

## El despido del representante gremial en condiciones de jubilarse\*

Por Carlos Alberto Etala

SUMARIO: I. La cuestión planteada. II. Las normas y los respectivos derechos e intereses en juego. III. El trabajador que reúne los requisitos para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241. IV. La situación del representante gremial. V. La posibilidad de un ejercicio abusivo de los derechos.

### I. LA CUESTION PLANTEADA

El despido del representante gremial en condiciones de jubilarse plantea un problema interpretativo singular derivado de la circunstancia de que, a diferencia de otras situaciones referidas a los representantes gremiales<sup>1</sup>, ésta no tiene una solución expresa en el ordenamiento jurídico, en especial, en la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551.

Por tal razón, en la dilucidación de esta cuestión han de tenerse en cuenta las diferentes normas, derechos y principios que entran en colisión, y, conforme lo ha decidido de manera invariable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es necesario inclinarse por una *interpretación armónica*, puesto que “es principio de hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma, evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto”<sup>2</sup>.

Por consiguiente, la primera tarea a abordar para analizar la cuestión planteada, es individualizar con precisión las normas involucradas y los respectivos derechos e intereses que ellas consagran o resguardan.

### II. LAS NORMAS Y LOS RESPECTIVOS DERECHOS E INTERESES EN JUEGO.

Abocados a la faena de individualizar las respectivas normas y los consiguientes derechos e intereses que se interfieren en esta situación jurídica, podemos esbozar una enumeración sintética, de la siguiente manera:

- 1) Un primer derecho a preservar es la representación gremial y su estabilidad según está garantizada por la Constitución Nacional (art. 14 bis).
- 2) El empleador está dotado normativamente de las potestades de organización y dirección de su empresa (arts. 64 y 65 L.C.T.), que derivan del derecho constitucional de ejercer toda industria lícita (art. 14 C.N.).
- 3) El ordenamiento jurídico suministra al empleador la facultad de extinguir el contrato de trabajo cuando el trabajador reuniera los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, en las condiciones que determina el art. 252 L.C.T.

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, la cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas, prevista en el art. 51 de la ley 23.551.

<sup>2</sup> C.S.J.N., Fallos 312-111, entre otros.

4) Es necesario preservar a la asociación sindical y a los representantes gremiales de todo acto proveniente del empleador que pudiere constituir una práctica antisindical (Convenio 98, O.I.T., art. 1.2.b.) o “práctica desleal o contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo”, en los términos del art. 53 de la ley 23.551.

5) El ejercicio de los derechos debe hacerse de un modo regular y funcional, desechando todo ejercicio abusivo.

Sentados estos principios, pasaremos a analizarlos con la especial perspectiva de dar solución al problema que nos ocupa.

### **III. EL TRABAJADOR QUE REÚNE LOS REQUISITOS PARA OBTENER UNA DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 24.241.**

Es sabido que el art. 252 L.C.T. faculta al empleador para extinguir el contrato de trabajo del trabajador que reune los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241. No reiteraremos aquí los comentarios que ha merecido dicha norma<sup>3</sup>. Bastará señalar que, según nuestro criterio, las prestaciones a que se refiere el mencionado art. 252 L.C.T, son las siguientes:

a) la prestación básica universal (art. 19, ley 24.241); b) la prestación por edad avanzada (art. 34 bis, ley 24.241); c) la jubilación ordinaria del régimen de capitalización (art. 47, ley 24.241)<sup>4</sup>. No obstante ello, el art. 5º del decr. 679/95, reglamentario de la ley 24.241, dispone que el empleador podrá hacer uso de la facultad otorgada por el art. 252 de la L.C.T. “cuando el trabajador reune los requisitos necesarios para acceder a la prestación básica universal (PBU), salvo en el supuesto previsto por el segundo párrafo del art. 19 de la ley 24.241”. Este párrafo se refiere a la opción de que gozan las mujeres para continuar su actividad laboral hasta los sesenta y cinco años de edad.

La norma del decreto, a nuestro juicio, resulta inconstitucional por exceso reglamentario (art. 99, inc. 2º, C.N.), en cuanto restringe la mención a la PBU cuando la norma legal alude más ampliamente a “una de las prestaciones de la ley 24.241”.

### **IV. LA SITUACIÓN DEL REPRESENTANTE GREMIAL.**

Como ya lo hemos adelantado más arriba, la Ley de Asociaciones Sindicales Nº 23.551 no prevé ni una prohibición expresa para despedir a un representante gremial en las condiciones establecidas por el art. 252 L.C.T. pero tampoco una habilitación explícita en tal sentido. Queda entonces, la cuestión en la zona de reserva legal, que resguarda constitucionalmente el art. 19 de la Carta Magna al prescribir que nadie “será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> V. Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, 4ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, págs. 676 a 682; Bermúdez, Jorge G., “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador”, Revista de Derecho Laboral, 2000-2, pág. 193 y sgts; Grisolia, Julio Armando, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lexis-Nexis Depalma, 6ª edición, Buenos Aires, 2002, págs. 614 a 616.

<sup>4</sup> Etala, Carlos Alberto, obra citada en nota (3), pág. 679.

<sup>5</sup> El art. 910 del Código Civil, en forma coincidente, determina que “nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto”. De esto se infiere que bien podría estipularse por convenio colectivo de trabajo la

En otro lugar, hemos señalado, que “las garantías de protección que la ley dispensa a los candidatos y representantes gremiales no hace perder al empleador las potestades de organización, de dirección y disciplinarias (arts. 64 a 67, L.C.T.) que la ley le otorga para obtener los fines de su empresa (art. 5º, L.C.T.), sino que solamente subordina su ejercicio al cumplimiento de los procedimientos legales para realizar los actos lícitos en que tales potestades se concretan”<sup>6</sup>.

La “extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador”, regulada por el art. 242 L.C.T. es asimilable a un “despido” en tanto se trata de un acto de denuncia motivada del contrato de trabajo dispuesta por el empleador que, aunque no configura la “justa causa” prevista por el art. 242 L.C.T., tiene como efecto jurídico principal el de extinguir el contrato de trabajo por otra causal, cual es la de que el dependiente se encuentra en condiciones de obtener uno de los beneficios de la ley 24.241.

Es por tal razón que, aunque el empleador invoque la causal del art. 252 L.C.T., no podrá soslayar la promoción del procedimiento judicial de exclusión de tutela, previsto por el art. 52 de la ley 23.551, puesto que esta norma determina expresamente que los trabajadores amparados por la protección gremial “no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía”<sup>7</sup>. En cambio, en el caso de cesación de actividades del establecimiento, el empleador, para extinguir el contrato de trabajo del representante gremial, no deberá recurrir al procedimiento de exclusión de tutela<sup>8</sup>.

No compartimos el criterio sustentado por Hugo R. Carcavallo en el sentido de que cuando se dan los requisitos del art. 252 L.C.T. al trabajador “no se lo *despide*, no se lo *suspende*, ni se modifican sus condiciones de trabajo, sino que se oficializa, exterioriza o instrumenta un *hecho sobreviniente...*” y que en tal supuesto estamos ante una forma de extinción “con causa objetiva”<sup>9</sup>. Como “causa objetiva”, en el caso del representante gremial, sólo podemos computar la muerte del trabajador, la muerte del empleador cuando la actividad no puede proseguir (art. 249 L.C.T.) y la cesación de las actividades de la empresa o del establecimiento (art. 51, ley 23.551). En los demás casos que menciona Carcavallo, existe un acto voluntario del empleador que dispone el despido, la suspensión o modificación de las condiciones de trabajo de un trabajador investido de una representación gremial. Dichos actos deberán estar fundados en datos o causas objetivas previstos por la ley, pero esto estará vinculado a la

---

prohibición de despedir al representante gremial aunque hubiere reunido los requisitos para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241.

<sup>6</sup> Etala, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 208.

<sup>7</sup> Conf. Scotti, Héctor Jorge, “La protección a la actividad gremial”, en ALVAREZ y otros “Derecho colectivo del trabajo”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1998, pág. 380; V., en sentido coincidente, C.N.Trab., Sala II, 26/04/00, “Tejo, Roberto C. c. Red Celeste y Blanca S.A.”, revista Trabajo y Seguridad Social, 2001-571 (con nota crítica de Hugo R. Carcavallo, “Tutela sindical y jubilación”; C.N.Trab., Sala III, 30/04/01, “Canal, Pedro c. Finadiet S.A.”, revista Trabajo y Seguridad Social, 2001-578.

<sup>8</sup> Etala, Carlos Alberto, obra citada en nota (6), pág. 230.

<sup>9</sup> Carcavallo, Hugo R., nota al fallo citado en nota (7).

prueba de los hechos o motivos en que se funda la decisión empresarial, para que los jueces estén en condiciones de apreciar la legitimidad del acto dispuesto.

Como bien lo expresara el Fiscal General del Trabajo, Dr. Eduardo O. Alvarez, en su dictamen en el caso "Tejo", la exigencia de recurrir al juicio sumarísimo de exclusión de tutela para el empleador que pretende extinguir el contrato de trabajo de un representante gremial fundado en el art. 252 L.C.T., lo es con el fin de acreditar que el ejercicio de la facultad que el ordenamiento le acuerda no conlleva una finalidad antisindical.

De esta forma -tal como lo exige la doctrina de la Corte Suprema citada anteriormente- se armonizan adecuadamente las potestades que asisten al empleador con el debido resguardo de la representación gremial de los trabajadores.

#### **V. LA POSIBILIDAD DE UN EJERCICIO ABUSIVO DE LOS DERECHOS.**

La situación planteada de colisión entre las potestades del empleador y los derechos de la representación gremial, pueden dar lugar a casos de abuso de derechos, provenientes de ambas partes. Por ejercicio abusivo de un derecho, según lo prescribe el art. 1071 del Cód. Civil, debe entenderse aquél que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlo o el que exceda los límites impuestos por la buena fe.

Tal sería el caso del empleador que dispusiere la extinción del contrato de trabajo por la causal prevista en el art. 252 L.C.T., únicamente de un representante gremial y no adoptara idéntica decisión respecto de otros trabajadores de la empresa en la misma situación. Quedaría en evidencia el trato discriminatorio con una finalidad antisindical.

Por la otra parte, sería también abusiva la decisión de elegir como representante sindical, al único trabajador en condiciones de obtener alguna de las prestaciones de la ley 24.241, con la finalidad de frustrar la decisión empresarial fundada en el art. 252 L.C.T.

Pero siempre la estimación de las circunstancias que configuren ejercicio abusivo de los derechos, constituirán situaciones de hecho a apreciarse por los jueces en cada caso concreto.

\* Publicado en LexisNexis Laboral y Seguridad Social, Nº 7, 2003 p. 466.