

EXPTE. 13-04224745-0-1

FERNANDEZ ROBERTO JORGE  
EN J 158131 FERNANDEZ RO-  
BERTO JORGE  
C/DEPARTAMENTO GENERAL  
DE IRRIGACION P/ AMPARO  
SINDICAL P/REC. EXT.

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por la Séptima Cámara del Trabajo a fs. 624 de los autos Nro. 158131.

Relata que es empleado del Departamento General de Irrigación y que ejerce actividad y representación sindical con mandato electivo vigente por la Asociación Gremial de Empleados y Obreros del Departamento general de Irrigación Mendoza que se comunicó al DGI el 25 de junio de 2014. Que el tiempo de producirse las modificaciones negativas en su condiciones laborales se desempeñaba como Jefe Interino de la División Almacenes, cargo en el que fuera colocado por Resolución número 776/2016 de Superintendencia de fecha 30 de junio de 2016. Ante esta situación, el actor percibía con sus haberes mensuales distintos adicionales que detalla. Sostuvo que ante el cambio de autoridades políticas en el DGI a fines de abril del 2017 se tomaron medidas antisindicales consistentes en cambio de funciones y quita y o disminuciones de adicionales a dirigentes y representantes sindicales. Que fundándose en una supuesta reorganización administrativa, el señor Superintendente General de Irrigación resolvió dejar sin efecto lo dispuesto por Resolución 776/2016 y se le dejaron de pagar adicionales al actor, todo sin haber realizado previamente el proceso por exclusión de tutela sindical.

Debido a ello el actor interpuso demanda por amparo sindical (art.47 y 52 ley 23.551) y querrela por práctica desleal (art.53, 54, 55 y cctes. ley 23.551 ley 23.551). Solicitó cese del comportamiento anti-sindical y en consecuencia , la reincorporación en el puesto y función que venía

ejerciendo y que se le reconozca liquide y abone los adicionales y se reparen los perjuicios causados. Solicita en virtud de la querrela interpuesta se imponga a la accionada las condenaciones conminatorias de carácter pecuniario.

El accionado sostuvo que no ha modificado las condiciones originarias sino que simplemente lo ha vuelto a su estado de situación laboral anterior al dictado de la Resolución 776/2016, condición laboral que ya ostentaba antes de que ocupar el cargo de vocal gremial desde el 6/6/2014. Que los adicionales son una facultad discrecional de la administración sobre todo cuando ellos se encuentra ligado al ejercicio de una jefatura interina.

La Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó abonar las diferencias salariales que legal y reglamentariamente le hubieran correspondido percibir por los items Función Específica y Bonificación por Riesgo, y además rechazó la pretensión por práctica desleal, mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Funda el recurso en el art. 145 II incs. a), b), c), d), e) y f) del CPCCT.

Sostiene que la sentencia resulta arbitraria. Sostiene que ha quedado acreditado el carácter de representante sindical del actor, que se encuentra amparado por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 52 de la Ley 23551, prohibiendo la modificación de condiciones de trabajo sin distinguir si son anteriores o posteriores al cargo gremial, por lo que la empleadora no estaba liberada de iniciar el proceso de exclusión de tutela. Alega que el actor ha visto cuantiosamente reducidos sus haberes acumulada de \$232.724,49 por lo que considera que son irrazonables y confiscatorias.

III. Entiende este Ministerio que el recurso incoado debe prosperar.

Se ha sostenido que: la estabilidad gremial implica la imposibilidad de afectar los contratos de trabajo sin una resolución judicial previa que excluya a los trabajadores de la garantía en cuestión, refiriéndose no sólo al despido, sino también a la adopción de ciertas medidas

como suspensión o "ius variandi".(0.0556818 || Clossa, Miguel Ángel vs. Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noroeste Argentino Transnea S.A. s. Juicio sumarísimo /// CNTrab. Sala IX; 17/02/1997; Rubinzal Online; RC J 676/04). El art. 52, Ley 23551, prevé una forma especial de protección de la estabilidad en sentido amplio que conlleva la imposibilidad de afectar los contratos de trabajo de los representantes sindicales si no mediare "resolución judicial que los excluya de la garantía". En caso de modificación de las tareas del delegado gremial se impone solicitar el aval judicial, en el marco de la acción prevista por el art. 48, Ley 23551, sin que ello implique la imposibilidad de modificación ni el desconocimiento de las facultades de la empleadora. (0.0181818 || Martín, Juan Manuel vs. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva s. Juicio sumarísimo /// CNTrab. Sala VI; 30/08/2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 8908/12). Se ha dicho que: No correspondía al trabajador acreditar la motivación antisindical de la modificación de tareas dispuesta mediante decreto municipal; sino, a la inversa, era el municipio accionado quien tenía que demostrar la ausencia de ello mediante el procedimiento de exclusión de la tutela sindical previsto en la Ley 23551. En consecuencia, se declara la invalidez de la modificación de las condiciones de trabajo dispuesta y se ordena la reinstalación del trabajador en la función que desempeñaba, bajo apercibimiento de aplicar las medidas conminatorias autorizadas por la ley (art. 666 bis, Código Civil; art. 263, CPC de Santa Fe y párr. 3, art. 52, Ley 23551).0.0556818 || Maistruk, Daniel Elio vs. Curtiduría Alfa S.A. s. Despido /// CNTrab. Sala I; 27/12/2011; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2214/12. Dicho mecanismo -preliminar y preventivo- es de carácter obligatorio y opera como requisito de validez de la conducta del empleador.

Se ha resuelto que: Lo estipulado en el art. 52, Ley 23551, tiene como finalidad proteger a los trabajadores que ejercen cargos directivos, representativos o políticos de origen sindical contra los actos discriminatorios del empleador, particularmente los despidos, suspensiones o las modificaciones de sus condiciones de trabajo. Por ese motivo, la normativa citada exige que la parte patronal para poder adoptar medidas de esta naturaleza, deba solicitar previamente y obtener del juez de trabajo competente una resolución por la cual disponga la exclusión de esos dirigentes, representantes o delegados gremiales de la protección de la tutela. En el caso, el trabajador acreditó el carácter de delegado gremial en el Sector de Atención a Usuarios y Asistencia Técnica y su correspondiente notificación al

empleador en las condiciones exigidas por la ley, razón por la cual la conducta de la demandada consistente en cambiarlo de sector fundada en que la designación en el cargo como Jefe de Atención a Usuarios era de carácter interino, resultó contraria a la libertad sindical, ya que la modificación en las condiciones de trabajo del accionante se hallaban prohibidas por Ley 23551; todo lo cual obliga a dejar sin efecto la modificación decidida hasta el cese de la tutela sindical y abonar los salarios caídos. (0.00015873 || Cazorla Artieda de Meza, María Alicia vs. Dirección Provincial de la Energía de Corrientes s. Acción de reinstalación laboral /// Cám. Lab., Corrientes, Corrientes; 30/05/2007; Rubinzal Online; RC J 2467/09).

Ha resuelto V.E. que: “Cuando exista duda acerca de si corresponde o no llevar a cabo el trámite de exclusión de tutela sindical, se debe decidir en sentido favorable al representante gremial. Asimismo, se debe realizar un juicio de proporcionalidad entre la falta atribuida al representante y la medida que el empleador pretende adoptar, siendo que a mayor sanción disciplinaria, mayor debe ser la prudencia para decidir la exclusión de tal tutela, de forma tal de impedir que, mediante una sanción legítima, se incurra en un comportamiento antisindical”. (LS552-188).

Conforme la jurisprudencia expuesta, más allá de las razones que le pudieron asistir al organismo accionado para modificar las condiciones y los salarios, previa a realizarlas debió interponer la exclusión de tutela sindical. El hecho de que se tratara de un nombramiento interino, no modifica la situación, y en caso de duda debió estarse por la necesidad de realizar el proceso respectivo. Así ha resuelto V.E. que Respecto de la duda acerca de si corresponde o no llevar a cabo el trámite de exclusión de tutela sindical deberá ser decidida en sentido favorable al representante gremial, teniendo en principal consideración las garantías constitucionales que subyacen, Libertad sindical. (Expte.: 107393 - MULLEADY JUAN MANUEL C/ISCAMEN P/AMPARO SINDICAL S/INCCAS Fecha: 11/08/2015).

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, este Ministerio Público entiende que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario.

Despacho, 28 de diciembre de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

