

Tutela Sindical Artículo 52 De La Ley 23551

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tutela sindical. Artículo 52 de la ley 23551

Se confirma la sentencia que revocó la de primera

instancia en cuanto a la indemnización de origen sindical reclamada por un delegado de obra en los términos del artículo 52 de la ley 23551.

Santiago del Estero, 11 de mayo de 2016. El Dr. Suárez dijo: Para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Y Considerando: I) Que arriban los presentes autos a esta Sala, en virtud del recurso de casación formulado por la parte accionante (fs. 454/461), en contra de la sentencia dictada por la Excm. Cámara de Apelaciones de Trabajo y Minas de Primera Nominación, de fecha treinta de abril de dos mil catorce, obrante a fs. 443/449 vta., por la que resuelve: admitir el recurso de apelación de la demandada y revocar el fallo primigenio, en lo referente a la indemnización de origen sindical basada en el art. 52 de la Ley 23.551, con costas al vencido al que exime con base en el art. 62 CPL Ley 7049. Que tal recurso es concedido por el Tribunal referido por ante esta Sala (fs. 468) y se ordena el trámite de ley. II) Posteriormente, el Sr. Fiscal General del Ministerio Público en su dictamen (a fs. 474/475) reflexiona (luego de un exhaustivo análisis) que debe rechazarse el recurso incoado, básicamente, por cuanto se trata de cuestiones de orden fáctico y el análisis probatorio y su valoración es facultad privativa del Tribunal ad quem, conforme a la su libre convicción y lo dispuesto por el art. 131 CPL Ley 7049, salvo arbitrariedad o absurdo que no visualiza. Amén de ello, considera que el Tribunal efectuó un examen de las probanzas en relación a la ley sindical 23.551 y el CCT 76/75, y concluyó por admitir el recurso, revocando la sentencia inicial en el rubro referido supra, siendo la sentencia debidamente fundada y la actividad desplegada por los juzgantes válida y no arbitraria, ni absurda, ni incurre en alguna de las causales del art. 181 CPL Ley 7049, o sea por existir razones que avalan la misma, quedando el recurso a despacho para resolver. III) Que corresponde en este punto analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código ritual en orden a la admisibilidad del recurso de que se trata. Así, de las constancias de autos surge que, el mismo ha sido deducido contra una sentencia definitiva (arts. 181 y 183 Ley 7049), que la parte recurrente se encuentra exenta del pago del tributo respectivo conforme lo normado por el ordenamiento legal por tratarse de la parte trabajadora (arts. 1, 33 Ley 7049) y que atento a las constancias de autos (fs. 449 vta. y 461) el recurso resulta temporáneo (art. 185 Ley 7049), sin que lo alcancen las limitaciones del art. 182 Ley 7049, por lo cual estos aspectos resultan cumplimentados. El recurso resulta autoabastecido acorde al art. 186 Ley 7049, por lo que se considera efectivizada su admisibilidad formal por la parte demandada recurrente. Los requisitos establecidos por la legislación formal -vale denotar- para dar curso al recurso de casación son taxativos y su revisión no se puede soslayar bajo ningún aspecto, ya que lejos de constituir solemnidades innecesarias, su objetivo es evitar que se desvirtúe la naturaleza excepcional de esta vía procesal, constituyendo, por ende, una garantía para la seguridad jurídica. IV) Que en su escrito recursivo citado y de acuerdo a los antecedentes de la litis, el fundante casacionista censura y sostiene en lo esencial, que la sentencia dictada se formula en forma infundada. Expresa con basamento en el art. 181 y ss. del CPL Ley 7049, que el fallo recurrido es arbitrario, por no constituir derivación razonada del derecho vigente en relación con las constancias de la causa. Asimismo que omite la aplicación de principios fundamentales del derecho y especialmente del derecho laboral (protectorio), normas vigentes (arts. 51 ley 23.551, arts. 9, 14, 21, 23 de la L.C.T.), y se afecta de modo evidente garantías como ser el debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad, toda vez que se pretende privar a su mandante de un derecho incorporado a su patrimonio, pues en un exceso de ritualismo formal omite la aplicación del principio de la primacía de la realidad en su confrontación con la documentación laboral (recibos ley); ignorando de igual modo testimonial y confesional, y la inferioridad cultural y negocial del dependiente en el control de la documental empresarial. Destacó que está fuera de discusión la ilegitimidad del finiquito de la relación laboral estando vigente el período de tutela sindical hasta la finalización de la obra conjunta y las consecuencias indemnizatorias por su desconocimiento fuera de los parámetros legales (art. 52 Ley 23.551) y el derecho del actor a percibir los salarios hasta dicha culminación. Concluye que los magistrados de la apelación, parten de premisas falsas y llegan por ende a conclusiones contradictorias. En suma, pergeña la admisión del recurso formulado, y que se descalifique a la sentencia dictada como acto jurisdiccional válido, por ser meramente dogmática. Hace reserva del recurso extraordinario federal. V) En cuanto al fondo de la cuestión en el recurso, adelanto opinión en el sentido que corresponde el rechazo del recurso deducido. Como lo dije en otras oportunidades el recurso de casación es un remedio extraordinario y excepcional. Este Superior Tribunal de Justicia reiteradamente ha sostenido que no puede apelarse a la causal de arbitrariedad para plasmar meras discrepancias de apreciación con el criterio observado por el inferior en la ponderación de la prueba. Los fallos judiciales, es cierto, deben ser fundados y constituir derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias acreditadas en la causa, empero, la tacha de arbitrariedad no puede admitirse para corregir en esta instancia extraordinaria sentencias equivocadas o que considera como

tal el recurrente por discrepar con la apreciación de las pruebas. Esta causal no se refiere a tales discrepancias, sino a desaciertos de gravedad extrema que descalifican el fallo como acto judicial, lo que no advierto ocurra en autos. Tan ello es así que, el meollo de la verdadera expresión de agravios, es que siempre hay que demostrar que se razonó mal y no de manera diferente, y corresponde a la parte que lo alega demostrar la existencia de ¿absurdo o arbitrariedad?. Precizando conceptos, en cuanto a la apreciación de la prueba, amén de ser cuestiones que también resultan ajenas a este recurso extraordinario, sin perjuicio de ello, no se advierte arbitrariedad puesto que, del análisis de la sentencia resulta que se ha valorado las pruebas aportadas con razonabilidad dando motivos suficientes en sus conclusiones. Concretado el análisis pertinente, opino que no se configura en autos ninguno de los supuestos que este Superior Tribunal, en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha establecido al desarrollar la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias, ya que no estamos en presencia de una sentencia carente de fundamentos o que consagre una interpretación manifiestamente irrazonable de los jueces de la causa. Por el contrario, el fallo impugnado cuenta con fundamentos suficientes de hecho y derecho, por ende, se encuentra exento de arbitrariedad, y de absurdo. ¿La tacha de arbitrariedad en el orden local, reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura en el orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. Resulta por tanto improcedente, cuando bajo la invocación de tales vicios se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa por cuanto la admisión de la vía en tal caso conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal? (conf. ST, 24.290, sent. del 23/03/2010; ST, 24.253, sent. del 30/06/2010; ST, 24.324, sent. del 17/06/2010; ST, 24.331, sent. del 11/08/2010; ST, 24.488, sent. del 02/08/2012; ST, 24.511, sent. del 15/09/2011; ST, 24.519, sent. del 13/09/2012; ST, 24.520, sent. del 20/09/2012; base JUSE en web JUBA). Es de enfatizar entonces, que el déficit sentencial en el sector de los hechos, solamente perjudica a los intervinientes en el pleito, mientras que el jurídico trasciende (Hitters, J. C., en ¿Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación?, págs. 287/291, Ed. Platense, 1984). Ello, por cuanto -en materia de hechos- los jueces de grado son soberanos, y por ende el relato histórico y la elección de los medios probatorios para la solución del pleito, resulta incommovible a través de los carriles extraordinarios (conf. S.C.B.A., Ac. 75.904, sent. del 01/11/2000; Ac. 89.776, sent. del 11/07/2007; C. 93.011, sent. del 27/02/2008; entre otras.; Sosa-Mancuso, en ¿Temas de casación y recursos extraordinarios?; Ed. Platense, pág. 266). ¿...El Recurso de Casación no procura una tercera instancia con el fin de revisar la justicia material de las sentencias de tribunales de grado, sino más bien el restablecimiento del imperio de la Ley, que lleva por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes? (Cfr. STJSL S.J N° 4/07 ¿García Maiztegui Julio c. Osvaldo Ruben Muract - D. Ejecutiva - Recurso de Casación?, 27/02/2007?; STJSL S.J N° 44/09 ¿Palumbo Juan Carlos c. Pompagua S.R.L. D. y P. - Recurso de Casación, 19/05/2009, citados en Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, ¿Alcaraz Raniero, Susana Claudia c. Fernandez, María de los Angeles y/u otro s/ cobro de pesos - recurso de casación? - 09/10/2013. En cuanto a la crítica respecto a la no aplicación por la Cámara del art. 9° -vigente Ley N° 26.428 B.O. 26/12/2008- de la Ley de Contrato de Trabajo, respecto a la duda a favor del trabajador en materia de prueba en juicio -con el consabido propósito de proteger al trabajador por ser la parte más débil de la relación laboral en términos contractuales-, la misma se refiere a los jueces, como los únicos con atribuciones constitucionales para interpretarla en el marco de un conflicto judicial. El principio opera como un mandato para el juez. En cualquier caso, sigue rigiendo la interpretación clásica impuesta por la doctrina y la jurisprudencia clásica, en el sentido de que solo opera este mecanismo frente a la existencia de una ¿duda razonable? o sea objetiva e insalvable, que evidentemente no se visualiza en autos en el accionar de los judicantes. Va de suyo, que de ninguna manera se trata de suplir la prueba ausente o indudablemente insuficiente. En tal rumbo, el recurrente no señala ni explica la norma o la doctrina legal que invoca como vulneradas o erróneamente interpretadas o aplicadas, resultando inconsistente lo manifestado. Y este Superior Tribunal viene sosteniendo que dicho precepto legal es sólo aplicable en el caso que al momento de decidir la norma a aplicar o de valorar la prueba el sentenciante se encontrara inmerso en un real estado de duda (S.T.J., Resol. Serie ¿B? N° 76, 23/10/2010, ¿Farías Oscar Marcelo c. Buticci Jorge Vicente y Otros s/ Indemnización por Antigüedad, etc. -Casación Laboral?; S.T.J., Resol. Serie ¿B? N° 104, 12/09/2014, ¿Sosa, Jorge Omar c. José Beccaría y/u Otros s/ Indemnización por Antigüedad, etc., -Casación Laboral-?), circunstancia que no se desprende ni de los argumentos del recurrente, ni de los fundamentos del pronunciamiento impugnado. Sin perjuicio de todo lo expuesto, y a fortiori, nótese, que la tutela sindical de un delegado de obra tiene vigencia hasta la finalización de la obra donde se desempeñaba como tal, pues su representación estuvo ligada directa y exclusivamente a la que se había concluido. Con la finalización de la obra a la que estuvo asignado, terminó su mandato y, por las características de la actividad, su estabilidad en el cargo gremial; y en los recibos ley claramente se hace referencia a la obra 50 viviendas devenidas de la Licitación 88/2004, no correspondiendo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ni la extensión a otra obra (léase Licitación como la 66/2004), ni siquiera por deducción de la comunicación del sindicato cuando refiere 200 viviendas; es mas

porque de trasladárselo a otra sus funciones se superpondrían con las del delegado designado en ésta. La tutela se extiende por el plazo que dure la obra, ya que durante su desarrollo representará a sus compañeros de obra y, finalizada la misma y extinguida la relación de empleo con los trabajadores, su representatividad queda vacía. Se interpreta que ello está considerado por el art. 51 de la ley 23.551 que establece que la estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las actividades del mismo, asimilándolo a los supuestos de finalización de la obra en los casos de obreros de la construcción. Por otra parte la estabilidad del actor sólo podría continuar si se tratara de personal permanente y en el presente caso la parte actora se desempeñó como delegado de obra para representar a los trabajadores de una obra determinada y no se acreditó que hubiera sido contratado como trabajador permanente para la demandada. En suma, cualquiera de las partes está legitimada para extinguir la relación ad libitum, sin otra consecuencia que habilitar -por escrito- la percepción del Fondo de Cese Laboral, formado por aportes obligatorios del empleador y la entrega de la Libreta de Aportes (o ¿Credencial de Registro Laboral? [en trámite de implementación] Resolución N° 16/2009, Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción -IERIC-, autoridad de aplicación por Decreto 1309/1996). En tal sentido ha dicho la jurisprudencia: ¿La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo (art. 51 ley 23.551). En el caso concreto de la industria de la construcción, no puede afirmarse que sea tarea de la empleadora enviar al actor a otra obra, ni tampoco discutir la validez de la decisión de cierre del establecimiento cuando se trata de un régimen laboral que se caracteriza por su inestabilidad. Todo lo que explica el sistema de aportes al fondo de desempleo y los restantes beneficios establecidos específicamente para tales trabajadores? (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala V - Fecha: 20/12/1995 - Nro. Exp.: Expediente: 54.048 - Autos: ¿Lazarte, Alfredo c. Construcciones Deferrari S.A. S/ Despido?, cfr. Base Lex Dr. 9,1); ¿Se configura el supuesto regulado en el art. 51 de la ley 23.551 si la cesación en el empleo del delegado de obra comprendido en el régimen de la ley 22.250 fue consecuencia de la terminación de la misma? (S.C.B.A., L 51.833 S, Fecha: 08/06/1993, Juez: Salas (SD), Caratula: ¿Zamudio, Alcides y otros c. Techint S.A.C.I. s/ Acción sumarísima de reinstalación por despido de delegado sindical?; Mag. Votantes: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Laborde - Mercader, Public.: D.J.B.A., 145, 51 - T.S.S., 1993, 855); ¿Se advierte asimismo que -en el caso en particular- no parece desacertada la forma en que la Cámara resuelve la cuestión, básicamente si se consideran las especiales características que reviste la tutela sindical dentro de la actividad de la construcción, relacionada ínsitamente con la particular tarea que desempeñan los trabajadores de dicho ámbito. Es así que cada obra -como comunidad de trabajo- constituye una individualidad independiente de las demás obras que pueda tener la empresa a su cargo. En consecuencia, ésta no tiene obligación de ubicar al delegado en otra obra si su representación está ligada a una en particular cuando ella finaliza, por lo que termina también el mandato y, en función de las características de la actividad, la estabilidad en el cargo gremial? {Voto del Dr. Sodero Nievas} (Número de Texto: 33.192, Sup. Trib. Just. Río Negro SL: SE. <115/05> ¿N. V., H. E. c. C.T.G. Ingeniería y Construcciones S.R.L y otros s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley? [Expte N° 18900/03 - STJ], [17/08/2005]. Mag.: Sodero Nievas - Ballardini - Lutz, cfr. Base Lex Dr. 9,1); ¿En la industria de la construcción, atento al régimen especial que regula sus relaciones laborales, la finalización de la obra es equiparable a la ¿cesación de actividades en el establecimiento? a que alude el art. 51, Ley 23.551, por lo que ante aquella circunstancia el delegado gremial no puede alegar su derecho a la estabilidad en el empleo o a la percepción de la indemnización especial prevista en la ley citada? (Cám. Apel. Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala III, Neuquén; 13/06/2013, ¿Ruiz, Mauricio vs. Tense S.A. s. Indemnización estabilidad gremial?; Base Rubinza Online; RC J 15736/13). Y así también lo entiende la doctrina: ¿En el ámbito de la industria de la construcción se plantea el interrogante acerca de si la obra en la que se desempeñan trabajadores investidos de representación gremial puede ser considerada un establecimiento, con lo que su finalización traería aparejada la cesación de actividades que impide invocar la estabilidad gremial. A este respecto corresponde establecer la distinción entre trabajadores permanentes y no permanentes. El trabajador permanente que ejerce una representación gremial como delegado tiene derecho a la estabilidad gremial pese a la conclusión de la obra donde prestaba servicios. Esta solución se fundamenta en la circunstancia de que, si se trata de un trabajador permanente deberá ser ocupado en otra obra, pudiendo disponerse la suspensión hasta la iniciación de una nueva obra. En cambio, si la representación gremial está vinculada exclusivamente a una obra determinada, la finalización de ésta provoca el fin del mandato y de la estabilidad correspondiente, dadas las características de la actividad? (ETALA, Carlos Alberto, ¿Derecho Colectivo del Trabajo?, pág. 228/229, Ed. Astrea, Bs. As., 2001). Reparo acá también, que puede existir la finalización del vínculo laboral por conclusión de obra, o un cambio de obra que permite significar el desplazamiento del trabajador a otra obra que desarrolle su empleador, empero también puede representar un cambio de empresa a empresa, y consecuentemente un nuevo contrato. Bajo esta concepción, se infiere que en esta modalidad contractual de la industria de la construcción, ambas partes convienen ab initio que la relación laboral tendría que terminar en cierto momento, o sea está de antemano contemplado a no extenderse en el tiempo y como tal, pasible de ser interrumpido por las partes en cualquier momento conforme se expone supra. De tal forma, el sistema de la Ley 22.250 se muestra

como desalentador de cualquier expectativa de permanencia y/o continuidad. El despido nunca podría ser calificado como injusto, antijurídico o arbitrario, categorías desconocidas por el estatuto. La extinción, aun incausada, sin notificación previa y decidida por cualquiera de los extremos de la relación, no reconoce cercenamiento de derecho alguno legalmente protegido, excluyendo así toda variante resarcitoria de perjuicio, porque la ley, lo reputa inexistente. También por ello, la protección de la 'estabilidad' de los representantes gremiales, reglamentada por la ley 23.551, ha debido ser adaptada por la doctrina y las decisiones judiciales en función de la duración de la obra o del sector de la obra; no de la del mandato. De lo que se desprende la imposibilidad de configurar un despido, cuando la relación se extingue por la terminación de la obra, ya que se trata de una resolución consensual, convenida de antemano, en el momento de celebrarse el contrato. Se sustituye el régimen de estabilidad relativa impropia por el denominado 'fondo de cese laboral' (según Ley 22.250 y Ley 25.371), que se individualiza en la cuenta particular de cada trabajador. Dicho fondo 'Se trata, en esencia, de un verdadero salario diferido -o indemnización sustitutiva- que se percibe en el momento en que se produce la extinción del contrato laboral, cualquiera sea la parte que lo hubiera dispuesto, y aunque el mismo día de la extinción del contrato consiga una nueva ocupación' (?El estatuto de la industria de la construcción ante los nuevos paradigmas del derecho del trabajo? por Marta Pujadas, Pedro Taddei, Revista Derecho del Trabajo. Año II, N° 5 pág. 105, Infojus, Id Infojus: DACF130154).

En suma, la fundamentación recursiva no logra poner de manifiesto falencias ostensibles y determinantes en el razonamiento seguido por el Tribunal o un apartamiento inexcusable de los dispositivos jurídicos correspondientes que permitan su descalificación como acto jurisdiccional válido, por lo que se impone sin más el rechazo de la casación. En definitiva, el Tribunal a quo motivó suficientemente su decisión (artículo 182, Carta Magna provincial), decisión que independientemente de su acierto o error, en tanto no se demuestre que resulte absurda, ilógica o irrazonable, no autoriza la apertura de esta instancia de excepción que solo tiene por objeto el control de la adecuación del pronunciamiento al ordenamiento jurídico, pero de ningún modo sustituir a los tribunales ordinarios en su cometido jurisdiccional. Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, doctrina y jurisprudencia reseñadas, Voto por: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte accionante, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Trabajo y Minas de Primera Nominación, de fecha treinta de abril de dos mil catorce, obrante a fs. 443/449 vta., en lo que fue materia de agravios. II) Costas en esta instancia, a la recurrente vencida, a la que se exime en consonancia con el art. 62 CPL Ley 7049. El Dr. Llugdar dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Suárez, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Herrera, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Suárez 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 por la parte accionante, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Trabajo y Minas de Primera Nominación, de fecha treinta de abril de dos mil catorce, obrante a fs. 443/449 vta., en lo que fue materia de agravios. II) Costas en esta instancia, a la recurrente vencida, a la que se exime en consonancia con el art. 62 CPL Ley 7049. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Armando L. Suárez. Eduardo J. R. Llugdar. Gustavo A. Herrera.

029230E