podido resolver el conflicto por la vía asociacional. En tal caso cualquiera de las partes del diferendo puede someterlo a conocimiento y resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (autoridad de aplicación), que tiene un plazo de sesenta días para dirimirlo. La resolución administrativa es apelable ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (art. 62, inc. b), rigiendo los plazos de interposición y fundamentación previstos en el último párrafo del mismo artículo). También resulta competente aquel tribunal si se venciera el plazo de sesenta días sin que hubiera recaído resolución administrativa.

El dec. 1040/2001 (BO del 28/8/2001) reglamentó la aplicación del procedimiento para dirimir las cuestiones del encuadramiento sindical establecido en el art. 59, ley 23.551. Faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para entender en conflictos intersindicales de representación de una categoría, sector o empresa, mediando instancia de parte, cuando se produjera la situación prevista en el art. 59, párr. 2, ley 23.551 y cuando las entidades sindicales en conflicto no estén afiliadas a otra entidad de grado superior o que, encontrándose, no convergieran en una única entidad de grado superior.

Si la autoridad de aplicación de la ley 23.551 toma intervención en un conflicto intersindical de representación, debe correr traslado por diez días hábiles a la contraparte sindical denunciada y a la parte empleadora, para que ésta manifieste cuanto estime corresponder en su descargo.

Los empleadores pueden 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.

Presentada la petición del empleador, se da traslado por diez días hábiles a las entidades en conflicto. Vencido dicho plazo, si la autoridad de aplicación estima admisible la solicitud, conoce en la contienda de representación sindical. Las entidades sindicales que inician la tramitación del encuadramiento sindical en la vía asociacional, deben ponerlo en conocimiento de la autoridad de aplicación en un plazo de diez días hábiles. La entidad de grado superior ante la que se efectúe la solicitud de encuadramiento, debe cumplir, en igual plazo, idéntica comunicación.

Asociaciones profesionales de empleadores

Si bien el dec. 2668 de 1943 reglamentó la constitución, organización y funcionamiento de las asociaciones profesionales de empleadores y trabajadores, recién con la sanción de la ley 14.295 (1953) se estableció un sistema de grados, reglamentándose en forma concreta los requisitos para su inscripción, y otorgamiento de personería jurídica y gremial; se crearon la Confederación General Económica, y la Confederación de Comercio, de la Industria y de la Producción.

Las asociaciones profesionales de empleadores, a diferencia de aquellas conformadas por trabajadores, tienen como finalidad no sólo representar los intereses de sus asociados en el ámbito del derecho del trabajo, sino también en otros aspectos de la actividad económica, tales como asesorías técnicas, representatividad ante el Estado, solución de problemas coyunturales, etc.⁶ Estas entidades representan los intereses de sus afiliados, pero no sólo en cuestiones laborales, dado que sus fines son más amplios, ya que se ocupan de distintos aspectos de la actividad económica, como el análisis de mercado o el asesoramiento técnico.

En cuanto a su actuación en el plano laboral, resultan una *contrapartida de las asociaciones de trabajadores, y su finalidad esencial radica en negociar con ellas las condiciones de trabajo y empleo.*

⁶ VAZQUEZ VALIARD, Antonio. *Tratado de derecho del trabajo y la seguridad social*, t. 2, Astrea, Buenos Aires, p. 623.

Derecho colectivo

⇓ Carácter subsidiario

PRINCIPIOS

{ Libertad sindical
Autonomía colectiva o autarquía sindical
Democracia sindical

Asociaciones sindicales de trabajadores

CLASIFICACIÓN	<p>— En función del grado { De 1^{er} grado De 2^{do} grado De 3^{er} grado</p> <p>— En función de los trabajadores que agrupan { Horizontales Verticales Empresas</p>
MODELOS SINDICALES	<p>— Unidad { Un solo sindicato por actividad, oficio o profesión. Argentina: Se otorga personería gremial a un solo sindicato por actividad, oficio o profesión.</p> <p>— Pluralidad: distintas asociaciones representativas de los trabajadores de una misma actividad u oficio.</p>
FUNCIONES DE LAS ASOCIACIONES CON PERSONERÍA GREMIAL	<p>— Representar a los trabajadores.</p> <p>— Negociar y firmar convenios colectivos de trabajo.</p> <p>— Ejercer medidas de acción directa.</p> <p>— Crear mutuales.</p> <p>— Administrar obras sociales.</p>
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	<p>Órgano de gobierno { Consejo directivo Asamblea</p>
PATRIMONIO	<p>Cuotas sindicales (cotizaciones ordinarias y extraordinarias)</p>

Protección de los representantes sindicales

1. Tutela sindical

Por *tutela sindical* se debe entender la protección especial que otorga la *Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 a quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales a fin de evitar modificaciones en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos (acciones anti-sindicales) de los empleadores.*

Tiene sustento en el art. 14 bis, CN, que garantiza a los representantes gremiales el cumplimiento de su gestión sindical y la estabilidad en su empleo.

El art. 47, ley 23.551, establece una acción especial para evitar prácticas antisindicales que impidan el ejercicio de los derechos sindicales. La norma dispone que todo trabajador o asociación sindical que sea impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical, garantizados por la ley 23.551, puede recurrir ante la justicia —mediante el procedimiento sumarisimo— a fin de que disponga el inmediato cese del comportamiento antisindical.

La ley establece lo que la doctrina mayoritaria ha llamado *amparo sindical*, un mecanismo protectorio de la libertad sindical que tutela tanto los derechos individuales como los colectivos.

El objeto del instituto es impedir que se concreten ataques a los derechos sindicales, hacer cesar los ya iniciados, o restablecer el pleno goce del derecho cercenado.

Este amparo es autónomo respecto del que estaba regulado en la ley 16.986 y del incorporado en el art. 43, CN, después de la reforma de 1994.

Son sujetos legitimados para ejercitar esta acción todos los trabajadores, aun cuando no estén contemplados dentro de los supuestos de estabilidad sindical (arts. 40, 48 y 50), y cualquier asociación sindical, ya sea de primero, segundo o tercer grado, sea simplemente inscripta o que goce de personería gremial. Con relación al sujeto pasivo, la acción puede ser iniciada contra el Estado, los empleadores —en cuanto sus actos afecten la libertad sindical (individual o colectiva)—, y aun contra los propios sindicatos si incurrir en actos violatorios de dicha libertad.

El procedimiento a seguir es el regulado en el art. 498, CPCCN, o similar contemplado en una ley procesal provincial.

La licencia gremial, que implica la suspensión de los principales efectos del contrato de trabajo (deber de poner la fuerza de trabajo a disposición del empleador, deber de pagar la remuneración), tiene sustento en el art. 14 bis,

CN, que garantiza a los representantes gremiales el cumplimiento de su gestión sindical y la estabilidad en su empleo.

El trabajador que goza de dicha licencia deja de percibir remuneración del empleador, pero esa obligación se traslada a la asociación sindical en la cual habrá de cumplir funciones —no con naturaleza remuneratoria, sino de compensación económica—, la cual también debe realizar los aportes asistenciales y de seguridad social correspondientes.

El tiempo de la licencia se considera como tiempo de servicio: genera antigüedad a favor del trabajador computable a todos los fines relacionados con ella.

El empleador debe conservar el puesto de trabajo durante todo el período de ejercicio de la representación, y hasta treinta días después de concluido de ejercicio de la representación, el trabajador se reincorpora con la misma categoría que Vencido este plazo, el trabajador se reincorpora con la misma categoría que tenía antes de gozar de la licencia; si el empleador despide al trabajador o se niega a otorgarle tareas, tiene acción para requerir su reincorporación o —a su elección— que se le abone —además de la indemnización por despido injustificado— la agravada dispuesta en el art. 52, ley 23.551.

El vencimiento del plazo de treinta días posteriores a la finalización del ejercicio de las funciones para las cuales fue elegido o designado el trabajador, sin que las partes hubieren realizado gestiones activas tendientes a reanudar la prestación, configura un comportamiento concluyente, recíproco e inequívoco del abandono de la relación (art. 241, párr. 3º, LCT), que la extingue sin derecho a indemnización alguna.

Los delegados de personal y miembros de comisión interna, que no gozan de licencia gremial porque cumplen sus funciones en la empresa, también están protegidos por las garantías establecidas en el último párrafo del art. 52.

Para que el trabajador pueda gozar de la tutela sindical deben ser cumplimentados los requisitos enumerados en este artículo.

Por ello, los miembros de un órgano de dirección y administración de la asociación sindical deben ser elegidos por medio del voto directo y secreto de los afiliados o delegados congresales (según se trate de asociaciones de primer, segundo o tercer grado), sus mandatos no deben exceder el plazo máximo legal y deben cumplir con todos los requisitos del art. 18; los delegados de personal o miembros de comisión interna deben satisfacer los exigidos por el art. 41.

La designación debe haber sido comunicada al empleador por medio de telegrama, carta documento o cualquier otra forma escrita. Este requisito ha

sido considerado por la jurisprudencia mayoritaria como *ad probationem*: su ausencia no invalida la protección si se prueba que el empleador conocía la designación y no la impugnó, o si consintió que el trabajador ejerciera las funciones de representación.

A fin de evitar comportamientos antisindicales del empleador, como el de tomar injerencia en la vida interna de las asociaciones despidiendo candidatos con el propósito de alterar los resultados de los comicios, se establece que a partir de su postulación para cualquier cargo de representación sindical el trabajador no puede ser despedido, suspendido sin justa causa ni modificada su condición de trabajo por seis meses.

La protección rige desde la "postulación para el cargo", situación que—art. 29, dec. reg. 467/1988—se materializa con la recepción de la lista en la que esté incluido el trabajador como candidato por parte de la junta electoral o el organismo de la asociación que ejerza sus funciones, siempre que cumpla—*prima facie*—los recaudos legales y estatutarios pertinentes.

La comunicación al empleador de tal presentación la puede efectuar el sindicato o el propio trabajador, quien para ello exhibe un certificado extendido por la asociación en el cual constará aquella circunstancia.

La tutela cesa en los siguientes casos:

— si la postulación del trabajador no es oficializada;

— *si la lista del candidato perdidoso no obtiene al menos el 5% de los votos válidos emitidos* (art. 29, dec. reg. 467/1988). Si bien esta disposición ha sido cuestionada por considerársela un exceso reglamentario, su propósito es disuadir a los trabajadores que se postulan sin el aval suficiente y con el solo fin de conseguir la protección de la tutela.

— *a los seis meses de iniciada*. El plazo comienza a correr desde la recepción de la lista en la que esté incluido el trabajador como candidato por parte de la junta electoral o el organismo de la asociación que ejerza sus funciones.

Divide a la doctrina la circunstancia de que, por motivos sobrevinientes a la postulación, el acto eleccionario se viera postergado más allá de los seis meses de estabilidad.

Para una postura, este plazo, por ser claramente accesorio del comicio, se posterga automáticamente hasta el día de la finalización del acto electoral.

En cambio, Etala entiende que la protección dispensada al candidato, si bien está vinculada al comicio, la ley ha elegido como punto de referencia no la realización del comicio, sino la postulación para el cargo, fecha a partir de

la cual comienza a correr el plazo de tutela. Éste tiene una extensión determinada de seis meses y su prórroga no ha sido prevista por la ley.⁷

Algunos autores sostienen que si por motivos sobrevinientes a la postulación se posterga el acto eleccionario más allá de los 6 meses de estabilidad, la protección se postergaría automáticamente hasta el día de finalización del acto electoral.

Etala entiende que esta solución no parece admisible dentro de la economía de la ley. Indica que si bien la protección dispensada al candidato está obviamente vinculada al comicio, la ley ha elegido como punto de referencia, no la realización de los comicios, sino la postulación para el cargo, fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo de tutela, que tiene una extensión determinada de 6 meses, y no fue prevista por la ley ninguna prórroga. Cualquier solución que se aparte del texto de la ley puede generar incertidumbre e inseguridad jurídica. Esto no excluye la posibilidad de que, señalada una nueva fecha de los comicios, se produzca una nueva postulación del candidato que dé lugar a una nueva protección.

La tutela sindical ampara al representante gremial en el caso en que se proceda a despedir o suspender personal por razones económicas (falta o disminución de trabajo) o fuerza mayor (arts. 219, 221 y 247, LCT), quedando al margen del orden de antigüedad que legalmente se establece para disponer tales medidas.

Sin embargo, si los despidos o suspensiones tienen carácter general, es decir, si alcanzan a la totalidad de los trabajadores del establecimiento, la protección deja de tener sentido, por que el representante gremial no tiene ya a quien representar. La norma establece, para tales supuestos, la inoponibilidad de la tutela sindical, por lo cual el representante gremial puede ser despedido o suspendido.

En caso de despido de la totalidad del personal por cesación de las actividades del establecimiento, habiendo o no mediado razones de falta o disminución de trabajo o de fuerza mayor, no le corresponde al representante sindical la indemnización especial contemplada en el art. 52, párr. 4º, sino únicamente la de los arts. 245 o 247, LCT.

En cambio, no cede la tutela sindical si el cierre del establecimiento es dispuesto por el empleador en violación al deber de buena fe (art. 63, LCT), y con el solo fin de eludir la protección especial del representante gremial.

⁷ Etala, Carlos. *Derecho colectivo*.... cit.

Un caso particular se verifica en la actividad de la construcción, en la que resulta habitual el cese de una obra. En principio, los trabajadores que ejercen la representación sindical de una empresa, prestando servicios en una obra determinada, no pierden el derecho a la garantía de estabilidad al cesar los trabajos en esa obra, si la empresa continúa en actividad y tiene a su cargo la realización de otras obras.

El fallo plenario 166 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ("Vázquez, Francisco v. Pampuro", del 11/10/1971) estableció que el trabajador del plantel permanente de una empresa constructora que cumplía funciones como delegado, tiene derecho a la estabilidad pese a la conclusión de la obra donde presta servicios.

El empleador debe procurar la continuidad de tareas a los delegados gremiales amparados con estabilidad, ofreciéndoles la prestación de tareas en otras obras si las hubiere, dentro de un criterio de razonabilidad, funcionalidad y buena fe.

Asimismo, es preciso diferenciar si se trata de un trabajador que desempeña funciones en la comisión directiva o de un delegado de personal, que por el traslado puede perder el cargo pero no la estabilidad, porque su función está relacionada al establecimiento que cesa.

Jurisprudencialmente se decidió que el delegado gremial de uno de los establecimientos de la empleadora que fue trasladado a otro a causa del cese de actividades de aquel en que se desempeñaba, cese en sus funciones como representante sindical si no hay una decisión expresa de la autoridad administrativa previo pedido de la entidad sindical, pero no pierde el derecho a estabilidad por el año posterior a la finalización de su mandato.

2. Acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo

El art. 52, ley 23.551, otorga una *protección especial a los delegados y dirigentes gremiales*; la ley fija expresamente el alcance de esta tutela, haciéndola extensiva:

- 1) a quienes efectivamente ocupen cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales (art. 48);
- 2) a aquellos que se postulen para un cargo de representación sindical (art. 50);
- 3) a los representantes sindicales en la empresa —delegados del personal, comisiones internas y organismos similares— (art. 40).

La protección legal especial consiste en determinar que no pueden ser despedidos, suspendidos, ni se pueden modificar sus condiciones de trabajo, si no mediante resolución judicial previa que los excluya de la garantía, de acuerdo con el procedimiento sumarisimo del art. 498, CPCCN, establecido en el art. 47, ley 23.551.

En los casos 1 y 3 la duración de la tutela se extiende durante un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo justa causa de despido. En el caso 2, por el término de seis meses a partir de su postulación.

Por lo tanto, *el empleador que pretenda modificar las condiciones de trabajo, suspender o despedir, fundado en justa causa, a quienes estén amparados por la tutela sindical, debe interponer una acción de exclusión de tutela por vía sumarisima a fin de que el juez lo autorice a tomar esas medidas (despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo).*

La omisión de este requisito trae aparejado indefectiblemente la nulidad del acto, razón por la cual, si no inició el juicio de exclusión de tutela y procedió a suspender o despedir al trabajador y éste inicia el juicio de reinstalación, el empleador no puede discutir ni intentar acreditar en él las causas invocadas por más justificadas que fueran.

Según lo dispuesto en el art. 52, mientras se desarrolla el proceso el empleador puede peticionar como *medida cautelar la suspensión de la prestación laboral* cuando la permanencia del cuestionado en su puesto, o el mantenimiento de sus condiciones de trabajo, pudiera ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa; el juez tiene un plazo de cinco días para resolver.

El dec. reg. 467/1988 (art. 30) amplía esta facultad del empleador a los casos en que el peligro potencial generado por la presencia del tutelado en el lugar de trabajo alcance a terceros no pertenecientes a la empresa, o a su eficaz funcionamiento.

Dispone que en ese caso el empleador puede incumplir —*per se*, sin previa autorización judicial— su deber de dar ocupación, suspendiendo al representante gremial; sin embargo, el empleador debe cumplir con todos los demás deberes que le imponen las leyes y convenciones colectivas de trabajo, y permitirle al representante sindical el desarrollo de su gestión gremial en los términos de los arts. 40, 43 y 44.

Adoptada tal determinación, el empleador debe comunicarla al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dentro de las 48 horas hábiles, e iniciar —dentro de los quince días— una acción declarativa para probar el extremo habilitante de suspensión previsto en el art. 78, LCT ("motivos fun-

datos que impidan la satisfacción" del deber de dar ocupación), o requerir la exclusión de la tutela.

Lo resuelto en el juicio sumarísimo no es revisable en un juicio ordinario posterior—tiene efecto de cosa juzgada—, lo que produce como consecuencia que si el empleador, a pesar de una resolución adversa en sede judicial, despide a un delegado gremial, el trabajador no debe demostrar la ilegitimidad de la medida.

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

Es decir que si el empleador no inicia la acción de exclusión de tutela, la modificación de las condiciones de trabajo, la suspensión o el despido resultan ilegítimos—por no haber dado cumplimiento a un requisito formal—y constituyen injuria con entidad suficiente para justificar el despido indirecto, que produce, como consecuencia, el derecho del trabajador al cobro de las indemnizaciones agravadas.

Por lo tanto, en caso de que el empleador despida, suspenda o modifique las condiciones de trabajo de un dependiente amparado por la tutela sindical, sin dar cumplimiento al procedimiento de exclusión de tutela descripto, el trabajador puede interponer una acción de reinstalación por vía sumarísima.

La reinstalación es una obligación de hacer del empleador que debe ser ordenada judicialmente. Como sanción conminatoria—en caso de incumplimiento de la reinstalación judicial—el juez puede aplicar *astreintes* de acuerdo con las disposiciones del art. 666 bis, CCiv.

El trabajador—salvo que se trate de un candidato no electo—puede optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto; en ese caso tiene derecho a percibir, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior.

Si el trabajador fuese un candidato no electo, tiene derecho a percibir, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.

La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo interrumpen la prescripción de las acciones por

cobro de indemnización y salarios caídos. El curso de la prescripción comienza una vez que se quede firme un pronunciamiento en cualquiera de los supuestos.

El trabajador puede optar por interponer una acción ordinaria por despido indirecto contra el empleador y reclamar las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa, agravadas por la violación de la garantía de la estabilidad especial en el cargo.

Esta acción puede ejercerla luego de obtener un fallo favorable en la acción de reinstalación o con posterioridad a la resolución que desestima la exclusión de tutela o bien durante la tramitación de la acción de exclusión de tutela iniciada por el empleador. En los dos primeros casos no necesita probar la ilegitimidad de la medida adoptada por el empleador ya que los fallos dictados hacen cosa juzgada; en el último caso, sí.

En síntesis, si un representante sindical es despedido sin justa causa, o sin que el empleador dé cumplimiento a las formalidades legalmente establecidas respecto de la previa exclusión de la tutela sindical, y opta por considerar extinguido el vínculo, en lugar de accionar por la reinstalación, tiene derecho a percibir como indemnización, además de las sumas que correspondan por el despido incausado, las remuneraciones que faltan hasta la finalización del mandato más un año de remuneraciones.

Si se trata de candidatos no electos, además de las indemnizaciones por despido sin justa causa, les corresponden las remuneraciones del período de estabilidad no agotado (seis meses) y un año de remuneraciones.

BALANCE SOCIAL

a) Antecedentes

El balance social, regulado en el cap. IV de la ley 25.877 (BO del 19/3/2004), es otro de los institutos, que, tomado de la ley 25.250, se relaciona directamente con el derecho a la información.

Aunque la OTT no trata en ninguno de sus convenios o recomendaciones el balance social, se refirió a otros temas directamente vinculados a él, entre ellos, las comunicaciones, consultas e información dentro del ámbito de la empresa en las recomendaciones 94 (junio de 1952) y 129 (junio de 1967); éstas fueron mencionadas como antecedentes en los considerandos del dec. 1171/2000, que reglamentó el Tít. V de la ley 25.250, derogada por el art. 1º, ley 25.877 (BO del 19/3/2004).