

Exclusion De Tutela Sindical Aplicacion De Nueva Doctrina Legal

JURISPRUDENCIA

Exclusión de tutela sindical. Aplicación de nueva doctrina legal

Se revoca la decisión recurrida en cuanto admitió la acción de exclusión de la tutela sindical, sobre la base del análisis de la verosimilitud de los hechos en los cuales se funda, cuya procedencia deberá juzgarse de conformidad con los lineamientos de la nueva doctrina legal propuestos a partir de la causa "Fate S.A.I.C.I.". En la ciudad de La Plata, a diez de octubre de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Soria, Pettigiani, Negri, de Lázari, Genoud, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 120.107, "Banco de la Provincia de Buenos Aires contra Rodríguez, Oscar Ariel. Exclusión tutela sindical (sumarísimo)". ANTECEDENTES El Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con asiento en dicha ciudad, hizo lugar a la acción de exclusión de tutela sindical promovida, imponiendo las costas al accionado (v. fs. 234/240 vta.). Se dedujo, por este último, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 244/247), el que, denegado por el tribunal de origen (v. fs. 248), fue concedido por esta Suprema Corte a fs. 297/299, previa deducción de la queja respectiva (v. fs. 287/289 vta., art. 292, CPCC). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo: I. El tribunal interviniente hizo lugar a la acción de exclusión de la tutela sindical promovida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires contra el señor Oscar Ariel Rodríguez (v. fs. 234/240 vta.). En lo que interesa, encontró acreditado que el trabajador fue designado Delegado General Titular en la Asociación Bancaria Sucursal Carmen de Patagones, con vencimiento del mandato y tutela el día 3 de enero de 2016 y Secretario de Vivienda de la Asociación Bancaria Seccional Viedma, con mandato desde el día 4 de enero de 2015 al día 4 de enero de 2019 (v. vered. primera cuestión, fs. 234/236). Con sustento en el sumario n° 12.572 (obrante a fs. 16/162) y en la prueba confesional, juzgó probado que el día 13 de abril de 2010 en la caja a su cargo en la Sucursal de Carmen de Patagones, el señor Rodríguez realizó un pago en efectivo -sin verificar la firma- por el importe de \$730, a una persona que no era la titular de la caja de ahorro n° ...; así como la devolución de otro importe por el faltante de dinero de una compañera de trabajo (v. vered. primera cuestión, fs. 234/236). Consideró luego, que la falta cometida revestía una importancia medular difícil de pasar por alto para un cajero de una entidad bancaria -no por el importe en sí mismo- sino por el agravio que implica a los intereses del empleador en el sistema de seguridad y confianza "clientelil". Adunó que la cuenta pertenecía a una persona conocida por el trabajador; y que si bien había éste, tomado nota en dicha oportunidad de la relevancia de la irregularidad cometida, posteriormente realizó otro pago indebido que determinó una faltante de \$1.000 a una compañera de trabajo. En este contexto, juzgó que existía suficiente mérito para disponer la exclusión de la tutela sindical a los fines pertinentes, por lo que hizo lugar a la demanda deducida (v. sent., fs. 238/240 vta.). II. En su recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la parte demandada denuncia absurdo en la valoración de la prueba; violación de los arts. 52 de la ley 23.551; 30 del decreto 467/88; del derecho de defensa en juicio y de la doctrina legal que cita (v. fs. 244/247). En sustancia, cuestiona la actividad valorativa desplegada por el tribunal de grado, afirmando que el reconocimiento de los hechos ventilados en el sumario administrativo, no implicó admitir la calidad injuriente de las mentadas conductas del trabajador, en tanto éste negó la injuria, intención, dolo y perjuicio a su principal. Desde otra perspectiva, plantea la nulidad del expediente administrativo seguido contra el trabajador, por cuanto el Banco de la Provincia de Buenos Aires omitió aplicar la normativa específicamente prevista en los arts. 52 de la ley 23.551 y 30 de su decreto reglamentario. III. Por las razones que seguidamente expondré, considero que el recurso debe prosperar. En el precedente L. 114.451, "Fate S.A.I.C.I." (sent. de 20-XII-2017) el doctor de Lázari ha efectuado un profundo examen de la materia debatida -análoga a la presente- por lo que habré de reproducir -en lo que resulte pertinente- el contenido de su voto para dar respuesta al presente caso. III.1. La acción de exclusión de tutela sindical constituye un recaudo de necesario cumplimiento para despojar de la garantía gremial que goza el dirigente sindical respecto del cual el empleador procura adoptar alguna de las medidas a las que hace referencia el art. 48 de la ley 23.551. Sobre el particular, esta Corte tiene dicho que si bien la citada ley 23.551 no impide adoptar las medidas enunciadas en el mencionado art. 48 de dicho régimen legal, le ha impuesto al principal el deber de requerir previamente la autorización judicial para hacerlo (art. 52, ley cit.; causas L. 107.489, "Márquez", sent. de 30-V-2012 y L. 104.194, "Ortiz", sent. de 30-X-2013). Si el empleador no hubiera instado la acción de exclusión de la tutela del representante gremial, la situación configuraría objetivamente (esto es, sin posibilidad de ingresar a indagar su razonabilidad, ni su eventual justificación sustancial) una violación de la garantía sindical (causa L. 117.588, "Matus", sent. de 22-IV-2015). III.2. El

fundamento de dicho mecanismo de protección cuya remoción se procura mediante la acción de desafuero, enraizado en el ejercicio de la libertad sindical (arts. 14 bis y 75 inc. 22, Const. nac.; Convenio 87 de la OIT con rango constitucional; causa L. 79.331, "Ferulano", sent. de 5-X-2011), radica en resguardar a los dirigentes de las asociaciones sindicales de trabajadores de posibles represalias de la empleadora. En este sentido, es doctrina de esta Suprema Corte que las dos facetas de la libertad sindical, individual y colectiva, confluyen en un punto clave: el haz o conjunto de garantías que conforman lo que se denomina "fuero sindical", destinadas a proteger la labor de los dirigentes sindicales tendientes a posibilitar su libre ejercicio orientado al logro de los intereses supraindividuales del colectivo de trabajadores representado (manteniéndola indemne de represalias, obstáculos e intervenciones foráneas), lo que en la Constitución nacional se refleja en la concluyente enunciación de que "los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo" (art. 14 bis; causas L. 79.331, cit. y L. 93.122, "Sandes", sent. de 5-X-2011). Lo expuesto no significa que dicha garantía, establecida para asegurar el adecuado desenvolvimiento de la función gremial del representante, deba ceder en determinados supuestos.

Como bien indicó el Comité de Libertad Sindical "una de las formas de asegurar la protección de los delegados sindicales es disponer que no podrán ser despedidos mientras estén en el ejercicio de sus funciones, ni durante un período determinado a partir del momento en que cesen en ellas, salvo, naturalmente, en caso de faltagrave" -el destacado me pertenece- (La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ta. Edición revisada, 2006, párrafo 804).

III.3. Al resolverse la queja impetrada en la presente causa, en cuya votación hube de participar, este Tribunal declaró -en línea con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa F.477.XLVII "Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/ exclusión tutela sindical (sumarísimo)" (sent. de 20-VIII-2015)- que la decisión del órgano de origen con arreglo a la cual se admitió la exclusión de la tutela gremial, en el contexto de la denuncia de vulneración del principio de la libertad sindical, resultaba equiparable a definitiva (v. fs. 297/299).

III.4. El contexto descripto ha conducido -de modo ineludible- al reexamen de la doctrina legal de esta Suprema Corte en la materia y consecuente abandono del criterio tradicional basado en la señalada tesis del procedimiento cautelar o precautorio (causa L. 58.651, "Wobron S.A.I.C.", sent. de 22-X-1996 y otras citadas supra; igual postura: Corte, Néstor; El modelo sindical argentino, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 481; voto en minoría de Capón Filas en la causa "Quela S.A. c. Chavez", sent. de 8-XI-1988, CNAT, Sala VI, en DT, 1989-A, 73), limitado a verificar la verosimilitud de los hechos en los que el empleador funda la acción de exclusión de la tutela para remover la investidura del representante gremial, autorizándolo a adoptar la medida pretendida (despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo) y sujetando la discusión sobre la legitimidad de la decisión a la promoción de un juicio ordinario posterior.

En esta línea de ideas, el primero de los mencionados juristas ha expresado que "...se trata de un procedimiento preliminar preventivo, de carácter obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador, por el cual quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto [...] debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente, acreditando las circunstancias que lo justifican y que excluyan la posible motivación antisindical del comportamiento patronal..." (v. Corte, ob. cit., pág. 481).

III.5. Ahora bien, el replanteo de la doctrina legal propuesto a partir de la causa L. 114.451, "Fate S.A.I.C.I.", sentencia de 20-XII-2017, en la que presté mi adhesión al voto de mi colega doctor de Lázzari, lleva a sostener que será en el mismo y único proceso sumarísimo a sustanciarse ante el tribunal de trabajo competente (arts. 52 y 63, ley 23.551; 496, CPCC; 2 y 63, ley 11.653; causa L. 87.644, "Lemos", sent. de 3-IX-2008), donde se dará el debate en que el órgano de grado deberá valorar -en uso de las privativas facultades que le asisten (art. 44 inc. "d", ley 11.653)- los hechos invocados por el principal y pronunciarse sobre su demostración -o no- y, por ende, respecto de la legitimidad de la petición de desafuero como de la medida cuya adopción se pretende, debiendo la promotora del juicio -a esos fines- individualizarla con precisión (v.gr., en la hipótesis de que se persiguiera aplicar una suspensión de tipo disciplinaria, el empleador deberá -como recaudo insoslayable- indicar su extensión).

Desde esta óptica, se ha expresado que "...es necesario que el empleador que pretende despedir a un representante sindical no sólo inicie la acción de exclusión de tutela sino que además debe precisar y probar en el proceso los hechos que motivan su petición..." (v. CNAT, Sala VII, autos "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Serpa, Haydée", en TySS, 2005-423).

III.6. No se me escapa que esta senda es la adoptada por la jurisprudencia y doctrina mayoritarias (v. votos de los doctores Morando y Fernández Madrid, en autos "Quela S.A. c. Chavez", cit.; Etala, Carlos Alberto; Derecho Colectivo del Trabajo, Astrea, 2001, pág. 241; e.o.).

III.7. En definitiva, la sentencia dictada en el proceso de exclusión de la tutela del representante sindical deberá proveer, con base en las circunstancias fácticas acreditadas en la causa, la definición concerniente a la necesidad de privarlo de la garantía valorando la adecuación proporcional de aquellas con arreglo a la decisión que la patronal procura adoptar.

III.8.a. En el presente caso, conforme surge de la reseña efectuada, el accionante persigue el desafuero del señor Oscar Ariel Rodríguez, a cuyo fin invoca una serie de hechos en los cuales sustenta la petición. También precisa que el pedido se efectúa con el objeto de proceder a efectivizar el cese de la relación de empleo público (v. dem., fs. 167 vta.).

III.8.b. Debo precisar que la naturaleza de la relación de empleo que liga a las partes, en cuyo marco se procura la exclusión de la garantía sindical del dirigente demandado de cara a la iniciativa de disponer su cesantía con sustento en los hechos que se le atribuyen, no obsta a la aplicación de las consideraciones que vengo expresando. Conforme ha señalado reiteradamente esta Suprema Corte, la ley 23.551 ha sido dictada con el propósito de rodear a la libertad sindical de las mayores garantías de desenvolvimiento, razón por la que contiene una serie de disposiciones extrañas a la regulación estatutaria del empleo público. Sin embargo, en tanto la ley 23.551 no establece diferenciación alguna entre empleados públicos y privados, estas específicas regulaciones coexisten y se superponen cuando los agentes públicos cumplen cargos en las organizaciones sindicales que los nuclean, fenómeno que resulta habitual y no redundante en una situación de incompatibilidad que pueda forzar per se la exclusión de una norma por otra (causas L. 113.787, "Sarasibar", sent. de 12-VI-2013 y L. 117.604, "Barragán Pardo", sent. de 26-III-2015).

III.8.c. En este contexto, y de conformidad con lo expuesto precedentemente, debe hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley intentado y revocarse la decisión recurrida en cuanto admitió la acción de exclusión de la tutela sindical -sobre la base del análisis de la verosimilitud de los hechos en los cuales se funda- cuya procedencia deberá juzgarse de conformidad con los lineamientos de la nueva doctrina legal. IV. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, revocar la sentencia impugnada en cuanto el tribunal de grado hizo lugar a la acción de exclusión de la tutela sindical, sobre cuya procedencia deberá pronunciarse -nuevamente- con los alcances indicados en la presente. Los autos deberán volver a la instancia de origen para que, con nueva integración y renovando, en su caso, los actos procesales que estime pertinentes, dicte el pronunciamiento que corresponda con los alcances indicados en la presente. Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención al modo en que se resuelve la cuestión (arts. 68 seg. párr. y 289, CPCC).

Con los alcances indicados, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: Adhiero a la solución que arriba mi distinguida colega doctora Kogan. En efecto, los argumentos que brindé al emitir mi opinión en la causa L. 119.961, "Guala", sentencia de 4-VII-2018, análoga a la presente y a la que por razones de brevedad me remito, me llevan a concluir que, revocado el pronunciamiento recurrido, la nueva sentencia a dictar por el tribunal de trabajo habrá de resolver la desafectación de la tutela sindical como expedirse sobre la justificación de la medida que el empleador prevé adoptar. Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: Adhiero al voto de mi colega doctora Kogan, toda vez que lo manifestado se condice con la postura que al respecto asumí en la causa L. 114.451, "Fate S.A.I.C.I.", sentencia de 20-XII-2017, en donde adherí al voto del doctor de Lázzari. Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: Tal como expuse en la causa L. 114.451, "Fate S.A.I.C.I." (sent. de 20-XII-2017), hace ya más de veinticinco años que dije que la sentencia que declaraba la exclusión de la garantía sindical del trabajador amparado por los arts. 40, 48 y 50 de la ley 23.551 por sus efectos debía ser equiparada a una sentencia definitiva y por lo tanto recurrible en casación (v. mis votos en minoría en L. 43.894, "Propulsora Siderúrgica S.A.I.C.", sent. de 6-XI-1990; L. 44.612, "Antonucci y Bardi S.R.L.", sent. de 6-XI-1990; L. 47.591, "Metalúrgica V.G.S.A.", sent. de 3-XII-1991 y L. 45.736, "El Ternero S.A.", sent. de 30-III-1993). Es mi convicción que no puede dudarse de la trascendencia jurídica y social que por sus efectos reviste la sentencia judicial que dispone la exclusión de la tutela sindical del representante gremial, la que en definitiva se traduce en una autorización al principal para despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo del dirigente sindical. Y no debe perderse de vista que el análisis de este tema debe efectuarse dentro de un panorama amplio porque la protección legal de aquellos se justifica jurídica y políticamente en su carácter de representantes de los trabajadores, convergiendo en el ejercicio de su función los intereses contrapuestos existentes dentro de una comunidad de trabajo (conf. mi voto en L. 47.591, cit.). Así es que celebro el cambio de la doctrina legal de este Tribunal operado a partir del pronunciamiento dictado en la causa L. 119.423, "Consorcio Edificio Gran Emilia", resolución de 11-V-2016. Con ese contexto he adherido a la propuesta de abandonar el criterio tradicional que la vieja doctrina conlleva, relativo al proceso cautelar o precautorio que sólo admite la verificación de la verosimilitud de los hechos en los que el empleador sustenta el pedido de exclusión de la tutela sindical, difiriendo a un juicio posterior la discusión acerca de la legitimidad de la medida autorizada. Y comparto asimismo lo expuesto por la colega que abre el acuerdo en el punto III.5. de su voto en cuanto a que será el mismo y único proceso sumarisimo a sustanciarse ante el tribunal de trabajo competente donde se dará el debate sobre los hechos alegados y probados que permita al juzgador definir la legitimidad de la pretensión de desafuero en referencia a la medida cuya adopción -precisamente- se pretende. En otras palabras, esa decisión del a quo -en uno u otro sentido- hará cosa juzgada material acerca de la existencia o inexistencia de la justa causa alegada por el empleador. Y no es obstáculo para que así sea el hecho de que tal pronunciamiento se produzca en el marco de un proceso sumarisimo que, paradójicamente, pudiera pensarse concede menos posibilidades de defensa al trabajador que, por su condición gremial, recibe una protección reforzada de la ley sustancial. No sólo porque, como bien se aclara en el voto inaugural, ese trámite -aunque abreviado- garantiza un debate amplio, sino porque esta Corte se ha ocupado de establecer que en este tipo de proceso

regulado por los arts. 52 de la ley 23.551 y 496 del Código Procesal Civil y Comercial, la prueba de testigos y posiciones debe producirse en forma oral y en un acto único en la pertinente audiencia de vista de causa -tal cual lo disponía por entonces el art. 32 del decreto ley 7.718/71- y acto seguido dictarse el veredicto para establecer las bases fácticas sobre las cuales luego pronunciarse conforme a derecho en la sentencia (causa L. 46.996, "Ferretti", sent. de 29-X-1991; e.o.). Doctrina legal ésta que se ha ratificado más recientemente al decirse que por resultar el veredicto uno de los actos procesales sobre los que se estructura el sistema de la ley 11.653, el tribunal de trabajo no puede soslayar su dictado por el sólo hecho de que la causa fundada en el art. 52 de la ley 23.551 deba tramitar bajo las normas del proceso sumarísimo (causas L. 104.645, "Molfesa", sent. de 26-X-2010 y L. 103.311, "Iteva S.A.", sent. de 21-XII-2011). Por lo expuesto y las concordantes razones del primer voto a las que adhiero, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo: Adhiero al voto de mi distinguida colega doctora Kogan, por cuanto se condice con el desarrollo argumental que expuse al votar en primer término en la causa L. 114.451, "Fate S.A.I.C.I." (sent. de 20-XII-2017). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo: Comparto la solución propuesta por la doctora Kogan, conforme el criterio que hube de sostener con motivo del pronunciamiento -en adhesión al colega doctor de Lázzari- al votar el precedente L. 114.451, "Fate S.A.I.C.I." (sent. de 20-XII-2017). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca la sentencia impugnada con los alcances señalados y, en consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen para que, debidamente integrado y renovando -en su caso- los actos procesales que considere pertinentes, dicte nuevo pronunciamiento. Las costas se imponen por su orden, en atención al modo en que se resuelve la cuestión (arts. 68 seg. párr. y 289, CPCC). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Correlaciones: Ley 23.551 Cerda López, Guillermo J., NUEVOS AJUSTES EN EL MODELO SINDICAL ARGENTINO (LA EXPANSIÓN DE DERECHOS A LOS SINDICATOS SIMPLEMENTE INSCRIPTOS A PARTIR DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CSJN), Temas de Derecho Laboral, Diciembre 2016 - Cita digital IUSDC284958A Barciela, Gonzalo: 'Perfiles de la acción de exclusión de tutela sindical a partir de los fallos 'FATE' de la Suprema Corte de Buenos Aires y 'Universidad Nacional de Rosario' de la Corte Federal?' - Nota al fallo - ERREIUS - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - abril/2018 - Cita digital IUSDC285794A 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 033309E