

Intimacion A Jubilarse Postulacion Para Cargo Sindical

JURISPRUDENCIA

Intimación a jubilarse. Postulación para cargo sindical

Se

rechaza la acción de amparo sindical interpuesta por un trabajador que luego de ser intimado a jubilarse por parte del empleador, se postula a un cargo sindical. Santiago del Estero, 15 de abril de 2016. El Dr. Herrera dijo: Considerando: I. Que el recurrente se siente agraviado por la decisión del tribunal de segunda instancia que hace lugar al recurso de apelación de la demandada y en su mérito revoca el pronunciamiento de fs. 77/83, resolviendo en consecuencia rechazar la acción de amparo sindical por la que se persiguiera la nulidad de la resolución administrativa N° 03/2013 que le dio de baja de la administración pública y la consecuente reinstalación en su puesto de trabajo. En fundamento a su impugnación y en referencia a los argumentos del decisorio objetado, sostiene que si bien es cierto que la notificación de la Dirección de Personal a efecto de intimar a los agentes de la administración pública en condiciones de jubilarse a iniciar los respectivos trámites, es genérica; debió cumplirse con el trámite de exclusión de la tutela sindical, antes de darle de baja. Afirma así que el Tribunal no ha tenido en cuenta las disposiciones de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551, en cuanto prohíbe el despido del trabajador amparado por las garantías establecidas en los arts. 40, 48 y 50 de la misma norma. Aduce asimismo que asisten razones de política laboral protegidas por el art. 14 bis de la CN, que explican y justifican la permanencia y estabilidad en el empleo del delegado sindical durante el plazo fijado legalmente. Sostiene en ese orden, que en caso de conflicto de leyes, debe resolverse en favor de derecho cuyo reconocimiento emana de la norma de jerarquía superior basada en principios que afirman la libertad sindical contenidos en la CN y Tratados Internacionales, agregando que por lo cual, la única y exclusiva forma legal por la cual cede la estabilidad sindical es la del art. 52 de la ley 23.551. Afirma también que la estabilidad rige también durante el año posterior a la finalización del mandato. Por otro lado, cuestiona la conclusión del Tribunal de apelación en el punto que sostiene que la intimación a jubilarse constituye un preaviso. Alega que dicho instituto no le es aplicable, por cuanto es propio de la LCT, de cuyo ámbito de vigencia se encuentran excluidos los agentes de la administración pública, y que en consecuencia, se aplicó erróneamente la ley (art. 2 de la LCT). Cuestiona también que el a quo haya entendido que al momento de la intimación a los efectos de iniciar el trámite jubilatorio, su parte no gozaba de fuero sindical. Afirma que, por lo contrario, a la fecha de dicha intimación, era Secretario General de SISADOC, y que tal circunstancia se desprende de la nota obrante a fs. 102/103 por la que solicitaba se suspenda el trámite de baja.- Agrega que a mas de ello, se encuentra agregada a la causa, numerosa documental que demuestra que la demandada conocía que su mandato como secretario del sindicato tenía vigencia desde el 09/05/2012 al 09/05/2015. Pide, en consecuencia, que se revoque la sentencia recurrida y se haga lugar al amparo sindical, con costas. II) A fs. 162/163 el apoderado del Consejo Gral. de Educación contesta el traslado de ley y pide, por los argumentos que allí expone, que se rechace la casación, con costas. III) A fs. 169/170 el Sr. Fiscal General se pronuncia por la improcedencia del recurso. Sostiene que de las constancias de autos no surge que el empleador haya estado notificado de la designación del actor, como delegado sindical, cuando fuera intimado a iniciar los trámites jubilatorios. Entiende que el nombramiento sindical fue posterior a dicha intimación, mientras el plazo se encontraba corriendo para que se produzca el distracto laboral. Señala además que es carga del trabajador demostrar el hecho que alega. IV) Atento a lo dispuesto por el Código Procesal Laboral Ley 7049, de aplicación a los procesos en curso al momento de su entrada en vigencia (art. 206 Ley 7049), corresponde en este estadio procesal expedirse en primer término sobre la admisibilidad formal de la casación bajo estudio (art. 193 Ley 7049). Así, de las constancias de la causa se advierte que, dado el trámite impreso al recurso, el mismo ha sido deducido en el plazo fijado a tal fin y que la sentencia impugnada resulta equiparable a definitiva toda vez que el pronunciamiento impugnado es susceptible de causar un agravio de insuficiente reparación ulterior, teniendo en cuenta además que en la decisión se encuentran involucrados derechos que trascienden la relación individual de trabajo, por encontrarse comprometidos derechos de entidad colectiva. V) Superados los recaudos de admisibilidad formal, y dados los argumentos recursivos expuestos, se entiende necesario dar tratamiento en primer término al sustentado en la conclusión del tribunal sobre que el amparista carecía de fueros sindicales al momento de la intimación a jubilarse. Si bien los cuestionamientos del casacionista involucran aspectos relacionados con la apreciación de la prueba que llevara a cabo el Tribunal de segunda instancia, la impugnación conduce necesariamente, a cuestiones de naturaleza jurídica atento que guardan íntima vinculación con la interpretación y aplicación de normas sustanciales, en particular las de la ley 23.551 y la Ley de Contratos de Trabajo. En efecto, de las constancias de la resolución objetada surge que el a quo construyó su razonamiento en base -principalmente- a que al momento de la intimación al amparista, a iniciar sus trámites jubilatorios, este último no gozaba de la garantía sindical que establece el art. 48 de la ley 23.551, y que por ende esa notificación resultó válida a los fines de la baja ordenada con posterioridad. Contra dicha conclusión, el recurrente afirma que lo contrario

surge de las constancias de la documental obrante a fs. 103/104, por lo cual, dado el modo como ha quedado formulado el planteo, debe fijarse -previo a determinar si la prueba a la que el recurrente hace alusión en respaldo a sus manifestaciones es dirimente o no- la extensión temporal de la tutela conforme la normativa aplicable al caso, esto es, determinar en qué momento dicha garantía cobra vigencia, lo cual se encuentra relacionado con el momento a partir del cual resulta oponible al empleador. En esa tarea, es preciso señalar que a los fines de la tutela prevista en el art. 48 de la ley 25.323, el art. 50, en su parte inicial, determina que "a partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo por el término de (6) seis meses", estableciendo, en su párrafo final, que "La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos"; previsión esta última que solo tiene sentido si se entiende que el efectivo goce de la tutela legal en relación con el dador de trabajo -principal obligado a respetarla- se encuentra condicionado al cumplimiento del recaudo de notificarlo de que la candidatura se ha formalizado, conforme lo impone el art. 49 de la misma norma. En efecto, para discernir desde cuándo cobra vigencia la protección consagrada por la ley de asociaciones sindicales (LAS), "el punto inicial de análisis no puede ser otro, que la condición de oponibilidad de la tutela al empleador (art. 49 LAS), en el sentido que ha de mediar una comunicación escrita. Es evidente que sin perjuicio de las relaciones que puedan surgir del hecho mismo de la postulación entre el candidato y la asociación, a los fines estrictos de la tutela como estabilidad en el empleo, adquiere especial preponderancia la situación del sujeto pasivo de la obligación de respetarla. Y es evidente que nadie puede ser impuesto del deber de respetar una investidura que desconoce" (Raúl Ojeda - "Ley de Contrato de Trabajo- Comentada y Concordada"- Edit Rubinzal Culzoni- Edic. 2001- pág. 172). Por tanto, ante la contundencia de dichos dispositivos legales, no puede sino concluirse que la protección no es oponible al empleador sino desde el momento del perfeccionamiento recepticio de la comunicación del hecho de la candidatura, ordenada por el art. 49 de la LAS. La observancia del requisito de comunicación al empleador es indispensable para que surta efecto la garantía de estabilidad gremial en los supuestos de tutela conferida a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos, dentro o fuera del establecimiento; arts. 48 y 49 de la ley citada. Dicha comunicación al empleador debe emanar de la asociación sindical respectiva, sin perjuicio de que pueda hacerlo también por su parte el trabajador, se acreditará -conforme surge del texto legal- por telegrama, carta documento u otra forma escrita. No obstante ello, "la jurisprudencia predominante se ha expedido en el sentido de que si el empleador, al tomar conocimiento de la designación del delegado o representante, no formulara en forma inmediata la impugnación correspondiente, consintiendo el ejercicio de funciones representativas por el trabajador designado, no puede posteriormente, cuando se ha producido la ruptura de la vinculación laboral, alegar ese vicio o deficiencia formal para justificar un desconocimiento de la estabilidad gremial" (Néstor Corte "El Modelo Sindical Argentino" Edit Rubinzal - Culzoni - Edic 1994-pág. 470) Esta conclusión deriva de la vigencia del principio de buena fe, que debe imperar también en las relaciones colectivas laborales. En consecuencia, y en el marco doctrinario y legal delineado, cabe afirmar que la activación de la tutela depende de que el sujeto pasivo de la relación, al cual le es oponible, haya estado en conocimiento -por los medios y formas antes señalados- de dicha circunstancia, puesto que de otra manera, se le estaría exigiendo el cumplimiento de una garantía para él, inexistente. De modo que, son dos los extremos que ha de acreditar el trabajador: la condición que invoca y el conocimiento de ella por parte del empleador. Dicha conclusión resulta determinante para el análisis del fundamento recursivo en tratamiento, por cuanto el casacionista afirma que al momento de la intimación a jubilarse, se encontraba gozando de tutela sindical por estar transcurriendo un mandato como Secretario General del SISADOC, refiriendo en apoyo a sus dichos, a la presentación obrante a fs. 102/103. Ahora bien, fijado esto, y en orden a la extinción del contrato por jubilación, y al cuestionamiento del recurrente sobre la aplicación del art. 252 y cc de la LCT, por entender que dicha norma general no le sería aplicable a su caso por tratarse de un dependiente del Estado Provincial, debe señalarse que el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial 076/2008 (B.O. 12/02/2008) autoriza expresamente a la Dirección General de Personal de la provincia a intimar a todo el personal de la Administración Pública Provincial (organismos centralizados, descentralizados, autárquicos, y autofinanciados) que se encuentren en condiciones de obtener la jubilación ordinaria, a iniciar los trámites jubilatorios ante los organismos que corresponden. Dispone también que dicha Dirección hará efectivo el apercibimiento establecido por el art. 5 del Decreto del PEN 679/95. A su vez, el referido decreto nacional, de reglamentación de los artículos 19, 20, 22, 24, 30, 34 bis, 35 y 38 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias y el artículo 4° de la Ley N° 24.347, determina en su art. 5° que el empleador podrá hacer uso de la facultad otorgada por el artículo 252 del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley N° 20.744 T. O. Decreto 390/1976 y su modificatoria N° 24.347) cuando el trabajador reuniere los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU), salvo en el supuesto previsto por el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley N° 24.241?. En consecuencia, por expresa disposición de las normas provinciales y nacionales, el empleador -en el caso el Estado provincial- se encuentra habilitado a ejercer la facultad dispuesta por el art. 252 de la LCT, esto es a intimar al trabajador a iniciar los trámites jubilatorios, determinando dicha norma además el procedimiento a seguir y las consecuencias que de allí se deriven. Por tanto, y en

base a lo expuesto resulta inviable el fundamento recursivo de que se trata. Sentado ello, es de señalarse que para la extinción del contrato de trabajo por jubilación, si bien responde a hechos naturales u objetivos, es necesario para impulsarla, una manifestación expresa de voluntad del empleador, mediante la intimación a la que faculta el art. 252 de la LCT, por cuanto nada impide que este último prolongue la duración del vínculo contractual aún cuando el trabajador se encontrare en condiciones de acceder a las prestaciones de la ley 24.241.- Asimismo, ante la finalización del plazo anual se requiere una nueva comunicación del empleador que así lo disponga. Por tales motivos, se entiende que, en dichos aspectos, si bien no es un despido (injustificado o con causa en la injuria) propiamente dicho, comparte algunas de sus características. La intimación del art. 252 de la LCT -aunque con algunas particularidades que la diferencian- participa del preaviso (art. 132 de la LCT) del régimen general de extinción del vínculo por voluntad de las partes, y en ese contexto, no es sino una denuncia sometida a plazo, atento que importa una ruptura irrevocable. En dicho contexto normativo, es posible concluir que la protección especial sólo es oponible al empleador desde el momento de su conocimiento de la investidura del dependiente como candidato. De manera tal que la comunicación del art. 252 de la LCT, cursada y recibida antes que el impedimento exista debe en principio considerarse válida atento el carácter irrevocable de aquella por tratarse de una extinción sujeta a la condición del plazo. Esta conclusión no impide que el trabajador pueda denunciar maniobra antisindical o discriminatoria, pero sujeta a una valoración estricta y a modo de excepción, de las circunstancias y pruebas obrantes en la causa, que en el caso no se advierte. Sentado ello y conforme se desprende de las constancias de la causa, cabe colegir que al momento de la intimación realizada por el Organismo autorizado por el Decreto del P.E.P. N° 076/2008, a iniciar los trámites jubilatorios, el amparista no se encontraba dentro del espacio temporal de protección especial por cuanto, no obra en autos prueba que acredite la condición que afirma haber reunido, ni tampoco se advierte que la demandada empleadora haya estado notificada de tal situación. No surge, asimismo, de modo fehaciente, circunstancia alguna que permita concluir que por algún otro medio la empleadora tenía conocimiento de la tutela que se pretende oponerle.- La documental obrante a fs. 102/103 en la que el actor intenta apoyar sus dichos, no puede ser objeto de apreciación, por cuanto a más de haber sido recién presentada al contestar los agravios de la apelación contra la sentencia de 1era. instancia, no se respetó la bilateralidad y contradicción procesal con la que se garantiza el derecho de defensa y del debido proceso, atento que conforme se desprende de autos, no se corrió traslado de la misma al demandado. En consecuencia, si bien el actor alegó arbitrariedad en la decisión del demandado, no demostró que tuviera carácter discriminatorio. A mas de ello, tampoco hay motivos para concluir que así fuera, pues la intimación fue realizada antes que aquél revistiera la calidad de candidato o de delegado. Asimismo, cabe ponderar también que la medida abarcó no sólo al actor, sino también a otros trabajadores -hecho alegado y no controvertido- conforme se desprende de fs. 16. A mas de ello, no es en vano señalar que la argumentación que formula el demandado en su expresión de agravios haciendo suyos los fundamentos del pronunciamiento de primera instancia, en el punto que el sentenciante concluyó que a la fecha de intimación no se encontraban verificados los presupuestos para acceder el trabajador al beneficio de la jubilación en los términos del art. 5 del Decreto PEN 679/1995, es un hecho o circunstancia no alegada por el amparista en su demanda, esto es, no surge de las constancias de su escrito introductorio que haya cuestionado la decisión del demandado en ese aspecto -no conformó la litis-, sino que circunscribió su relato al hecho de contar con protección especial (art. 48 de la LAS) al momento que fuera intimado y dado de baja. Por lo tanto, la aplicación de la norma del art. 252 de la LCT desde esa perspectiva, no puede ser objeto de análisis, toda vez que vulneraría el principio de congruencia al que se encuentra obligado todo sentenciante. En consecuencia, la postulación (de cuya fecha no hay constancias ni tampoco ha sido alegada por el amparista) y designación posterior (período 09/05/2012 al 09/05/2015) a la intimación al trabajador a iniciar sus trámites jubilatorios, esto es, durante el transcurso del período mencionado en el art. 252 de la LCT, no le es oponible al empleador. Es decir dicha circunstancia no puede ser modificada por el hecho sobreviviente de la candidatura o elección. Una vez cursada la intimación en fecha 09/09/2011 (fs. 63) se activó el modo extintivo en las condiciones y términos impuestos en la normativa aplicable. Es decir que la conducta de la empleadora no puede ser considerada ilegal ni puede ser calificada de antisindical por cuanto ejerció la facultad de intimar que el precepto legal le concede al empleador, cuando el trabajador no revestía la calidad de representante sindical y no gozaba de la estabilidad que genera el desempeño de tal cargo, lo que implicaba que sólo debía mantener la relación de trabajo hasta que la actora obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año, luego de lo cual el contrato de trabajo quedaría extinguido, en el caso, con la decisión de dar de baja al trabajador intimado. En virtud de ello, la demandada no tenía obligación de mantener el contrato más allá del plazo fijado. Cuando el empleador ha ejercido su derecho de denuncia en tiempo y forma sin que a la época de su perfeccionamiento el trabajador gozara de una estabilidad especial, la circunstancia sobreviviente de postulación o de designación no podría alterar la extinción natural del contrato de trabajo, ya definida en el marco establecido en el emplazamiento. Dicha conclusión no se modifica ante el silencio del empleador, una vez conocida la posterior postulación o designación, sobre la existencia de una notificación previa en el marco del art. 252 de la LCT, por cuanto dicho silencio no tiene efectos legales válidos sobre aquellas, en el marco de lo previsto en el art. 41 de la LAS, esto es, no es un

impedimento para asumir la representación colectiva. En tales condiciones, cabe concluir que la decisión del tribunal de apelación de revocar lo resuelto en primera instancia y en su mérito rechazar la acción de amparo sindical, constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que se impone su confirmación. Dados los argumentos que sostienen lo aquí resuelto, exime a este Alto Cuerpo el tratamiento de los restantes agravios que motivaran la casación, atento que -en el marco señalado- resultan inconducentes para la solución aquí propiciada. Por lo expuesto, y oído que fuere el Sr. Fiscal General, Voto por: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 139/142 por el amparista. En consecuencia, II) Confirmar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Primera Nominación, de fecha 17 de abril de 2015, cuya copia certificada obra a fs. 133/137. III) Eximir de costas al trabajador conforme lo dispuesto por el art. 62 de la ley 7049. El Dr. Suárez dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Herrera, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Llugdar, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Herrera votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 139/142 por el amparista. En consecuencia, II) Confirmar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Primera Nominación, de fecha 17 de abril de 2015, cuya copia certificada obra a fs. 133/137. III) Eximir de costas al trabajador conforme lo dispuesto por el art. 62 de la ley 7049.- Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Gustavo A. Herrera - Armando L. Suárez - Eduardo J. Ramón Llugdar. 029154E