

Tutela Sindical

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los 17 días del mes de diciembre de 2.012, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Vilela dijo: I)- Contra la sentencia de fs.787/791 apela la parte actora, presentando su memorial a fs.805/841. La representación letrada de la demandada Shell CAPSA (fs.798/799) y la representación letrada de Automat SRL (fs.802/804), así como los peritos contador (fs.800) e ingeniero (fs.849), apelan sus honorarios por estimarlos reducidos. II)- Se queja la parte actora porque se desestimó su reclamo dirigido al cobro de las indemnizaciones derivadas del despido directo del que fuera objeto, además de la indemnización agravada que prevé la ley 23.551, por haber sido despedido sin que se obtuviera la exclusión de la tutela que lo amparaba en su carácter de delegado que había cesado en sus funciones y se hallaba dentro del lapso de protección que establece el art.48 de la normativa referida. Subsidiariamente, cuestiona la valoración de la causal de despido efectuada por la sentenciante de grado, la prueba arrimada por la empleadora Automat SRL a fin de respaldar su versión de los hechos, en especial la autenticidad de las planillas arrimadas por Shell CAPSA obrantes a fs.341/345 y fs.416/420, el testimonio de Blangille y la pericia contable. Insiste en el carácter discriminatorio de su despido, en su participación en la lucha por el cambio de encuadramiento sindical de los trabajadores de Automat SRL -de la UOCRA a SICHOCA-, y destaca la conducta de esa empresa, contraria a la tutela de la cual gozaba. Apela el rechazo de su pretensión de que se le haga entrega del certificado de trabajo y el pago de la sanción por la falta de esa entrega, así como los honorarios regulados a la representación letrada de las demandadas y al perito contador, por elevados. III)- Memoro que Vallejo, empleado de Automat SRL, fue elegido como delegado sindical -Sindicato de Choferes de Camiones- el 18 de enero de 2005, y reelegido como tal el 18 de enero de 2007. Renunció al mandato el 22 de abril de 2008 (ver informe de fs.411), su empleadora decidió despedirlo de manera directa el 5 de diciembre de ese año, antes de que venciera el plazo de tutela previsto en el art.48 de la LAS. A estos fines, la demandada decidió no transitar el procedimiento de exclusión de tutela que prevé el art.52 de ese régimen normativo, por considerarlo innecesario en atención a la gravedad de la causal que explicita en la misiva rescisoria. Se extrae del texto de fs.76 que, de acuerdo a la tesitura de la empleadora, se habría constatado que habría consignado datos inexactos en el libro diario de servicios, al informar sobre las horas laboradas, ya que al cotejar esos datos con la documentación que aportó Shell respecto de los horarios de entrada y salida de la planta, se habría comprobado que falseó el horario en función del cual su empleadora le liquidaba los haberes mensuales, ya que habría trabajado menos horas que las que le informó a su empleadora. Se le imputó así haber incurrido en pérdida de confianza al intentar percibir una cantidad de horas extras no trabajadas realmente. El actor negó estos hechos en el telegrama remitido el 12 de diciembre (ver fs.142), destacó que se encontraba dentro del plazo de tutela, que no se había instado la acción de exclusión de tutela, y reclamó las indemnizaciones derivadas del despido directo dispuesto por la empleadora, tesitura en la que se mantiene en esta causa donde, como destaca el Sr. Fiscal General ante esta Cámara en su dictamen de fs.861/62, cuyos términos comparto, no solicita su reincorporación sino que ha optado por aceptar la disolución del contrato de trabajo, previo pago de las indemnizaciones correspondientes -arts.245 y conc., LCT; art.52, LAS-. Reitero que según surge de fs.411, el Sindicato de Choferes de Camiones informó que el actor fue electo delegado por los períodos 20/12/04 al 19/12/2006, y 19/1/2007 al 18/1/2009, pero que renunció al cargo mediante nota fechada el 22/4/2008. En mérito a ello, y de acuerdo a lo normado por el art.52 de la LAS, el actor gozaba de tutela sindical hasta el 22/4/2009, pero fue despedido meses antes de que venciera ese lapso de protección, el 5 de diciembre de 2008 cuando, aún cuando no contaba con mandato vigente, sí se hallaba en período de tutela ya que estaba en curso el año posterior a la cesación de su mandato (art.48 primer párrafo in fine, LAS). La demandada, como anticipara, esgrimió -como justificación de su decisión de omitir la acción de exclusión de tutela- que nos hallamos frente a una causal de despido justa y grave que la habilitaba a despedir directamente sin acudir a la acción que contempla el art.52. Sin embargo, no es posible admitir su postura. La norma de referencia explicita que los trabajadores amparados por las garantías del art.48, como el demandante, ??no podrán ser despedidos? si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía?, circunstancia ésta que, reitero, no se verificó en la especie, por decisión de la propia demandada, quien se remite a la gravedad de la causal de despido invocada. La ley no prevé excepción alguna al recorrido que ella misma diseña para tutelar a los dirigentes sindicales, y que implica que es imprescindible obtener una resolución judicial que habilite a la empleadora, en un caso como el de autos, a adoptar la medida rescisoria que consideraba pertinente en atención al incumplimiento contractual cuya gravedad, a su criterio, no admitía la continuación del vínculo. Tan es así que el propio art.52 de la LAS prevé la posibilidad de que el empleador solicite la suspensión de la prestación laboral con carácter de medida cautelar, cuando la

permanencia del cuestionado en su puesto de trabajo ??pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa??, a cuyo efecto el art.30 del dec.467/88 explicita que dicha medida cautelar puede ser requerida cuando surja o mientras perdure ??un peligro potencial para las personas, se desempeñen o no en la empresa?. los bienes, ya sean éstos materiales o inmateriales??, lo cual revela que aún frente a situaciones de extrema gravedad el sistema mismo otorga herramientas al empleador que decida prescindir de los servicios de un dependiente que goza de la tutela sindical, habilitándolo a solicitar la suspensión de la prestación laboral de ese dependiente en forma inmediata, hasta tanto se resuelva la exclusión de tutela. Si la ley no admite excepciones en casos como los que enumera el art.30 del decreto reglamentario, menos aún es posible aceptar la tesis de la demandada, quien pretendió escudarse en la gravedad de una falta que derivó en una pérdida de confianza por haber volcado un horario distinto al que -supuestamente- habría sido cumplido por el dependiente, para omitir la exclusión de tutela que, a mi criterio, debió haber solicitado para adoptar la medida rescisoria pretendida. Es decir, el despido causado, en el sentido del art.242 de la LCT, no se encuentra prohibido técnicamente desde el punto de vista de su objeto, sino que está supeditado a condiciones formales o procedimentales de validez que, incumplidas, derivan en la nulidad del acto que las omite. Una vez que se materializa la acción antijurídica -en el sub-examine, el despido directo sin la exclusión de tutela- no hay posibilidad de plantear el debate de la causal alegada, ya que cualquiera hubiera sido la opción del trabajador, dentro de las alternativas que le permite el art.52 de la LAS (ya sea solicitar la reinstalación o bien extinguir el contrato y reclamar las indemnizaciones), no se admite la defensa de justa causa y la prueba eventualmente ofrecida para intentar demostrarla debe considerarse impertinente (ver, al respecto, Machado José Daniel y Ojeda Raúl, en el Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario Ackerman, To.VII, pág.709, Ed. Rubinzal Culzoni, 2007). Desde esta perspectiva, ante el incumplimiento a lo normado por el art.52 de la LAS, toda vez que Vallejos gozaba de la protección del art.48, asiste razón al apelante, por lo que propondré revocar lo resuelto en origen y admitir su pretensión de pago de las indemnizaciones derivadas del despido directo cuya causal no es posible examinar, por haberse soslayado el procedimiento pertinente para su instrumentación, a la que deberá añadirse la indemnización agravada del art.52 del ordenamiento de referencia.

A fin de determinar la indemnización por antigüedad (7 períodos) he de estar a la remuneración correspondiente al mes de octubre de 2008 (ver anexo pericia contable a fs.648), a la que debe restarse lo abonado en concepto de horas extraordinarias dado que, del análisis de los rubros que conformaron los haberes del actor durante el último año de prestación de tareas, se extrae que no ese rubro no reviste el carácter de habitualidad que requiere el art.245, por lo que propondré estar a la suma de \$? (que surge de la sumatoria de los rubros que conforman el salario correspondiente con detracción de las horas extras). IV)- Considero que no ha mediado un despido discriminatorio, toda vez que en sustento de su postura el demandante alega su intervención en un conflicto de encuadramiento sindical que tuvo solución en sede ministerial, el 30/12/2004, es decir, casi cuatro años antes de su despido, a la vez que quienes declararan en autos (Sres. Bevacqua a fs.468/469, Alcaraz a fs.473/474 y Alvarez a fs.478/479) coincidieron en expresar la conflictividad que rodeaba al actor con sus compañeros de trabajo, circunstancias que derivaron en la decisión del demandante de renunciar a su designación de delegado antes de que venciera el término de su mandato. Todo ello me inclina a desechar el daño moral pretendido. V)- El apelante insiste sobre la responsabilidad que endilga a Shell CAPSA en los términos del art.30 de la LCT, quien había contratado los servicios de Automat SRL, donde laboraba Vallejo. De acuerdo a lo informado por el perito ingeniero, la actividad de la empleadora del actor en la destilería que Shell CAPSA posee en Dock Sud -donde aquél trabajaba-, consiste en el servicio de centrifugado de barros residuales derivados de los procesos de destilación y refinamiento del petróleo, para lo cual tiene instalada una máquina de su propiedad, con operación y mantenimiento incluidos, en la destilería mencionada (ver fs.626vta.). Conforme explica el perito, no se trata de la centrifugación del petróleo, como indica el actor, sino que lo que se centrifugan son los barros líquidos que se derivan del proceso de destilación del petróleo realizado con anterioridad, es decir, se trata de un desecho industrial resultante del proceso de referencia, que es tratado en la máquina que provee y posee Automat SRL, que manejaba el actor. El centrifugado produce que los barros más densos se depositen en las paredes del tambor de la máquina y se separen del componente líquido. Este último se envía a la planta de tratamiento de efluentes, por medio de cañerías, y el barro se vuelca en un contenedor, de donde es retirado por otra empresa (fs.627). En la centrifugación de barros los componentes del petróleo ya fueron extraídos, como señala el perito en su peritaje, pero el servicio que brinda Automat SRL en la destilería de Shell CAPSA aparece como imprescindible e inescindible del proceso de destilación de petróleo que esta última lleva a cabo y que constituye el eje de su actividad, por lo que considero que encuadra en las prescripciones del art.30 de la LCT. En efecto, la actividad normal y específica es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa; es la referida al proceso normal de fabricación, debiendo descartarse la actividad accidental, accesorio o concurrente, y en el sub-examine, reitero, el servicio de centrifugado de barros luce inescindible del proceso de destilación, ya que hace al mantenimiento indispensable de los elementos que componen la destilación que lleva a cabo la principal. Propongo pues admitir en este aspecto el recurso del actor, y extender la condena, en forma solidaria, a Shell CAPSA, con la salvedad que

seguidamente puntualizaré. VI)- Respecto de la entrega del certificado de trabajo, sobre la cual insiste el actor, he tenido oportunidad de expedirme en la causa "Lozano Beisso, Mariano Jesús c/La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda. s/despido" (SD 85.993 del 30 de junio de 2010, del Registro de esta Sala) por lo que dejo a salvo mi opinión -en minoría- y por razones de economía procesal aplico el criterio allí propuesto, relativo a la obligación del empleador de extender la constancia aludida en los términos que exige el art.80 de la Ley de Contrato de Trabajo. En el precedente mencionado se dejó sentado que "conforme se extrae del segundo párrafo del art. 80 de la L.C.T., el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo en el que debe constar; a) el tiempo de prestación del servicio, b) categoría y tareas desempeñadas; c) remuneraciones percibidas, d) aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de la seguridad social y e) calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo en que se hubiere desempeñado (cfr.Ley 24.576). La certificación que obra a fs.97/101 no cubre la totalidad de las exigencias contenidas en la norma, pues en dicho documento no se ha dejado constancia "de los aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social" como lo exige el art. 80 de la L.C.T?". En consecuencia, aun cuando admitiéramos que fueron puestos a disposición del trabajador en tiempo oportuno (ver constancia de certificación bancaria a fs.101), no lo fueron en debida forma, ya que lucen incompletos, por lo que -habiendo cumplido el actor con la intimación correspondiente, ver fs.74- le asiste razón y propondré admitir la sanción reclamada con sustento en el art.80 de la LCT, respecto de Automat Argentina SRL. Por último, esta Sala ha señalado que la solidaridad fundada en el art.30 del mencionado cuerpo normativo no puede hacer extensiva la entrega de los certificados del art.80 a quien no fue empleador, toda vez que no cuenta con los elementos necesarios para su confección. Y en tal inteligencia, tampoco resulta procedente el pago de la multa prevista en el último párrafo de dicho artículo (cfr. "Martínez Ramón c/Deher y otro s/despido", SD 81.388 del 13/2/04), por lo que no corresponde extender la responsabilidad a Shell CAPSA ni sobre la entrega del certificado ni sobre la sanción por la omisión de referencia. VII)- Teniendo en cuenta la solución que he propiciado a lo largo del presente voto, corresponde diferir a condena, respecto de Automat Argentina SRL, la suma de \$..., conforme a los siguientes parciales: indemnización por antigüedad, \$?; indemnización sustitutiva del preaviso con la incidencia del SAC, \$?; días trabajados de diciembre, \$?; integración del mes del despido, \$?; SAC segundo semestre 2008 (comprensivo de incidencia sobre la integración) \$?; art.2 de la ley 25.323, \$?; art.52 de la ley 23.551, \$?; vacaciones proporcionales (incluyen la incidencia del SAC), \$?; art.80, LCT, \$... Shell CAPSA responderá, en forma solidaria, hasta la suma de \$... Todo ello devengará los intereses fijados por esta Cámara en el Acta Nro.2357 y Res. Nro.8/02, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. VIII)- En atención al nuevo resultado del pleito, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art.279, CPCCN). En cuanto a las primeras, de conformidad con la naturaleza de las cuestiones debatidas y las particulares circunstancias del caso, considero que el accionante pudo creerse asistido con derecho para litigar, por lo que propongo distribuir las, en ambas instancias, a cargo de las demandadas vencidas en lo principal del reclamo (art.68, CPCCN). De conformidad con el mérito y calidad de los trabajos realizados en grado, valor económico del juicio, rubros que resultaron procedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal, propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia, de la representación letrada del actor, de las demandadas y de los peritos contador e ingeniero, en el %, %, %, % y % respectivamente (art. 38 LO; leyes 21.839 y 24.432; dec.ley 16.638/57). Por la actuación en Alzada propongo regular los honorarios de los letrados de la parte actora y de la demandada en el % y % respectivamente de lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art.38 LO y normas arancelarias de aplicación). IX)- En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: a)- Revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda, condenando a AUTOMAT ARGENTINA SRL a abonar al actor la suma de \$...- y a SHELL CAPSA, en forma solidaria, a responder hasta la suma de \$? de la condena de referencia, con más los intereses fijados en el considerando VII in fine, dentro del plazo de cinco días de notificada la liquidación prevista en el art.132 de la L.O; b)- Condenar a AUTOMAT ARGENTINA SRL a hacer entrega del certificado de trabajo previsto en el art.80 de la L.C.T., dentro del plazo de cinco días de notificada la liquidación prevista en el art.132 de la L.O, bajo apercibimiento de las sanciones conminatorias que, en función de las circunstancias del caso, decidiera imponer el Juez de primera instancia en la etapa de ejecución, en caso de incumplimiento (cfr. arts.37 del CPCC y 666 bis del Código Civil); c)- Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art.279, CPCCN) y adoptar nuevo pronunciamiento, por ambas etapas, de conformidad con lo dispuesto en el considerando VIII) del presente. La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: Adhiero al voto del Dr. Vilela, con excepción de cuanto propone respecto de la limitación de la responsabilidad solidaria de Shell CAPSA en orden al cumplimiento de la obligación del art.80 de la LCT. Al respecto, me remito a lo expuesto en los autos "Lucero Julio César c/ Plataforma Cero S.A. y otros s/ despido" Expte. N° 2067/04, Sent. Def. N° 86737 del 23/06/11, en el sentido de que la responsabilidad solidaria prevista por el art.30 de la LCT se extiende a todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, lo que incluye la entrega de la certificación de referencia y el pago de la sanción por el incumplimiento de esa obligación. La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo: Respecto del punto que es materia de controversia entre mis distinguidos colegas, adhiero al

voto del Dr. Vilela. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a)- Revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda, condenando a AUTOMAT ARGENTINA SRL a abonar al actor la suma de \$...- y a SHELL CAPSA, en forma solidaria, a responder hasta la suma de \$? de la condena de referencia, con más los intereses fijados en el considerando VII in fine, dentro del plazo de cinco días de notificada la liquidación prevista en el art.132 de la L.O; b)- Condenar a AUTOMAT ARGENTINA SRL a hacer entrega del certificado de trabajo previsto en el art.80 de la L.C.T., dentro del plazo de cinco días de notificada la liquidación prevista en el art.132 de la L.O, bajo apercibimiento de las sanciones conminatorias que, en función de las circunstancias del caso, decidiera imponer el Juez de primera instancia en la etapa de ejecución, en caso de incumplimiento (cfr. arts.37 del CPCC y 666 bis del Código Civil); c)- Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art.279, CPCCN) y adoptar nuevo pronunciamiento, por ambas etapas, de conformidad con lo dispuesto en el considerando VIII) del presente. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Julio Vilela Jueza de Cámara Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Gabriela Alejandra Vázquez Jueza de Cámara Ante mí: Elsa Isabel Rodríguez Prosecretaria de Cámara En de de , se dispone el libramiento de cédulas. Conste. Elsa Isabel Rodríguez Prosecretaria de Cámara En de de se notifica al Sr. Fiscal General la Resolución que antecede y firma. Conste. Elsa Isabel Rodríguez Prosecretaria de Cámara

Correlaciones: [Ley 23551](#) - BO: 22/04/1988 ?Estrellas Satelital SA c/D'Onofrio, Gabriel Edgardo? - Cám. Nac. Trab. - sala II - 09/03/2010 Cita digital: