

LAS SUSPENSIONES Y LA ESTABILIDAD SINDICAL

Autor: Álvarez, Eduardo

Cita: RC D 3832/2012

Tomo: 2003 1 Las suspensiones en el contrato de trabajo.

Revista de Derecho Laboral

Sumario:

I. Introducción. II. Las suspensiones disciplinarias. Aspectos prácticos. III. Las suspensiones generales.

LAS SUSPENSIONES Y LA ESTABILIDAD SINDICAL

I. Introducción

Como es sabido y ya lo he señalado en diversas oportunidades, la estabilidad se halla íntimamente ligada a la posición del trabajador en la empresa. De la intensidad con que se proteja la permanencia dependerá tanto la estructura interna de la unidad productiva como la limitación de la disponibilidad del contrato por parte del empleador, en todas sus facetas. Aquello que alguna vez denominé "el arma de la inestabilidad" [1] marcó acabadamente el Derecho del Trabajo y la protección idónea es la que demuestra el grado de vigencia y de aplicabilidad de los distintos derechos emergentes de la relación laboral. Es fácil inferir, entonces, la singular trascendencia que tiene la protección contra el despido arbitrario en las hipótesis de militancia y activismo sindical. La necesidad de limitar las potestades del empleador sobre la suerte del contrato, en el caso de los representantes sindicales en su más amplio sentido, no solamente tiene rango constitucional (art. 14 bis), sino que no se discute en el Derecho Colectivo moderno [2]. "Ciudadanos de las ciudades, los trabajadores también aspiran a serlo dentro de la empresa" y esta frase (algo lírica) del "Informe Auroux" es eficaz para describir la fundamentación de un sistema que tiende a hacer posible la participación en el marco de la representación sindical [3]. Ahora bien, la ley 23.551, en sus artículos 48, 52 y concordantes, estableció un sistema singular de protección a la estabilidad en sentido amplio, que conlleva la imposibilidad de incidir en los contratos de trabajo de los representantes sindicales sin que medie "...una resolución judicial que los excluya de la garantía..." y que, como ya lo he señalado, podría conceptualizarse, soslayando su defectuosa redacción, como un diseño que participa de las características típicas de los procesos de desafuero, pero que encuadra más acabadamente en los sistemas de "propuesta de despido" [4]. En efecto, dos son las formas clásicas que el Derecho del Trabajo imaginó para proteger la permanencia del trabajador en la empresa y su diferencia determinante no gira sólo en torno de la intensidad de la protección, sino de la idoneidad de la voluntad del empleador para disponer la afectación del contrato, sea por su extinción o por el ejercicio de facultades unilaterales que se le acuerdan (ius variandi, "poder disciplinario", etc.). En este orden de saber, se clasifica a un sistema como de "validez e ilicitud" cuando la voluntad del principal es eficaz para el logro de lo que pretende, pero -pese a su idoneidad- trae aparejada responsabilidad por su eventual antijuridicidad. Vale decir que en estos sistemas el despido, o el ejercicio del poder disciplinario, dispuesto por el empleador, cumple su finalidad (sea extintiva o no) pero acarrea la obligación de resarcir (generalmente mediante una tarifa) los perjuicios emergentes de la afectación del contrato. Como ejemplo podrían citarse las previsiones del artículo 245 de la LCT, por el cual una decisión de despedir sin causa es eficaz para resolver el contrato, pero genera un derecho a indemnización. La otra forma posible de reaccionar para proteger la permanencia es la llamada "estabilidad propia o absoluta" que se configura cuando la voluntad jurídica del empleador no es idónea para disolver o afectar el contrato y la actitud del empresario (destinada a despedir o

a suspender) queda reducida, como diría Justo López citando a Ferri, a una acción "...inútil y vacía..." [5] Este último sistema implica, como es obvio, la posibilidad de que el dependiente reclame judicialmente la declaración de nulidad del despido o de la medida (sea *ius variandi* o suspensión) que aparecería como un acto jurídico nulo por objeto prohibido o lisa y llanamente inexistente, según sea la forma en que se recepcione la institución en el Derecho positivo. Ahora bien, dentro de las diversas posibilidades de instrumentar la "estabilidad propia" y de canalizar esta inidoneidad de la voluntad del empleador para afectar el contrato, existe una, muy difundida en su momento en el Derecho español, que sirvió de antecedente para algunas disposiciones de la ley 23.551 que nos convoca y que se bautiza como "sistema de propuesta de despido". Puede decirse gráficamente que estamos en presencia del mencionado sistema cuando la afectación del contrato (sea por despido o por el ejercicio de alguna facultad) es el resultado de un acto complejo en el que el empleador participa con una iniciativa, que no puede perfeccionar por sí misma, sino que queda subordinada en su eficacia a una instancia, sea judicial, administrativa o interprofesional, que la admite y la legitima. El patrón está facultado, entonces, para ejercer la acción pretensora del despido, *ius variandi* o sanción, que el organismo competente puede admitir o no en un proceso de conocimiento. Es decir que el empleador propone, por ejemplo, un despido basado en un incumplimiento y el tribunal, luego de producida la prueba, lo avala o no. En el primer supuesto, la propuesta de marras sólo cobra efectividad con la sentencia que la admite, y mientras dura el pleito contradictorio el contrato está vigente [6].

II. Las suspensiones disciplinarias. Aspectos prácticos

La breve reseña introductoria se refiere, obviamente, a los aspectos generales de la estabilidad, pero es trasladable a las distintas facetas de la disponibilidad sobre el vínculo y, en particular, a las referidas a las suspensiones, porque ello surge, de manera diáfana, del artículo 48 de la ley 23.551 y, si bien en lo que hace al despido el ordenamiento de propuesta podría juzgarse impuro, presenta aristas típicas en lo que concierne tanto al gradual ejercicio del poder disciplinario como a las demás suspensiones, con la salvedad del carácter "general" a la que hace alusión el artículo 51 de la mencionada norma. El régimen positivo exige, para legitimar el "derecho a suspender", la presencia de una resolución judicial previa, y la redacción de la ley, pese a las ya mentadas imperfecciones, permite, sin embargo, deducir que esta decisión jurisdiccional, en lo que concierne al ejercicio de las facultades apuntadas, es la que le acuerda validez a la medida que, en definitiva, no puede disponerse per se, sino solamente proponerse. Para efectivizar esta propuesta se exige un proceso de conocimiento plenario abreviado y una sentencia que, en definitiva, la legitime y admita. Si compartimos esta conceptualización del sistema, forzoso es concluir que el empleador que pretende suspender debe interponer una demanda en la que concretamente y con la precisión exigible en todo escrito constitutivo del proceso describa los hechos que lo motivan y exprese cuál es su propuesta. Si se trata de ejercer el poder disciplinario deberá reseñar el incumplimiento y expresar de qué manera y con qué intensidad pretende reprimirlo. Adviértase que el acto complejo al que he aludido, y que es propio de los sistemas de propuesta, se configura con una confluencia de voluntades: la del empleador que tiene la iniciativa y la del órgano judicial que la admite y la legitima. No puede, entonces, sostenerse que no es necesario que se precise la entidad de la suspensión. La interpretación de referencia, que he difundido desde el Ministerio Público, a partir de mi incorporación, implica una discrepancia parcial -aunque esencial- con la tesis expuesta por mi ilustre antecesor, doctor Jorge G. Bermúdez, al dictaminar en el caso "Quela SA c/Chávez, Ramón Rafael s/Juicio sumarísimo" [7], porque he sostenido que el proceso de exclusión agota la contienda y la decisión que recaiga en el juicio sumarísimo hace cosa juzgada e impide la revisión ulterior de las circunstancias fácticas que el tribunal analiza [8]. Hago esta última afirmación porque el juicio sumarísimo es un procedimiento que, por excepcionalmente abreviado, no deja de ser pleno [9]. En coherencia con lo expresado, la preclusión no puede limitarse a la configuración de los hechos y cabe extenderla a la evaluación de la intensidad de la sanción, que debe ser precisada en la demanda porque integra "la propuesta" [10]. No me parece razonable que un órgano jurisdiccional se pronuncie acerca de la legitimidad del ejercicio del poder disciplinario sin saber cuál va a ser su extensión y, por lo tanto, son exigibles los mismos requisitos que los que rigen para el intento de disolver el vínculo. Ésta ha sido la tesis que, en definitiva, la jurisprudencia ha difundido y que ha tornado francamente minoritaria la posición expuesta por la sala VI en el ya mencionado precedente "Quela SA c/Chávez, Ramón Rafael" [11]. En resumen, cuando un empleador considere que un trabajador comprendido en el amplio espectro del artículo 48 de la ley 23.551

ha incurrido en un incumplimiento que justifique el ejercicio del poder disciplinario, a través de las suspensiones y sin que la gravedad justifique la rescisión del vínculo, debe iniciar un proceso sumarísimo de exclusión de tutela, en el cual, reitero, le incumbe describir los hechos y proponer la sanción que, luego de un trámite bilateral, será evaluada en su legitimidad y procedencia por el órgano judicial, mediante el dictado de una sentencia definitiva que hará cosa juzgada sobre todas las aristas de la controversia y, según el caso, avalará o no la admisibilidad de la medida que sólo podrá tener eficacia luego de que el pronunciamiento quede firme. Ésta ha sido la posición hermenéutica generalizada en la justicia nacional del trabajo, que se ha extendido, incluso, a las hipótesis de meros apercibimientos [12]. La crítica que podría suscitar la solución legal transita por aristas prácticas, porque lo cierto es que los regímenes de propuesta exigen, en líneas generales, una celeridad procesal que muchas veces no se condice con la situación por la que atraviesan los fueros especializados de trabajo de las distintas jurisdicciones. A manera de ejemplo, cabe recordar que las estadísticas elaboradas en la Capital Federal, en 1993 y referidas a la duración de los procesos sumarísimos en la justicia nacional del trabajo, aludían a una duración promedio en ambas instancias de un año y tres meses, que recién en 1999 se redujo a siete meses, partiendo siempre de valores medios, lo que no deja de ser un lapso considerable, en particular si se tiene en cuenta que su finalidad, en el tema que nos convoca, se relaciona muchas veces con la pretensión de imponer sanciones obviamente inferiores a treinta días.

III. Las suspensiones generales

Este aspecto concreto, diferenciado obviamente de lo disciplinario y ceñido a las causales económicas (falta de trabajo, etc.), adquiere interés singular por su carácter atípico y porque no ha sido ahondado por la jurisprudencia. El artículo 51 de la ley 23.551 establece: "La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedad, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabajadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida en esta ley". La norma establece una clara y razonable excepción porque es lógico inferir que las medidas que tienen por destino a la totalidad del personal no presentan una teleología de antijuridicidad en relación con la actividad sindical, ya que no es imaginable un empleador que "licencie" a todo su personal para prescindir de un delegado, o cierre su empresa con la velada finalidad de despedir a un solo dirigente. Lo que podría discutirse es el concepto mismo de "suspensión general", y lo cierto es que la redacción deja espacio para la polémica porque la disposición legal se refiere a la suspensión de las "tareas" y de las "actividades" y no hace referencia al personal como sujeto pasivo. No soslayo que la afectación temporal de la actividad presupone, obviamente, la de las personas que llevan a cabo la tarea, pero la formulación lingüística no encuadra, de una manera cabal, en la regulación del instituto por parte de la LCT. La propia adjetivación de "general" en una suspensión descarta la posibilidad de considerar incluidas en la excepción a las medidas que sólo afectan determinados sectores del proceso productivo y, por lo tanto, si por las vicisitudes propias de la dinámica de éste y de los avatares del mercado es necesario recurrir a una suspensión parcial y restringida a una faceta determinada, sería también menester instar un juicio de exclusión en los términos de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551 y en la demanda se impondría la precisión detallada de las motivaciones y cuadraría atribuir la carga de la prueba, claro está, al empleador que las invoca. En este aspecto, el ordenamiento legal podría tropezar con la insuficiencia del prieto trámite sumarísimo para acreditar circunstancias que excederían, por su complejidad y la plenitud de análisis que exigen, una cognición plena. Pero es trascendente destacar, con particular énfasis, que la normativa hace una expresa alusión al "establecimiento" y, por lo tanto, no se requiere el cese temporario de toda la actividad de la empresa, sino de alguna unidad técnica o de ejecución, destinada a los logros de ésta, para utilizar la un poco barroca y a veces olvidada noción de establecimiento a la que refiere el artículo 6° de la LCT [13]. En consecuencia, la generalidad a la que alude la norma no debe asimilarse a una parálisis temporaria de toda la empresa y así lo ha interpretado la jurisprudencia en algunos supuestos concretos referidos a la actividad marítima y al cese de los buques [14].

La causal de "fuerza mayor" a la que alude el artículo 221 de la LCT suscita cierta perplejidad

en lo que concierne a la estabilidad, porque la configuración cabal de este supuesto y su formulación normativa, tanto en la teoría general del Derecho como en nuestro ordenamiento positivo [15], implican un hecho objetivo y externo que imposibilita diferir toda legitimación ulterior para poder obrar, aunque este tema podría carecer de una trascendencia práctica, en particular si se tiene en cuenta el carácter restrictivo de la viabilidad de su invocación y la asunción de estas circunstancias por los actores sociales, demostrable en la escasa existencia de precedentes jurisprudenciales al respecto. Por último, cabe referirse brevemente a las hipótesis de las suspensiones preventiva y precautoria [16] y, a mi modo de ver, no existen dudas sobre la imposibilidad de decidir por sí estas medidas, no sólo porque implican, en el sentido amplio, una afectación del contrato que conlleva nada más ni nada menos que el alejamiento del representante sindical, sino porque la redacción genérica de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551 debe interpretarse referida a toda pretensión de incidir en los aspectos esenciales del contrato de trabajo que signifiquen variar la rutina de la relación laboral, como lo ha sostenido el Ministerio Público y la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones [17]. Como corolario, es necesario poner de relieve que toda duda acerca de si corresponde o no llevar a cabo el trámite de exclusión de tutela para disipar la presencia de un comportamiento antisindical debe ser decidida a favor de la necesidad de instar el juicio sumarísimo, en particular si se tienen en cuenta las garantías constitucionales que subyacen, a las que ya he hecho referencia [18].

- [1] Ver Algunas precisiones en torno a la estabilidad propia y su dimensión axiológica, en Derecho del Trabajo XLV-A.
- [2] Ver LÓPEZ, Justo, Libertad sindical, en Derecho Colectivo del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, ps. 81 y ss.; íd., GIUGNI, Gino, Derecho Sindical.
- [3] Ver, LYON-CAEN, Antoine y JEAMMAUD, Antoine, Derecho del Trabajo, democracia y crisis, Informes, ps. 65 y ss.
- [4] Ver dictamen 11.211 del 28-5-90 recaído en autos "Shell Capsa c/Méndez, Edgardo", expte. 82.889 del registro de la sala I.
- [5] Ver Despido arbitrario y estabilidad, en L. T. XXI-289 y ss., y mi monografía Algunas precisiones en torno a la estabilidad propia, en Derecho del Trabajo, 1985, ps. 474 y ss.
- [6] Ver ALMADA, Pastor, El despido nulo, Legis, Madrid, 1968, ps. 17 y ss., y DE LA FUENTE, H., Principios jurídicos del derecho a la estabilidad, Zavalía, Buenos Aires, ps. 19 y ss.
- [7] Ver dictamen 10.221 del 28-10-88, expte. 39.810 del registro de la sala VI.
- [8] Ver dictamen 11.532 del 8-11-90, "Instituto de Publicaciones y Estadísticas SA c/Torres, Aldo", expte. 11.313/90 del registro de la sala II.
- [9] Ver PALACIO, Lino, Derecho Procesal Civil, t. VI, p. 487.
- [10] Cfr. dictamen cit. en nota 8.
- [11] Ver, entre muchos otros, dictamen 22.054 del 27-2-97, "Palmer, Alfredo Mateo c/Kraft Suchard Argentina SA", expte. 10.890/96 del registro de la sala IV; íd., dictamen 28.513 del 2-12-99, "Farías, Ramón Rubén c/Hospital de Pediatría Prof. Dr. Juan P. Garrahan", expte. 20.786/98 del registro de la sala VII.
- [12] Ver dictamen 13.178 del 14-5-92, "Anastacio, Juan Manuel c/Banco de la Provincia de Corrientes s/Juicio sumarísimo", expte. 23.704 del registro de la sala I.
- [13] Ver, en particular, las consideraciones vertidas por Justo López en LÓPEZ, Justo; CENTENO, Norberto O. y FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., Ley de Contrato de Trabajo comentada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, t. I, ps. 71 y ss. y ver, asimismo, dictamen 11.505 del 30-10-90, "GATIC s/Inspección. Encuadramiento sindical", expte. 48.797 del registro de la sala V.
- [14] Ver dictamen 11.521 del 5-11-90, en autos "Rodríguez, León c/Cormar SA y otro".
- [15] Ver arts. 513 y 514, Cód. Civ., y LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. II-A, p. 121.
- [16] Ver, al respecto y en lo que hace a los conceptos generales, la interesante obra de LIVELLARA, Carlos Alberto, Suspensión preventiva y precautoria del contrato de trabajo, Astrea, Buenos Aires.
- [17] Ver dictamen 22.054 del 27-2-97, en autos "Palmer, Alfredo Mateo c/Kraft Suchard Argentina SA".
- [18] Ver dictamen 33.272 del 4-3-2002, en autos "Nicolás, Ana María c/Secretaría de Programación para Prevención de la Drogadicción y Lucha Contra el Narcotráfico", expte. 16.263/2001, confirmado por Sentencia Interlocutoria 39.960 del 13-3-2002, de la sala IV de la CNAT.