



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

20.280/2012

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 50079

CAUSA Nº: 20.280/12 - SALA VII – JUZGADO Nº: 53

En la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de noviembre de 2.016, para dictar sentencia en los autos: “Mónaco, Nicolás Vicente C/ P.A.M.I. (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados S/ Despido” se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO:

I. La sentencia de primera instancia que rechazó el reclamo actor tendiente al cobro de las indemnizaciones, multas y rubros salariales derivados del despido del caso, viene apelada por ambas partes.

También hay recurso del perito contador quien estima exiguos los honorarios que se le han regulado, mientras que la parte demandada cuestiona la distribución de las costas de grado (v. fojas 386 y fs. 414/16).

II. En primera instancia la Sra. Juez “a-quo” consideró ajustado a derecho la rescisión del contrato de trabajo del actor decidida por la accionada conforme art. 252 L.C.T. en tanto se estimó que el período de estabilidad del que gozó el trabajador finalizó el 30 de diciembre de 2010 (cfr. art. 52 Ley 23.551), por lo que la empleadora habría obrado conforme a derecho al disponer la extinción del vínculo con fecha 10 de enero de 2012, luego de haberlo intimado al actor a efectos de que inicie los trámites jubilatorios y manifestando que ponía la documentación necesario a su disposición (ver fs. 383 del fallo).

Frente a ello el accionante aduce que en el caso habría mediado una clara intervención de la demandada en los asuntos sindicales en contravención a la ley de asociaciones sindicales y sugestivamente una violación al dispositivo de la L.C.T. art. 252 al justificar un despido arbitrario a todas luces en el marco de esta normativa.

Considera que el despido del actor resultó arbitrario no solo por desconocerse sus fueros sindicales sino también desde la L.C.T. en tanto el art. 252 impone la condición de la intimación a jubilarse y la entrega de la documentación necesaria para esos fines; circunstancia que aduce no fue entregada al actor hasta el 19 de marzo de 2012, por lo que mal podrían transcurrir los plazos de dicha normativa en tanto no podría comenzarse el cómputo ante la ausencia de la documentación; por lo que considera que el despido producido el 3 de enero de 2012 resultó arbitrario y carente de causa en tanto a esa fecha había transcurrido un año de la intimación del art. 252 L.C.T. pero aún no había sido entregada la documentación para hacer el trámite.

Considera que el fallo se apoya en dos falsedades para sellar la suerte adversa al actor en tanto no es del caso que el mismo haya guardado silencio porque contestó con fecha 31 de mayo de 2011 rechazando la intimación del art. 252 L.C.T. varios meses después de recibida sin que exista norma ni reglamento que imponga un plazo sacramental para dicho acto jurídico de respuesta. Agrega que, mientras corre el plazo del año la intimación del art. 252 L.C.T. puede ser objetada por lo que los derechos laborales de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

20.280/2012

naturaleza irrenunciable no pueden caer porque la a-quo haya considerado que el silencio durante algunos meses importó el consentimiento de la medida.

En lo atinente a la intervención de la accionada contraviniendo lo contemplado en la ley de asociaciones sindicales señala que el actor al recibir la misiva intimándolo para que realice los trámites jubilatorios contesta rechazando y manifestando que por su condición de miembro de la junta electoral de UTERA (Unión Trabajadores del Estado de la República Argentina) la accionada debió iniciar el pertinente juicio de desafuero, ante lo cual la misma contesta que UTERA es un sindicato de primer grado con simple inscripción gremial por lo que sus afiliados solo gozan de los derechos del art. 23 de la Ley 23.551.

Enfatiza que su parte contestó el 29 de junio de 2011 invocando la causa “ATE c/ Ministerio de Trabajo” y “Rossi c/ Estado Nacional” ambos de la CSJN señalando que UTERA tiene personería gremial por resolución del MTESS N° 344/2011 del 25/04/2011 y que la accionada haciendo caso omiso a todos los requerimientos del actor considerando el recurrente que se procede a su despido en un claro acto de intervención en los asuntos gremiales.

Agrega que al momento del despido la junta electoral se hallaba en funciones por lo que la demandada no podía proceder a la disolución del vínculo del actor el que solo puede ser despedido si se lleva a cabo el juicio de desafuero correspondiente y que, en el caso, se procedió al revés: primero se despide al trabajador y luego –argumentando que el sindicato no tiene personería gremial, que el cargo del actor carece de fueros o que su mandato está vencido- pretenden validar ese despido a través de una sentencia que-prescindiendo de las pruebas del expediente-lo legitime. Destaca que el actor tenía tutela sindical conforme las notas de UTERA de 22 de febrero de 2011 y del 21/12/2011 de fs. 94 que alude a los comicios del año 2012 la junta electoral que incluía al actor estaba en funciones, por lo que, resalta que, si se suma el año de estabilidad luego de cualquiera de esas fechas (art. 52 LAS) se concluiría que el despido se produjo en el período de estabilidad por lo que resulta nulo.

III. Un nuevo examen de la cuestión me forma convicción de que le asiste razón a la parte actora en el planteo que trae a consideración de este Tribunal.

En efecto, comparto la opinión del Sr. Fiscal General quien se expide a fojas 437/37 vta. de la vista que en su ocasión se le corriera de los presentes actuados en el sentido de que “...arriba firme a esta instancia que el actor fue elegido por asamblea para desempeñar el cargo de miembro de la Junta Electoral de UTERA y, por ende, se encontraba alcanzado por la estabilidad sindical, con sustento en lo normado en el artículo 52 y conchs de la Ley de Asociaciones Sindicales, con apoyo en la doctrina emanada de los fallos del Superior Tribunal “Rossi c/ Ministerio de Trabajo” y “ATE c/ Ministerio de Trabajo” (ver Fallos 332:2715 y 331:2499, respectivamente, ver fojas 381 del fallo).”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

20.280/2012

Asimismo se advierte que "...el intercambio telegráfico mantenido entre las partes que se halla transcrito en el escrito de inicio (ver fs. 5 vta. y sigs. En particular, punto 3.1; ver, asimismo, oficios de fs. 285 y 330), al que cabe ceñirse en los términos del artículo 243 de la L.C.T.), y el modo en el que quedó trabada la controversia, en mi opinión, sellan la suerte de la cuestión objeto de debate (conf. arts. 9, 63 y 243 de la L.C.T., art. 919 del Código Civil – que se corresponde con el artículo 263 del Código Civil y Comercial-, Ley 26.994, y arts. 377 y 386 del C.P.C.C.N.)”.

“Repárese que del citado intercambio telegráfico se desprende que, en tal oportunidad, la accionada no cuestionó ni la condición que tenía el trabajador de integrante de la Junta Electoral, ni la vigencia de su designación y, únicamente, se alegó la falta de personería gremial de la asociación sindical respecto de la que ejercía la representación (ver, en particular, fs. 26 vta. y sgtes del responde). Por consiguiente, no cabe atender los argumentos que recién se esbozan al contestar la demanda vinculados al tiempo que dejó transcurrir el trabajador para contestar la intimación y/o a la falta de comunicación, por parte de la entidad sindical, de su condición de representante, la que –insisto- de estar a los términos del referido intercambio, no era desconocida, ni cuestionada por la empleadora (ver fs. 26 vta. y sgtes.)” (ver Dictamen Nº 69.252 del 03/10/2016).

Desde la perspectiva de enfoque apuntada, en virtud que el desconocimiento de la protección que dimana de la Ley 23.551 que adujo la accionada lo fue respecto a la ausencia de personería gremial de la entidad sindical a la que pertenecía el actor y no a su calidad de miembro de la junta electoral de UTERA, no habiendo instado el correspondiente proceso de exclusión de tutela previo a cursar la interpelación al actor para que inicie los trámites jubilatorios, la medida rescisoria se tornó arbitraria (art. 386 del Cód. Procesal).

En lo atinente a los institutos en juego, memoro aquí que, soy de la opinión que las disposiciones del art. 252 de la L.C.T. no pueden ser aplicadas al delegado gremial; habida cuenta que la finalidad de dicha normativa difiere de la que persigue el art. 48 de la Ley 23.551.

En efecto, la primera contempla por igual los derechos del principal y del trabajador. Respecto de éste, porque estando en condiciones de jubilarse, la cesantía o despido no lo perjudica; en lo que atañe al patrón lo libera de mantener vigente el contrato de trabajo y, por ende, de seguir obligado al pago de jornales, en razón, precisamente, de que su actitud no causa perjuicio al obrero.

La segunda (art. 48 ley 23.551) reconoce estabilidad transitoria al delegado gremial por la naturaleza de la representación sindical que ejerce, con el fin de no comprometer su gestión, la que desde luego se vería impedida si pudiera ser dejado cesante por haber llegado al límite de edad y servicios para la jubilación. Militan pues, en este caso, razones de política laboral protegidas por el ordenamiento jurídico vigente (art. 14 de la Const. Nacional)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

20.280/2012

que explican y justifican la permanencia y estabilidad en el empleo del delegado durante el plazo fijado legalmente.

De ahí que, cuando se presenta un conflicto entre estas dos normas (por una parte, el derecho del representante sindical a no ser despedido arbitrariamente y a que no se modifiquen las condiciones de trabajo, ni se lo suspenda, y por otra, el derecho del empleador a extinguir la relación laboral en caso de que aquél reüniere los requisitos para obtener una de las prestaciones del sistema previsional) el conflicto –a mi modo de ver- deba resolverse a favor del derecho cuyo reconocimiento emana de la norma de jerarquía superior, basada en los principios que afirman la libertad sindical, como los Tratados Internacionales pertinentes y la Constitución Nacional.

Desde esta perspectiva, la garantía de estabilidad sindical emana del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En cambio, la facultad atribuida al empleador emana de la ley y no tiene fundamento constitucional.

En su consecuencia, si el dependiente se halla amparado por la tutela sindical debió haberse dado cumplimiento con la exclusión de tutela (en similar sentido, esta Sala in re “Desousa Pires, Valentín C/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires S/ Juicio Sumarísimo”, S.D. nro: 43.834 del 30/09/2011).

En virtud de todo lo expuesto, voto por la revocatoria del fallo apelado haciendo lugar al reclamo actor por despido arbitrario.

IV. Para la determinación del monto de condena, propicio estar a la liquidación realizada por el perito contador a fojas 295 vta. /296 que considero acorde a derecho y a las constancias de la litis (arts. 56 L.C.T., 386 y 477 del Cód. Procesal); con exclusión de la multa del art. 80 L.C.T. en tanto arriba firme que el actor recibió las certificaciones correspondientes como también que los salarios enero, febrero y marzo, vacac proporc y sac en tanto, al momento de su devengamiento la relación ya se hallaba fenecida (v. fs. 383, art. 116 L.O.).

El incremento indemnizatorio del art. 2º Ley 25.323 tiene andamio en tanto se hallan reunidos los supuestos detallados en la norma: 1) la demandada fue oportunamente intimada a abonar las sumas correspondientes a indemnizaciones propias del distracto (ver teleg. fs. 104/112)); y 2) el trabajador se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones referidas debido a la conducta de reticencia a abonar dichos conceptos asumida por la accionada (en igual sentido, esta Sala en autos: “Parra, María Gabriela c/ Siembra AFJP SA s/ Despido”, S.D. 37.090 del 29.10.03).

En su consecuencia el actor tiene derecho a la suma de **\$1.256.429,83** importe que se le aplicará desde el 13/01/12 y hasta su efectivo pago la tasa de interés prevista en el Acta 2.601 de la CNAT del 21/05/2014, (correspondiente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) con el alcance del 36% (ACTA CNAT Nº2630 del 27/4/2016, punto 2º); cuya aplicación propongo al presente

caso, en virtud de la máxima del derecho romano que establece “accessorium sequitur





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

20.280/2012

principale” (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), tiende a morigerar las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje producido por la situación económica de conocimiento público y notorio.

V. La nueva solución del pleito impone dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios de grado (arts. 68 y 279 del Cód. Procesal), a cuyo efecto sugiero imponer las costas en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del Cód. Procesal), y regular los honorarios por la actuación en primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 17%, los de la parte demandada en el 15% y los del perito contador en el 7%, respectivamente, a calcularse sobre el monto de condena más sus intereses (art. 38 L.O. y demás normas del arancel vigentes).

VI. Los honorarios de alzada sugiero regularlos para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 30% y los de la parte demandada en el 25%, respectivamente, a calcularse de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel).

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada y condenar a “Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)” a abonar al Sr. Nicolás Vicente Mónaco dentro del quinto día la suma de **\$ 1.256.429,83 (UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS)**, más sus intereses, conforme lo ya explicitado en el considerando IV del compartido primer voto. 2) Costas en ambas instancias a la parte demandada. 3) Regular los honorarios por la actuación en primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 17% (DIECISIETE POR CIENTO), los de la parte demandada en el 15% (QUINCE POR CIENTO) y los del perito contador en el 7% (SIETE POR CIENTO), respectivamente, a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses, conforme lo ya explicitado en el considerando V del compartido primer voto. 4) Confirmar el fallo en lo demás que decide. 5) Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 30% (TREINTA POR CIENTO) y los de la parte demandada en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO), respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

20.280/2012

Fecha de firma: 17/11/2016

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20598846#165770268#20161118130224902