

SD 99303 – Expte. 32.366/2010 – “Godoy, Ariel Leandro Damian c/ Estado Nacional P.E.N. Ministerio de Defensa Ejercito Argentino s/ juicio sumarísimo” – CNTRAB – SALA II – 08/06/2011

TUTELA SINDICAL. Delegado gremial. Art. 52 de la Ley 23551. SANCIONES DISCIPLINARIAS. Imposición de una sanción no suspensiva al trabajador – apercibimiento–. Alteración de la dinámica del vínculo laboral. Afectación del ejercicio regular de la actividad sindical. NECESIDAD DE UNA PREVIA EXCLUSIÓN DE TUTELA GREMIAL PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN

“Aun cuando la norma (Art. 52 de la Ley 23551) se refiera a suspensiones, despidos y cambios en las condiciones de trabajo, la imposición de una sanción disciplinaria no suspensiva también altera la dinámica de la relación, preconstituye antecedentes desfavorables para el dependiente y puede influir en evaluaciones futuras. Como lo puntualiza el Dr. Eduardo Álvarez en el dictamen (cuyos fundamentos comparto y doy aquí por reproducidos en mérito a la brevedad) no puede razonablemente habilitarse el ejercicio del poder sancionatorio del empleador, respecto de un representante o delegado gremial especialmente tutelado en los términos de los arts. 48 y 50 de la LAS sin previa exclusión de tutela, por cuanto la adopción de medidas de esa índole puede afectar el regular ejercicio de la actividad sindical (conf. arg. Convenio 135 OIT).”

“...“el apercibimiento es una medida represiva enmarcada dentro del poder disciplinario del empleador que posee idoneidad para “perjudicar el horizonte mental” del representante y, de esta manera constituir un acto de hostigamiento o persecución del tipo vedado por el dispositivo garantista. Su diferencia cuantitativa con la suspensión no significa que, cualitativamente apreciado, pueda constituir un modo de discriminar e irminando o debilitando el contrato individual y erosionando la libertad de acción del representante concernida. Por tanto, si bien no se trata de una suspensión, es una modificación de las condiciones de trabajo, expresión que no necesariamente se confunde con el ius variandi y que, también, es una medida restringida por la ley” (cfr. Machado, José D. Ojeda, Raúl H., Tutela Sindical, Rubinzal Culzoni 2006, pág. 106 con cita de numerosos precedentes).”

Citar: elDial.com - AA6E68

Publicado el 25/08/2011

Copyright 2011 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

.....
SD 99303 – Expte. 32.366/2010 – "Godoy, Ariel Leandro Damian c/ Estado Nacional P.E.N. Ministerio de Defensa Ejercito Argentino s/ juicio sumarísimo" – CNTRAB – SALA II – 08/06/2011

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, el 8 DE JUNIO DE 2011, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en

el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.//-

Miguel Ángel Maza dijo:

Llegan los autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación que la parte demandada dedujo a fs. 99/100 contra la sentencia de fs. 93/95 que hizo lugar a la acción por cuanto, para adoptar una medida disciplinaria respecto de un delegado gremial, la accionada no recurrió previamente al trámite de exclusión de tutela.-

Sostiene la quejosa que se le ha atribuido a la previsión contenida en el art. 52 de la ley 23.551 un alcance más amplio del que permite su texto puesto que, en el caso, el actor no () fue despedido ni suspendido ni a su respecto se modificaron las condiciones de trabajo. Asimismo apela los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora, por considerarlos elevados.-

Aún cuando la norma se refiera a suspensiones, despidos y cambios en las condiciones de trabajo, la imposición de una sanción disciplinaria no suspensiva también altera la dinámica de la relación, preconstituye antecedentes desfavorables para el dependiente y puede influir en evaluaciones futuras. Como lo puntualiza el Dr. Eduardo Álvarez en el dictamen que antecede (cuyos fundamentos comparto y doy aquí por reproducidos en mérito a la brevedad)) no puede razonablemente habilitarse el ejercicio del poder sancionatorio del empleador respecto de un representante o delegado gremial especialmente tutelado en los términos de los arts. 48 y 50 de la LAS sin previa exclusión de tutela por cuanto la adopción de medidas de esa índole puede afectar el regular ejercicio de la actividad sindical (conf. arg. Convenio 135 OIT)

En tal sentido se ha señalado que "el apercibimiento es una medida represiva enmarcada dentro del poder disciplinario del empleador que posee idoneidad para "perjudicar el horizonte mental" del representante y, de esta manera constituir un acto de hostigamiento o persecución del tipo vedado por el dispositivo garantista. Su diferencia cuantitativa con la suspensión no significa que, cualitativamente apreciado, pueda constituir un modo de discriminar e ir minando o debilitando el contrato individual y erosionando la libertad de acción del representante concernida. Por tanto, si bien no se trata de una suspensión, es una modificación de las condiciones de trabajo, expresión que no necesariamente se confunde con el ius variandi y que también es una medida restringida por la ley" (cfr. Machado, José D.- Ojeda, Raúl H., Tutela Sindical, Rubinzal Culzoni 2006, pág. 106 con cita de numerosos precedentes).-

Consecuentemente, por lo expuesto y de conformidad con el dictamen fiscal que antecede, de prosperar mi voto, corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas en la Alzada a cargo de la parte demandada (art. 68 CPCCN).-

Apela la accionada los honorarios regulados a la representación letrada de su contraria por considerarlos elevados. Al respecto, teniendo en cuenta el resultado obtenido, el mérito y extensión de las tareas desarrolladas y el valor económico razonablemente involucrado en la contienda, de conformidad con lo dispuesto en la ley 21839 y en el art.38 LO, la regulación apelada no resulta elevada, por lo que propicio confirmarla.- Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 14 de la ley 21839, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio de la parte demandada y de la parte actora por las tareas de Alzada, en el 25% de lo que en definitiva corresponda para cada una de ellas por su actuación en la instancia previa.-

Miguel Ángel Pirolo dijo: Por análogos fundamentos adhiero al voto precedente.-

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 CPCCN), el Tribunal RESUELVE:

- 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, 2)
- Declarar las costas de la Alzada a cargo de la demandada, 3) Confirmar los honorarios

apelados y regular los de la Alzada en la forma dispuesta en el considerando respectivo.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Miguel Ángel Pirolo Miguel Ángel Maza

Citar: elDial.com - AA6E68

Publicado el 25/08/2011

Copyright 2011 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

“P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/ Lopez Alicia Ofelia s/ juicio sumarísimo” – CNTRAB – 30/06/2011

TUTELA SINDICAL. Delegada gremial. Inconductas laborales –impuntualidad–. Valoración de la injuria imputada a la dependiente. Régimen disciplinario. Falta de contemporaneidad entre la promoción de la demanda y la fecha de la supuesta conducta. SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL. Rechazo

“Tal como sostiene el Sr. Fiscal, que entre la supuesta falta cometida por la trabajadora y la promoción de la demanda de exclusión de tutela, no existe en modo alguno contemporaneidad.”

“Ante la falta imputada a la trabajadora era necesario la presentación de las “tarjetas reloj” del día en cuestión que se encuentran en poder de la actora y aunque el Juzgado intimó a que las acompañe, la parte no lo ha cumplido.”

“Conforme lo sostiene la Sra. Juez “a quo” de acuerdo a lo establecido en el Anexo-Resolución N° 539/04 Reglamento de Personal-Régimen disciplinario, por la llegada tarde o ante la falta de puntualidad no corresponde la aplicación de una sanción disciplinaria.”

Citar: elDial.com - AA6E24

Publicado el 26/08/2011

Copyright 2011 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

SD 63021 – Expte. 23.069/09 – "P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/ Lopez Alicia Ofelia s/ juicio sumarísimo" – CNTRAB – SALA VI – 30/06/2011

Buenos Aires, 30 de junio de 2011

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

Contra la sentencia de primera instancia, que rechazó las pretensiones deducidas en el inicio, se agravia la parte actora a tenor de su memorial de fs. 182/191 que recibió réplica de su contraria a fs. 199/202.//-

Esta parte se queja porque la Sra. Juez "a quo" desestimó el reclamo por exclusión de tutela sindical promovido por la empresa con el objeto de aplicarle una sanción a la trabajadora ante una aparente llegada tarde de su parte.-

En atención a las cuestiones debatidas se han remitido las actuaciones al Sr. Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, quien se expidió mediante el dictamen Nro. 52.983 del 28.06.11, cuyos fundamentos se comparten.-

En primer lugar cabe señalar, tal como sostiene el Sr. Fiscal, que entre la supuesta falta cometida por la trabajadora el 17.07.08 y la promoción de la demanda de exclusión de tutela el 28.07.09 no existe en modo alguno contemporaneidad.-

Además y tal como sostuvo la Sra. Juez "a quo", ante la falta imputada a la trabajadora era necesario la presentación de las "tarjetas reloj" del día en cuestión que se encuentran en poder de la actora y aunque el Juzgado intimó a que las acompañe (fs.153)), la parte no () lo ha cumplido.-

A mayor abundamiento, tal como lo sostiene la Sra. Juez "a quo" de acuerdo a lo establecido en el Anexo- Resolución N° 539/04 Reglamento de Personal-Régimen disciplinario, por la llegada tarde o ante la falta de puntualidad no corresponde la aplicación de una sanción disciplinaria.-

Por lo expuesto, considero que corresponde confirmar lo decidido en origen.-

El agravio relativo a la imposición de costas se ha tornado abstracto, ya que tiene como fundamento la revocación de la sentencia.-

La parte actora también apela la regulación de honorarios de la parte demandada.-

En atención al mérito e importancia de las tareas desarrolladas, considero que los honorarios regulados no resultan elevados, por lo que propongo su confirmatoria (conf. ley 21.839).-

Las costas de Alzada serán soportadas por la parte actora, quien resultó vencida en lo sustancial (conf. art. 68, C.P.C.C.) a cuyo efecto regulo los honorarios de los letrados intervinientes en las sumas de \$... respectivamente (conf. art. 14, ley 21.839).-

Por lo expuesto, de prosperar mi voto, propondré: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fuera materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora y regular los honorarios de los letrados intervinientes en las sumas de \$... respectivamente.-

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.-

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fuera materia de recursos y agravios. II) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora y regular los honorarios de los letrados intervinientes en las sumas de \$... respectivamente.//-

Regístrese, notifíquese y vuelvan

Fdo.: JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID - LUIS A. RAFFAGHELLI

Citar: elDial.com - AA6E24

Publicado el 26/08/2011

Copyright 2011 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

.....

Carátula: Armella, Miguel Ángel vs. Aerolíneas Argentinas S.A. s. Juicio sumarísimo

Fecha: 26/10/2000

Juzgado: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI

Fuente: Rubinzal on line

Cita: RC J 117/04

[Exportar a PDF](#)

[Abrir sentencia](#)

EL DOCTOR HORACIO HÉCTOR DE LA FUENTE DIJO:

I) La parte actora apela la sentencia de primera instancia a fs. 220. Asimismo a fs. 223 se agravia la parte demandada.

II) El a quo declaró inválida la sanción disciplinaria aplicada al actor -amonestación grave- por considerar justificada su negativa a atender a un pasajero de la empresa - Antonio Bussi- fundando aquel su decisión en una cuestión de “conciencia” o de “principios”, por tratarse el aludido pasajero de un personaje público al que califica de genocida o identificado con el régimen de facto instalado en el país a partir del 26/3/76. Contra esta decisión apela la accionada, a mi juicio, con razón.

En primer lugar comparto plenamente las afirmaciones del a quo en el sentido que el actor tuvo todo el derecho negarse a atender personalmente a quien representaba al pasajero Antonio Bussi en el trámite de embarque (una empleada de la fuerza aérea), ya que aquel invocó en la emergencia un justificativo (una cuestión de conciencia), que por las circunstancias, aparece como razonable y legítimo. La necesidad de preservar la personalidad y dignidad del trabajador justifica, a mi modo de ver, que este sea relevado de cumplir la obligación laboral a su cargo, por lo que su incumplimiento formal resulta reprochable.

Sin embargo, considero que en la situación sub-examen el actor abusó de su derecho a no atender personalmente al pasajero Bussi al adoptar la decisión extrema de rechazar lisa y llanamente la admisión del pasajero que -fuera quien fuera- tenía el innegable derecho a viajar por cuanto había adquirido el billete correspondiente expedido por su empleadora.

Me parece claro que Armella pudo perfectamente preservar su conciencia y principios sin afectar los intereses de su empleadora, lo que hubiese sucedido ya sea hablando a otro compañero de trabajo para que atienda al pasajero, o a su superiora para que ella disponga quien debía hacerse cargo de la atención, o incluso diciéndole a la persona encargada del trámite -que representaba a Bussi- que el no podía atenderla personalmente por cuestiones de conciencia, pero que sí podían hacerlo cualquiera de sus compañeros de trabajo que cumplían sus mismas tareas en la sala de atención al público.

Por ello comparto la posición de la accionada, la que con toda razón se siente agraviada y perjudicada porque el actor, que en ese momento la representaba, decide unilateralmente negar la admisión de un pasajero legitimado para viajar sin darle ninguna alternativa ni indicación, afectando así la prestación del servicio y la imagen pública de la empresa. A mi juicio, esta actitud constituye, por parte de Armella, un incumplimiento a los deberes a su cargo que justifica la aplicación de la sanción - mínima por otra parte- impuesta por la accionada.

En conclusión, considero que el actor tenía el legítimo derecho a negarse o atender personalmente a un pasajero que el repudiaba, pero lo que no podía hacer, por una elemental razón de buena fe y lealtad hacia la empresa, era negar lisa y llanamente, sin alternativas, la admisión de un pasajero - fuera quien fuere- que había contratado legítimamente con su empleadora.

Desconozco así que Armella tuviera el derecho a que sus problemas de conciencia repercutieran negativamente en la prestación del servicio que prestaba la accionada.

II) Por la forma en que se resuelve deviene en abstracto el tratamiento de los agravios planteados por el actor.

III) Costas en el orden causado en primera y segunda instancia. Regúlanse los honorarios de los letrados firmantes a fs. 220 y fs. 223 en un 25 % y 30 % respectivamente de lo que a cada uno le corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPÓN FILAS DIJO:

I. Las apelaciones del actor y del demandado deben resolverse:

A. Marco referencial

1. La decisión meramente formal, utilizada por la doctrina tradicional, se queda en la superficie del Derecho sin ahondar en las profundidades del caso concreto, constituido no sólo por normas sino también por realidades, valores y conducta transformadora, como expresa la Teoría Sistémica del Derecho Social, de acuerdo a la cual el Derecho (d) es un conjunto, integrado por dos entradas, la realidad y los valores (v) y dos salidas, las normas (n) y la conducta transformadora (t), pudiendo formularse: $d = (r + v) + (n + t)$.

2. En una especie de suma positiva ($1 + 1 = 2$), las relaciones laborales se basan en el respeto mutuo, en la buena fe y en el sentido común, guardando en los archivos de la historia, junto con el arado de mancera y las ruelas de nuestras abuelas, el autoritarismo empresario, operación de resultado negativo ($1 - 1 = 0$), en que la ventaja de uno se logra por la desventaja del otro. Como expresa Amartya K. Sen, Premio Nobel de Economía 1998, "El asunto se vuelve particularmente relevante cuando se examina la posibilidad de tener un sistema moral sustantivo que dé absoluta prioridad a ciertas restricciones relacionadas con los derechos. En tal sistema, los derechos imponen restricciones que no pueden ser relajadas y que tienen el efecto de excluir ciertas alternativas. Las personas han de obedecer tales restricciones, no importan qué otras cosas puedan o no hacer" ("Bienestar, justicia y mercado", Paidós, Barcelona, 1997, pág. 102).

3. Los Derechos Humanos, como expresan la doctrina alemana (cr. Martin Kriele, "Einführung in die Staatslehre", Rowohlt, Hamburgo, 1975, Parte II, Cap.3) y la portuguesa (cr. Jorge Reis Novais, "Contributo para uma Teoria do Estado de Direito", Coimbra, 1987, Cap. III. 2.1; José Abrantes, "Direito do Trabalho, Ensaios", Cosmos, Lisboa, 1995, pág. 35) irradian su eficacia no sólo sobre el Estado sino también sobre la sociedad civil y las empresas hasta tal punto que "el principal papel del Juez reside en su independencia para velar las libertades públicas y acrecentar el respeto por los Derechos Humanos porque el Poder Judicial tiene un compromiso histórico y moral con la preservación de la dignidad del hombre" (Benedito Calheiros Bomfim, "A Crise do Direito e do Judiciário", Destaque, Río de Janeiro, 1999, pág. 71). Este compromiso judicial, ético en sus raíces, se normativiza a partir de la directiva constitucional expresada en el art. 14 y en el 14 bis de la Constitución vigente. Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad

internacional del Estado Argentino (CS, “Méndez Valles, Fernando c/ A. M. Pescio SCA”, 26.12.1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art. 75, inc. 24). Los instrumentos indicados buscan la dignificación del trabajador como

parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente a las indemnizaciones han de considerarse como elemento axiológico y no como componente económico de los costos.

La dignidad del hombre, fuerza que surge de su naturaleza y se expande a todos los componentes de la sociedad civil, se ha expresado en la Carta Internacional de derechos humanos, especialmente en la Declaración Universal de derechos humanos (art. 1) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 3). También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo).

Siempre, pero sobre todo en un mundo conflictivo como el actual, importa la doctrina de las Naciones Unidas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 14 a 25 de junio de 1993):

“Todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades”. De allí “la responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional, promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos y emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos” formas de discriminación y violencia a que siguen expuestas las mujeres en todo el mundo. Exige “que todos los pueblos del mundo y todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas emprendan con renovado impulso la tarea global de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales para garantizar el disfrute pleno y universal de esos derechos”...”cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y

del enjuiciamiento así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible”.

4. En un mundo global, la sentencia concreta adquiere una dimensión planetaria. Llegado el caso, debe ser comunicada a los organismos internacionales relacionados con el tema que se resuelve. Así como “los hombres no son islas”, tampoco lo son los países. Por eso, como todo juez vive en el mundo, debe comunicar su decisión al mundo, mediante los medios protocolares del caso y también mediante Internet: la tecnología al servicio no sólo de los intereses económicos sino también al servicio de la Justicia, con ojos abiertos para ver la realidad, como la esculpiera magistralmente Lola Mora.

B. Datos (realidad) (r)

a. Sentencia recurrida

1. Ante la negativa del trabajador a despachar el pasaje de Antonio Domingo Bussi, el empleador le impone una medida disciplinaria, consistente en una “grave amonestación” y lo apercibe que, de incurrir nuevamente en ese tipo de actitud, le aplicará “la sanción más severa conforme a la ley”.

2. La señora Jueza considera que “si bien el trabajador incumplió una de las tareas a su cargo (y en un contexto kelseniano, debería ser sancionado), no cabe soslayar que las relaciones laborales se desenvuelven en un determinado marco histórico-político y que sus protagonistas (en el caso el trabajador) son personas y por ende deben ser respetadas por quien ejerce sobre ellas el poder de dirección. En otras palabras: la respetable actitud del dependiente, al negarse por razones de principios a atender a un personaje público y notorio ligado a la historia lacerante de la Argentina, debió compeler a la empleadora a respetar las razones invocadas por su trabajador” (fs. 218, primer y segundo párrafo).

En los platillos de la balanza, la señora Jueza pone en uno “la dignidad y conciencia del dependiente” y en el otro “los intereses patrimoniales y comerciales de la empresa”. Dado que el demandado ha preferido estos últimos sobre los primeros, concluye en que la sanción impuesta “implica un ejercicio abusivo del poder disciplinario del empleador, pues sobre el objetivo comercial debe prevalecer el respeto a la dignidad del trabajador” (arts. 67 y 68 RCT). En consecuencia, declara la nulidad de la sanción impuesta.

3. Rechaza la pretensión del actor y de la entidad sindical correspondiente de que se considere al empleador incurso en práctica desleal porque no se ha realizado prueba alguna de que la medida disciplinaria se relacione con la indiscutida posición gremial del trabajador.

4. Como ningún daño se ha probado, rechaza la pretensión de reparar el mismo mediante la publicación de la sentencia en el diario de mayor circulación en la ciudad.

b. Apelación del demandado

1. Aerolíneas Argentinas S.A. sostiene que la sentencia carece de “fundamentos jurídicos”, “sustentándose sólo en consideraciones de tipo extra-jurídicas”.

Dado que la sentencia se aparta de la filosofía kelseniana pero no explica en cuál se apoya, la decisión carece de fundamento, “ni siquiera en el iusnaturalismo más ortodoxo”.

2. La sentencia no ha valorado que, precisamente por respeto a los principios del actor, se ha sancionado su falta grave con una medida menor.

3. La sentencia descuida que de no haberse subsanado urgentemente la conducta del actor, el empleador hubiera violado los deberes de transporte público a su cargo, con todos los perjuicios del caso, y hubiera discriminado a Antonio Domingo Bussi.

4. La sentencia no ha meritado que la historia argentina ha generado numerosos personajes “especiales”. De acuerdo a la tesis sustentada en la decisión, los trabajadores podrían no atenderlos, con las nefastas consecuencias del caso.

5. Como la mayoría de las pretensiones del actor han sido desestimadas, no es razonable imponer el 80 % de las costas al apelante.

6. Se queja porque los honorarios son elevados.

c. Apelación del actor

1. Existe práctica desleal en el demandado por sancionar al actor sin haber iniciado la exclusión de tutela.

Además, por haber violado la libertad de conciencia del actor, uno de los derechos fundamentales de los representantes gremiales.

2. El daño causado es evidente por lo que se debe publicar la sentencia en un medio masivo de comunicación.

3. No debe cargarse las costas al apelante porque bien pudo considerarse con derecho para litigar como lo hiciera.

C. Valores (v)

En este caso se hallan comprometidos los siguientes derechos humanos:

1. a un orden social justo

Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 28

2. a la libertad de conciencia

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 3

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18

Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos, art. 13

D. Menú normativo (n)

a. Normas constitucionales

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes directivas:

Derecho a condiciones dignas y equitativas de trabajo (CN art. 14 bis)

Derecho a la garantía sindical (CN art. 14 bis)

b. Normas supra/legales

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), art. 1

Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998), art. 8,

c. Normas legales

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes:

Uso razonable de la facultad disciplinaria (RCT arts. 67 y 68)

Concreción de la garantía sindical (Ley 23.551, art. 52)

Práctica des/leal (Ley 23.551, art. 53,1)

E. Decisión como conducta transformadora de la realidad.

a. negativa del actor a despachar el pasaje de Antonio Domingo Bussi

1. El tema a resolver se relaciona con la objeción de conciencia. Al respecto, transcribo lo que he afirmado en “Derecho del Trabajo”, Platense, La Plata, 1998, párrafo 287:

“1. Estructura: Es el derecho de todo hombre a no empuñar las armas o prepararse para matar, por razones de libertad de conciencia, ofreciendo servicios civiles como alternativa. Si bien refiere a temas bélicos, sistemáticamente cabe extenderla a supuestos laborales vinculados a problemas éticos, en los que el trabajador puede negar su débito hasta que se solucione el conflicto moral. Cabe visualizarla también como deber en cuanto su ejercicio contribuye a la justicia social y a la paz consecuente. Mientras madure el tiempo para concebirlo como normativo, por el momento vale considerarlo como ético, derivado del “nemo laedere”.

2. Reconocimiento

Vinculada con el tema bélico, fue reconocida como derecho humano por el Parlamento europeo mediante resolución del 07.02.1983. Ha sido receptada en las legislaciones de Alemania Federal, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Polonia, Suecia.

En nuestro país, la Ley 24.429 (B.O.10/01/95) art. 20 norma: “Los ciudadanos que en la oportunidad de la convocatoria expresada en el artículo anterior, se consideren impedidos para cumplir con la capacitación militar, en razón de profesar profundas convicciones religiosas, filosóficas o morales, opuestas en toda circunstancia al uso personal de armas o a la integración de cuerpos militares, deberán cumplir el Servicio Social Sustitutorio, por el término que la reglamentación determine, que no podrá ser mayor a un año”...

4. Contenido de la objeción en materia laboral.

En materia laboral, el contenido de la objeción alcanza a toda conducta empresarial que tienda, directa o indirectamente, a violar derechos humanos o in/cumplir los cursos de acción del Nuevo Orden Económico Social Inter/nacional (NOESI), decidido por las Naciones Unidas.”

2. La dictadura militar argentina es un hueso duro de roer en la sociedad civil en cuyo estómago todavía los “jugos gástricos” de la Memoria colectiva no han logrado procesar los hechos ocurridos y los personajes que los llevaron a cabo. Actitudes semejantes se observan en la colectividad judía, en la que el Holocausto nazi sigue presente o en la sociedad japonesa en que las bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki aún iluminan el país insular.

Como las sentencias se dictan en un momento histórico determinado (el “hic et nunc” de los romanos), la ubicación espacio/temporal de la decisión recurrida es correcta en cuanto la conducta del actor no se entendería fuera del contexto de la dictadura militar reciente, dentro de la cual él fuera detenido durante 20 días (fs. 13). En tal marco, la conducta del actor, lejos de ser un in/cumplimiento, ha sido ejemplar porque si a todos los personeros de la dictadura se los tratara del mismo modo, la sanción societal compensaría en parte los “beneficios” obtenidos por las leyes de obediencia debida y de punto final. Esto no es discriminación, como dice el demandado, sino simplemente justicia ya que en la balanza de la conciencia los horrores de la dictadura son compensados por un trato duro, en este caso negarse a despachar el pasaje de uno de los más importantes personajes de la dictadura.

3. El demandado, contraponiendo Kelsen y iusnaturalismo, sostiene que la sentencia se aparta

del primero pero no indica en qué fuente filosófica abrevia. Por ello, en su primer agravio, a fs. 22 vta, afirma que la decisión carece de fundamentos jurídicos, “sustentándose sólo en consideraciones de tipo extrajurídicas” (argumento que ciertos jueces de alzada, en su época jueces de la dictadura militar, utilizan para descalificar sentencias que es imposible rebatir).

El demandado descuida que, lejos de carecer de fundamentos jurídicos, la sentencia se basa en los Derechos Humanos, cimiento de todo sistema normativo que pretenda seriedad. Por ello, la sentencia debe recorrer el mundo mediante Internet porque muestra que en estas lejanas playas del Sur, en los límites de Occidente, existen seres humanos que llaman a las cosas por su nombre. Como dijera Kelsen: “Hay, sin embargo, una afirmación que en el orden de la experiencia puede ser hecha por la teoría, a saber: únicamente un orden jurídico que no satisface los intereses de uno en perjuicio de los de otro, sino que establece entre los intereses contrapuestos un compromiso, a fin de reducir al mínimo las fricciones posibles, puede aspirar a una existencia relativamente larga. Sólo un orden de este tipo se hallaría en condiciones de asegurar a los sometidos a él una paz social sobre bases relativamente permanentes. Y aún cuando el ideal de justicia en el sentido originario aquí desenvuelto es algo enteramente distinto del ideal de paz, existe una clara tendencia a identificar los dos ideales o, cuando menos, a substituir el de paz por el de justicia” (“Teoría General del Derecho y del Estado”, edit. U. México, 1979).

Por otra parte, la sentencia refiere expresamente a RCT arts. 67 y 68 por lo que tampoco carece de base normativa.

Sus consideraciones respecto del trabajador como persona, oblicuamente refieren a RCT art. 4. El ordenamiento normativo tutela a través de RCT art. 4, al trabajo como ‘actividad lícita’, que ‘tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí’. Esta conceptualización normativa alcanza y recepta una noción de tipo ontológico, mostrando cómo de una concepción filosófica se puede derivar otra que se

plasma en la ley. Al expresar el texto legal ‘del hombre en sí’, remite a la esencia del hombre, fuertemente ligada a una actividad propia de ese tipo de ente que somos, y que es el trabajo. Según Job, “el hombre nace para trabajar como el ave nace para volar”, por lo que “el trabajo constituye una dimensión fundamental de la existencia del hombre en la tierra” (“Laborem exercens”, p. 12), discutiéndose así, desde la raíz misma del hombre, todos los intentos políticos y económicos basados en la exclusión de las grandes mayorías. La tutela del trabajo y del trabajador se conecta con su esencia y con su dignidad humana, no con un menoscabo ontológico de su naturaleza, con incidencia en el ámbito legal. La sociedad tutela al trabajador porque es un ser digno, y no porque éste sea, como algunos dicen, ‘simple y modesto’. De ninguna manera la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador puede interpretarse como un menoscabo en su naturaleza.

4. Ya que finalmente fue despachado el pasaje en cuestión, no ha existido daño alguno a la empresa. Por ello, el argumento del demandado relativo a sus eventuales responsabilidades como transportista público no conmueve la sentencia.

5. La existencia en la sociedad argentina de “personajes especiales” que podrían no ser atendidos por razones de conciencia por otros empleados, es un dato a tener en cuenta en un convenio colectivo o en un reglamento consensuado para establecer los necesarios reemplazos de los objetores de conciencia y conjugar sus imperativos éticos con las necesidades operativas del servicio. Como se aprecia, el argumento no menoscaba la sentencia.

6. El argumento de que por respeto a la persona del actor se ha sancionado su falta grave con una sanción menor, menoscaba dos datos fundamentales:

6.1. no ha existido falta alguna por parte del actor, por lo que la sanción no corresponde.

6.2. dado que la posición sindical del actor en la empresa no se discute, el empleador hubiera debido, antes de sancionarlo, recurrir al procedimiento de exclusión de tutela, establecido en la Ley 23.551 arts. 47 y 52. Cabe recordar que en el caso de un trabajador garantizado por la tutela sindical, el empleador debe recurrir al procedimiento de exclusión de tutela, establecido en la Ley 23.551 art. 47, en tres situaciones normadas por el art. 52 (despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo). Dentro de la segunda variable (suspensión) se recepta cualquier otra medida disciplinaria, incluso el apercibimiento. Si así no fuese, el trabajador garantizado podría ser continuamente hostigado por el empleador mediante medidas disciplinarias menores a la suspensión pero que molestan o perjudican su horizonte mental.

Como el empleador no ha recurrido al proceso de exclusión de tutela, antes de sancionar al actor, su argumento cede.

7. La memoria recuerda que durante la dictadura militar argentina, un maletero de un hotel parisino se negó a llevar las valijas de Eduardo Massera. Ante ello, fue despedido. El tribunal consideró injusto el despido y ordenó reincorporar al trabajador despedido, con el argumento de que en un país libre como Francia los dictadores no deben ser atendidos.

Dada la globalización, este fallo es un digno precedente para confirmar la sentencia recurrida.

8. Por estas consideraciones, cabe rechazar la apelación del demandado en esta parte.
b. práctica desleal del empleador

1. Los empleadores (también el Estado empleador) o sus organizaciones profesionales pueden vulnerar la libertad sindical mediante conductas obstructivas, violatorias o de influencia, pre/valiéndose del poder en cualquiera de sus elementos: social, cultural, económico, político. Tales conductas son antisindicales porque su

sentido es claro: perjudicar la libertad sindical. Dado el método utilizado (abuso del poder), son desleales ya que violan la ética de las relaciones profesionales.

Se tienen, así, los elementos de la práctica desleal (PD): agente social (As), abuso del poder (Ap), violación de la libertad sindical (VIs).

Puede formularse: $PD = As + Ap + VIs$ (cr. mi “El nuevo derecho sindical argentino”, 2ª. edic., Platense, La Plata, 1993, pág.269).

2. De acuerdo a la Ley 23.551 art. 53.i) constituye práctica desleal el despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo del trabajador garantizado sindicalmente, por razones que no sean “de aplicación general o simultánea a todo el personal”.

Como ya se explicara, dentro del concepto “suspensión”, se recepta cualquier otra medida disciplinaria menor, como la de este caso.

Como el inciso prescinde de la finalidad del empleador, no es necesario probar su ánimo antisindical, bastando la conducta objetiva y particularizada.

3. Por ello, en este caso el empleador ha incurrido en práctica desleal.

4. Dado que la sanción de la práctica desleal es una multa con dimensión económica y destino específico (Ley 23.551, art. 55), debe imponerse, aunque el afectado no la hubiera solicitado en la demanda, como en este caso.

4.1. Si bien queda a criterio del juzgador, la multa ha de imponerse con razonabilidad, teniendo en cuenta las características del caso, la medida del incumplimiento del empleador, la dimensión de la empresa, y las pautas de la Ley 25.212 (B.O.06.01.2000).

En este caso, las características del asunto refieren a un objetor de conciencia y a una empresa de aviación de fama y alcance mundial, lo que trae a la memoria el conflicto entre David y Goliat (I Samuel, cap. XVII).

El incumplimiento ha sido grave, porque se ha vulnerado no sólo la conciencia del trabajador sino también la libertad sindical, mediante un comportamiento que difícilmente se hubiera manifestado en Europa y que muestra cómo nos trata el capital extranjero, alegremente introducido en estas lejanas playas del Sur en estos últimos “10 años que cambiaron la historia”. En este conflicto no sólo se ha ofendido al actor individualmente sino también a los

trabajadores colectivamente, representados por la entidad sindical que también actúa en este proceso.

La disparidad de condiciones y de fuerza entre ambos contendores inclina la balanza en el sentido de imponer al transgresor la mayor multa posible dentro del esquema de infracción muy grave, establecido en la Ley 25.212, art. 4, por lo que la multa a imponer ha de graduarse desde \$ 1.000 a \$ 5.000 (art. 5.3) por cada afectado, Miguel Angel Armella y la Asociación del Personal Aeronáutico.

4.2. Dado que son dos los afectados, la multa a imponer al demandado es la máxima posible dentro de los parámetros legales mencionados: \$ 10.000 (\$ 5.000 x 2).

4.3. De acuerdo a la sentencia, el empleador debe, dentro del tercer día de notificado, eliminar del legajo del actor la sanción impuesta y la amenaza de apercibimiento. Como con esa conducta finaliza la práctica desleal, el empleador queda apercibido que la multa será incrementada de acuerdo a los parámetros de la Ley 23.551, art. 55.2, si se dieran las condiciones previstas en dicha norma.

5. conducta judicial frente a la práctica desleal

5.1. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) recuerda que “la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente” y considera “que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la

OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas”. Para ello, la Organización “debe hoy más que nunca movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en todos los ámbitos de su competencia, y en particular en los del empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo, a fin de que en el marco de una estrategia global de desarrollo económico y social, las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia”.

Afirma que “con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano”.

En ese contexto, la Conferencia Internacional del Trabajo 1998 recuerda que “ a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas; b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización”.

Declara “que todos los Miembros, aún cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical...”

Decide “que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración”.

Dentro de ese esquema, cabe enviar copia de esta sentencia a la OIT, a sus oficinas en Buenos Aires, a sus efectos.

5.2. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998) entre los derechos de los trabajadores reconoce la libertad sindical (art. 8).

Por ello, cabe enviar copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo para que tenga presente el caso cuando elabore la Memoria Anual respecto de la Declaración.

c. reparación del daño causado

1. Dado el estado público de la cuestión, el daño causado por el empleador no necesita mayores elementos de prueba.

2. El medio elegido por los actores para reparar el daño no ha sido cuestionado por el demandado y guarda relación con el perjuicio causado.

Por ello, corresponde que esta sentencia sea publicada en uno de los diarios de mayor circulación en Capital Federal.

3. Para designar el diario se celebrará audiencia dentro de los 10 días de notificada la sentencia, a la que han de concurrir las partes.

Si no concurrieran o no se pusieran de acuerdo sobre el diario en que se publicará la sentencia, el mismo será designado por el Tribunal.

4. Una vez designado el medio, el demandado debe gestionar la publicación dentro de los 10 días siguientes, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera se le impondrán

astreintes de \$ 500 diarios por cada día de mora, sin perjuicio de que los actores publiquen la sentencia y persigan al demandado por el cobro de la publicación.

d. honorarios

1. Los mismos son razonables.

2. Por ello, deben confirmarse.

e. imposición de costas

1. Como la sentencia recurrida se modifica haciendo lugar a la demanda en todas sus partes, las costas deben cargarse solamente en el demandado.

2. Cabe modificar la sentencia a tal efecto.

f. conclusión

Por todo ello, en base a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 3, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 28, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18, al Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos, art. 13, a la Constitución Nacional art. 14 bis, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), art. 1, a la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998), art. 8, a RCT arts. 67 y 68, a la Ley 23.551, arts. 52 y 53.1, cabe:

1. rechazar la apelación del demandado, con costas de alzada.

2. modificar parcialmente la sentencia:

2.1. condenando al demandado por práctica des/leal, imponiéndole una multa de \$ 10.000, con el apercibimiento que la multa será incrementada de acuerdo a los parámetros de la Ley 23.551, art. 55.2, si se dieran las condiciones previstas en dicha norma.

2.2. condenando al demandado a publicar la sentencia publicada en uno de los diarios de mayor circulación en Capital Federal.

Para designar el diario se celebrará audiencia dentro de los 10 días de notificada la sentencia, a la que han de concurrir las partes.

Si no concurrieran o no se pusieran de acuerdo sobre el diario en que se publicará la sentencia, el mismo será designado por el Tribunal.

Una vez designado el medio, el demandado debe gestionar la publicación dentro de los 10 días siguientes, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera se le impondrán astreintes de \$ 500 diarios por cada día de mora, sin perjuicio de que los actores publiquen la sentencia y persigan al demandado por el cobro de la publicación.

2.3. imponiendo las costas de ambas instancias íntegramente al demandado.

3. regular los honorarios de segunda instancia sobre los de primera, en un 35 % al letrado del actor y un 25 % al letrado del demandado.

4. enviar copia de esta sentencia a la OIT en sus oficinas de Buenos Aires, a sus efectos.

5. enviar copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo para que tenga presente el caso al momento de redactar la Memoria Anual sobre la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

II. Así voto.

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MADRID DIJO:

Que adhiere al voto del Dr. De La Fuente.

En atención al resultado del presente acuerdo, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I) Revocar el fallo apelado, y en su mérito declarar válida la sanción disciplinaria aplicada al actor.

II) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

III) Regular los honorarios de segunda instancia de los letrados firmantes a fs. 220 y fs. 223 en un 25 % y 30 % respectivamente de lo que a cada uno le corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

Cópiese, regístrese, notifíquese y vuelvan.

Sumarios del fallo (3)

Laboral / Contrato de Trabajo > Despido indirecto > Supuestos de injuria > Objeción de conciencia - Trabajador que se niega a atender a un ex dictador

El trabajador tiene legítimo derecho a negarse a atender personalmente a un pasajero que repudia invocando objeción de conciencia, pero no puede, por una elemental razón de buena fe y lealtad hacia la empleadora, negar lisa y llanamente, sin alternativas, la admisión de un pasajero -fuera quien fuere- que había contratado legítimamente con aquella. Esta actitud constituye, por parte del trabajador, un incumplimiento a los deberes a su cargo que justifica la aplicación de una sanción por parte de la empleadora.

Laboral / Contrato de Trabajo > Despido indirecto > Supuestos de injuria > Objeción de conciencia - Trabajador que se niega a atender a un ex dictador

La negativa del trabajador a la admisión de un pasajero que había contratado legítimamente con la empleadora por tratarse de un dictador, lejos de ser un incumplimiento, es una conducta ejemplar, porque si a todos los personeros de la dictadura se los tratara del mismo modo, la sanción social compensaría en parte los "beneficios" obtenidos por las leyes de obediencia debida y punto final. Esto no es discriminación sino simplemente justicia, ya que en la balanza de la conciencia los horrores de la dictadura son compensados por un trato duro. (Del voto en disidencia del Dr. Capón Filas.)

Laboral / Contrato de Trabajo > Derechos del empleador > Poder disciplinario - Delegado gremial - Apercibimiento disciplinario - Acción de exclusión de tutela

Laboral / Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad) > Exclusión de la tutela - Apercibimiento disciplinario

Cuando el trabajador se encuentra garantizado por la tutela sindical, el empleador, para sancionarlo, debe recurrir al procedimiento de exclusión de tutela, establecido en el art. 47, Ley 23551, para las tres situaciones normadas por el art. 52, Ley 23551 (despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo). Dentro de la segunda variable (suspensión) se recepta cualquier otra medida disciplinaria, incluso el apercibimiento, pues, si así no fuese, el trabajador garantizado podría ser continuamente hostigado por el empleador mediante medidas disciplinarias menores a la suspensión pero que molestan o perjudican su horizonte mental. (Del voto en disidencia del Dr. Capón Filas.)

Legislación relacionada

Ley 23551 | Asociaciones Sindicales | art. 47

Legislación

.....

"Garetto, Mario Alberto c/Municipalidad de Rafaela s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción" – CSJ DE SANTA FE – 13/04/2005

EMPLEO PUBLICO. Agentes municipales de la provincia de Santa Fe. Vigencia de la Ley de Entidades Sindicales en el ámbito del empleo público. TUTELA SINDICAL. Delegado gremial. Aplicabilidad en el caso del artículo 14 bis de la Constitución nacional y de las disposiciones de la Ley **23551** -Asociaciones Sindicales-. Necesidad de exclusión judicial previa para la aplicación de sanciones

"El artículo 14 bis de la Constitución nacional habla de la protección del trabajo, sin distinciones de ninguna especie, por lo que han de quedar tutelados los trabajadores públicos."

"En 1988, se sanciona la actual Ley de Asociaciones Sindicales **23551** (publ. 22.4.1988). En el artículo 1 del decreto reglamentario 467/88 se expresa: "A los fines de la ley se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla". La amplitud del texto no permite, pues, excluir a los agentes públicos."

"En otras palabras, el ordenamiento -a contrario de lo que sostiene la demandada- no distingue entre empleados públicos y dependientes privados. Su ámbito personal de aplicación es general, no hay norma que autorice trato diferenciado o que excluya algún sector. Ello por cuanto la materia de que trata y puntualmente las garantías que consagra, se definen y operan a partir del resguardo de la función que desempeñan los dirigentes y no conforme al sector al que pertenecen."

"Sobre el punto, entiendo que resulta de particular relevancia el criterio seguido en recientes precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en el caso "Luis Alberto León" (Fallos: 322:1071) el Alto Tribunal resolvió hacer lugar a una avocación y dejar sin efecto la cesantía de un agente judicial en razón de haberse impuesto la medida disciplinaria sin que se tuviera en cuenta su invocada y probada condición de delegado gremial y sin haberse adoptado "el procedimiento establecido por la ley **23551** con el objeto de ejercer facultades disciplinarias que interfirieran con las garantías que amparan a los delegados gremiales"."

"Posteriormente en la causa "Bóveda" (Fallos: 326:2325) la Corte nacional reafirmó esta línea jurisprudencial al sostener -con cita de diversos antecedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- que la ley **23551 es aplicable "aún en el marco de la relación de empleo público" resolviendo la suspensión de las sanciones de **apercibimiento** y multa impuestas a un empleado judicial que acreditó su condición de delegado gremial "hasta tanto se resuelva la exclusión de la tutela sindical que lo ampara"."**

"A estos pronunciamientos se suman también anteriores fallos en los que el Máximo Tribunal nacional no puso en entredicho la aplicabilidad de la ley **23551** a agentes públicos (voto de los doctores Moliné O'Connor, Levene [h] y López en autos "Garay, Francisco Digno y otros c. Universidad Nacional de Formosa s. amparo sindical, arts. 47 y 50 ley **23551**" en El Derecho, T. 166, pág. 38 y siguientes; también cabe citar lo resuelto en "Recurso de Hecho deducido por Alberto Sabino Soto en la causa Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino", G.371.XXXVII, del 27.6.2002, Fallos: 325:1420)."

"Sentada, pues, la vigencia de la Ley de Entidades Sindicales en el ámbito del empleo público, debe señalarse que en su artículo 52 establece "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, 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 ..."

"Este texto, y sus concordantes comprendidos en el Título XII de la ley **23551**, es aplicable a los agentes públicos nacionales, provinciales y municipales. Es que no puede concebirse que unos empleados -los nacionales- gocen de una amplia tutela sindical y, otros -los provinciales y municipales- tengan una protección menguada o amputada."

"Por ello, tengo por aplicable a los agentes municipales de la Provincia de Santa Fe la tutela del artículo 52 de la ley **23551** siendo menester el "desafuero" para los trabajadores amparados por las garantías de los artículos 40, 48 y 50 de la mencionada ley."

"No constituye obstáculo para concluir lo antecedente la disposición del artículo 55 inciso 23 de la Constitución provincial en tanto comporta establecer una reserva de ley formal en lo atañedor a la organización de los oficios públicos."

"Por ello, la posición propiciada por la Administración demandada, en cuanto entendió inaplicables a la situación del actor las previsiones del artículo 14 bis de la Constitución nacional y de la ley **23551**, resulta inatendible y contraria al derecho considerado en su integridad."

"Conclusión de lo expuesto es que son aplicables a los agentes municipales las normas de la ley **23551**, invocadas en el caso por el recurrente."

"Consecuentemente, al no haberse seguido el procedimiento previsto en la citada ley con el objeto de ejercer facultades disciplinarias que interfieran con las garantías que amparan a los delegados gremiales, la medida recurrida deviene ilegítima."

Citar: elDial.com - AA2A88

Publicado el 09/06/2005

Copyright 2013 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

Fallo Completo

"Garetto, Mario Alberto c/Municipalidad de Rafaela s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción" – CSJ DE SANTA FE – 13/04/2005

En la ciudad de Santa Fe, a los trece días del mes de abril del año dos mil cinco, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Roberto Hector Falistocco, María Angélica Gastaldi, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia del titular doctor Rafael Francisco Gutiérrez, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "GARETTO, Mario Alberto contra MUNICIPALIDAD DE RAFAELA sobre RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN" (Expte. C.S.J. N° 248 del año 1989)), de conformidad con el acuerdo celebrado el día seis del corriente mes y año.//-

A la primera cuestión -¿es procedente el recurso interpuesto?-, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. Mario Alberto Garetto, por apoderado, promueve recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra la Municipalidad de Rafaela tendente a obtener la anulación de la resolución 261 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos y de la resolución 7410 dictada por el Intendente municipal, solicitando el pago de los haberes descontados correspondientes a diez días de suspensión, el restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas, y el pago de astreintes, todo debidamente actualizado y con intereses.-

Relata que en fecha 17.8.1988, mediante resolución interna 261, la autoridad municipal le impuso una suspensión de diez días sin goce de haberes, no teniendo en cuenta su condición de delegado gremial de la sección Mantenimiento y Gomería de la Municipalidad que, como tal, goza de la tutela sindical de trabajadores, no () pudiendo ser objeto de despidos, sanciones y/o suspensiones ni modificación de sus condiciones de trabajo, sino mediante una resolución judicial previa que lo excluya de dicha garantía.-

Indica que el artículo 14 bis de la Constitución nacional determina que "los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo" y que la ley 23551, de Asociaciones Sindicales y su decreto reglamentario 467/88 consagran el llamado fuero sindical tendente a proteger a los trabajadores que ejercen cargos sindicales o realizan actividades de carácter gremial, señalando que la protección dispensada al dirigente no sólo se refiere al despido sino también a la modificación de sus condiciones de trabajo y a las medidas de suspensión, cuando no tengan justificación.-

Entiende que la sanción impuesta al recurrente viola expresamente el derecho a la estabilidad consagrado en la ley 23551 para los representantes gremiales en razón de que la suspensión aplicada implica una alteración de las condiciones de trabajo que en el caso que nos ocupa adquiere carácter discriminatorio por tratarse de un delegado de personal, quien, en virtud de la medida, ha visto entorpecida la posibilidad de ejercer la representación de sus compañeros de tareas.-

Opina que carece de asidero lo sustentado por la autoridad recurrida en los considerandos de la resolución 317 cuando niega la aplicación de la ley 23551 al presente caso por ser contraria a la Constitución nacional, provincial y Ley Orgánica de Municipalidades puesto que las disposiciones invocadas que se opondrían a la aplicación de la ley 23551, no constituyen la fuente del derecho regulador de la materia en cuestión.-

Manifiesta que el artículo 75, inciso 12, de la Constitución nacional impone al Congreso de la Nación, entre sus atribuciones, la de dictar los Códigos del Trabajo y la Seguridad Social, en tanto el artículo 31 del mismo ordenamiento jurídico fija la primacía de la Constitución, leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten y tratados con potencias extranjeras por sobre las constituciones y leyes provinciales.-

Destaca que queda determinado, así, el ámbito de competencias, debiendo dictar el Congreso nacional las leyes de trabajo, en cuya órbita se encuentra la Ley de Asociaciones Sindicales de Trabajadores.-

Explica que el derecho de los representantes gremiales a las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo está reglamentado actualmente por la ley 23551, que de esta manera constituye la legislación de fondo que regula la materia en cuestión.-

Pone de resalto que la exclusión de tutela regulada por la ley 23551 constituye una manifestación del derecho a la jurisdicción antes del proceso y una razonable reglamentación de la garantía constitucional del artículo 14 bis, ya que confiere la facultad de discernir la exclusión de la tutela a un órgano imparcial e independiente, como son los jueces y tribunales competentes en materia laboral.-

Añade que tampoco es valedera la afirmación de la recurrida en los considerandos de la resolución 7410 en el sentido que los fundamentos probatorios de la sanción impuesta surgen de lo expresado por el Director General de Servicios Públicos, toda vez que dichos cargos carecen de relevancia por ser nula la causal invocada, atento no haberse previamente excluido la tutela sindical.-

Acota que de las disposiciones de la ley 23551 no surge distinción alguna entre trabajadores del sector público y trabajadores del sector privado, no efectuando tampoco distingo alguno al respecto el artículo 14 bis de la Constitución nacional.-

Peticiona, en definitiva, el acogimiento del recurso, con costas.-

2. Declarada por Presidencia (f. 21/vto.) la admisibilidad del recurso interpuesto, comparece la Municipalidad demandada (f. 27) y contesta la demanda (fs. 32/33).-

En su escrito de responde niega que: la imposición de la sanción tenga una causa distinta al incumplimiento de sus obligaciones por parte del recurrente o una finalidad diferente al ejercicio de la potestad disciplinaria; la sanción se pueda relacionar con la condición de delegado gremial; la imposición de la sanción no resulte acorde con las disposiciones de la ley 9286 y la ordenanza 1961.-

Arguye que el recurrente confunde la relación de empleo público originada en un contrato administrativo con la relación laboral nacida del contrato de trabajo.-

Alega que los derechos sindicales a que refiere el artículo 14 bis de la Constitución nacional no comprenden ni incluyen a funcionarios ni empleados públicos, lo que queda corroborado por la propia terminología empleada en dicha norma cuando habla de convenios colectivos de trabajo, participación en las ganancias de la empresa con control de producción y otros conceptos que no se dan en la función pública.-

Sostiene que la ley nacional 23551 no es aplicable al caso atento que la Constitución nacional en su artículo 75 atribuye al Congreso la facultad de legislar en materia de trabajo y seguridad social pero no incluye entre estas atribuciones la de dictar normas relativas a la Administración Pública provincial, la que queda incluida en la zona de reserva del artículo 121 y cuya regulación compete a los poderes locales, conforme al artículo 122, ambos de la Constitución nacional.-

Solicita, en definitiva, el rechazo del recurso, con costas.-

Abierta la causa a prueba (f. 33 vto.) y producida la que consta en autos, informan las partes sobre su mérito (fs. 68/69vto. y 70/73). Dictada (f. 74) y consentida la providencia de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.-

3.a. No está debatido en el sub discussio el carácter de delegado gremial del recurrente.-

La controversia gira, en cambio, en torno a la aplicabilidad en el caso del artículo 14 bis de la Constitución nacional y de las disposiciones de la ley 23551, de Asociaciones Sindicales.-

En efecto, el accionante cita en apoyo de su tesis el artículo 14 bis de la Constitución nacional en tanto estatuye que los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. Invoca la tutela sindical establecida en la ley 23551 y entiende que la Administración omitió reclamar el desafuero.-

La resistente, por su parte, afirma que el artículo 14 bis no comprende a los empleados públicos, que la ley 23551 es inaplicable y que el Congreso no puede dictar normas relativas a la Administración Pública provincial.-

La particular índole del tema en debate y, especialmente, la naturaleza de las normas invocadas imponen efectuar una primera observación.-

El actor, si bien -como ya se dijo- sustenta su pretensión anulatoria en una supuesta violación a su invocado "status" de delegado gremial en función de las normas del capítulo XII de la ley 23551, cuestionó la legitimidad de la sanción disciplinaria impuesta utilizando los recursos administrativos contemplados en la ley 2756 y, luego de agotados los mismos, inició el presente juicio contencioso administrativo.-

La Municipalidad de Rafaela, por su parte, resolvió los recursos administrativos recién mencionados y posteriormente compareció ante este Tribunal encauzando toda su actividad procesal de acuerdo a lo previsto en la ley 4106.-

Así, las partes consintieron el avance del proceso y la causa consumó todas sus etapas.-

Teniendo en cuenta tales particularísimas condiciones, y con la clara finalidad de no incurrir en soluciones ritualistas incompatibles con un adecuado servicio de justicia (cfr. Fallos: 296:633; 301:1067; 302:1430; 311:274; 312:61, entre otros), cabe abocarse a la dilucidación del debate traído ante esta Corte.-

b. En función de lo expuesto en precedencia, constituye materia litigiosa esclarecer la aplicabilidad al sub lite de los dispositivos invocados por el actor.-

Con relación al artículo 14 bis de la Constitución nacional, corresponde aclarar que el nuevo texto en cuanto preceptúa: "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes ..." y que "los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo", comprende el trabajo prestado por empleados públicos, máxime teniendo en cuenta que se incluye, expresamente, la "estabilidad del empleado público", lo que demuestra que en el pensamiento del constituyente el empleado público "es una categoría especial de trabajador, pero es trabajador también" (Krotoschin, Ernesto, "Los empleados públicos y el derecho de trabajo" en "Legislación del trabajo", T. XIX, pág. 867, autor que cita, en el mismo sentido a Jaureguiberry, "El artículo nuevo", Santa Fe, 1957, pág. 120).-

En esa norma se habla de la protección del trabajo, sin distinciones de ninguna especie, por lo que han de quedar tutelados los trabajadores públicos.-

En particular, los derechos sindicales reconocidos a los trabajadores y a los gremios en el artículo 14 nuevo, fueron reglamentados en las distintas leyes de asociaciones profesionales: 14455, 20615, 22105 y 23551 (Vázquez Vialard, "Derecho del Trabajo y Seguridad Social", Tomo 2, 2da. edición actualizada, pág. 109; Bof, Jorge A., Acciones tutelares de la libertad sindical, pág. 38, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991).-

La ley 20615 (publicación B. O. 17/12/1973) reglaba en su Título X acerca del fuero sindical estableciendo en su artículo 57 "Con relación a los trabajadores amparados por la tutela consagrada en este capítulo, salvo el caso previsto por el primer párrafo del artículo precedente, el empleador no podrá adoptar medidas que consistan en despido, suspensión o modificación de las modalidades de la prestación de servicios, si no mediare previamente una resolución del Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales que en cada caso, excluya de dicha tutela al o a los trabajadores respecto de los cuales se invoque la existencia de causales justificativas de la adopción de tales medidas ...".-

El artículo 52 de la actual ley sindical que invoca la recurrente reconoce su antecedente inmediato en el artículo 57 de la ley 20615 transcripto, en lo pertinente.-

En el año 1979 se sancionó y publicó (B. O. 20/11/1979) la ley de facto 22105 que derogó la ley 20615. El artículo 51 de dicha norma, luego de establecer que los trabajadores que se desempeñen como delegados de personal gozan de la estabilidad prevista en el artículo 49, estatúa: "... El empleador podrá otorgarles permiso a fin de que realicen gestiones relacionadas con la defensa de los derechos individuales de los trabajadores del establecimiento, quedando a cargo de aquél el pago de las remuneraciones correspondientes".-

La ley santafecina 9256 del 21.6.1983 legisla acerca de las licencias, justificaciones y franquicias del personal municipal, reglando en su Capítulo V las "Licencias Extraordinarias". Su artículo 46 reza: "Los trabajadores que se desempeñen como delegados de personal, miembros de comisiones internas o en cargos representativos similares, continuarán prestando servicios en sus tareas, pudiéndoseles otorgar permiso a fin de que realicen gestiones relacionadas con la defensa de los derechos individuales de los trabajadores del sector, sin desmedro de la remuneración". Vale decir: el texto santafecino reproduce aquella previsión nacional a los efectos de las licencias.-

Luego, en 1988, se sanciona la actual Ley de Asociaciones Sindicales 23551 (publ. 22.4.1988). En el artículo 1 del decreto reglamentario 467/88 se expresa: "A los fines de la ley se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla". La amplitud del texto no permite, pues, excluir a los agentes públicos.-

En otras palabras, el ordenamiento -a contrario de lo que sostiene la demandada- no distingue entre empleados públicos y dependientes privados. Su ámbito personal de aplicación es general, no hay norma que autorice trato diferenciado o que excluya algún sector. Ello por cuanto la materia de que trata y puntualmente las garantías que consagra, se definen y operan a partir del resguardo de la función que desempeñan los dirigentes y no conforme al sector al que pertenecen.-

Sobre el punto, entiendo que resulta de particular relevancia el criterio seguido en recientes precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en el caso "Luis Alberto León" (Fallos: 322:1071) el Alto Tribunal resolvió hacer lugar a una avocación y dejar sin efecto la cesantía de un agente judicial en razón de haberse impuesto la medida disciplinaria sin que se tuviera en cuenta su invocada y probada condición de delegado gremial y sin haberse adoptado "el procedimiento establecido por la ley 23551 con el objeto de ejercer facultades disciplinarias que interfirieran con las garantías que amparan a los delegados gremiales".-

Posteriormente en la causa "Bóveda" (Fallos: 326:2325) la Corte nacional reafirmó esta línea jurisprudencial al sostener -con cita de diversos antecedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- que la ley 23551 es aplicable "aún en el marco de la relación de empleo público" resolviendo la suspensión de las sanciones de apercibimiento y multa impuestas a un empleado judicial que acreditó su condición de delegado gremial "hasta tanto se resuelva la exclusión de la tutela sindical que lo ampara".-

A estos pronunciamientos se suman también anteriores fallos en los que el Máximo Tribunal nacional no puso en entredicho la aplicabilidad de la ley 23551 a agentes públicos (voto de los doctores Moliné O'Connor, Levene [h] y López en autos "Garay, Francisco Digno y otros c. Universidad Nacional de Formosa s. amparo sindical, arts. 47 y 50 ley 23551" en El Derecho, T. 166, pág. 38 y siguientes; también cabe citar lo resuelto en "Recurso de Hecho deducido por Alberto Sabino Soto en la causa Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino", G.371.XXXVII, del 27.6.2002, Fallos: 325:1420).-

Sentada, pues, la vigencia de la Ley de Entidades Sindicales en el ámbito del empleo público, debe señalarse que en su artículo 52 establece "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, 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 ...".-

Este texto, y sus concordantes comprendidos en el Título XII de la ley 23551, es aplicable a los agentes públicos nacionales, provinciales y municipales. Es que no puede concebirse que unos empleados -los nacionales- gocen de una amplia tutela sindical y, otros -los provinciales y municipales- tengan una protección menguada o amputada.-

Diversos Tribunales Superiores, Cortes Supremas y Cámaras de Apelaciones provinciales han admitido la vigencia de la tutela sindical prevista en la ley citada en el ámbito del empleo público provincial y municipal (vgr.: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, in re "Cunsnir, Roberto y Otro c/ Municipalidad de Morón s/ Dif. y desp. -cuestión de comp. art. 6° C.C.A.", del 6.4.1993; Tribunal Superior de Córdoba, "Paz, Raúl y otros c. D.P.V. -ACCIÓN DE TUTELA SINDICAL - LEY 23551 - APELACIÓN - RECURSOS DIRECTO Y CASACIÓN", fallo del 27.4.2000; Corte Suprema de Justicia de Salta, "Filomarino, Silvia c. Provincia de Salta", del 25.3.2002, publicado en LLNOA, 2002, pág. 1334; Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Sana Bartolomé y otro c. Caja Popular de Ahorros de la Provincia s/ Acción de Amparo, Sentencia n° 369/94", Cámara de Apelaciones de Trelew, N° 1, in re "Manriquez, Ana Rosa c. Municipalidad de Rawson", del 6.5.1996).-

Por ello, tengo por aplicable a los agentes municipales de la Provincia de Santa Fe la tutela del artículo 52 de la ley 23551 siendo menester el "desafuero" para los trabajadores amparados por las garantías de los artículos 40, 48 y 50 de la mencionada ley.-

No constituye obstáculo para concluir lo antecedente la disposición del artículo 55 inciso 23 de la Constitución provincial en tanto comporta establecer una reserva de ley formal en lo atañedor a la organización de los oficios públicos.-

No podría válidamente pensarse que, en razón de que la necesidad del desafuero no está expresamente prevista por un acto normativo provincial, no rige entre nosotros. Ello por cuanto, en el fondo, el juicio de exclusión de tutela no interfiere en el régimen de empleo público local.-

Participo de la convicción que afirma la inconveniencia e incluso invalidez científica de realizar enfoques exclusivamente jurídico-formales sobre los temas trascendentes del derecho del trabajo (López, Guillermo A. F. "Derecho de las Asociaciones Profesionales", pág. 20, La Ley Edit., Buenos Aires, 1974).-

Por ello, la posición propiciada por la Administración demandada, en cuanto entendió inaplicables a la situación del actor las previsiones del artículo 14 bis de la Constitución nacional y de la ley 23551, resulta inatendible y contraria al derecho considerado en su integridad.-

c. Conclusión de lo expuesto es que son aplicables a los agentes municipales las normas de la ley 23551, invocadas en el caso por el recurrente.-

Consecuentemente, al no haberse seguido el procedimiento previsto en la citada ley con el objeto de ejercer facultades disciplinarias que interfieran con las garantías que amparan a los delegados gremiales, la medida recurrida deviene ilegítima.-

Corresponde, pues, declarar la procedencia del recurso (art. 72, ley 4106) y, en consecuencia, anular las resoluciones impugnadas.-

Cayendo la sanción disciplinaria aplicada, debe ordenarse, conforme a lo oportunamente pretendido, pagar al actor los salarios descontados y dejar constancia en su legajo personal de la presente.-

En cuanto a la pretensión de cobro de "astreintes" esgrimida en la demanda, cabe señalar que no puede ser analizada en esta etapa del proceso. Ello por cuanto la propia regulación contenida en el artículo 666 bis del Código Civil contempla como presupuesto para su procedencia el incumplimiento de deberes jurídicos impuestos por una resolución judicial. Y tal situación, en el sub examine, sólo podría configurarse, eventualmente, en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Las costas se impondrán a la demandada (artículo 84, ley 4106).-

Así voto.-

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Gastaldi, Netri y Spuler y el señor Presidente doctor Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido.-

A la segunda cuestión -en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?-, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto las resoluciones 261/88 y 317/89 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos y la resolución 7410/89 del Intendente municipal de Rafaela. Ordenar a la Municipalidad de Rafaela que proceda a dejar constancia en el legajo personal del actor de la anulación de la sanción de suspensión. Condenar al Municipio demandado a pagar al recurrente, en legal forma y conforme a la liquidación respectiva -que se practicará dentro de los treinta días de quedar firme la presente sentencia-, el importe de los haberes descontados con motivo de los actos administrativos anulados actualizados legalmente hasta el 31.3.1991 y con más los intereses a la tasa del 6% anual (sobre valores actualizados), conforme constante jurisprudencia de esta Corte (A. y S., T. 116, pág. 9; T. 122, pág. 24; T. 124, pág. 417), hasta esa misma fecha. A partir del 1.4.1991 el capital actualizado -sin los accesorios- devengará la tasa pasiva promedio mencionada en el decreto nacional 941/91 hasta el efectivo pago. Costas a la demandada.-

Así voto.-

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Gastaldi, Netri y Spuler y el señor Presidente doctor Gutiérrez dijeron que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron.-

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto las resoluciones 261/88 y 317/89 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos y la resolución 7410/89 del Intendente municipal de Rafaela. Ordenar a la Municipalidad de Rafaela que proceda a dejar constancia en el legajo personal del actor de la anulación de la sanción de suspensión. Condenar al Municipio demandado a pagar al recurrente, en legal forma y conforme a la liquidación respectiva -que se practicará dentro de los treinta días de quedar firme la presente sentencia-, el importe de los haberes descontados con motivo de los actos administrativos anulados actualizados legalmente hasta el 31.3.1991 y con más los intereses a la tasa del 6% anual (sobre valores actualizados), conforme constante jurisprudencia de esta Corte (A. y S., T. 116, pág. 9; T. 122, pág. 24;; T. 124, pág. 417), hasta esa misma fecha. A partir del 1.4.1991 el capital actualizado -sin los accesorios- devengará la tasa pasiva promedio mencionada en el decreto nacional 941/91 hasta el efectivo pago. Costas a la demandada.-

Registrarlo y hacerlo saber.-

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.//-

Fdo.:GUTIERREZ-FALISTOCCO-GASTALDI-NETRI-SPULER-Fernández Riestra (Secretaria)

Citar: elDial.com - AA2A88

Publicado el 09/06/2005

Copyright 2013 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina

Directora editorial: Romina A. Lozano - Propietario: Albrematica S.A.

Copyright 1997 - 2013 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) Cap. Fed. Telfax (5411) 4371-2806 - E-Mail: info@albrematica.com.ar

Política de Privacidad | Aviso de derecho de autor | Defensa del Consumidor | Términos y condiciones | Datos personales | Có

ASOCIACIONES SINDICALES DELEGADO GREMIAL - SANCIÓN DISCIPLINARIA - LLAMADO DE ATENCIÓN - **APERCIBIMIENTO** - NATURALEZA JURÍDICA

El "llamado de atención" es asimilable a la simple advertencia verbal y no constituye una sanción propiamente dicha; en cambio el "**apercibimiento**" es equiparable a la amonestación, constituye una sanción propiamente dicha y se deja constancia de ello en el legajo del trabajador. De modo que el "**apercibimiento**" es una sanción leve.

"CORREA GUSTAVO ADOLFO EN J 32314 CORREA GUSTVO ADOLFO c/ C/ OTIS ARGENTINA S.A. s/ S/SUSPENSION" - Fallo: 6199121 - Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 2 - Mendoza - 2006/02/23

Tipo de Fallo: Sentencia
Magistrados: LLORENTE - SALVINI - BÖHM

Expedientes: 84215 - Ubicación: S362-150

Referencias Normativas:
LEY - Nº: **23551** - Art.: 52

Citar: elDial.com - MZ41D2

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
[Copyright ©](#)

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Sanciones disciplinarias. Requisitos de validez. Delegado gremial. Procedimiento conciliatorio previo. Correa Gustavo Adolfo c/OTIS Argentina S.A. s/suspensión, S.C.J. Mendoza, 23/2/06.

En Mendoza, a veintitrés días del mes de febrero del año dos mil seis, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N 84.215, caratulada: "Correa Gustavo Adolfo en Jº 32.314 'Correa Gustavo Adolfo c/OTIS Argentina S.A. p/suspensión' S/CAS".

De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C. y Acordada N 5845, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los

Señores Ministros del Tribunal: primero Dr. Pedro J. Llorente, segundo Dr. Hermán A. Salvini y tercero Dr. Carlos Böhm.

ANTECEDENTES:

A fs. 5/13, el señor Gustavo Adolfo Correa, por medio de representante, interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada a fs. 54/57 de los autos N 32.314, caratulados: “Correa Gustavo Adolfo c/Otis Argentina S.A.p/Suspensiones”, originarios de la Excma. Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 16 se admite formalmente el recurso de casación interpuesto y se ordena correr traslado de la demanda a la contraria, quien a fs. 22/28 vta., contesta solicitando su rechazo con costas.

A fs. 31/32 corre agregado el dictamen del Sr. procurador general, quien por las razones que expone aconseja el acogimiento del recurso planteado.

A fs. 33 vta. se llama al Acuerdo para sentencia y a f. 34 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

Primera: ¿es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: en su caso, qué solución corresponde?

Tercera: pronunciamiento sobre costas.

Sobre la primera cuestión el Dr. Llorente, dijo:

1. A fs 5/11 Jorge Víctor Palazzo en representación del Sr Gustavo Adolfo Correa, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada a fs 54/57 por la Cámara Tercera del Trabajo, y lo funda en los dos incisos que contempla el art. 159 del CPC. Denuncia que la Cámara ha interpretado erróneamente la Ley 23.551 y el CCT 260/75, especialmente el artículo 73 del mismo (fs. 5 vta del recurso).

Relacionado con ello, alega que el a-quo ha interpretado erróneamente el término “suspensión” contenido en la Ley 23.551 y en el C.C.T. 260/75, porque en su opinión -siguiendo al Dr Capón Filas- en el caso del trabajador garantizado por la tutela sindical, el empleador debe recurrir al procedimiento de exclusión establecido en la Ley 23.551, y que dentro de la suspensión se recepta cualquier otra medida disciplinaria incluso el apercibimiento (f. 6 vta del recurso).

Agrega que dentro del art. 67 de la LCT se admiten como facultades disciplinarias del empleador, tanto las sanciones morales como las sanciones materiales, sin que se excluya ninguna de ellas, por lo que resulta incorrecto excluir de ellas las previstas en la Ley 23.551, siempre que no consistan en suspensiones, despidos, o modificaciones de las condiciones de trabajo (ver fs 8 vta del recurso).

A continuación explicita que, para el caso de que la interpretación sustentada por el “a quo”, en cuanto a que conforme el art. 52 de la Ley 23.551 no alcanza a las prohibiciones por ella planteadas y sí puedan ser sancionados los representantes gremiales por toda medida disciplinaria que no consista en suspensiones, despido o modificaciones de las condiciones de trabajo, en el caso de autos resultan palmariamente aplicables las disposiciones del art. 73 del CCT 260/75, el cual es ley para las partes (f. 8 vta del recurso).

Que por tanto, tal como lo define el art. 73 del CCT 260/75, se trata de sanciones disciplinarias, de cualquier índole, tal como se regula en la LCT, por lo que en su opinión, la Cámara no ha aplicado el art. 73 citado, o si lo aplica, lo ha interpretado erróneamente (fs 9 del recurso).

Aduce que la parte demandada no solo nada dice respecto del art. 73, sino que tampoco acredita haber solicitado la instancia de conciliación, previa a celebrar con la

organización gremial; mientras que el “a quo” hace una mera referencia a la mencionada norma convencional, sin formular ningún tipo de análisis sobre la aplicación de la misma en el caso de autos, aplicación ésta que había sido invocada en forma expresa por la ahora recurrente al formular la demanda ordinaria (f. 9 del recurso).

En los párrafos siguientes aclara que, la demandada Otis SA debería conforme lo dispuesto por el mencionado art. 73, haber solicitado a la Unión Metalúrgica Seccional Mendoza, una instancia de conciliación previa, instancia esta que nunca fue invocada por la accionada (fs. 9 vta del recurso).

Expresa que si el Tribunal de juicio hubiera interpretado correctamente el art. 73, habría dado lugar al reclamo impetrado por el actor.

A fs 10 de la queja, expresa que no existe diferencia entre lo establecido en el art. 52 de la Ley 23.551 de carácter legal y el contenido aludido del art. 73 del CCT 260/75 de carácter convencional.

A continuación expone que analizar, como lo ha hecho el “a quo” si el acto había incurrido o no en faltas contra las decisiones del empleador no es sustancial, porque lo que corresponde en la especie no es juzgar la conducta del trabajador, sino analizar el cumplimiento o no de las normas que regulan las relaciones entre el empleador y los delegados gremiales, tanto las referidas a la Ley de Asociaciones Gremiales como al Convenio Colectivo. Y que una vez decidida tal situación, nada impide que se analice la conducta del actor, pero no se puede –como se ha hecho en el fallo recurrido– obviar el contenido de la norma convencional (fs 10 del recurso).

Cita en apoyo de sus argumentaciones, fallos de esta Corte registrados en LS 131 fs 285; 231 fs 307 y 256 fs 490, respectivamente (ver f. 10 vta./11 del recurso).

2. La sentencia casada rechaza la demanda promovida por el Sr Gustavo Adolfo Correa contra Otis Argentina S.A., y en consecuencia confirma el apercibimiento aplicado por la empleadora el día 27 de noviembre del año 2003, por haber el accionante dado motivos al mismo, con costas al actor.

Consigna el dictum censurado que, la actora acciona por la impugnación de la sanción disciplinaria aplicada por la demandada consistente en un apercibimiento, basándose en el hecho que invoca la calidad de Delegado del personal, amparado dentro de la normativa de los arts. 71, 73 del CCT 260/75 y artículos 40, 47, 48 de la Ley 23.551 (fs. 55 vta del fallo).

A f. 56 del fallo, la Cámara expresa que atento a la forma en que ha quedado trabada la litis, corresponde en primer lugar analizar las disposiciones legales en las que ha fundado el accionante su protección como delegado del personal de la demandada.

A f. 56 y vta. del fallo se expresa también que no debe confundirse lo que es una sanción con un apercibimiento, porque las Leyes 21.297 y 23.551 protegen al delegado gremial de la conducta antigremialista de un empleador, pero no puede ni debe entenderse que llegue al extremo de que no se pueda hacer un llamado de atención o apercibir a un delegado cuando cometa una falta incluso leve, porque ello altera las facultades de dirección de la empresa acorde a lo normado por el art. 65 de la LCT, porque de lo contrario no podría ni indicar como hacer las labores en su comercio o empresa.

A continuación agrega el Tribunal de mérito que, conforme las pruebas meritadas, el actor dio motivo a la sanción impuesta por la empleadora por lo que no corresponde hacer lugar al reclamo demandado.

3. A fs. 31/32 de estos autos, el Sr. procurador general aconseja se haga lugar al recurso de casación impetrado.

Luego de hacer referencia al contenido de los arts. 52 de la Ley 23.551, 73 del CCT 260/75 y del art. 67 de la LCT, concluye que conforme a esas normativas y a la luz de los arts. 14 bis de la C.N. y 1, 8 y 9 de la LCT, considera que la sentencia casada no se ajusta a derecho, porque ha dejado de aplicar el art. 73 citado, en razón que Otis Argentina S.A. no había observado el trámite previsto por la última norma mencionada, situación que la inhabilita para apercibir al Sr. Correa, por lo que aconseja a este Tribunal declare la inexistencia de dicha sanción (f. 32 del dictamen).

4. De acuerdo a los agravios expuestos en el punto 1, la cuestión a resolver en la presente casación, versa sobre la interpretación del art. 52 de la Ley 23.551 y del art. 73 del CCT 260/75, a los fines de determinar si el llamado de atención y el apercibimiento son sanciones que están comprendidas dentro de las normas citadas, y por ende, si en el caso concreto el actor se encontraba garantizado por la tutela sindical a la fecha del apercibimiento aplicado por la empleadora.

La Cámara interpreta que el llamado de atención y el apercibimiento no están comprendidos dentro de la normativa del arts. 52 de la Ley 23.551 ni tampoco del art. 73 del CCT 260/75 (ver 2º párrafo, de f. 56 vta del fallo impugnado).

En apoyo de su decisión, argumenta que no hay que confundir una sanción con el apercibimiento, y que no debe llegarse al extremo de que no se pueda hacer un llamado de atención o apercibir a un delegado cuando cometa una falta leve, “porque ello en definitiva altera las facultades de dirección de la empresa, normado por el art. 65 de la LCT ya que de lo contrario el empleador no podría ni indicar como hacer las labores en su comercio o empresa” (f. 56 “in fine” y vta. del fallo recurrido).

Cabe recordar que si bien la legislación laboral le concede al empleador facultades disciplinarias, en virtud de las facultades jerárquicas que naturalmente tiene en su carácter de titular de la organización empresaria, también limita en su extensión sus potestades para garantizar una aplicación efectiva de las normas de protección, limitaciones que no solo provienen de la ley, sino también de los convenios colectivos o usos y costumbres que no pueden dejarse sin efecto en la medida en que constituyen un orden normativo que integra el ius cogens (cfr. Ackerman, Mario E. , “Tratado de Derecho Laboral”, T.I, Rubinzal-Culzoni, año 2005, ps.729/731).

Ello es así, porque el poder disciplinario es una derivación concreta del poder de organización y dirección del empleador, que se fundamenta en el art. 14 de la Constitución Nacional y en los arts. 64, 65 y concordantes del Régimen del Contrato de Trabajo, Ley 20.744.

El poder de dirección y organización es reconocido como derecho inherente al empleador, para alcanzar los fines de la empresa y con arreglo a los límites que el mismo ordenamiento dispone, y por tanto, para ser efectivo requiere de la potestad o facultad de sancionar a aquellos que no cumplen las órdenes e instrucciones que se les imparta. Luego, el poder disciplinario constituye un complemento del poder de dirección, mediante el cual se actualiza la coercibilidad de las normas y órdenes derivadas del ejercicio de este último (cfr. ACKERMAN, Mario, ob. cit., T. II., p. 827). Asimismo, el ejercicio del poder de dirección no es absoluto, porque ante su ejercicio arbitrario pueden derivarse severos daños para el trabajador.

El fundamento de este poder disciplinario se plasmó en dos perspectivas hoy superadas -la contractualista y la institucional-, hasta la sanción de la Ley 20.744 reformada por la Ley 21.297, que modificó el art. 67 que reconoce el poder genérico del empleador, sin enunciar la gama de sanciones que puede aplicar, expresando los límites y el derecho de defensa del trabajador, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha precisado los alcances y los requisitos que deben cumplirse al imponer una medida disciplinaria (Autor y ob.cit., ps. 831/832).

Los límites a la potestad disciplinaria del empleador se encuentran en los arts. 4, segundo párrafo, 63, 65, 67, 68 y 69 de la LCT.

En cuanto al tipo de sanciones, Durand y Jaussaud, las clasifican en: 1. sanciones morales: advertencia, reprensión y reprobación; 2. sanciones pecuniarias: multa, decomiso de objetos introducidos indebidamente en el establecimiento, privación de derechos jubilatorios, y exclusión de premios en dinero; y 3. sanciones profesionales: la rebaja de categoría, la postergación para el ascenso, el traslado, la suspensión y el despido (autor y ob. cit., ps 839/840).

Las sanciones disciplinarias de orden moral son las más leves y se aplican en forma sucesiva y gradual ante incumplimientos leves del trabajador. Las fuentes de regulación del poder disciplinario son la ley, los estatutos especiales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y los reglamentos que dictaren (idem, p. 844).

De acuerdo a lo establecido en el art. 67 de la LCT, se infiere que la facultad del empleador excluye la aplicación de medidas disciplinarias irrazonables o arbitrarias en relación con el incumplimiento del trabajador; y el ejercicio de este derecho del empleador está sujeto a las modalidades previstas en el art. 68 del mismo cuerpo legal que resguarda el respeto a la dignidad del empleado (cfr GRISOLÍA, ob cit., p. 238) . Además, en todos los casos la sanción debe posibilitar el derecho de defensa permitiendo al trabajador la impugnación y ulterior cuestionamiento judicial de la medida disciplinaria.

Atento el régimen legal laboral vigente, las sanciones disciplinarias aplicables son el apercibimiento y las suspensiones (entre uno y treinta días en un año).

El denominado “llamado de atención” y la “simple advertencia verbal”, es un aviso previo dado al trabajador acerca de su conducta personal o error técnico. No constituyen una sanción disciplinaria propiamente dicha, por lo que no son susceptibles de impugnación ni recurso posterior.

La “amonestación” o el “apercibimiento” es la sanción más leve. Consiste en una manifestación verbal del empleador con vistas a corregir un incumplimiento u omisión menor en la prestación, y esta medida lleva consigo la intimación al trabajador que de continuar en el futuro persistiendo en la actitud reprochada, se lo sancionará más gravemente. Aunque no está expresamente regulada, debe efectuarse por escrito por razones de prueba, porque consta en el legajo del trabajador. En la práctica se materializa a través de una nota, que se le hace firmar al dependiente para que tome conocimiento, pudiendo también ser notificada por telegrama o carta documento (cfr. ACKERMAN, ob.cit. T. II, p. 840; Grisolia, idem, p. 238).

Ahora bien, la Conv. Colect. 260/75 que regula la actividad y categoría de trabajadores de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina (U.O.M.), en el art. 73 dispone , “ Reconocimientos y Sanciones a Delegados: Los empleadores reconocerán a los delegados designados de acuerdo a lo establecido en el art. 71, inc. c), y no podrán aplicar sanciones a los mismos sin causa debidamente justificada y sin previa comunicación a la organización sindical para la realización de instancia previa de conciliación. La instancia conciliatoria mencionada deberá tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de notificada la Seccional de la unión Obrera Metalúrgica que corresponda, por el empleador que la solicita. Salvo acuerdo de partes en contrario, la instancia deberá agotarse en un solo acto. Se considerará agotada la instancia si las autoridades sindicales no posibilitan su realización dentro del plazo indicado, o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, cuando medien causas justificadas para diferir la reunión. La inobservancia del procedimiento indicado por parte del empleador implicará la no existencia de la sanción que pudiere haber aplicado”.

Esta Corte ha dicho que, “el ejercicio válido de la facultad disciplinaria respecto de los trabajadores que ejercen una función sindical requiere un acto jurídico complejo, que supone el procedimiento judicial previo cuyo propósito es cargar sobre el empleador la prueba que en las medidas a tomar no hay una práctica antisindical; su incumplimiento genera la nulidad del acto sancionatorio” (LS 296 fs 114). Y que, “es nula la resolución emanada del director General de Escuelas que impuso una sanción a la docente Delegada gremial del SUTE, sin acudir previamente al trámite previsto por el art. 52 de la Ley 23.551 a los fines de contar con la autorización judicial de exclusión del fuero sindical” (LS 296 fs 114).

En el “sub lite”, la empleadora aplica al actor un apercibimiento y agrega: “con la prevención que de repetirse esta situación y otras similares, nos veremos obligados a sancionarlo más severamente”, y se le notifica mediante carta documento que obra en fotocopia a fs. 2 de las actuaciones principales.

El actor se desempeña en relación de dependencia para la empresa Otis Argentina S.A. y su relación laboral se regula por la LCT y el CCT 260/75, y a la fecha de la aplicación del apercibimiento (27 de noviembre de 2003) se desempeñaba como delegado del personal conforme lo dispuesto por los arts. 71, 73 y concordantes del CCT citado y los arts. 40, 47, 48 y concordantes de la Ley 23.551.

De consiguiente, advierto que la Cámara ha incurrido en error conceptual cuando ha equiparado el denominado “llamado de atención” al “apercibimiento” y en consecuencia, los considera faltas leves que no están incluidos dentro del art. 73 citado ni del art. 52 de la Ley 23.551 (ver fs 56 vta del fallo casado).

En efecto, según lo expuesto supra, el llamado de atención es asimilable a la simple advertencia verbal y no constituye una sanción propiamente dicha; en cambio, el apercibimiento es equiparable a la amonestación, constituye una sanción propiamente dicha y se deja constancia de ello en el legajo del trabajador.

De modo entonces que el apercibimiento es una sanción leve, y en el caso concreto ha sido notificada mediante carta documento al trabajador recurrente.

El art. 73 mencionado más arriba, expresamente hace referencia en el primer párrafo a las “sanciones” disciplinarias, sin diferenciar entre leves y severas o graves ni otra distinción.

De las constancias de autos citadas, surge que el Sr Correa ha sido designado delegado gremial dentro de las normas vigentes (art. 71 y concordantes del CCT 260/75 y Ley 23.551).

En consecuencia, considero que le asiste razón al quejoso cuando se agravia porque el Tribunal de juicio ha incurrido en error iuris al interpretar las normas mencionadas, habida cuenta que en el sub examine, la empleadora previamente a aplicar la sanción de apercibimiento al dependiente-delegado gremial, Sr Correa, debió comunicar a la organización sindical U.O.M. la realización de la instancia previa de conciliación, como lo exige el art. 73 del CCT 260/75, y luego de ello aplicar la sanción que pudiere corresponder al Sr Correa.

De la compulsa de las actuaciones principales, no consta que la firma demandada haya dado cumplimiento al procedimiento aludido, y de los fundamentos del fallo recurrido se observa que si bien la Cámara ha mencionado el art. 73 del CCT 260/75, lo ha interpretado y aplicado equivocadamente a fs. 56 y vta del fallo, al entender que el apercibimiento no es una sanción incluida dentro de la mentada norma convencional en función con el art. 52 y concordantes de la Ley 23.551.

En base a lo expuesto, soy de la opinión –en coincidencia con lo dictaminado por el Sr Procurador General– que procede hacer lugar al recurso de casación planteado por la parte actora.

Así votó

Sobre la misma cuestión el Dr. Böhm adhiere por los fundamentos al voto que antecede.
Sobre la segunda cuestión el Dr. Llorente, dijo:

Atento al resultado a que se arriba en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de casación formulado a fs 5/11 de autos y en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs 54/57 por la Cámara Tercera del Trabajo (art. 162 del CPC). De consiguiente con ello, este Tribunal se avoca al conocimiento de la causa y de conformidad con lo expuesto en la primera cuestión, resuelve hacer lugar a la impugnación presentada a fs 3/4 vta. por el Sr Gustavo Adolfo Correa contra Otis Argentina S.A., y declarar la inexistencia de la sanción de apercibimiento impuesta por esta última, según consta en la carta documento que luce en fotocopia a fs. 2 de los principales, por no haber dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el art. 73 del CCT 260/75.

Así votó

Sobre la misma cuestión el Dr. Böhm adhiere al voto que antecede.

Sobre la tercera cuestión el Dr. Llorente, dijo:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la parte recurrida vencida (arts. 148 y 36 del CPC).

Así votó

Sobre la misma cuestión el Dr. Böhm adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 23 de febrero de 2006

y **VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 5/11 de autos, y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 54/57 (art. 162 del CPC).

De conformidad con lo resuelto en la primera y segunda cuestión de la presente resolución, corresponde hacer lugar a la impugnación presentada por el Sr. Gustavo Adolfo Correa contra la firma Otis Argentina S.A., y declarar la inexistencia de la sanción de apercibimiento aplicada al actor, al no cumplir la empleadora con el procedimiento establecido en el art. 73 del CCT 260/75.

2. Imponer las costas de la instancia ordinaria a la parte demandada por resultar vencida (art. 36 del C.P.C.).

3. Imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrida por resultar vencida (arts. 148 y 36 del C.P.C.).

4. Regular los honorarios profesionales de la instancia ordinaria de la siguiente forma: Dres. Jorge Víctor Palazzo y Luis A. Sánchez en la suma de pesos cien (\$ 100) a cada uno; y Dr. Rolando Jung en la suma de pesos ciento cuarenta (\$ 140) (arts. 2, 3, 10 de la Ley 3.641).

5. Regular los honorarios profesionales de la instancia extraordinaria de la siguiente manera: Dr Jorge Víctor Palazzo en la suma de pesos ochenta (\$ 80); y Dres. Viviana Guembe y Rolando V. Jung en las sumas de pesos cincuenta y seis (\$ 56) y pesos dieciseis con ochenta centavos (\$ 16,80), respectivamente (arts. 2, 3, 10, 15 y 31 de la Ley 3.641).

Notifíquese.

Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Hermán A. Salvini por encontrarse en uso de licencia (art. 88 inc. III C.P.C.). Secretaría, 23 de febrero de 2006.

Carátula: Correa, Gustavo A. vs. Otis Argentina S.A. s. Suspensión

Fecha: 23/02/2006

Juzgado: Suprema Corte de Justicia, Mendoza

Fuente: Rubinzal on line

Cita: RC J 1684/12

Exportar a PDF

Sumarios del fallo (2)

Laboral / Contrato de Trabajo > Derechos del empleador > Poder disciplinario - Delegado gremial - Sanción disciplinaria - Instancia previa de conciliación establecida por CCT

En virtud de lo establecido en el art. 73, CCT 260/1975, el empleador, previo a aplicar una sanción disciplinaria (en el caso, apercibimiento al delegado gremial), debe cumplir con la instancia previa de conciliación, ante la organización sindical y luego recién aplicar la sanción que correspondiere.

Laboral / Contrato de Trabajo > Derechos del empleador > Poder disciplinario - Delegado gremial - Acción de exclusión de tutela

Laboral / Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad) > Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Sanción disciplinaria - Nulidad

El ejercicio válido de la facultad disciplinaria respecto de los trabajadores que ejercen una función sindical supone el procedimiento judicial previo, su incumplimiento genera la nulidad del acto sancionatorio.

Jurisprudencia relacionada

Castro, Silvia Hortensia vs. Dirección General de Escuelas s. Acción procesal administrativa /// Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 24-07-2000; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Mendoza; 59901; RC J 5136/10

Jurisprudencia

RUBINZAL-CULZONI EDITORES [Facebook] [Twitter]

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II

Fecha: 23/02/2006

Partes: CORREA, GUSTVO A. v. OTIS ARGENTINA S.A. s/SUSPENSIÓN

Magistrados: LLORENTE , SALVINI , BÖHM

Sumarios Oficiales

Citar ABELEDO PERROT Nº: 16/16470

La convención colectiva 260/1975, art. 73 Ver Texto , expresamente hace referencia en el primer párrafo a las "sanciones" disciplinarias, sin diferenciar entre leves y severas o graves ni otra distinción. La empleadora previo a aplicar la sanción de apercibimiento al dependiente-delegado gremial, debe cumplir con la instancia previa de conciliación, ante la organización sindical; requerida por el mismo artículo, y luego aplicar la sanción que correspondiere.

Materia: DERECHO DEL TRABAJO

Publicado: MZA 84215

Citar ABELEDO PERROT Nº: 16/16671

Si bien la legislación laboral le concede al empleador facultades disciplinarias, como derivación del poder de organización y dirección, esa potestad de sancionar, no es absoluta y se encuentra limitada. Además, la sanción debe posibilitar el derecho de defensa del trabajador, y la posterior impugnación judicial de la medida disciplinaria. El ejercicio válido de la facultad disciplinaria respecto de los trabajadores que ejercen una función sindical supone el procedimiento judicial previo. Su incumplimiento genera la nulidad del acto sancionatorio.

Materia: DERECHO DEL TRABAJO

Publicado: MZA 84215

Citar ABELEDO PERROT Nº: 16/16672

El "llamado de atención" es asimilable a la simple advertencia verbal y no constituye una sanción propiamente dicha; en cambio el "apercibimiento" es equiparable a la amonestación, constituye una sanción propiamente dicha y se deja constancia de ello en el legajo del trabajador. De modo que el "apercibimiento" es una sanción leve.

Materia: DERECHO DEL TRABAJO

Publicado: MZA 84215

Tipo: Sentencia

Carátula: Castro, Silvia Hortensia vs. Dirección General de Escuelas s. Acción procesal administrativa

Fecha: 24/07/2000

Juzgado: Mendoza Suprema Corte de Justicia

Fuente: Sumarios Oficiales Poder Judicial de Mendoza

Cita: RC J 5136/10

Exportar a PDF

Sumarios del fallo (3)

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias)

Es nulo el acto que dispone el despido, la suspensión o modificación de las condiciones de trabajo de un representante gremial sin que haya mediado resolución judicial previa de exclusión de garantía.

Jurisprudencia relacionada

Fernández, Carlos Alberto Julio vs. Imai S.A. s. Laboral /// Corte Suprema de Justicia, Santa Fe; 20-07-2011; Rubinzal on line; 255/2010; RC J 10394/11

Correa, Gustavo A. vs. Otis Argentina S.A. s. Suspensión /// Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 23-02-2006; Rubinzal on line; RC J 1684/12

Romero, Raúl José vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s. Acción de reinstalación /// Cámara de Apelaciones, Gualeguaychú, Entre Ríos; 24-02-2012; Rubinzal on line; RC J 4401/12

Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Sanción disciplinaria - Nulidad

El ejercicio válido de la facultad disciplinaria respecto de los trabajadores que ejercen una función sindical requiere un acto de jurídico complejo, que supone el procedimiento judicial previo cuyo propósito es cargar sobre el empleador la prueba que en las medidas a tomar no hay una práctica antisindical; su incumplimiento genera la nulidad del acto sancionatorio.

Jurisprudencia relacionada

Fernández, Carlos Alberto Julio vs. Imai S.A. s. Laboral /// Corte Suprema de Justicia, Santa Fe; 20-07-2011; Rubinzal on line; 255/2010; RC J 10394/11

Correa, Gustavo A. vs. Otis Argentina S.A. s. Suspensión /// Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 23-02-2006; Rubinzal on line; RC J 1684/12

Romero, Raúl José vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s. Acción de reinstalación /// Cámara de Apelaciones, Gualeguaychú, Entre Ríos; 24-02-2012; Rubinzal on line; RC J 4401/12

Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad) > Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Docente - Sanción disciplinaria - Nulidad

Es nula la resolución emanada del director General de Escuelas que impuso una sanción a la docente Delegada gremial del SUTE, sin acudir previamente al trámite previsto por el art. 52, Ley 23551, a los fines de contar con la autorización judicial de exclusión del fuero sindical.

Jurisprudencia relacionada

Fernández, Carlos Alberto Julio vs. Imai S.A. s. Laboral /// Corte Suprema de Justicia, Santa Fe; 20-07-2011; Rubinzal on line; 255/2010; RC J 10394/11

Correa, Gustavo A. vs. Otis Argentina S.A. s. Suspensión /// Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 23-02-2006; Rubinzal on line; RC J 1684/12

Romero, Raúl José vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s. Acción de reinstalación /// Cámara de Apelaciones, Gualeguaychú, Entre Ríos; 24-02-2012; Rubinzal on line; RC J 4401/12

Legislación

Jurisprudencia

RUBINZAL-CULZONI EDITORES [Facebook] [Twitter]

Talcahuano 442 (C1013AAJ) · Teléfono: +54 (11) 43730544 · Buenos Aires /



Carátula: Fernández, Carlos Alberto Julio vs. Imai S.A. s. Laboral

Fecha: 20/07/2011

Juzgado: Santa Fe Corte Suprema de Justicia

Fuente: Rubinzal on line

Exportar a PDF

Abrir sentencia

En la ciudad de Santa Fe, a los veinte días del mes de julio del año dos mil once, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Daniel Aníbal Erbetta, Roberto Héctor Falistocco y Eduardo Guillermo Spuler con la presidencia del titular doctor Rafael Francisco Gutiérrez, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "FERNANDEZ, Carlos Alberto Julio c. I.M.A.I. S.A. y/o quien resulte empleador y/o Prop. y/o Resp. -Laboral-" (Expte. C.S.J. nro. 255, año 2010). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea doctores: Erbetta, Falistocco, Spuler y Gutiérrez.

A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

Mediante resolución registrada en A. y S., T. 236, pág. 238, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada contra la resolución del 16 de junio de 2009, dictada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela por entender que la postulación de la apelante contaba "prima facie" con asidero en las constancias de autos e importaba, desde el punto de vista constitucional, articular con seriedad un planteo idóneo para franquear el acceso al remedio extraordinario.

El nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la Ley 7055, efectuado con los principales a la vista, me conduce a ratificar esa conclusión.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión el señor Ministro doctor Falistocco, el señor Ministro doctor Spuler y el señor presidente doctor Gutiérrez expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

1. Surge de las constancias de autos -y en lo que a este remedio concierne- que la empleadora dispuso el despido de Carlos Alberto Fernández por causa no imputable (imposibilidad de otorgar tareas acordes a la capacidad del trabajador) y abonó la indemnización que estimó pertinente (arts. 212 y 247, LCT).

Disconforme con ello, el actor sostuvo que el distracto resultó totalmente imputable a la accionada por lo que correspondía -a su juicio- fuera condenada a abonar la indemnización en el marco del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (descontando lo percibido); pretendió conjuntamente con otras indemnizaciones la prevista por el artículo 52 de la Ley 23551 atento su calidad de vocal en la Comisión Directiva Seccional Rafaela de la Unión Obrera Metalúrgica.

La accionada repelió esta reclamación por cuanto, pese a reconocer el cargo gremial, aseveró que la ruptura del vínculo no había obedecido a una medida disciplinaria ni había tenido relación alguna con el cargo sindical del actor, razón por la cual -consideró- la norma protectoria resultaba inaplicable. Sostuvo, asimismo, que la empresa no podía darle tareas livianas acordes a su capacidad y que el actor había consentido la ruptura por no haber iniciado la acción de reinstalación en el puesto.

Oportunamente, en la etapa probatoria, las partes debatieron e intentaron acreditar sus postulaciones respecto al tipo de actividad que realizaba el trabajador (básicamente, respecto a las modalidades de su prestación: lugar, forma de trabajo, elementos de trabajo a manipular, etc.).

A su turno, el Juez de primera instancia de conocimiento rechazó la pretensión del actor. Para así decidir, consideró que las probanzas colectadas acreditaban que el actor no se encontraba en condiciones de efectuar sus tareas habituales y que en la empresa no había tareas livianas para otorgarle.

Notificado de dicho pronunciamiento el accionante, vía aclaratoria, aludió a que el Juzgador había omitido considerar que el actor era dirigente gremial, que no podía ser despedido sin previo trámite del desafuero y que ello tornaba procedente la reclamación con base en la Ley 23551; planteó apelación subsidiaria.

Conociendo en dicho recurso, la Alzada confirmó lo decidido, destacando que el despido se había generado "... como consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento por parte del empleador de la obligación de reasignar tareas, lo que no resulta imputable a éste" (f. 220).

Asimismo, subrayó el Tribunal que "... al haberse generado el distracto por imposibilidad de acordar tareas acordes a las posibilidades físicas del trabajador... no se evidencian razones suficientes que sustenten el reclamo pretendido, dado que la tutela sindical legislada en el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales procura garantizar la protección contra cualquier acto que perjudique al trabajador en su carácter de representante sindical, lo que no se advierte de la actividad desplegada por la demandada" (cfr. f. 220 vto.).

2. Es contra este último pronunciamiento que el accionante endereza su recurso de inconstitucionalidad, el que resultó admitido, por vía de queja, por esta Corte.

La accionante afirma que lo decidido es arbitrario y lesiona derechos y garantías de neto rango constitucional. Enuncia diversos supuestos de arbitrariedad:

a) Interpretación errónea del derecho vigente y aplicable al caso. Bajo dicho acápite, sostiene que la sentencia interpreta en forma equivocada la Ley 23551 y así excluye al actor de las garantías establecidas por los artículos 48 y 52 de dicho cuerpo normativo, de los cuales surge que para despedir a un representante sindical -tal el caso del accionante- debe necesariamente transitarse un procedimiento liminar de tipo sumarísimo para excluir la garantía.

Destaca que, tal proceso de exclusión de tutela sindical debe seguirse siempre, cualquiera sea la causa por la que se pretende despedir al trabajador. Puntualiza que el artículo 52 no realiza ninguna distinción en cuanto a la causal de despido o suspensión, por lo cual, la interpretación de la Sala contradice el texto legal.

Achaca al a quo apartarse del criterio sostenido en otro caso, diciendo que no es aplicable al "sub examine" pero omitiendo dar las razones de esa afirmación.

b) Prescindencia de la prueba rendida en autos. Concretamente, alega que la Sala omite ponderar las testimoniales que, sin margen de error dan cuenta que la actividad de pulido -tal la que realizaba el accionante- se cumple de sentado, sobre una mesa y que no requiere de gran esfuerzo físico. Interpretación irrazonable y contradictoria de la prueba rendida en autos.

3. Habiéndose cuestionado la sentencia de la Cámara con los argumentos reseñados "ut supra", el detenido estudio de la causa me convence de que el recurso interpuesto merece favorable acogida en esta instancia, pues si bien los agravios planteados remiten al examen de cuestiones vinculadas con la interpretación y aplicación de normas y principios de derecho común que por su naturaleza se encuentran reservadas en principio a los jueces de la causa y excluidas del recurso extraordinario (Fallos:

308:1078; 311:341; 312:184; entre muchos otros) corresponde hacer excepción a dicha regla cuando -como ocurre en el "sub lite"- la Alzada ha conferido un tratamiento irrazonable al caso debatido, adoptando una solución que se sustenta en afirmaciones dogmáticas que determina que la respuesta jurisdiccional no pueda ser vista como la necesaria derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, sostuvo la Cámara que el despido se generó como consecuencia de la imposibilidad de cumplir el empleador con la obligación de reasignar tareas acordes, que no le resultaba imputable; y que debido a ello no se evidenciaban razones suficientes que dieran sustento al reclamo del trabajador dado que la tutela sindical legislada en el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales procura garantizar la protección contra cualquier acto que perjudique al trabajador en su carácter de representante sindical, lo que no se advertía en la actividad desplegada por la demandada, no correspondiendo tampoco diferencias indemnizatorias conforme al artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Estas aserciones no pueden ser validadas desde una recta interpretación de los preceptos constitucionales y legales que tutelan la libertad sindical, en resguardo tanto del interés colectivo o del derecho del sindicato a mantener su dirigente o representante en condiciones de desarrollar su función sindical en forma efectiva y sin perturbaciones, como del individual del trabajador tutelado de preservar su fuente de trabajo y no ser víctima de trato persecutorio ("La protección contra los actos antisindicales", citado por Corte, Néstor, en "El Modelo Sindical Argentino").

Para profundizar la temática en cuestión (a la luz de lo expuesto por José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda en el capítulo VIII del "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo-I, director Ackerman, Mario, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007) habrá de advertirse ante todo que, como lo señalan dichos autores, no cabe discusión alguna respecto a que el despido arbitrario, inmotivado o "ad nutum" debe considerarse directamente de objeto prohibido, en tanto ni siquiera asiste en tal caso al empleador la posibilidad de solicitar la exclusión de la garantía, pues esta acción presupone la invocación y prueba de una causa para proceder. En caso de que, de todos modos, la patronal despidiera sin causa, se trataría de un acto nulo y, por ende, sin virtualidad extintiva.

Por su parte, el despido causado o "disciplinario" en el sentido del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo no puede reputarse técnicamente prohibido desde el punto de vista de su objeto, sino supeditado a condiciones formales o procedimentales de validez que, incumplidas, derivan igualmente en la nulidad del acto que las omite. Se trata, básicamente de un acto vedado, en la medida en que su eficacia queda subordinada al previo dictado de una sentencia firme de exclusión de la tutela.

Al respecto, recalcan los doctrinarios que uno de los aspectos más interesantes del sistema de garantías es que la imputación deriva directamente de la comisión del acto vedado, por lo cual, en caso de violación por parte del empleador de las prohibiciones legales, alterando las condiciones del contrato o despidiéndolo sin la previa exclusión judicial de la tutela, el acto debe ser reputado nulo además de ilícito, por haberse violado una prohibición y haber actuado en ausencia del procedimiento formalmente exigido.

En consecuencia, se señala, una vez materializada la acción antijurídica -despido- no habrá posibilidad alguna de plantear un debate causal retrospectivo. Así, cualquiera fuera la opción del trabajador en el marco de las alternativas del artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, no se admitirá la defensa de justa causa y la prueba que

eventualmente ofrezca el empleador para intentar demostrarla debe considerarse lisa y llanamente impertinente.

A esta altura del razonamiento, no resulta ocioso mencionar que esta Corte admitió como constitucionalmente válidas cualquiera de las posturas doctrinarias o jurisprudenciales en punto a la posibilidad -o no y, eventualmente, con qué efecto- de discutir conjuntamente la cuestión gremial (exclusión de tutela) y la contractual (medida a adoptar por el empleador) (cfr. "Sulfacid", del 7.3.2001; "Milkaut" del 27.4.2005, entre otros), corroborado, obviamente, el resguardo del derecho de defensa de las partes. No obstante, hay que destacarlo, los cuestionamientos en dichos precedentes se habían originado en el devenir del propio juicio de exclusión de tutela sindical, a diferencia del caso en examen en que ese trámite ha sido lisa y llanamente omitido.

En otras palabras -y retomando el concepto anterior- cabe señalar que encontrándose reconocido en autos que el actor revestía el carácter de delegado gremial no correspondía entrar a considerar -como lo hizo el a quo- cuestiones que se relacionan con la legitimidad de la decisión de la patronal de romper el contrato en el marco de los artículos 212 y 247 de la Ley de Contrato de Trabajo ya que dicha determinación fue adoptada por el empleador sin cumplir con el procedimiento de exclusión previsto en el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales al que debería haber acudido antes de tomar la resolución que involucraba el vínculo con el actor.

Al respecto, ha de puntualizarse que si bien el dispositivo de garantías sindicales alude reiteradamente al despido dentro del catálogo de comportamientos vedados al empleador, doctrina y jurisprudencia se han interrogado acerca de si la estabilidad gremial resulta igualmente oponible ante otras hipótesis de extinción del contrato de trabajo, analizando si, tal vez de un modo "oblicuo" se arriba a un mismo resultado persecutorio. Por supuesto, las reflexiones se han centrado en aquellas hipótesis que suponen la intervención de la voluntad del empleador en la configuración del acto, descartando por ende la renuncia al empleo o la muerte.

Concretamente, en punto a las previsiones del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo según el cual, el empleador que no tuviera tareas acordes a la capacidad parcial remanente del trabajador puede extinguir el contrato abonando media indemnización, y a la luz de lo expuesto "supra" no caben dudas de que para ello deberá intentar previamente la acción de exclusión prevista en el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales. Ello así en la medida en que la disolución contractual operada en ese marco supone una causa justa de despido que, aunque no guarda relación con la justa causa disciplinaria ni con incumplimiento alguno de la víctima, resulta de una habilitación legal condicionada a una imposibilidad fáctica de continuar con el vínculo por imposibilidad de su objeto.

En autos, el despido dispuesto por el empleador alegando no poseer tareas acordes que otorgar debe considerarse como un acto alcanzado por la prohibición legal (artículo 48, L.A.S.) de forma que si el empleador procede de modo directo, el trabajador puede -a su opción- ejercer las acciones de reinstalación o reclamar indemnización especial. En dicho pleito, no podrá -como se dijo más arriba- debatirse si había o no tareas acordes. Si el empleador entendió que no las había, debió demostrarlo mediante la acción de exclusión previa y, en el caso, el despido se transforma en uno sin causa; máxime cuando tal como se desprende de las constancias de autos existe controversia en punto a si el vínculo puede o no continuar en función al grado de capacidad residual y la entidad de las tareas que realizaba para la empleadora.

En suma, a la luz de tales pautas, la sentencia del a quo, confirmatoria de la del Inferior, como corolario del pleito en que se debatió si las tareas del actor eran o no livianas, y si la empleadora tenía o no tareas acordes a la capacidad del accionante,

soslaya de modo palmario -y con apoyo en jurisprudencia que, corroborada en su totalidad, no puede estimarse guarde una estricta correlación fáctica con el caso de autos, fundamentalmente, en punto a la capacidad residual del trabajador- las disposiciones tutelares esenciales de naturaleza gremial.

4. Sobre la base de estas consideraciones advierto que, al concluir la Cámara que en el presente no se da el caso de una restricción a la actividad sindical lícita, por cuanto el despido ninguna relación tuvo con el cargo que el actor ostentaba en el sindicato, recalcando que el distracto se había generado por imposibilidad de acordar tareas acordes a las posibilidades físicas del trabajador (cfr. fs. 220/220 vto.) ha incumplido la carga de tutelar la libertad sindical como derecho de rango constitucional esencial, en una interpretación prescindente.

En consecuencia, si bien -y tal como reiteradamente lo ha sostenido este Cuerpo- resulta función reservada a la Alzada, merece el pertinente control constitucional a fin de no incurrir en arbitrariedad por vía de aplicarse criterios que por indebidamente formalistas frustren, como en el sub examine, el derecho de defensa.

En suma, el pronunciamiento que se impugna debe ser anulado, con costas a la vencida (artículo 12, Ley 7055).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión el señor Ministro doctor Falistocco, el señor Ministro doctor Spuler y el señor presidente doctor Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

A la tercera cuestión -en consecuencia, ¿qué resolución corresponde adoptar?-, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Remitir los autos al Tribunal que corresponde a fin de que juzgue nuevamente la causa. Con costas a la vencida (artículo 12, Ley 7055).

Así voto.

A la misma cuestión el señor Ministro doctor Falistocco, el señor Ministro doctor Spuler y el señor presidente doctor Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Remitir los autos al Tribunal que corresponde a fin de que juzgue nuevamente la causa. Con costas a la vencida.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

Fdo.: GUTIÉRREZ - ERBETTA - FALISTOCCO - SPULER.

Sumarios del fallo (4)

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad) > Exclusión de la tutela > Procedencia - Trabajador incapacitado - Reasignación de tareas - Imposibilidad de reincorporación del trabajador

El despido dispuesto por el empleador alegando no poseer tareas acordes a las capacidades reducidas del trabajador (art. 212, LCT) debe considerarse como un acto alcanzado por la prohibición legal del art. 48, Ley 23551, de forma que si el empleador procede de modo directo, el trabajador puede -a su opción- ejercer las acciones de reinstalación o reclamar indemnización especial; en dicho pleito, no podrá debatirse si

había o no tareas acordes. Si el empleador alega que existen tales tareas diferenciadas, debe demostrarlo mediante la acción de exclusión previa; si así no procede, el despido se transforma en uno sin causa.

Bibliografía
Legislación
Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Sentencia arbitraria

Resulta procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de Cámara en tanto la misma ha llegado a una solución que se sustenta en afirmaciones dogmáticas. En tal sentido, dicha sentencia, confirmatoria de la de primera instancia, concluyó en que no se había configurado una restricción a la actividad sindical lícita, por cuanto el despido ninguna relación tuvo con el cargo que el actor ostentaba en el sindicato, recalcando que el distracto se había generado por imposibilidad de otorgar tareas acordes a las posibilidades físicas del trabajador, obviando que dicha discusión no había sido precedida por el procedimiento de exclusión de tutela regulado en el art. 52, Ley 23551. Dicho razonamiento ha incumplido la carga de tutelar la libertad sindical como derecho de rango constitucional esencial, tanto en su faz colectiva como individual.

Bibliografía
Legislación
Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Procedencia - Trabajador incapacitado - Reasignación de tareas - Imposibilidad de reincorporación del trabajador

La estabilidad gremial resulta oponible ante otras hipótesis de extinción del contrato de trabajo que suponen la intervención de la voluntad del empleador en la configuración del acto. Concretamente, para hacer aplicar las previsiones del art. 212, LCT, el principal deberá intentar previamente la acción de exclusión prevista en el art. 52, Ley 23551. Ello así, en la medida en que la disolución contractual operada en ese marco supone una causa justa de despido que, aunque no guarda relación con la justa causa disciplinaria ni con incumplimiento alguno del trabajador, resulta de una habilitación legal condicionada a una imposibilidad fáctica de continuar con el vínculo por imposibilidad de su objeto.

Bibliografía
Legislación

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Trabajador incapacitado - Imposibilidad de reincorporación del trabajador

Encontrándose reconocido en autos que el actor revestía el carácter de delegado gremial no correspondía entrar a considerar -como lo hizo el a quo- cuestiones que se

relacionan con la legitimidad de la decisión de la patronal de romper el contrato en el marco de los arts. 212 y 247, LCT, ya que dicha determinación fue adoptada por el empleador sin cumplir con el procedimiento de exclusión previsto en el art. 52, Ley 23551, al que debería haber acudido antes de tomar la resolución que involucraba el vínculo con el actor.

Legislación

RUBINZAL-CULZONI EDITORES [Facebook] [Twitter]

.....

Carátula: Romero, Raúl José vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s. Acción de reinstalación

Fecha: 24/02/2012

Juzgado: Gualeguaychú Entre Ríos Cámara de Apelaciones

Fuente: Rubinzal on line

Cita: RC J 4401/12

[Exportar a PDF](#)

[Abrir sentencia](#)

ACUERDO

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los veinticuatro días del mes de febrero del año dos mil doce, se reúnen los Señores Miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú, Dres. Gustavo A. Britos, Ana Clara Pauletti y Guillermo Oscar Delrieux, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "ROMERO RAUL JOSE C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PCIA. DE ENTRE RÍOS S/ ACCIÓN DE REINSTALACIÓN", respecto de la sentencia recaída a fs. 106/109 vta. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, ANA CLARA PAULETTI y GUSTAVO A. BRITOS.

Estudiados los autos la Excma. Cámara propuso la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde emitir?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:

1.- En la sentencia de primera instancia dictada a fs. 106/109 vta., el Señor juez a quo rechazó la demanda de reinstalación promovida por RAUL JOSE ROMERO contra el Estado provincial; le impuso las costas, teniendo presente el beneficio de gratuidad contemplado por el art. 17 del CPL, y reguló honorarios.

Para así resolver, reseñó en primer término los hechos no controvertidos (que en el mes de julio de 1990 el accionante ingresó a prestar servicios como enfermero en el Hospital "Centenario" de esta ciudad; que mediante Decreto N° 2083 MSAS, de fecha 27 de abril de 2006, el Gobernador de la provincia dispuso la instrucción de un sumario administrativo, atribuyéndole haber obtenido licencia por enfermedad, aunque

contemporáneamente continuó prestando servicios como enfermero en una institución privada; que en las elecciones convocadas por la Asociación de Trabajadores del Estado -ATE- el 20 de diciembre de 2007, Romero fue electo como "delegado del personal" en el Sector Enfermería -"Sala clínica de hombre y mujer y oncología"- del Hospital; que la designación fue comunicada al Director del Hospital el 28 de diciembre de 2007; que en el marco del referido sumario administrativo, el 6 de agosto de 2008 se dictó el Decreto N° 4720 MSAS, mediante el cual se aplicó al trabajador la sanción de cesantía, recibiendo el mismo copia de dicho instrumento el 23 de septiembre de 2008), dejando establecido asimismo que el Estado provincial no había objetado la designación de Romero como delegado gremial, con lo cual a la estabilidad del empleado público se le adicionaba la tutela sindical emergente de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 52 de la Ley 23551); añadiendo que no obstante haberse omitido seguir el procedimiento contemplado por los arts. 48 y 52 de la ley citada, el trabajador había consentido y dejado firme el acto administrativo mediante el cual se dispuso su cesantía, omitiendo articular las vías impugnativas contempladas por los arts. 55 a 57 de la Ley 7060, incluso dejando transcurrir el plazo anual de caducidad previsto por el art. 19 de la Ley 7061, proponiendo esta acción luego de fenecido también el término del mandato de la representación gremial, concluyendo que tal circunstancia ponía de relieve la improponibilidad de la demanda en razón de haber desaparecido el propósito de la tutela contemplada por el art. 52 de la Ley 23551, la que había sido invocada con la finalidad de recuperar el cargo como empleado público.

2.- Dicho pronunciamiento es apelado por el vencido (fs. 114), y al fundar sus disconformidades (fs. 116/117), cuestiona por errado e injusto el rechazo de la reincorporación pretendida. Destaca que el Estado provincial, al omitir seguir el procedimiento previsto por el art. 52 de la Ley 23551, vulneró derechos de raigambre constitucional; que la decisión adoptada en el expediente administrativo es nula por vulnerar normas de orden público, sin que pueda reputarse que dicho acto fue consentido por el trabajador, haciendo hincapié en que resulta arbitrario e inconstitucional dar primacía a normas procesales provinciales por sobre garantías reconocidas por normas nacionales. Se insiste en la falta de cumplimiento del procedimiento regulado en el art. 52 de la referida ley y, en conclusión, se interesa la revocación del resolutorio.

3.- En el responde de fs. 121/122 vta., el Señor Fiscal de Estado solicita el rechazo del recurso del actor y la confirmación de la sentencia atacada, afirmando en síntesis que ningún derecho es absoluto e inmutable y que en el caso la conducta omisiva de Romero, tal como fuera puesto de manifiesto por el a quo, no puede dejarse de lado, subrayando que el mismo se notificó de su cesantía sin formular ningún reparo, acudiendo a la vía judicial para procurar su reinstalación luego de finalizado el plazo de vigencia de su mandato. Insiste que a todo evento la nulidad del Decreto N° 4720/2008 es de carácter relativo. Mantiene la reserva del Caso Federal y, en resumen, propicia la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia; con costas.

4.- Sintetizados de tal forma los antecedentes del caso, corresponde dar respuesta al recurso articulado.

A ese respecto, en los autos:- "Municipalidad de la ciudad de San José de Gualeguaychú c/ Vela Carlos María S/ Exclusión de Tutela Sindical" (15/12/2011), señalé "... que dando operatividad al art. 14 bis de la Constitución Nacional, que establece que "... los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión y las relacionadas con la estabilidad de su empleo...", el art. 52 de la Ley 23551 (B.O.N. 22/4/1988), contempla una protección especial para los trabajadores comprendidos en los arts. 40, 48 y 50 del referido ordenamiento, la cual

consiste en que no pueden ser despedidos, suspendidos, ni modificarse sus condiciones de trabajo, en tanto no medie previa resolución judicial que los excluya de tal garantía (GRISOLIA, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Tomo II, pág. 1605, undécima edición actualizada, Lexis Nexis, 2005; MACCAFERRI, "Algunos casos en torno a la tutela sindical", Lexis N° 0003/401140)".

Se trata de un procedimiento que tiene por finalidad posibilitar la exclusión del trabajador de la garantía que lo ampara, permitiendo al empleador -sin incurrir en prácticas antisindicales- la aplicación de las medidas de despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo, previo análisis que debe realizar el juzgador en torno a la verosimilitud del planteo efectuado, sin que ello importe agotar el examen de su legitimidad, materia reservada al proceso que ulteriormente aquél pudiere promover en caso de considerarse afectado por un exceso de la empleadora en el ejercicio de sus facultades (CORTE, "El modelo sindical argentino", págs. 481/482, Rubinzal-Culzoni, 1988; CAPON FILAS, "El nuevo derecho sindical argentino", págs. 243/244, Librería Editora Platense S.R.L., 1989. Excma. Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia, "Segovia de Cracco Leonides Marta c/ Municipalidad de Concordia S/ Sumarísimo. Resta blecimiento condiciones de trabajo -Recurso de Inaplicabilidad de Ley", 20/4/2004; "Arce Víctor Vidal y Otros 7 actores c/ Estado de la Pcia. de Entre Ríos S/ Sumarísimo -Recurso de Inaplicabilidad de Ley", 13/5/2005).

Así las cosas, la adopción por parte de la empleadora de cualquiera de las medidas disciplinarias señaladas obviando el procedimiento indicado, importa la violación de la garantía sindical, generando el "... 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" (art. 52 párrafo segundo Ley 23551); sin que la citada ley ni su decreto reglamentario (N° 467/1988) prevean un plazo de caducidad o especial para que el trabajador ejercite el reclamo judicial, "... por lo que éste puede deducirse en tanto no corresponda declarar prescripta la acción (dos años, art. 256 LCT)" (ETALA, "Derecho colectivo del trabajo", pág. 261, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2007), sin que tampoco exista óbice legal que conlleve la imposibilidad de formular el reclamo con posterioridad a producirse el vencimiento de la tutela sindical. A su vez, al no tratarse de un proceso contencioso-administrativo, sino uno sumarísimo, no resulta de aplicación al caso el plazo anual de caducidad contemplado por el art. 19 de la Ley 7061 (rat. por Ley 7504), ni tampoco las vías impugnativas contempladas en los arts. 55/57 de la Ley 7060.

Bajo tales lineamientos, es preciso repasar que en la especie no se discute:

a)- el carácter de delegado gremial que revestía el actor, surgiendo además de las constancias obrantes a fs. 3/14, 63/72 vta., 74/81, 82, 85 y 87/92, que su mandato se extendía desde el 20 de diciembre de 2007 al 20 de diciembre de 2009, habiéndose cumplimentado las comunicaciones de rigor, notificándose a la autoridad de aplicación como a la Dirección del Hospital;

b)- que la cesantía de ROMERO fue dispuesta mediante Decreto N° 4720 MSAS, de fecha 6 de agosto de 2008, siendo personalmente notificado de dicha medida el 23 de septiembre de 2008 (cfr. fs. 87/90 y 96 del sumario administrativo apiolado, iniciado el 24 de mayo de 2006); y,

c)- que esta demanda fue presentada en la Mesa Única Informatizada de la jurisdicción el 17 de septiembre de 2010 (foja cero).

De la reseña formulada se desprende entonces que la acción fue ejercida antes de que transcurriera el plazo de dos años más arriba puntualizado, computado a partir del conocimiento efectivo del acto considerado lesivo (Decreto N° 4720 MSAS); siendo útil

remarcar que seguramente ello motivó que el Estado accionado no opusiera la excepción de prescripción.

Por su parte, emerge también que no obstante haberse iniciado el sumario administrativo el 24 de mayo de 2006 (fs. 13/13 vta. Expte. agregado por cuerda), esto es con anterioridad a la designación de ROMERO como delegado gremial (20 de diciembre de 2007), esta circunstancia no fue tenida en cuenta, a pesar de haberse cumplimentado las notificaciones pertinentes a la Dirección del Hospital (fs. 71, 73 y 85) y a la Dirección Provincial del Trabajo (fs. 87/92), continuándose con la sustanciación del mismo, para concluir con la cesantía del agente amparado por la garantía de la estabilidad gremial, habiéndose omitido por parte del Estado provincial recurrir a la acción de exclusión de tutela (art. 52 Ley 23551), impuesta de manera previa para legitimar cualquier medida disciplinaria que se pretenda aplicar a quienes gocen de estabilidad gremial (CNAT, Sala IV, "Martínez Acosta E. y otro c/Secretaría de Cultura de la Nación", 31/3/03, L. L. Online; ídem, Sala VII, "Méndez C.A. c/Administración General de Puertos S.E.", 22/11/05, DT, 2006-1051).

En orden a las consideraciones expuestas, deviene indudable que la cesantía dispuesta sin cumplimentar previamente el procedimiento legal señalado, por tratarse de una exigencia impuesta como requisito sine qua nom para modificar las condiciones de trabajo, deviene nula en los términos de los arts. 18 y 1044 del Código Civil y por ende, al afectar la garantía de la estabilidad prescripta por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ineficaz para producir la extinción del vínculo, originando el derecho del trabajador a demandar la reinstalación (SCOTTI, "La protección de la actividad gremial", en "Derecho Colectivo del Trabajo", pág. 381 y sigts., L. L.; CORTE, ob. cit., pág. 497; ETALA, ob. cit., pág. 252; CNAT, Sala V, "Alcaraz Ramón Darío y otro c/ América Latina Logisticamesopotámica S.A. S/ Juicio Sumarísimo", 15//5/2009; SCBA, "Arias Ana T. c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Pcia. de Bs.As. S/ Acción de reinstalación", 2/3/2011).

Bajo tal condición, corresponde declarar la ilegitimidad del Decreto N° 4720 MSAS, de fecha 6 de agosto de 2008, mediante el cual se dispuso la cesantía de RAUL JOSE ROMERO, en tanto el mismo fue dictado sin contar con la previa resolución judicial excluyendo la garantía del representante gremial (art. 52 Ley 23551), omisión ésta que importa la nulidad de carácter absoluto de dicho acto. Consecuentemente, atendiendo que una de las manifestaciones más claras del orden público laboral lo constituye el principio de irrenunciabilidad y que no corresponde en el marco de este proceso examinar las razones o conductas evidenciadas por el actor en el sumario administrativo, ni tampoco interpretar el silencio en su contra, toda vez que la acción objetivamente ha sido planteada antes de que feneciera el aludido plazo de dos años, a la cuestión propuesta al inicio voto por la negativa y de ser ello compartido, propongo admitir el recurso deducido y revocar la apelada sentencia, disponiendo la reinstalación del actor en su lugar de trabajo como enfermero del Hospital "Centenario" de Gualaguaychú, dentro del plazo de cinco días.

Asimismo, en virtud de lo preceptuado por el art. 271 del CPCyC -Ley 4870-, al que expresamente reenvía el art. 133 del CPL, corresponde dejar sin efecto la condena en costas dispuesta en el fallo recurrido, imponiendo la de ambas instancias a la demandada perdidosa (arts. 65 CPCyC -Ley 4870- y 141 del CPL); dejándose sin efecto también la regulación de honorarios.

ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:

Respetuosamente voy a disentir con la opinión del Dr. Delrieux, remitiéndome a los antecedentes por él expuestos, del caso que se tienen para decidir.

Entiendo que el "thema decidendi" comprende dos cuestiones principales: el alcance de la nulidad del acto de cesantía dictado por el Estado empleador sin previa exclusión de la tutela, y en su caso, si el trabajador cuenta o no con un plazo para el ejercicio de la acción de reinstalación prevista por el art. 52 de la Ley 23551.

Comenzaré entonces por señalar, sin desconocer la autoridad del sector de la doctrina y jurisprudencia que avalan la posición asumida por mi colega preopinante, que en mi opinión, si no se sigue el proceso de exclusión de tutela, el acto del empleador es nulo, pero de nulidad relativa, pues de otro modo no podría decirse, tal como lo hace, entre otros el Dr. Fernández Madrid, que el trabajador puede "optar" por "convalidarlo", considerándose en situación de despido (FERNANDEZ MADRID, J.C.: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T.III, p.286).

La teoría general del acto jurídico y su régimen de nulidades es materia del derecho común regulado para nuestro derecho en el Código Civil, desde donde el juez debe evaluar el tipo de sanción que acarrea la consumación de un acto prohibido por la ley, en este caso laboral.

Así se observa que sólo puede alegar la nulidad el trabajador, y es él además quien puede confirmar el acto inválido, no sólo optando por una de las posibilidades previstas en el art. 52 Ley 23551, sino además simplemente aceptándolo, y todo ello permite deducir que estamos frente a una nulidad relativa, a tenor de las reglas establecidas en el art. 1048 CCiv (BUERES-HIGHTON, "Código Civil", T.2C, p.372; BELLUSCIO-ZANNONI, "Código Civil", T.4, p.721).

Remarco que si estuviéramos frente a una nulidad absoluta derivada de la ausencia del procedimiento de exclusión, no sería el trabajador gremialista (como titular del interés protegido), el único que podría invocarla, podría ser declarada de oficio por el juez, no sería convalidable, y la prescripción estaría en discusión conforme a la redacción del art. 1047 CCiv.

En la sanción de nulidad aquí estudiada prima el interés particular del trabajador, ya que el objeto de la garantía a los representantes gremiales está dirigido a evitar que el empleador adopte represalias contra quienes desempeñan ese tipo de actividades, generando así una fuerte protección contra la discriminación. El interés mediato y general de estas garantías referidas a la actividad y libertad sindical, no modifica la existencia de un titular del interés protegido por la ley, único que puede alegar la nulidad del acto de despido, suspensión, o modificación de las condiciones de trabajo, dictado sin previa exclusión de la tutela -arts. 47 y 52 Ley 23551-.

Dicho ello, y sentado que estamos frente a un supuesto de nulidad relativa, donde el acto viciado es susceptible de convalidación, debo decir que si bien no veo irrazonable la pauta de apreciación sentencial sobre la aceptación en términos administrativos del acto por tratarse de un empleado público que no impugnó por esa vía la decisión, no me queda ninguna duda, que la acción fue deducida en forma extemporánea, cuando ya era imponible.

En efecto, el Sr. Romero fue notificado de la cesantía decidida el 23/09/2008 -fs. 96 expte. Administrativo-, e inició sin ningún tipo de actuación previa, la acción de reinstalación el 17 de Septiembre de 2010 -foja cero-, a casi dos años de la medida impugnada, de modo prescindente de la necesaria contemporaneidad con la que debió reprobear la actuación prohibida de su empleador. Esto, pues si bien es cierto que no existe un plazo específico en la Ley 23551 ni en su decreto reglamentario para el ejercicio de la acción, también lo es que tampoco se ha previsto uno para promover la acción de exclusión de tutela, a pesar de lo cual, está fuera de discusión, que ese

procedimiento debe ser instado por el empleador en forma contemporánea al hecho de que se trata, pues en caso contrario se considera consentido lo hecho por el dependiente (FERNANDEZ MADRID, J.C.: ob.cit., p.291).

Esta "contemporaneidad", no es distinta a la que también se le exige al trabajador para alegar la injuria en el despido indirecto, y es un presupuesto acorde y necesario al tipo de proceso sumarísimo que la ley destina para darle rápido remedio a la situación del empleado sindicalista.

No empece a ese razonamiento la extensión de la garantía, que alcanzaba los dos años del mandato más el año de resguardo del puesto, pues ese es el tiempo durante el cual el trabajador amparado por las garantías de los arts. 40, 48 y 50 de la Ley 23551 no podrá ser despedido, suspendido ni con relación a él podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que lo excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el art. 47 -art. 52-, más ello no importa que una vez concretado el acto prohibido, éste no deba ser objetado contemporáneamente.

Desde otro ángulo, importa que la ausencia de impugnación a la decisión de cesantía, y la excesiva dilación en solicitar la reinstalación, exhibe una conducta del trabajador, prescindente de su función representativa, e insolidaria, lo cual contraría claramente los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho por él postulado.

Opino pues que los agravios propuestos por el apelante, merecen suerte adversa.

Conforme a ello, sobre las cuestiones propuestas, me pronuncio por la afirmativa, dejando auspiciado se dicte sentencia rechazando el recurso deducido por el actor, con costas a su cargo, y se regulen honorarios por la actuación profesional cumplida ante este Tribunal.

ESE ES MI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:

Que por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta precedentemente.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:
SENTENCIA Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que ante- cede; por mayoría, SE RESUELVE:

- 1.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 114 y, en consecuencia, confirmar la sentencia recaída a fs. 106/109 vta. en todo lo que ha sido objeto de agravios.
- 2.- IMPONER las costas de alzada al apelante perdidoso (arts. 65 CPCyC -Ley 4870- y 141 del CPL).
- 3.- REGULAR los honorarios por la actuación cumplida en esta instancia, al Dr. JULIO CESAR RODRIGUEZ SIGNES la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS (\$ 1.300,00) y al Dr. GUILLERMO OSCAR SAL la suma de PESOS NOVECIENTOS DIEZ (\$ 910,00), equivalentes a 20 y 14 juristas (valor jurista \$ 65,00) -arts. 2, 3, 64 y concs. de la Ley 7046-.

REGÍSTRESE, notifíquese y, en estado, bajen.

GUSTAVO A. BRITOS - ANA CLARA PAULETTI - GUILLERMO OSCAR DELRIEUX.

Sumarios del fallo (6)

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Nulidad relativa

El acto de cesantía dictado por el empleador sin previa exclusión de la tutela es nulo de nulidad relativa, pues de otro modo no podría decirse que el trabajador puede "optar" por "convalidarlo", considerándose en situación de despido indirecto, o bien simplemente aceptarlo. Si estuviéramos frente a una nulidad absoluta derivada de la ausencia del procedimiento de exclusión, no sería el trabajador gremialista (como titular del interés protegido), el único que podría invocarla, podría ser declarada de oficio por el juez, no sería convalidable, y la prescripción estaría en discusión conforme a la redacción del art. 1047, Código Civil.

Bibliografía
Legislación
Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias)

En la sanción de nulidad del despido del trabajador amparado por tutela gremial, producido sin llevar a delante el procedimiento de exclusión de tutela, prima el interés particular del trabajador, ya que el objeto de la garantía a los representantes gremiales está dirigido a evitar que el empleador adopte represalias contra quienes desempeñan ese tipo de actividades, generando así una fuerte protección contra la discriminación. El interés mediato y general de estas garantías referidas a la actividad y libertad sindical, no modifica la existencia de un titular del interés protegido por la ley, único que puede alegar la nulidad del acto de despido, suspensión, o modificación de las condiciones de trabajo, dictado sin previa exclusión de la tutela (arts. 47 y 52, Ley 23551).

Bibliografía
Legislación

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Juicio de Reinstalación - Oportunidad del planteo - Extemporaneidad

Si bien es cierto que no existe un plazo específico en la Ley 23551 ni en su decreto reglamentario para el ejercicio de la acción de reinstalación, también lo es que tampoco se ha previsto uno para promover la acción de exclusión de tutela, a pesar de lo cual, está fuera de discusión, que ese procedimiento debe ser instado por el empleador en forma contemporánea al hecho de que se trata, pues en caso contrario se considera consentido lo hecho por el dependiente. Esta "contemporaneidad", no es distinta a la que también se le exige al trabajador para alegar la injuria en el despido indirecto, y es un presupuesto acorde y necesario al tipo de proceso sumarísimo que la ley destina para darle rápido remedio a la situación del empleado sindicalista. No empece a ese razonamiento la extensión de la garantía (dos años del mandato más el año de resguardo del puesto), mas ello no importa que una vez concretado el acto prohibido, éste no deba ser objetado contemporáneamente por el trabajador. En el caso, se rechazó la demanda de reinstalación promovida por el actor faltando seis días para cumplirse los dos años de haber sido notificado de su cesantía.

Bibliografía
Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Juicio de Reinstalación - Oportunidad del planteo - Extemporaneidad

La falta de impugnación por parte del trabajador a la decisión de cesantía decidida por el estado provincial sin llevar adelante el procedimiento de exclusión de tutela, sumado a la excesiva dilación en solicitar la reinstalación, denota una conducta del trabajador prescindente de su función representativa e insolidaria, lo cual contraría claramente los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho por él postulado. En el caso, se rechazó la demanda de reinstalación promovida por el actor faltando seis días para cumplirse los dos años de haber sido notificado de su cesantía.

Bibliografía
Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias) - Nulidad absoluta

La cesantía dispuesta sin cumplimentar previamente el procedimiento de exclusión de tutela, deviene nula en los términos de los arts. 18 y 1044, Código Civil, y por ende, al afectar la garantía de la estabilidad prescripta por el art. 14 bis, Constitución Nacional, ineficaz para producir la extinción del vínculo, originando el derecho del trabajador a demandar la reinstalación. (Del voto en disidencia del Dr. Delrieux.)

Bibliografía
Legislación
Jurisprudencia

Laboral > Derecho Colectivo de Trabajo > Cargos gremiales (garantía de estabilidad)
> Exclusión de la tutela > Omisión (consecuencias)

Corresponde declarar la ilegitimidad del decreto provincial que dispuso la cesantía del actor, en tanto el mismo fue dictado sin contar con la previa resolución judicial excluyendo la garantía del representante gremial (art. 52, Ley 23551), omisión ésta que importa la nulidad de carácter absoluto de dicho acto. Consecuentemente, atendiendo que una de las manifestaciones más claras del orden público laboral lo constituye el principio de irrenunciabilidad y toda vez que la acción objetivamente ha sido planteada antes de que feneciera el plazo de dos años, se debe admitir el recurso deducido y revocar la sentencia apelada, disponiendo la reinstalación del actor en su lugar de trabajo dentro del plazo de cinco días. (Del voto en disidencia del Dr. Delrieux.)

Bibliografía
Legislación

RUBINZAL-CULZONI EDITORES [Facebook] [Twitter]

Talcahuano 442 (C1013AAJ) · Teléfono: +54 (11) 43730544 · Buenos Air