

Exclusion De La Tutela Sindical Prorroga De La Medida Cautelar Suspension Preventiva De La Prestacion Laboral Delegado Gremial

JURISPRUDENCIA

Exclusión de la tutela sindical. Prórroga de la medida cautelar.

Suspensión preventiva de la prestación laboral. Delegado gremial Se confirma la resolución que dispuso la prórroga de la suspensión preventiva de la prestación laboral con goce de haberes dispuesta respecto de un delegado gremial, dictada en el marco de la tramitación de una exclusión de tutela sindical, al concurrir los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, atento a las irregularidades detectadas por incumplimiento de sus responsabilidades como coordinador de un área de la Administración, mientras que su permanencia en el lugar de trabajo resultaba perjudicial para la repartición por la pérdida de confianza operada.

En la Ciudad de Córdoba a veintitrés días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala "A" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS C/ GONZALEZ, ALDO MIGUEL - EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL" (Expte. FCB 25548/2017/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del proveído de fecha 12 de septiembre de 2017, dictado por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba en el que dispuso en su parte pertinente: "...Al punto III -Solicitud de Prórroga de Medida Cautelar : Tomando en consideración que los presentes autos se encuentran en la etapa de producción de pruebas y habiéndose fijado audiencias para el mes de octubre, como así también la fecha de pericia oficial contable y que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta al dictarse la medida cautelar, que la parte actora, ha actuado con la debida diligencia en la prosecución de la causa, concédase la prórroga de la medida cautelar oportunamente ordenada, por el término de tres meses Fdo : Miguel Hugo Vaca Narvaja -Juez Federal.- Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: EDUARDO AVALOS - GRACIELA S. MONTESI - IGNACIO M. VELEZ FUNES.- El señor Juez de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS, dijo: I.- Los presentes autos llegan a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del proveído de fecha 12 de septiembre de 2017, dictado por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba en el que dispuso en su parte pertinente: "...Al punto III -Solicitud de Prórroga de Medida Cautelar : Tomando en consideración que los presentes autos se encuentran en la etapa de producción de pruebas y habiéndose fijado audiencias para el mes de octubre, como así también la fecha de pericia oficial contable y que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta al dictarse la medida cautelar, que la parte actora, ha actuado con la debida diligencia en la prosecución de la causa, concédase la prórroga de la medida cautelar oportunamente ordenada, por el término de tres meses Fdo : Miguel Hugo Vaca Narvaja -Juez Federal (fs. 573). II.- En oportunidad de expresar agravios (fs. 550/551 vta.), la demandada calificó de netamente incausada, excesiva y carente de razón suficiente la medida cautelar dictada con fecha 12 de junio de 2017 (fs. 446/447), que dispuso liberarlo de prestar servicios en su lugar de trabajo con pago de aguinaldos. Expresó que tal situación lesiona sus derechos laborales y gremiales por encontrarse bajo carpeta médica hasta el día 16 de octubre de 2017 inclusive, de allí que le genere una enorme sorpresa, malestar y repudio las declaraciones y afirmaciones vertidas por representantes del actor quienes señalaron que su condición de beneficiario de una carpeta médica, responde a una estrategia judicial dilatoria. Respecto a ello, expresó que la conducta desplegada por PAMI representa un abuso de poder ya que no pueden suspenderlo estando de licencia médica vinculada a cuestiones laborales. Sostuvo que sin causa alguna que lo justifique y pese a estar dispuesta en sede administrativa, una suspensión mucho menor, en forma ilegítima, se dispuso una suspensión por tres meses la cual no posee sustento legal alguno, generando un agravio y daño grave a sus derechos, en especial a su derecho de representar a sus compañeros en su lugar de trabajo. Enfatizó que nada impide que pueda ejercer su derecho de defensa en el sumario que debe tramitarse y continuar con su actividad sindical de delegado gremial, por lo que plantea en relación a la suspensión, que la misma sea revocada por contrario imperio. Finalmente expresó que ante el improbable caso de tener una sentencia adversa a sus derechos fundamentales hace reserva de ocurrir en queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Corrido el traslado de ley, la actora contestó mediante escrito de fs. 598/599 vta.). III.- La naturaleza de los hechos denunciados por el PAMI en el escrito inicial de demanda (fs. 9/21), dieron motivo al inicio de la presente acción de exclusión de tutela sindical, a la apertura de un sumario administrativo y medida cautelar de suspensión preventiva de la prestación laboral con goce de haberes de la demandada en su lugar de trabajo por el plazo de 30 días, y prórroga de dicha medida por el plazo de tres meses. De las constancias de autos se desprende que mediante proveído de fecha 12 de junio de 2017 (fs. 446/447), el Juez resolvió: "...A la medida cautelar solicitada, entiende el suscripto que se configuran en la especie los requisitos previstos por el art. 52 de la Ley 23.551 y art. 30 del Decreto

Reglamentario 467/1988, como así también los contemplados en los arts. 230 y 232 del C.P.C.C.N. toda vez que, sin que esto importara adelantar criterio sobre el fondo de la cuestión propuesta, del análisis efectuado por la actora y documentación acompañada resulta la verosimilitud del derecho invocado en los términos que para la presente cautelar se requiere, esto es, la posibilidad razonable de que el derecho exista, toda vez que, conforme lo reconoce el demandado en el informe incorporado en el Expte. 0200-2017-0005467-5 (fs. 311/312) la "Colonia de Verano Parque Siquiman 2016" gestionada en virtud del Convenio marco de Colaboración, Asistencia y Cooperación entre Pami y la Municipalidad de Villa Parque Siquiman suscripto entre ambos organismos, se realizó en un espacio físico "Camping Hawaii", camino a Pan de Azúcar, Cosquín, lugar este diferente al que resulta del Proyecto e Informe Técnico de fs. 255/257, esto es, el Polideportivo Tiro Federal Argentino Cosquín. Que, la Resolución PAMI 1610/09 prevé que la Selección del espacio de localización del proyecto . actividades de control, adecuación y adaptación del espacio se efectúen en relación a las características propias del afiliado, verificándose las regulaciones y controles requeridos por las normativas vigentes a nivel nacional , provincial y local (fs. 323), a saber, Habilitación , Controles, Accesibilidad, Seguridad, Higiene , entre otros (fs. 325), documental que prima facie no consta en el Expte. 0250.2015-0033793-2 respecto del inmueble en que se habría llevado a cabo la referida Colonia de Vacaciones. Que el demandado, señor Aldo González, figura en el Informe Técnico adjuntado como Coordinador del proyecto (fs. 256), en cuyo carácter sería el agente responsable (confr Resol. 1610/09 aludida (fs. 324). Asimismo de las constancias de afiliación adjuntadas a fs. 401/403, 405 y 407/436 resultan beneficiarios que fueron dados de baja por fallecimiento y que se encuentran incluidos en los listados de asistentes a la Referida Colonia de Verano Parque Siquiman 2016 (fs. 372/376, 378/380, 383/385, 387/389, 392, 394. 396/400). Que el presupuesto destinado y abonado por tal proyecto estaba estipulado a razón de \$60 por cápita y por actividad (fs. 297/299 y 302/308). Que tomando en consideración que el demandado revista en el PAMI en el cargo de Jefe de la División Relación con los Beneficiarios de la Unidad de Gestión Local III - Córdoba (fs. 118/119), el peligro en la demora surge de las razones expuestas dado que, atento la entidad de los hechos, la permanencia del agente cuestionado en el lugar de trabajo puede resultar perjudicial para los Beneficiarios de la actividad que tiene a su cargo la parte actora. En su mérito, con exención de contracautela por tratarse de una institución reconocida solvencia (art. 200 inc. 1° C. Procesal) ordénase la suspensión preventiva de la prestación laboral por el agente Aldo Miguel González, Legajo INSSJYP N° 50.322 CON GOCE DE HABERES, tal como ha sido solicitado, por el término de tres meses. Notifíquese a los apoderados del INSSJYP y por alguno de los instrumentos autorizados por el art. 136 del C° ritual al agente, en su domicilio real, diligenciamiento a cargo de la actora. Fdo: MIGUEL HUGO VACA NARVAJA -Juez Federal? (fs. 446/447). Dicho proveído fue notificado por acta notarial con fecha 16 de junio de 2017 (fs. 453). Corrido el traslado de ley, la demanda contestó mediante escrito de fs. 460/474. Con fecha 30 de junio de 2017, el Juez tuvo por contestada la demanda en tiempo y forma y rechazó la apelación deducida en contra de la medida cautelar antes referida (fs. 446/447) , por extemporánea (conf. art. 498, inc. 3° del CPCN.) (fs. 480 vta.). Con fecha 16 de agosto de 2017, la demandada presentó escrito denunciando que se encontraba con licencia por cuestiones médicas relacionadas al trabajo desde mediado del mes de mayo de 2017. Adujo, que tal licencia le fue otorgada por el término de 30 días por el Área de reconocimientos médicos de PAMI -Empresa tercerizada "Medicina Laboral para Empresas" (MLE) (fs. 497/499). Con fecha 8 de septiembre de 2017, la actora solicitó prórroga de la medida cautelar en los términos del art. 52 de la Ley 23.551, dictándose el proveído de fecha 12 de septiembre de 2017, objeto del presente recurso. Para así decidir, el Sentenciante tomó en consideración que los presentes autos se encontraban en la etapa de producción de pruebas, habiéndose fijado audiencias para el mes de octubre, como así también la fecha de realización de la pericia oficial contable. Agregó, que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta al dictarse la medida cautelar y que la parte actora, ha actuado con la debida diligencia en la prosecución de la causa, por lo que concedió la prórroga de la medida cautelar oportunamente ordenada, por el término de tres meses. IV.- En este contexto, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si corresponde o no confirmar la medida dispuesta mediante proveído de fecha 12 de septiembre de 2017, en cuanto dispuso prorrogar por tres meses la suspensión preventiva de la prestación laboral con goce de haberes del señor Aldo Miguel González. En primer término, debo señalar que se observa en el Sistema Informático Lex 100, que la medida cautelar de fecha 12.06.2017, fue prorrogada con fecha 12.09.2017 por tres meses (prórroga que se cuestiona en el presente recurso), como así también el día 20 de diciembre de 2017, por idéntico plazo y circunstancias y recientemente con fecha 12 de marzo de 2018, por lo que el tema a discutir reviste plena actualidad. Retomando el análisis del caso, se advierte que la demandada en oportunidad de expresar agravios calificó de incausada, excesiva y carente de razón suficiente la suspensión preventiva y su prórroga, adujo que tales medidas fueron dispuesta estando bajo carpeta médica, vulnerándose de esta forma sus derechos laborales, representando la conducta del PAMI un hostigamiento a su condición de delegado gremial, un verdadero abuso de poder. En relación a estas críticas debo recordar que el proceso cautelar "es aquel que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva" (Palacio,

Lino E. Manual de Derecho Procesal 14° ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 773/774). Calamandrei, explicaba que las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí misma. Por tal motivo, este autor entendía que la cautelar es provisoria en el fin (Calamandrei, Piero ?Introduzione allo studio sistematico del provvedimento cautelari? -Traducción de Merino Ayerra Merín- El Foro, 1996, pág. 40). Así, debo señalar que la medida de que se trata ha sido dictada en el trámite de exclusión de tutela sindical y en tal sentido el art. 52 de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales (en adelante LAS), dispone: ?Artículo 52. Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa...?. La referida normativa, procura la protección de la actividad sindical, brindándole al representante gremial la garantía de que no será afectado en su débito laboral por el solo hecho de ejercer una función gremial. Para el supuesto de existir circunstancias ajenas a la función sindical que ameriten algún tipo de sanción o modificación de las condiciones de trabajo, la norma ha previsto la necesaria intervención judicial, como garantía de cumplimiento de las pautas legales (art. 52). En este cauce, el art. 30 del Dec. 467/88, faculta al empleador la posibilidad de liberar al trabajador de prestar servicios, mientras mantenga el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones ponen a su cargo. En efecto, la referida prescripción legal, dispone: ?La medida cautelar prevista por el art. 52, párrafo 1 in fine, podrá ser requerida por el empleador en momento en que surja o mientras perdure un peligro potencial para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, etc.), los bienes, ya sean éstos materiales o inmateriales, usados, consumidos, producidos u ofrecidos por la empresa o el eficaz funcionamiento de ésta, siempre que dicho peligro se evite o reduzca con la suspensión de la prestación laboral del titular de la garantía de estabilidad. El empleador podrá liberar de prestar servicios al trabajador amparado por las garantías previstas en los arts. 40, 48, o 50 de la Ley, en cuyo caso deberá comunicarlo, dentro de los cuarenta y ocho (48) horas hábiles, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y mantener el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones colectivas ponen a su cargo, como consecuencia de la relación laboral; así como el de aquellos que le impone el art. 44 de la Ley de modo directo y los arts. 40 y 43 como correlato de los derechos del representante, cuando se tratare de un delegado en ejercicio de su función? (art. 30). Vemos entonces, que en este mecanismo de "exclusión de tutela" en cuanto procedimiento preliminar preventivo, de carácter obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador, quien desea adoptar algunas decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo) respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente, acreditando la existencia de circunstancias que las justifiquen y que excluyan la posible motivación antisindical del comportamiento patronal. De tal manera, la eficacia de esos actos del empleador excede de su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice. Hay que tener en cuenta que si bien una sentencia que excluya de la tutela al delegado le da la posibilidad al empleador para tomar las medidas que se dispone efectuar, ello no implica una aceptación de una justa causa, hecho que deberá ser probado aparte ante un eventual proceso laboral. Téngase en cuenta que el juez en estos casos procurará indagar solamente si las medidas proyectadas por el empleador colisionan con la función gremial. Asimismo, y tal como se expresó en párrafos anteriores el primer párrafo del artículo le otorga al empleador la facultad de solicitar, dentro del plazo de 5 días, una medida cautelar que suspenda la prestación laboral del delegado cuando la permanencia del mismo en su puesto de trabajo o en el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudieran llegar a ocasionar un peligro para la seguridad de las personas que trabajan en la empresa o en los bienes de la misma. Conforme a lo antes expresado, resulta imprescindible entonces probar los extremos legales exigidos para la procedencia de la medida cautelar, tal la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En el caso bajo examen y en relación al primero de los presupuestos, comparto las conclusiones a las que arriba el Sentenciante ya que de la documentación acompañada resulta la verosimilitud del derecho invocado en los términos que para la presente cautelar se requiere, esto es, la posibilidad razonable de que el derecho exista, toda vez que se iniciaron los expedientes N° 0200-2017-0005467 y los vinculados N° 0250-2015-0033793-2 y N° 0250-2016-0023413-8 a raíz de los hechos puestos en conocimiento de la Secretaría General Técnico Jurídica a través de los informes de la Secretaría General de Promoción Social y la Dirección Ejecutiva de la UGL III-Córdoba, sobre las irregularidades detectadas en las ?Jornadas Recreativas de Verano para Adultos Mayores? de la UGL III-Córdoba en el Convenio suscripto con la Comuna Villa Parque Siquiman, para el año 2016. Tomada la intervención de su competencia, el Departamento de Sumarios observó en el trámite de los expedientes el incumplimiento de las responsabilidades asignadas al Coordinador de Proyecto -aquí demandado-señor Aldo Miguel González

mediante Resolución N° 1610/DE/09 tales como supervisión y seguimiento de actividades, evaluación. Asimismo lo verificado por la Secretaría General de Promoción Social que verificó los listados de presentismo de los concurrentes a la colonia y advirtió que se incluyeron afiliados fallecidos, elaborando su informe sobre los desvíos detectados a través del Expte. N° 0200-2017-0005500-0. En atención a las irregularidades detectadas y en el trámite de los expedientes de aprobación y facturación del proyecto "Colonia de Verano Parque Siquiman 2016" de la UGL III Córdoba que darían cuenta de la probable existencia de un desvío de la prestación. En cuanto al peligro en la demora, estimo que la permanencia del agente cuestionado en el lugar de trabajo resulta perjudicial no ya para los beneficiarios de la actividad, que tiene a su cargo la parte actora -como lo afirmó el Sentenciante-, sino fundamentalmente para la repartición, por la pérdida de confianza que implica eso, generadas a partir de estas graves inconductas atribuidas al señor González que habrían afectado de manera esencial la relación laboral. Estamos en presencia de hechos que han sido puestos en conocimiento de la Secretaría General Técnico Jurídica a través de los informes de la Secretaría General de Promoción Social y la Dirección Ejecutiva de la UGL III-Córdoba, sobre las irregularidades detectadas en las "Jornadas Recreativas de Verano para Adultos Mayores" de la UGL III-Córdoba en el Convenio suscripto con la Comuna Villa Parque Siquiman, para el año 2016, donde la demandada era principal responsable. De allí la necesidad de apartar temporariamente al trabajador de sus funciones para posibilitar el desarrollo de la investigación o evitar su entorpecimiento hasta tanto se dilucide el sumario. La suspensión preventiva impuesta al interesado no puede considerarse como una sanción sino una medida precaucional que la administración está facultada a disponer cuando la permanencia del empleado en el cargo puede entorpecer la labor de investigación administrativa o afecte el decoro en la función pública en el caso de procedimiento judicial? (Dictámenes?, 57:136 (1956) citado por ALFREDO L. REPETTO "Procedimiento Administrativo Disciplinario Ed. Cathedra Jurídica. Buenos Aires 2008 pág. 497). Por otra parte, si bien la demandada se encuentra liberada de la prestación de servicios, lo fue con goce de haberes, por lo que no advierto y no surge de autos que dicha medida le haya causado un gravamen irreparable. V.- Respecto a la supuesta ilegitimidad de la suspensión, atento haberse operado durante la vigencia de una carpeta médica, denunciando tal actitud como un ostensible abuso de poder, es un tema que me remite a examinar las constancias de autos. En el caso examinado, no obra agregado ninguna historia clínica del señor González, sólo dos certificados médicos obrantes a fs. 496 y fs. 549 respectivamente. El primer certificado de fecha 11 de Agosto de 2017, es posterior al dictado de la medida cautelar (12.06.2017 fs. 446/447) y le indica reposo laboral por 30 días. Ahora bien, al pie de dicho certificado luce la intervención de una empresa de medicina laboral que le indica para el 14.8.2017 control a consultorio sin que sepamos a ciencia cierta el resultado de dicho control y más aún se carece de la incorporación de acto administrativo alguno que le otorgue licencia por enfermedad. En igual sentido, el segundo de los certificados que obra a fs. 549, es de fecha posterior a la prórroga bajo análisis y la constancia de medicina laboral, merece iguales consideraciones a las efectuadas anteriormente, razón por la cual este agravio resulta inconsistente y debe ser desestimado. VI.- Debo señalar que la suspensión preventiva por sí misma, no implica injuria alguna si se cumple con la exigencia de su razonabilidad. Y la razonabilidad de la suspensión impuesta debe sustentarse en los hechos (gravedad) que la motivan y en la necesidad de apartar temporariamente al trabajador de sus funciones para posibilitar el desarrollo de la investigación o evitar su entorpecimiento. En cuanto a la prórroga de tres meses, se confirma teniendo presentes las circunstancias valoradas por el Juez en la instancia de grado, tales como que la causa se encontraba al momento del dictado de aquel proveído en la etapa de producción de pruebas, que no habían variado las circunstancias tenidas en cuenta en oportunidad de dictarse la medida cautelar y fundamentalmente que el PAMI venía actuando con la debida diligencia en la prosecución de la causa, me pronunció por confirmar el proveído de fecha 12.09.2017 en todo lo que decide y fue motivo de agravio. Asimismo, corresponde recomendar al señor Juez de Primera Instancia la mayor celeridad en el trámite de la presente causa atento la naturaleza de la cuestión traída a control judicial y las consecuencias que pudieren aparejar una tardía resolución sobre el fondo del asunto. VII.- Por ello, propicio: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia confirmar el proveído de fecha 12 de septiembre de 2017 dictado por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba en todo lo que ha sido materia de agravio. 2) Las costas de la instancia se imponen a la demandada vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C.C.N.), a cuyo fin se difirieren los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. ASI VOTO.- Los señores Jueces de Cámara, doctora GRACIELA S. MONTESI y doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor EDUARDO AVALOS, votan en idéntico sentido. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE : 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia confirmar el proveído de fecha 12 de septiembre de 2017 dictado por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba, en todo lo que ha sido materia de agravios. 2) Recomendar al señor Juez de Primera Instancia la mayor celeridad en el trámite de la presente causa, atento la naturaleza de la cuestión traída a control judicial y las consecuencias que pudieren aparejar una tardía resolución sobre el fondo del asunto. 3) Imponer las costas de la instancia a la demandada vencida (art. 68, 1° párrafo del C.P.C.C.N.), a cuyo fin se difirieren los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. 4) Protocolícese y hágase

saber. Cumplido publíquese y bajen.- EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S.
MONTESI MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Fate
S.A.I.C.I. c/Ottoboni, Víctor Octavio s/exclusión de tutela sindical - Sup. Corte Just. Bs. As. - 20/12/2017- Cita digital
IUSJU023650E 031543E