

Despido Discriminacion Actividad Sindical Rechazo Personal De Vigilancia Ius Variandi Cambio De Lugar De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Despido. Discriminación. Actividad sindical. Rechazo. Personal de vigilancia. Ius variandi. Cambio de lugar de trabajo

Se rechaza la demanda por despido interpuesta por el actor, dado que no se probó que la modificación de su lugar de trabajo haya implicado un acto discriminatorio como consecuencia de su actividad gremial. Para desestimar el reclamo, el tribunal explicó que para que la labor desplegada pueda ser calificada como de un ?representante sindical de hecho? es necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos, o que haya tenido una incidencia de ese carácter, circunstancia no probada en autos. Asimismo, se destacó que no existió abuso de ?ius variandi? por parte de la empleadora, pues las tareas de vigilancia efectuadas por el actor tienen -en principio- la particularidad de que el cambio del lugar de prestación de tareas no constituye una alteración de las condiciones de trabajo, puesto que la movilidad por los distintos objetivos o establecimientos en los cuales es prestado el servicio responde a las necesidades y características propias de la actividad.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 13 de Julio del 2018, 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. La Dra. Graciela A. González dijo: En la instancia anterior, la Sra. Juez a quo rechazó íntegramente las pretensiones de la demanda interpuesta con fundamento en los términos del art. 66 de la LCT y en las leyes 23.551 y 23.592. Contra tal decisión, se alza la parte actora a tenor de la presentación obrante a fs. 343/378, que mereció réplica de las codemandadas Metrovías S.A. (fs. 380/1) y Briefing Security S.A. (fs. 383/388). En primer lugar cabe señalar que en atención a la índole de la cuestión debatida y al modo de resolverse en la instancia previa, se estimó conveniente requerir la opinión de la Fiscalía General ante esta Cámara, que se expidió a tenor del dictamen de fs. 395 y al precedente que allí se adjunta, cuyos términos comparto y doy por reproducido en mérito a la brevedad. En atención a los términos en que quedara planteada la contienda, se estima conveniente referir que, en la causa, se encuentra reconocido que el actor no estaba amparado mediante el especial régimen tutelar previsto en los arts. 48 a 52 de la LAS -puesto que no ejercía cargo gremial ni había sido postulado para representar a los trabajadores de la empresa prestataria de los servicios de seguridad y vigilancia ni a los de la empresa usuaria de éstos, por lo que el planteo debe ser analizado en función de la motivación antisindical alegada -conf. arts. 47 LAS y. 1 de la ley 23.592- y no dentro del marco de las normas antes mencionadas. Sobre dicha base, observo que la recurrente se queja por cuanto en la sentencia apelada no se tuvo por acreditado que el demandante se haya desempeñado en calidad de ?activista sindical?. Sin embargo, no hallo elementos de prueba que denoten que la referida modificación haya implicado un acto discriminatorio como consecuencia de la ?actividad gremial? invocada en la demanda. En efecto, por las razones que seguidamente expondré, estimo que el actor no ha aportado indicio alguno con respecto a la invocada actividad sindical, por lo que no corresponde admitir la inversión del onus probandi. Sobre el punto, cabe puntualizar que si bien los testigos que declararon a propuesta de la parte actora (Peralta, fs. 207/9; Dellecarbonara, fs. 219/20; Chaves, fs. 230/1; Chávez, fs. 236/7 y Benítez, fs. 238/9) coincidieron al manifestar que el actor era un ?activista sindical?, lo cierto es que tales dichos se fundaron en que el actor participó activamente en asambleas organizadas con el propósito de reclamar mejoras en las condiciones de labor de los vigiladores que prestaban tareas en el ámbito del transporte subterráneo, para lo cual, entre otras actividades, se había encargado de repartir folletos e integrado ciertas comitivas en pos de tales reclamos. Sin embargo, lo concreto y jurídicamente relevante es que tales extremos no acreditan que el accionante haya pertenecido a la conducción de un sindicato, ni que hubiere ejercido la representación de sus compañeros en el marco de actuación de una determinada entidad sindical. Tampoco cabría considerar acreditado que participó en la vida gremial como referente de alguna facción disidente, puesto que el hecho de que participara activamente en ciertas asambleas, o se encargara de la difusión de las decisiones adoptadas por éstas, no resultan demostrativos de la representación de un interés, de índole colectiva (arts. 90 LO y 386 CPCCN). A lo expuesto, cabe agregar que varios de los reclamos efectuados por el reclamante obedecían a diferencias salariales que consideraba adeudadas, por lo que se trata más bien de un interés propio que colectivo. En definitiva, las testimoniales rendidas resultan insuficientes para tener por acreditado que la actuación del demandante, ejercida por fuera de la estructura formal de la entidad sindical, estuviera legitimada por el consenso de algún grupo o sector individualizado de trabajadores, por lo que tampoco puede considerarse que su participación en las asambleas tuviera como fin obtener el reconocimiento de su calidad de referente o representante sindical. Reiteradamente esta Sala ha señalado que, para que la labor desplegada por una persona involucrada o interesada en la cuestiones que afectan al conjunto de trabajadores pueda llevar a calificarla como un ?representante sindical de hecho? es necesario que, por lo menos, su actuación

haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter puesto que, más allá de que el activismo que invoca hubiera sido ejercido a raíz de la situación padecida por los trabajadores de su sector, lo cierto es que para vincular el acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial), es necesario demostrar la calidad que erigiría al demandante en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos segregatorios o peyorativos, lo que no es posible predicar en la especie, en tanto no se ha demostrado la naturaleza colectiva o de representación de la actividad desplegada y mucho menos, su carácter público (en igual sentido, esta Sala, SD 96979 del 18/8/09 in re ?Braun, Ricardo Jorge c/Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación s/Juicio sumarísimo?). No obstante ello, en lo que atañe a la razonabilidad de la medida cuestionada en el marco del art. 66 de la LCT, cabe señalar que, como indicara este Tribunal en la sentencia dictada a fs. 38 y vta., la actividad desarrollada por el actor en tareas de vigilancia tiene -en principio- la particularidad de que el cambio del lugar de prestación de tareas no constituye una alteración de las condiciones de trabajo, puesto que la movilidad por los distintos objetivos o establecimientos en los cuales es prestado el servicio, responde a las necesidades y características propias de la actividad. Consecuentemente, no ha sido acreditado -en el caso en análisis- que la modificación del lugar de prestación de tareas haya importado un uso abusivo del ius variandi (conf. art. 66 cit.) En definitiva, y con fundamento en las consideraciones expuestas, voto por confirmar el rechazo de la demanda decidido en la sentencia apelada. En atención a la suerte obtenida por el recurso en esta instancia, las costas de alzada propongo sean impuestas a cargo de la parte actora, regulando a tal fin los honorarios de los letrados intervinientes por la parte actora y por las codemandadas Metrovías S.A. y Briefing Security S.A., en el ... (...%), de lo que respectivamente le corresponda percibir por igual concepto por las tareas desarrolladas en la instancia anterior a cada una de ellas (art. 14 ley arancelaria y cctes. ley 27.423). Miguel Ángel Pirolo dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de la parte actora. 3) Regular los honorarios de los letrados intervinientes por la parte actora y por las codemandadas Metrovías S.A. y Briefing Security S.A., en el ... (...%), de lo que respectivamente le corresponda percibir por igual concepto por las tareas desarrolladas en la instancia anterior a cada una de ellas. 4) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2003, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara Correlaciones: Karpiuk, Héctor H., ?El ejercicio abusivo del "ius variandi" y la necesidad de encontrar nuevas respuestas protectorias del trabajador atento los tiempos que corren?, Compendio Jurídico, Tomo XIX, Mayo 2005, - Cita digital IUSDC001058A Parra Parra, Jovina del Carmen c/Limpiolux SA y otro s/despido por otras causales - Cám. Civ. Com. Lab. y Min. - Neuquén - SALA I - 30/03/2017 - Cita digital IUSJU017971E 031177E ditorial Errepar - .