

Exclusion De Tutela Sindical Discriminacion Tutela Sindical Modificacion De Condiciones Contractuales Candidatura Representante Gremial

JURISPRUDENCIA

Exclusión de tutela sindical. Discriminación. Tutela sindical.

Modificación de condiciones contractuales. Candidatura. Representante gremial Se resuelve que la modificación de las condiciones laborales del trabajador con tutela gremial sin recurrir al procedimiento previo de exclusión que prevé el art. 52 de la L.A.S. es un acto discriminatorio en sí mismo, en tanto impide o restringe el pleno ejercicio de derechos reconocidos en el art. 14 bis de la C.N. y en el Convenio N° 87 de la O.I.T., dado que menoscaba su libertad sindical y la del conjunto de los trabajadores representados.

Buenos Aires, 13 de marzo de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo: I- Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alzan las partes actora y demandada a tenor de los memoriales obrantes a fs. 248, fs. 252/259 y vta. y fs. 250, fs. 261/268 y vta., respectivamente, con réplicas a fs. 270/273 y vta. y fs. 275/286 y vta. A fs. 308 obra el Dictamen Fiscal nro. 76.150 de fecha 27/12/2017. II- Por razón de método me abocaré en primer lugar al tratamiento de la queja principal planteada por la demandada, la que -adelanto- no tendrá favorable recepción. Al respecto, en lo relativo al momento desde el cual la actora resultó amparada por la garantía prevista para los candidatos a cualquier cargo de representación sindical (cfr. art. 50 de la ley 23.551), considero que los argumentos que articula la recurrente resultan insuficientes para rebatir la conclusión a la que se arribó en la anterior instancia. En tal sentido, advierto que la accionada se limita a insistir en que la trabajadora habría sido anoticiada verbalmente de la modificación del contrato de trabajo el día 16/8/2016 -extremo que, según su postura, se hallaría acreditado a través de las declaraciones testimoniales de Jausken y Fabrykant-, pero lo cierto es que de la prueba informativa de fs. 149/168 se desprende que esa misma fecha la Asociación Trabajadores del Estado (ATE) comunicó a la empleadora la candidatura de la actora para el cargo de ?delegada sede central? -ver en part. fs. 155/156- y, en tal marco -como bien señaló el Sr. Juez-, no obra en autos elemento probatorio idóneo -tampoco individualizado por la apelante- que demuestre que la decisión de modificar las condiciones laborales fue comunicada a su dependiente en forma previa a que la notificación cursada por la citada entidad sindical llegara a la esfera de conocimiento de la demandada. Asimismo, luce inadmisibles la defensa que se esgrime con sustento en el error material en la comunicación de la mencionada asociación sindical -al consignarse la fecha de celebración de los comicios-, toda vez que -en definitiva- resulta claro que a través de la referida nota la demandada tomó conocimiento en forma fehaciente de la candidatura de su dependiente. En lo demás, la apelante transcribe citas jurisprudenciales sin expresar concretamente cuál sería su relación o aplicación al caso en estudio, lo que incumple las directivas que emanan del art. 116 de la L.O. En virtud de lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de grado en este aspecto. III- Encontrándose entonces la trabajadora amparada por la protección que consagra el art. 50 de la ley 23.551 al momento en que la demandada dispuso el cese en sus funciones como ?Coordinadora de Guardia? y dado que ésta no alegó -y mucho menos probó- haber dado cumplimiento con la exclusión de tutela que prevé el art. 52 de dicho cuerpo normativo antes de modificar las condiciones de trabajo, no cabe más que concluir en que la condena a abonar los salarios caídos a raíz de dicha modificación, producto de su ilegal proceder, resulta ajustada a derecho; sin que obre en autos prueba idónea alguna -que tampoco identifica específicamente la demandada, cfr. art. 116 de la L.O.- que acredite el pago de los conceptos reclamados en debida forma -memoro que a tal fin se requiere inexcusablemente que se instrumenten los pagos mediante recibos firmados por la trabajadora, confeccionados con el contenido mínimo que estable la normativa aplicable (cfr. arts. 138, 139, 140 y 142 de la L.C.T.)-. IV- No tendrá mejor suerte el agravio dirigido a cuestionar la calificación de la empleadora como ?práctica desleal?, pues carece de sustento que permita el análisis o la revisión de lo decidido, desde que la exposición que desarrolla no trasunta más que una mera disconformidad que no supera la valla impuesta por el art. 116 de la LO, lo que me releva de formular mayores consideraciones a su respecto. Repárase en que la apelante se limita a citar pronunciamientos dictados en otras causas y a hacer hincapié en circunstancias fácticas que, conforme lo decidido en los apartados precedentes, han sido descartadas; omitiendo hacerse cargo de los fundamentos que llevaron al Sr. Magistrado a calificar, con acierto, su conducta como ?práctica desleal?, en razón de que puede subsumirse en el ?tipo? contemplado por el inciso ?i? del art. 53 de la ley 23.551. En efecto, se advierte la sinrazón de la pretensión recursiva, toda vez que la conducta típica descrita en la norma fue, precisamente, la ejecutada por la empleadora, sin que se identifique en la presentación bajo análisis, circunstancia alguna que torne ?opinable? la calificación de su proceder, el cual fue contrario a la buena fe que debe primar en las relaciones profesionales. En consecuencia, sugiero confirmar también este segmento del pronunciamiento de grado. V- Arribado este punto, estimo oportuno señalar que si bien el Sr. Juez desestimó en el caso concreto la configuración del presupuesto contemplado en el art. 53 inc. j de la ley 23.551 -ver sent., en part. fs. 245, segundo

párrafo, cuestión que no mereció objeción en debida forma de las partes, cfr. art. 116 de la L.O.-, lo cierto es que condenó a la demandada a abstenerse?... de realizar actos discriminatorios...?, en el marco de lo normado por la ley 23.592. Por otra parte, no obstante ello, el sentenciante desestimó el reclamo por daño moral impetrado por la trabajadora - ver sent., en part. fs. 244-. Estas decisiones motivaron la queja de ambas partes -la parte actora objeta el rechazo del reclamo por daño moral mientras que la demandada se agravia en cuanto su actitud fue calificada como discriminatoria-. Ahora bien, sobre el particular memoro que la ley 23.592, en su artículo 1º -norma invocada, entre otras, como fundamento de la pretensión inicial, ver fs. 21/28 y vta.- dispone?... Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados [...] se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos...?. Tal es, indudablemente, el supuesto de autos, pues la modificación de las condiciones laborales del trabajador con tutela gremial sin recurrir al procedimiento previo de exclusión que prevé el art. 52 de la L.A.S. es un acto discriminatorio en sí mismo, en tanto impide o restringe el pleno ejercicio de derechos reconocidos en el art. 14 bis de la C.N. y en el Convenio N° 87 de la O.I.T., dado que menoscaba su libertad sindical y la del conjunto de los trabajadores representados -ver en similar sentido sent. def. del 27/4/2015, de esta Sala, en expte. nro. 39.552/11/CA1 ?Fernandez Carlos José c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otro s/ Juicio Sumarísimo?-. Por lo tanto, tratándose de un acto discriminatorio, se impone la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima (art. 1 de la ley 23.592); motivo por el que asiste razón a la actora en este punto y en consecuencia, corresponde revocar parcialmente el pronunciamiento de grado y admitir la viabilidad del resarcimiento reclamado con el fin de obtener una reparación del daño moral.

En efecto, la inevitable lesión a los sentimientos de la actora y las aflicciones espirituales derivadas del ilegítimo accionar de la demandada deben ser reparados y en este sentido, si bien no resulta una tarea sencilla mensurar en dinero la extensión e intensidad de una afectación de índole moral, en mi opinión, teniendo en cuenta el modo en que tuvieron lugar los hechos que motivaron la litis, la afectación de intereses elementales de la trabajadora y las vicisitudes que esta debió atravesar, estimo prudencial -con sustento en los salarios caídos en el caso concreto durante el lapso de un año- fijar el monto de la reparación en la suma de \$20.000.-. Dicho importe devengará intereses desde agosto de 2016 y hasta el 30/11/2017 la tasa nominal anual para préstamos libre destino del Banco Nación -conforme el criterio adoptado por esta Cámara a partir del dictado de las Actas nro. 2600 (7/4/14), 2601 (21/5/14) y 2630 (27/4/16)- y desde el 1/12/2017 y hasta su efectivo pago, la tasa efectiva anual vencida correspondiente a la Cartera General Actividades Diversas del Banco de la Nación Argentina -cfr. Acta nro. 2658 del 8/11/2017-; toda vez que las referidas tasas se ajustan a los criterios establecidos por esta Cámara a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador.

VI- Sentado ello, en lo atinente a la queja de la demandada, resalto que las argumentaciones insertas en la pieza recursiva evidencian una mera discrepancia dogmática y subjetiva con lo decidido, que no acceden a la calidad de agravio en sentido técnico - jurídico (cfr. art. 116 de la L.O.) Repárase que en el marco de las consideraciones vertidas en el apartado precedente, la accionada se limita a alegar dogmáticamente -sin brindar el debido fundamento fáctico y normativo a su postura- que resulta incongruente considerar que no se encuentran acreditados los presupuestos para calificar la conducta de la empleadora como ?práctica desleal? en los términos del art. 52 inc. j de la ley 23.551 y contemporáneamente, ser condenada en el marco de la ley 23.592. En lo restante -como ya adelanté- el agravio carece de la debida fundamentación, desde que solo se transcriben citas jurisprudenciales y se formulan alegaciones genéricas que -insisto- trasuntan una mera disconformidad de la parte sin superar la valla impuesta por el art. 116 de la L.O. Por lo expuesto, no cabe más que desestimar el recurso impetrado a fs. 264 vta. pto. III/ fs. 266 y vta.

VII- En igual sentido concluyo respecto de la crítica que introduce la accionada con relación a la condena a publicar la sentencia en su página web oficial, dado que el sucinto planteo que esboza en modo alguno cumple las directivas que emanan de la ya citada norma adjetiva; extremo que determina su rechazo.

VIII- Tampoco receptoré el disenso que formula la actora en torno al rechazo de realización de los cursos solicitados a fs. 5 pto. 6. Digo ello por cuanto sobre la temática la apelante se ciñe a reiterar las mismas argumentaciones desarrolladas en el inicio -ver en part. fs. 29 pto. X / fs. 30 y vta.-, ya sometidas a conocimiento del Sr. Magistrado de grado, lo que no constituye la crítica concreta y razonada que exige el art. 116 de la L.O., dado que la exposición no indica en forma detallada los errores, omisiones y demás deficiencias que pudieran reprochársele a la resolución cuestionada -ver en part. fs. 245 pto. IV- y menos aún refuta las conclusiones en las que el sentenciante fundó su decisión. En consecuencia, en razón de que el planteo no luce idóneo para obtener la revisión pretendida, sugiero se lo declare desierto.

VIII- No obstante que el nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la atribución de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia (conf. art. 279 del C.P.C.C.N.), en atención a que la demandada resultó vencida en lo principal, propongo confirmar la imposición de costas (conf. art. 68 párrafo primero del

C.P.C.C.N.). Asimismo, teniendo en cuenta el mérito, extensión y calidad de los trabajos realizados por las representaciones letradas de las partes actora y demandada en el origen, sugiero regular los honorarios en las sumas de \$8000 y \$7000, respectivamente, a valores actuales (art. 38 de la L.O.; y arts. 6, 7, 8 y cctes. ley 21.839 -mod. por ley 24.432-). IX- Atento la forma en que sugiero se resuelvan los agravios y réplica de la actora, propongo imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida en lo principal que se decide (art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.); y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada en el ...% de lo que a cada una le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839). El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede. El Dr. Mario S. Fera: no vota (art. 125 de la L.O.). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y condenar a la demandada a pagar a la actora, dentro del plazo de cinco días de notificada de la liquidación a practicarse en oportunidad del art. 132 L.O., la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000.-), en concepto de reparación por daño moral, con más los accesorios fijados en el apartado V del presente pronunciamiento. 2) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada en las sumas de \$8000 y \$7000, respectivamente, a valores actuales. 3) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios. 4) Costas de la Alzada a cargo de la demandada. 5) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y la accionada, por su actuación ante este Tribunal, en el ...% de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Roberto C. Pompa Juez de Cámara Alvaro E. Balestrini Juez de Cámara Ante mí. Guillermo F. Moreno Secretario de Cámara

Correlaciones: Ley 23.551 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 Universidad Nacional de Rosario c/Calarota, Luis Raúl s/exclusión de tutela sindical - Corte Sup. Just. Nac. -15/02/2018 - Cita digital IUSJU023699E 025439E