



NEUQUEN, 9 de mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PURRAN JULIO EDGARDO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551**", (JNQLA3 EXP N° 511460/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. José I. **NOACCO** dijo:

I.- A fs. 153/155 vta. la demandada apela la resolución de fs. 147/149 vta. que hace lugar a la acción y le ordena la reinstalación del actor en su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos.

A fs. 159/160 la actora contesta el traslado del memorial.

II.- La recurrente se agravia en tanto se consideró que carecía de incidencia la condición contractual de las partes, ya que la ruptura del vínculo se dispuso estando vigente la garantía gremial y que, para modificarse las condiciones, debió sostenerse previamente el juicio de exclusión de la tutela sindical.

Dado que el objeto de la demanda era su inmediata reinstalación en el puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos, resultaba procedente el procedimiento establecido por el artículo 47 de la ley 23.551.

Indica que el propio actor habría reconocido que su relación laboral con el municipio se regía por contratos a plazo fijo, desprendiéndose de ello que no gozaba de la estabilidad que brinda la relación de empleo público a los empleados de planta permanente.



En ese marco, critica la resolución del a-quo por entender que la tutela sindical no puede extenderse más allá del plazo de validez de la vinculación laboral, por cuanto sostener lo resuelto en la instancia de grado importa imponer la continuidad de la relación laboral en contra de la voluntad del empleador.

Entiende que el juez de grado yerra al fundar su decisión en los términos del artículo 52 de la ley 23.551 sin advertir la condición contractual que vinculaba a las partes y que, en ese marco, la decisión de rescindir el contrato por parte del empleador no modificó la condición de agente temporario del actor.

Por ello y más allá de que eventualmente resultaría procedente la indemnización prevista por el artículo 95 LCT, afirma que no hay justificación legal para condenar a la municipalidad a pagar los salarios caídos más allá de la fecha de finalización del contrato, y menos aún para ordenar la reincorporación del agente cuando no existe vínculo con la administración.

Cita doctrina y jurisprudencia en su aval y añade que el actor no probó en autos que la actitud de la demandada constituya un presupuesto fáctico de la acción.

Concluye en que la sola circunstancia de adquirir el carácter de representante sindical no puede, por sí sola, modificar la naturaleza jurídica de la relación preexistente entre las partes.

III.- En su escrito de responde, la parte actora postula la confirmación de la sentencia por cuanto considera que la prueba del hecho discriminatorio no recae sobre su parte, sino que correspondía a la contraria la prueba de la existencia de un motivo no discriminatorio.



Agrega que previamente la demandada debió recurrir al procedimiento establecido por el artículo 47 y siguientes de la ley 23.551 para que un juez analice la viabilidad de la medida. Cita jurisprudencia.

IV.- Llega firme a esta instancia que las partes han estado vinculadas en una relación de trabajo mediante una sucesión ininterrumpida de contratos a plazo fijo, desde el día 18 de febrero de 2016 al 17 de octubre de 2017, fecha en la cual la parte empleadora decidió rescindir el contrato, tal como le fuera notificado al trabajador mediante cédula de notificación glosada en copias a fs. 23.

También que el día 11 de abril de 2017 el Sr. Purrán fue elegido delegado gremial en la Dirección de Vigilancia, circunstancia conocida y aceptada por su empleadora.

Si bien ninguna de las partes agregó en autos el último contrato que los habría vinculado, tengo por cierto que el mismo vencía el día 31 de diciembre de 2017, conforme la propia recurrente lo ha reconocido en su expresión de agravios, a fs. 154.

En consecuencia, la parte demandada puso fin al contrato antes del vencimiento pactado por las partes, razón por la que la empleadora, previo a comunicar la decisión, debió recurrir al procedimiento establecido en el artículo 52 de la ley 23.551, toda vez que gozando el trabajador de la garantía de estabilidad gremial no puede decidir de manera directa el despido.

En efecto, el procedimiento establecido por la ley es de carácter preventivo y constituye una instancia habilitante de la medida a disponerse; su razón de ser radica en la categoría de los derechos en juego.



"El procedimiento consagrado por la ley constituye una adecuada armonización de las garantías constitucionalmente reconocidas a los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y de estabilidad en su empleo (art. 14 bis, Const. Nacional) con los derechos del empleador de ejercer su industria (art. 14, Const. Nacional,) que lleva inherente la libertad de contratar y el derecho de dirigir su empresa. Por ello, el procedimiento instituido puede estimarse como una reglamentación razonable de la cláusula constitucional..." (Carlos Alberto Etala, Derecho colectivo del trabajo, Pág. 259, Astrea).

Dado que se encontraba vigente el contrato al momento del distracto, asiste razón al a-quo entonces al concluir que debió el demandado recurrir al procedimiento de exclusión tutela sindical conforme lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, a los fines de modificar sus condiciones.

No obstante ello, entiendo que no puede soslayarse que las partes se encontraban vinculadas mediante un contrato de trabajo a plazo fijo, cuyo plazo de expiración era el día 31 de diciembre de 2017, fecha más allá de la cual no podía extenderse la tutela sindical.

Esta Sala, en su anterior composición, ha resuelto que: *"Pero, sí asiste razón al apelante en orden a que la modalidad contractual habida entre las partes impedía que la tutela sindical se extendiera más allá del plazo de validez de la vinculación, cuestión no abordada por el juez de grado."*; y más adelante concluye que: *"Ello determina que el actor no pudo estar amparado por la tutela sindical una vez vencido el término contractual, ya que el contrato a plazo fijo limitaba el ejercicio de su actividad gremial a la duración del vínculo. La sola circunstancia de adquirir el carácter de representante sindical no puede, por si sola,*



modificar la naturaleza jurídica de la relación preexistente entre las partes (cfr. Cám. Apel. Trelew, Sala 1°, 20/11/1997, "Badilla Bravo c/ Alpesca S.A.", Lexis n° 15/6152)..." ("ROMERO JUAN CARLOS CONTRA ROLDAN JUAN ESTEBAN S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551", Expte. N° 315927/4, 12 de mayo de 2011).

En función de lo expuesto precedentemente, los derechos emergentes de su calidad de delegado gremial, amparados por la normativa especial ya citada, no pueden extenderse más allá del plazo de expiración del contrato a término suscripto por las partes y que fue firmado antes de la postulación y posterior elección en esa función.

Tampoco, la decisión de no renovar el contrato una vez vencido el mismo vulnera la tutela sindical.

También, esta Sala en su anterior composición dijo que: *"Se trata aquí de preservar la buena fe que debe guiar el desarrollo de toda relación laboral. Si los actores conocían que su vinculación con el municipio era temporaria, no pueden pretender modificar esta situación -previa a su elección como delegados- como consecuencia de la tutela sindical..."* ("GUZMAN SERGIO RAUL Y OTRO CONTRA MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551", EXP N° 464400/12, 19 de marzo de 2013).

En forma análoga y concordante se ha resuelto: *"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 lo cual finalizada la misma y extinguida la relación de empleo con los trabajadores, su representatividad queda vacía."* (ST Santiago del Estero, sala Crim., Lab. y Minas, 11/5/2016, "Pacheco, Pedro Melitón y otro c. Mijovi S.R.L."; cit. Julio Armando



Grisolía, Manual de derecho laboral, pág. 835, Abeledo Perrot).

Asimismo, se afirmó que en lo que respecta al alcance temporal de la tutela requerida luce ciertamente equívoco fundar la pretensión principal contenida en la demanda en el art. 52, ley 23551 y solicitar la reinstalación en el puesto de trabajo "con carácter definitivo"; ello parece reflejar que con sustento en la especial protección sindical prevista en la mentada ley 23551, la parte actora intentó neutralizar o modificar el carácter transitorio de la relación jurídica que la ligó con el municipio (conf. doct. causas L. 67.396, "Faraci", sent. del 30/9/1997, reiterada en los precedentes; L. 84.711, "Centurelli", sent. del 30/10/2002; L. 72.759, "Martínez", sent. del 9/3/1999; L. 71.906, "Fernández", sent. del 24/11/1998 y L. 68.993, "Castro", sent. del 14/7/1998). Sup. Corte Bs. As., 28/8/2013, causa L. 108.222, "Márquez, Marta L. v. Municipalidad de San Fernando. Reinstalación" **ACTUALIDAD EN DERECHO LABORAL**, Romualdi, Emilio E.).

La rescisión antes del vencimiento de un contrato de trabajo a plazo fijo sólo da derecho al reclamo de las indemnizaciones previstas en el art. 95 de la LCT, pero en modo alguno puede ser causa para convertirlo en un contrato por tiempo indeterminado.

En mérito a lo señalado precedentemente, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación en forma parcial, y en mérito a ello, disponer el rechazo del pedido de reinstalación por cuanto al momento de dictarse la sentencia de grado ya se había excedido largamente la fecha en que se producía el vencimiento del contrato a plazo fijo.

En cuanto al pago de los salarios caídos, teniendo en cuenta que el contrato a plazo fijo que vinculaba



a las partes expiraba el día 31 de diciembre de 2017, habrá de prosperar parcialmente por el monto de los haberes que se habrían devengado hasta esa fecha.

Toda vez que llega firme a esta instancia como monto base para el cálculo el percibido en concepto de haberes en el mes de septiembre de 2017, de \$ 32.079.32, la demanda prospera por la suma total de \$ 78.646,07 resultante de la sumatoria de los 14 días pendientes de octubre (\$ 14.487,43) y los meses de noviembre y diciembre, todos de 2017.

Teniendo en cuenta que ante la omisión de la parte demandada de cumplir con el proceso previo de exclusión de la tutela sindical prevista por el artículo 52 de la ley 23.551, la parte actora pudo sentirse con legítimo derecho a iniciar las presentes, que a la fecha de inicio no se encontraba vencido aún el plazo de vigencia del contrato de trabajo, el modo en que se resuelve el presente recurso y la naturaleza de la acción intentada, considero que existe mérito suficiente para apartarme del principio general dispuesto por el artículo 68, párrafo 1° del CPCyC, y en mérito a lo dispuesto en el segundo párrafo de esa norma, imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada.

Los porcentajes de honorarios regulados en la primera instancia se calcularán sobre el monto de condena establecido en esta resolución.

Los honorarios de la Alzada se establecen en el 30% de los que correspondan por la labor de primera instancia.

La Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:



I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 153/155 vta. del siguiente modo: a) revocándose la reinstalación del actor al puesto de trabajo; b) disponiéndose el pago de los salarios caídos por el monto de los haberes que se habrían devengado hasta el día 31 de diciembre de 2017 por la suma de \$ 78.646,07 y; c) confirmándose en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada (art. 68, 2 parte del CPCyC).-

III.- Regular los porcentajes de honorarios de primera instancia sobre el monto de condena establecido en esta resolución y fijar los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de los que correspondan por la labor de primera instancia (art. 15, ley 1594). -

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria