

Tutela Sindical Jubilacion Exclusion Tutela Sindical Eficacia Intimacion

JURISPRUDENCIA

Tutela sindical. Jubilación. Exclusión tutela sindical. Eficacia.

Intimación Se resuelve rechazar el recurso de apelación ya que para que la intimación requerida para la extinción del contrato de trabajo por jubilación sea válida, debe ser cursada luego de la finalización del juicio de exclusión de tutela sindical.

En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 22 días de diciembre de dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. A. Ana Anzulovich, Ángel Félix Angelides y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos caratulados ?JOCKEY CLUB DE ROSARIO C/ ANGELONI HUGO JORGE S/ ESTATUTOS ESPECIALES-TUTELA SINDICAL? CUIJ N° 21-04089939-9, venidos en apelación y nulidad del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Décima Nominación de Rosario. Hecho el estudio del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1.- ¿ES NULA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA? 2.- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 3.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Angelides, Anzulovich y Pastorino. 1.- A la primera cuestión. El Dr. Angelides dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la demandada (fs. 86) es mantenido en esta instancia con fundamento en una invocada incongruencia de la sentencia,

al resolver que el plazo que establece el art. 252 LCT comenzará a computarse desde la notificación que el empleador deberá cursar con posterioridad a la exclusión, cuando la actora -expresa- promovió la acción a los fines se la autorice a extinguir el contrato de trabajo una vez transcurrido el año previsto en el art. 252 a contar desde el 9/6/2016 (fecha del envío de la primigenia intimación).

Analizado el planteo, se advierte que la actora inició demanda de exclusión de tutela sindical ?para que SS autorice ... a extinguir el contrato de trabajo en los términos del art. 252 de la LCT...? (fs. 11, punto ?2?; fs. 13, punto ?8.4?). Es verdad que, como expresa el nulidicente, a fs. 12 exteriorizó pretensión de que se compute el año desde la fecha en que cursara -con anterioridad al inicio de estas actuaciones- la intimación requerida para la extinción del contrato de trabajo por jubilación, pero lo relevante a los fines de la sentencia a dictarse lo es la petición de exclusión de tutela, más allá de cuestiones sobre las cuales puede expedirse el juzgador sin incurrir en el vicio de incongruencia, como ser -en el caso- receptando la acción y también disponiendo sobre la notificación prevista en la LCT.

Por otra vertiente, de la contestación de demanda, se advierte que la accionada ejerció con plenitud su derecho, repeliendo la acción intentada por estimar no correspondía hacer lugar a la exclusión petitionada, sin hacer mención especial a la cuestión que ahora trae. Ejerció entonces sin menoscabo alguno su derecho de defensa. Corresponde rechazar el recurso de nulidad. Al interrogante planteado, voto por la negativa. A idéntica cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Comparto los fundamentos expresados por el vocal que me precede, por lo cual voto en su mismo sentido. A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Que advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

2.- A la segunda cuestión. el Dr. Angelides dijo: La sentencia de primera instancia N° 1416 del 01/11/2016 (fs. 79/83), a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito, hace lugar a la demanda, receptando la acción de exclusión de tutela respecto del demandado, ordenando a la actora cursar una nueva intimación conforme lo expuesto en los considerandos, e imponiendo las costas en el orden causado. Contra dicha resolución, ambas partes interponen recurso de apelación.

Elevadas las actuaciones, la actora expresa sus agravios conforme memorial glosado a fs. 105/106, los que fueron respondidos por la contraria en oportunidad de expresar los propios a fs. 108/113vta. Los agravios del demandado fueron respondidos por el actor a fs. 115/116 vta., quedando la causa en estado de resolver. **AGRAVIOS.** Se agravia la actora en cuanto la sentencia de grado: sostiene que es necesario previo a efectuar la intimación (prevista en el art. 252 LCT) iniciar el juicio de exclusión de tutela sindical; considera que la intimación efectuada por su parte carece de efectividad hasta que quede firme la sentencia de exclusión, exigiendo además una nueva notificación para que comience el plazo de un año; impone las costas por su orden. Por su parte, la demandada lo hace en cuanto el acto decisorio que impugna: expresa compartir la postura doctrinaria que afirma que el empleador debe, previo a efectuar la intimación, iniciar la acción de exclusión, como también que las intimaciones efectuadas con anterioridad (tal lo efectuado por la actora) carecen de efectividad, pese a lo cual -contradictoriamente sostiene la quejosa- hace lugar a la demanda; afirma que su parte no demostró que la accionante incurrió en actitud anti-sindical.

1. En relación a los agravios de la actora, interpuesto el juicio previo, debe concluirse sin hesitación que sólo el levantamiento judicial de la tutela posibilitará cursar la notificación que tiende a la extinción del contrato de trabajo del sujeto tutelado. En otras palabras: requerido en autos el levantamiento de la tutela, es el éxito en el pleito incoado el que habrá de habilitar la puesta en marcha del mecanismo de extinción. Entonces -en la postura de la necesidad de juicio previo- ninguna notificación anterior -tendiente a la extinción del contrato- podrá tener eficacia, atento la tutela que -conforme la acción iniciada por la parte- debe ser judicialmente

levantada. He de rechazar los agravios. 2. a) En orden al primer agravio de la demandada, el otorgamiento o no de eficacia a la intimación cursada por la empleadora, no condiciona a la sentenciante respecto de lo principal, esto es la recepción o no de la acción de exclusión, dado que acogida ésta -por encontrarse acreditados los requisitos de edad y aportes-, puede disponer sobre la intimación, tal como lo hizo. Obsérvese lo impropio que resultaría un nuevo desgaste jurisdiccional para probar lo ya demostrado. No se verifica entonces la contradicción que sostiene el quejoso. Sin perjuicio de lo expuesto, y de lo resuelto en cuanto a la notificación, entiendo correspondía tener en cuenta la fecha de extinción del mandato. En efecto: La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador no se encuentra dentro de los actos vedados por el art. 48 de la ley 23551 -no es un despido- razón por la cual entiendo no corresponde la realización del juicio previo de exclusión de tutela. La causal de que se trata es acorde con lo anhelado por la ley respecto de la finalización del contrato de trabajo de tiempo indeterminado. De todas formas, al gozar la tutela de la actividad sindical de jerarquía normativa superior a la ley de contrato de trabajo, atento la garantía que consagra el art. 14 bis de la CN y los tratados incorporados (art. 75 inc. 22), debe respetarse el cumplimiento de la totalidad del mandato, primando la estabilidad hasta dicho momento. En cuanto al año de estabilidad posterior, siendo de ?enfriamiento?, sin estar previsto para que el otrora representante desempeñe actividad sindical, no corresponde sea abarcado. Sin perjuicio de lo expuesto, en autos, debiendo cursar la empleadora intimación una vez que el presente se encuentre firme, venciendo el último de los mandatos del demandado el 12 de Diciembre de 2018, carece la cuestión de relevancia práctica. Finalmente, resulta pertinente expresar que no desconozco la jurisprudencia que sostiene la necesidad de promover juicio de exclusión de tutela en casos como el presente, esencialmente a los fines de garantizar que no se trate de un acto antisindical. Pero, entiendo, que la mera demostración del cumplimiento de los requisitos de la ley de contrato de trabajo -generalmente siquiera discutidos- no otorga la garantía pretendida, limitando los eventuales derechos del trabajador, quien -en su caso- se verá compelido a demostrar una hipotética conducta discriminatoria -derivada de otros actos- en un juicio de trámite sumarísimo. b) En cuanto a la crítica respecto del aserto de la juzgadora de la falta de prueba de que el accionante incurrió en actitud antisindical, lo que ésta afirma es que las manifestaciones de discriminación y persecución que efectuó la demandada son genéricas, no refiriendo a ningún hecho particular que tuviera carácter discriminatorio. Así expresa: ?no se ha acreditado por ejemplo que existieran otros compañeros en las mismas situaciones para acceder el beneficio jubilatorio sin tutela sindical y que los mismos no hayan sido intimados...? (fs. 82). Despejado lo anterior, el hecho de poner en marcha el mecanismo de extinción del contrato de trabajo por la causal de jubilación del trabajador, no puede considerarse per se conducta anti-sindical, discriminatoria o incurso en práctica desleal, atento que no se trata de un despido, difiriendo de lo dispuesto en el Capítulo I del Título XII de la LCT, cómo del Capítulo VI, mereciendo tratamiento específico en el Capítulo X. En su caso, la causal es asimilable a una de índole biológica -estando comprometida también la prevención más eficaz de la siniestralidad laboral- considerada por la doctrina como atinente al ?objeto? (Ackerman, Mario E. ?Tratado de Derecho del Trabajo?, 1ra Ed., 2005, T. IV - Rel Ind III, pág 161 - IV ?Análisis de los diversos modos de terminación?), o ?que afecta al trabajador? (Grisolía, Julio A., ?Manual de Derecho Laboral?, 7a Ed., 2016, pág. 708). Lo expuesto, debe conjugarse, ya lo expuse, con la garantía debida hasta la finalización del mandato. En el caso, y en la postura mayoritaria, al someterse la actora a la decisión judicial con la iniciación del juicio de exclusión de tutela, no puede considerarse hubiere incurrido -al pretender se otorgue eficacia a la intimación que vencía con anterioridad al cese de la representación- en las conductas a las que alude la demandada, más aún considerando las diversas posturas que al respecto pueden sustentarse. He de rechazar los agravios. 3. La actora se agravia de la distribución de costas decidida en primera instancia (por su orden, con fundamento en ?la complejidad de la cuestión debatida?). Expone que la imposición de costas en el orden causado es excepcional en el sistema de la ley 7945, y corresponde se imponga al trabajador. Si bien es verdad que la pretensión contenida en la demanda fue receptada, la sentenciante quitó eficacia a la intimación cursada por la actora. Por otra vertiente, más allá de que la cuestión pueda o no calificarse como compleja, es dable ponderar que la doctrina y la jurisprudencia nacional en este tema no son en modo alguno pacíficas, existiendo una variedad de posiciones al respecto, justificándose entonces la imposición efectuada, en razón de la falta de previsibilidad de cual será la solución en derecho a la que se arribará, pudiendo diferir según la postura a la que adhiera el juzgador al que se sea derivado el expediente. He de rechazar el agravio. A la segunda cuestión, voto por la afirmativa. A similar cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Coincidió con las razones manifestadas, por lo cual voto en similar sentido. A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar. 3.- A la tercera cuestión. El Dr. Angelides dijo: Corresponde: 1) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el demandado; 2) Rechazar los recursos de apelación incoados por ambas partes; 4) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de recursos y agravios; 5) Imponer las costas en el orden causado; 6) Regular los honorarios de la Alzada en el ?% de los que se fijen en primera instancia (art. 19 de la ley 6767). A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Adhiero al fallo propuesto por el Dr. Angelides, por lo cual voto en su mismo sentido. A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160 me

abstengo de emitir opinión. Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el demandado; 2) Rechazar los recursos de apelación incoados por ambas partes; 4) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de recursos y agravios; 5) Imponer las costas en el orden causado; 6) Regular los honorarios de la Alzada en el % de los que se fijen en primera instancia (art. 19 de la ley 6767).

Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen. (Autos ?JOCKEY CLUB DE ROSARIO C/ ANGELONI HUGO JORGE S/ ESTATUTOS ESPECIALES-TUTELA SINDICAL? CUIJ N° 21-04089939-9).

ANGELIDES ANZULOVICH

PASTORINO (Art. 26, ley 10.160) GUTIERREZ Secretario

Nota: (*)

Sumarios elaborados por Juris online

025709E