

Exclusion De Tutela Sindical Requisitos Intimacion Jubilacion Del Trabajador Procedencia

JURISPRUDENCIA

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de

Buenos Aires, el 01 de marzo de 2017, 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. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: Contra la sentencia de primera instancia que admitió la exclusión de tutela solicitada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de intimar al trabajador en los términos del art. 59 de la ley 471 de la CABA, con la condición de que "...dicha interpelación sea luego de expirada la tutela legal..." (fs. 35), se alzan las partes actora y demandada a tenor de los memoriales obrantes a fs. 47/52 y 40, respectivamente. En mérito a la índole de la cuestión, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal, que se expidió en los términos del dictamen de fs. 75 y vta, cuyos fundamentos comparto y cabe aquí dar por reproducidos, por razones de brevedad. En lo que atañe al recurso de la parte actora, liminarmente corresponde señalar que éste no cumplimenta los recaudos exigidos por el sistema procesal de doble instancia en el que la actuación de los órganos judiciales de alzada se limita a corregir los errores en que puedan haber incurrido los jueces de grado. Además, tal forma de recurrir tampoco cumple los requisitos exigidos por el art. 116 de la ley 18.345. Cabe señalar que no es procedente que este tribunal haga un reexamen originario de las circunstancias fácticas del caso ni de las pruebas pues ello implicaría desconocer valor a la sentencia dictada por los jueces de grado, quienes actúan en virtud de la competencia asignada por el sistema procesal instituido por la ley 18.345. La función de los tribunales de alzada o de revisión consiste en examinar la sentencia que, en todo caso, refiere a los hechos y las pruebas de la causa y al derecho aplicado. Para que esa revisión sea posible es carga adjetiva de la parte interesada y legitimada expresar sus agravios en los términos que reclama el art. 116 de la ley orgánica exponiendo no una mera discrepancia con lo resuelto sino los errores que se imputan al proceso decisorio de grado. En el caso, la recurrente limita su planteo a insistir en el hecho de que goza de tutela sindical, omitiendo hacerse cargo de los fundamentos expuestos por el Sr. Juez a quo. No obstante lo expuesto, a fin de dejar salvaguardado el derecho de defensa del demandado, en lo que atañe a la cuestión sustancial de la contienda, cabe señalar, en coincidencia con lo dictaminado por el Dr. Eduardo O. Álvarez, que la existencia de una representación sindical no significa la derogatoria de los arts. 59 y 61 de la ley 471 CABA, ni del art. 252 de la LCT ni de ninguna otra norma de similar alcance puesto que, tanto con respecto a la situación de empleo público o en el marco de un contrato de trabajo privado, la protección especial conferida por la ley sindical no resulta hábil para otorgarle ultraactividad a un contrato que está llamado a regir sólo hasta el acceso a la pasividad. Consecuentemente, frente a ello y dado que el legislador habilitó en la materia un proceso específico para debatir la procedencia o no del levantamiento de la tutela, corresponde analizar en dicho marco la viabilidad de la propuesta formulada por la empleadora, de conformidad con los términos en los que quedó trabada la litis en esta causa. Como sostuvo esta Sala en causas de aristas similares (entre otras in re ?Sciolini, Osvaldo César c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Arribeños 1610 y Virrey del Pino 1801 s/juicio sumarísimo?: SD 95487 del 21/12/07 del registro de esta Sala), el procedimiento de exclusión de tutela está previsto en resguardo de la garantía de estabilidad de la que gozan los dirigentes gremiales con el fin de dar al trabajador el mayor resguardo posible frente a los actos discriminatorios de los que puede ser pasible por su condición gremial, por lo que el motivo alegado por la empleadora debe ser suficiente como para descartar la existencia de discriminación. En efecto, el tipo de acción entablada tiene principalmente por fin aventar toda duda o sospecha acerca del carácter discriminatorio de la medida que se intenta imponer al trabajador. En tales casos, el despido propuesto presenta el carácter de un acto complejo en el que el empleador solo aporta la iniciativa en tanto es el órgano jurisdiccional el encargado de evaluar la justificación de las alegaciones y pruebas producidas en la acción sumarísima que a tal efecto se inicie. En tal contexto, cabe considerar que el sistema garantista implementado por la ley 23.551 a favor de los dirigentes y delegados gremiales hace presumir sin admitir prueba en contrario que el despido o las modificaciones de las condiciones de contratación se fundan en discriminación antisindical cuando se adoptan tales medidas sin recurrir previamente al proceso de exclusión de tutela. Por lo tanto, la acción a tal fin deducida persigue, en esencia, levantar esa tutela especial cuando existan razones justificadas (conf. arts. 48 y 50 ley 23551) y ello porque reitero- la ley sindical, no obstante presumir la discriminación en todo acto segregacionista del delegado gremial, habilita al empleador la demostración de que en el caso existe una causal auténtica que justifica la medida, lo que deberá acreditarse con carácter previo (en idéntico sentido, esta Sala in re ?Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ García Jurado, Elsa Irene? SD 100978 del 20/9/12) En el sentido expuesto, se ha señalado que ?el art. 48 de la ley 23551 alude a cualquier motivación extintiva que sea jurídicamente admisible y que no esconda un acto de discriminación antisindical y pienso que, entre

tales actos jurídicamente admisibles, milita el despido que el principal puede disponer -previo cumplimiento del aviso del art. 252 LCT- cuando el dependiente ha alcanzado la edad y los requisitos necesarios para obtener un beneficio jubilatorio? (CNAT, Sala III, in re ?Banco de la Nación Argentina c/Aguirrezabal, Lisandro Carlos s/ Juicio Sumarísimo?, SD 92061 del 29/6/2010).

Asimismo, como ya sostuvo esa Sala con anterioridad, el contrato celebrado por tiempo indeterminado conlleva el compromiso del empleador de dar ocupación efectiva y abonar las remuneraciones del trabajador hasta que éste pueda gozar de los beneficios del subsistema previsional (sin perjuicio de que puedan sobrevenir otras razones extintivas); y ello ha sido así instituido en el entendimiento de que nadie puede ser obligado a mantener en su estructura organizativa a trabajadores que han llegado a la situación que el régimen legal identifica con la contingencia social de ?vejez?(cfr. esta Sala, in re ?PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/González Roberto?, SD 98218 del 1/7/10) En el caso bajo examen, no existe discusión en cuanto a que el Sr. Horacio Julio Rivarola reúne la totalidad de los recaudos para acceder al beneficio jubilatorio, sin que exista ningún elemento objetivo de juicio que denote un móvil discriminatorio, por lo que, de prosperar mi voto, corresponde confirmar este aspecto de la sentencia apelada. Con fundamento en las consideraciones expuestas, considero que asiste razón a la parte actora en su planteo recursivo, toda vez que la extinción del contrato de trabajo tiene como causal el hecho de que el trabajador se halla en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio, por lo que, una vez cumplido el proceso de exclusión de tutela que verifica la inexistencia de un acto discriminatorio, el empleador se encuentra en condiciones de cursar la intimación legalmente prevista para que el trabajador inicie los trámites a los fines previsionales. Consecuentemente, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto condiciona esta última al vencimiento de la tutela gremial. Por todo lo hasta aquí expuesto, de compartirse mi voto, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, y revocarla en cuanto dispone que la intimación para el inicio de los trámites jubilatorios deba ser efectuada luego de expirada la tutela sindical. En atención a la suerte obtenida por los recursos en esta instancia, y a las particularidades del caso, sugiero que las costas de alzada sean impuestas del mismo modo que las de la instancia anterior, regulando a tal fin los honorarios de los letrados intervinientes por las partes actora y demandada, en el 25% de lo que respectivamente les corresponda percibir por igual concepto a la actuación letrada de cada una de dichas partes por las tareas desarrolladas en la instancia anterior (art. 14 ley arancelaria). Miguel Ángel Pirolo dijo: Por análogos fundamentos, adhiero a las conclusiones del voto precedente. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 CPCCN), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, y revocarla en cuanto dispone que la intimación para el inicio de los trámites jubilatorios deba ser efectuada luego de expirada la tutela sindical. 2) Declarar las costas de la Alzada en el orden causado. 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio de las parte actoras y demandada por las tareas de Alzada, en el ...% de lo que en definitiva corresponda para cada una de ellas por su intervención en la instancia previa. 4) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara

016495E