

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 6 de abril de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Hitters, Soria, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 101.565, "Asero, José Jorge contra Telefónica de Argentina S.A. Acción de reinstalación y cobro de pesos".

ANTECEDENTES

El Tribunal del Trabajo n° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata admitió parcialmente la acción instaurada, con costas en el modo como especifica (fs. 420/425 vta.).

La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 433/440).

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. El tribunal del trabajo interviniente hizo lugar parcialmente a la demanda promovida con fecha 21 de junio de 2001 (v. cargo fs. 36 vta.) por José Jorge Asero contra Telefónica de Argentina S.A., a quien condenó al pago de la suma de \$ 54.496,78 en concepto de salarios caídos (con más la incidencia del sueldo anual complementario), desde mayo de 2001 (fecha del distracto) hasta abril de 2004 (es decir, dos años correspondientes al mandato, y otro de extensión de la tutela; conf. arts. 47, 49, 52 y concs. de la ley 23.551). Sin embargo, rechazó por abstracta la pretensión de ser reinstalado en su puesto de trabajo, habida cuenta que a la fecha del pronunciamiento, el período por el cual había sido elegido como delegado de personal se hallaba sobradamente cumplido (fs. 423 y vta.).

II. Contra la sentencia de grado se alza la parte actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurda valoración de las constancias de la causa, violación del art. 44 inc. "e" de la ley 11.653 y errónea aplicación del art. 52 de la ley 23.551 (fs. 433/440).

Se agravia el recurrente porque no obstante concluir que el despido del trabajador había resultado ilegítimo en los términos del art. 52 de la ley 23.551 -y condenar, en consecuencia, al pago de los salarios caídos durante todo el período de protección legal-, el tribunal de origen resolvió que su pretensión de ser reinstalado en su puesto de trabajo había caído "en abstracto" a causa del vencimiento del plazo del mandato para el cual fue elegido (fs. 436/437 vta.).

Sostiene que una vez producida la cesantía de un dirigente gremial sin cumplimentarse el trámite previo de exclusión de la tutela legal, el trabajador puede escoger entre la continuidad en el empleo o la rescisión del mismo (conf. art. 52 citado). En el caso, refiere que su parte optó por la subsistencia del vínculo (que se mantiene aún vigente) y solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo, circunstancia esta que resulta independiente de la vigencia del mandato del representante sindical (fs. 437 y vta.). Añade que de otro modo, podría entenderse que el tribunal ha creado una nueva modalidad de extinción del contrato (fs. 437 vta.).

Cuestiona que se le vedara la posibilidad de hacer efectivo el derecho reconocido en la sentencia, cargándole las consecuencias de la demora en el trámite del proceso judicial (fs. 438/439 vta.).

III. El recurso debe prosperar.

1. El tribunal de grado analizó la controversia planteada por las partes en torno a la designación del accionante como delegado de personal, el cumplimiento de la notificación fehaciente al empleador, como así también, las objeciones planteadas por éste respecto de la participación del señor Asero en los comicios celebrados por OPSTTA Mar del Plata, al afirmar que por su categoría laboral aquél se hallaba representado por FOESITRA (veredicto, fs. 420 vta.).

En ese orden y con las copias autenticadas del expediente administrativo n° 1041501, el **a quo** tuvo por acreditado que el Director Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó la impugnación deducida por Telefónica de Argentina S.A., validando así la designación del accionante -entre las de otros trabajadores- en el acto eleccionario celebrado el día 23 de abril de 2001, resolución que fue expresamente consentida por la demandada a fs. 403 (fs. 420 vta. y 421).

Luego, con apoyo en la prueba documental e informativa no impugnada por las partes, consideró demostrado que la accionada había sido anoticiada en tiempo y forma del resultado de la elección. Asimismo, que el sindicato OPSTTA había cumplido, respecto del empleador, lo dispuesto por los arts. 25, 5° párrafo del decreto 467/1988 (fs. 421) y 49 de la ley 23.551 (v. fs. 423).

A partir de las circunstancias señaladas y toda vez que la empresa demandada no había instado el procedimiento destinado a obtener la exclusión de la tutela sindical del trabajador, el sentenciante de origen resolvió que el despido dispuesto por el principal el día 1 de mayo de 2001 vulneraba la previsión del art. 52 de la ley 23.551, resultando ilegítimo (fs. 423).

Sobre dicha base, admitió la demanda instaurada y condenó a Telefónica de Argentina S.A. al pago de los salarios caídos desde la fecha del distracto y por el período del mandato electivo, con más un año correspondiente a la extensión de la tutela. Empero, entendió que la pretensión de ser reinstalado en su puesto de trabajo "caía en abstracto", toda vez que a la fecha del pronunciamiento se hallaba sobradamente cumplido el lapso de protección legal (fs. 423 y vta., 425 y vta.).

2. Asiste razón al recurrente cuando afirma que el tribunal incurrió en una errónea aplicación del art. 52 de la ley 23.551.

En efecto, tal como se desprende del relato de los antecedentes, con fecha 21 de junio de 2001, el señor Asero promovió demanda procurando la reinstalación en su puesto de trabajo y el cobro de los salarios devengados desde el despido y hasta su efectiva reincorporación (v. fs. 31/36 vta.).

Tras analizar la prueba adquirida durante la sustanciación del trámite, el tribunal de grado arribó a la determinación que la ruptura del vínculo laboral dispuesta por Telefónica de Argentina S.A. había resultado ilegítima. Por tal motivo, admitió el reclamo por haberes adeudados, aunque desestimó "por abstracto" el pedido de reinstalación (fs. 424 y vta.).

Ahora bien, se colige que a partir de la misma plataforma fáctica, el juzgador de grado examinó la procedencia de las dos pretensiones que conformaron el objeto del reclamo, y en ese cometido, condenó a la empleadora al pago de las remuneraciones devengadas durante el período supra indicado -decisión que, cabe resaltar, no fue motivo de impugnación por aquélla-, al tiempo que descartó la viabilidad de la reincorporación del trabajador, por la sola circunstancia de haber operado -se advierte, durante el curso del proceso- el vencimiento del período de protección legal.

Esta última definición no puede ser convalidada. En el precedente de esta Corte individualizado como L. 90.592, "Subiza" (sent. del 22-X-2008), sostuvo el doctor Hitters -a cuyo voto presté adhesión- que la finalización sobrevenida de la tutela, aún con antelación al dictado de la sentencia por el **a quo**, no incide en el objeto pretendido, pues tal circunstancia no borra el obrar antijurídico cometido cuando aquella se encontraba vigente, ni opera un efecto de convalidación del despido ineficaz (citando a Jorge Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda, "Tutela Sindical", Edit. Rubinzal-Culzoni, año 2006, pág. 323).

En dicho precedente este Tribunal declaró, asimismo -y la definición es aplicable al caso-, que los efectos restitutivos tienen lugar como consecuencia propia de la nulidad, que receptada como ha sido decidido en la instancia de grado, "vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado" (art. 1050 del Cód. Civil).

IV. Por todo lo expuesto corresponde admitir el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, y revocar el pronunciamiento de grado en cuanto declaró abstracta la pretensión que dedujo el accionante para ser reinstalado en su puesto de trabajo, cuya procedencia se declara. Los autos deberán volver a la instancia de origen para que, integrado con jueces hábiles, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Costas de ambas instancias a la vencida (art. 289, último párrafo del C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters** y **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero al voto que abre el acuerdo.

Aunque no integré el tribunal que falló la causa L. 90.592, "Subiza", sentencia del 22-X-2008, me pronuncié en sentido coincidente en la causa L. 101.645, "Arias" (sent. del 2-III-2011) en la que expresé que la invalidez de la cesantía dispuesta sin la previa exclusión de la actora de la tutela sindical que le reconoce la ley 23.551, debía conducir a la reinstalación de la agente en su puesto de trabajo.

Ello así pues con arreglo al régimen legal vigente, el empleador debió, antes de disponer la cesantía del actor, requerir la exclusión de la tutela sindical en juicio sumarísimo ante el órgano judicial. No habiéndolo hecho, el despido del trabajador deviene nulo y, como consecuencia de ello, corresponde su reinstalación en el puesto de trabajo en el que revistaba al momento de la extinción inválida.

Los efectos restitutivos tienen lugar como consecuencia de la propia nulidad que "vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado" (art. 1050 del Cód. Civ.), (L. 90.592, cit.).

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y se revoca el pronunciamiento de grado en cuanto declaró abstracta la pretensión que dedujo el accionante para ser reinstalado en su puesto de trabajo, cuya procedencia se declara. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, integrado con otros jueces, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 289, último párrafo del C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

GUILLERMO LUIS COMADIRA
Secretario