RAWSON, 11 de Marzo de 2013.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“Q., J. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Reinstalación” (Expte. N° 22.737-Q-2012)**.----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ 1.- Que a fs. 17/19 y vta., el Sr. J. A. Q., promueve demanda contra la Provincia del Chubut pretendiendo la reinstalación en su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos “por el tiempo del mandato gremial” por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Esquel.----------

------ Explica que fue exonerado de su cargo mediante Decreto N° 1176/06, dictado con anterioridad al pronunciamiento judicial de exclusión de tutela expresamente previsto en el art. 52 de la Ley N° 23.551, tornado abstracta la acción judicial conforme surge de las Sentencias N° 134/07 del referido Juzgado y N° 31/08 de la Cámara de Apelaciones de aquella ciudad.----------

///--- Afirma que la sanción expulsiva sin previa exclusión judicial de tutela sindical es un acto nulo para extinguir el contrato laboral y que el transcurso del tiempo no puede considerarse como una tácita aceptación

del trabajador ya que la nulidad –agrega- es absoluta e inconfirmable. Cita un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y justifica la demora en incoar la acción “en la condena que ha debido cumplir”.----------

------ En el apartado “III - HECHOS” relata haberse desempeñado en el cargo Orientador de Recreación – Categoría 3 A- Agrupamiento Personal Técnico Administrativo - Ley N° 3158 (Ley I N° 114 DJ) - de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, dependiente del Ministerio de Familia y Promoción Social. Comenta que en el año 1990 ingresó como coordinador barrial en el Programa “Menores Incursos en Hechos Delictivos” de la Municipalidad de Esquel para desempeñarse luego en otras dependencias de menores en dicha ciudad y en Trelew.-----

----- Refiere haber laborado hasta el 05/3/06 y que al ser denunciado por la autoridad directiva –así expresa- fue procesado con prisión preventiva domiciliaria. Y que en Diciembre del año 2005 había sido electo delegado gremial de las instituciones de Minoridad por ante la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE Esquel) sin haber cumplido funciones ante la denuncia presentada, suspendiéndoselo preventivamente, sin goce de haberes e, inmediatamente, exonerado de su cargo.----------

///--- Dice que con la denuncia penal se inician sumarios administrativos N° 03 y 08-DS-06 caratulados “S/ Denuncia efectuada por la Directora de los Mini-Hogares de la Ciudad de Esquel” y “S/ Sumario Administrativo Agente Q., J. A.”, conteniendo los Exptes. N° 1307, 1029

y 2405-MPF-06. Y que también se promueve la acción judicial de exclusión de tutela sindical en los autos “Provincia del Chubut c/ Q., J. s/ Sumarísimo (Expte. 36-21-06). Aduce que, sin esperar resolución, la Provincia lo exonera y reitera que por tal motivo se declaró abstracta aquélla.----------

------ Entiende que la discriminación por la actividad sindical fue la verdadera causa del despido, por ello “…pretende la reinstalación laboral que legalmente corresponde ante la inconclusa acción judicial que produce la nulidad del acto jurídico por carecer de idoneidad y eficacia” (fs. 18). Agrega que se encuentra en libertad condicional desde Noviembre de 2010, habiéndosele impuesto como conducta a cumplir que, en el plazo de tres meses, “tenga un trabajo”. Añade que evidentemente necesita un empleo y que se encuentra predispuesto a cumplir eficazmente la actividad que se le asigne.----------

------ Transcribe el art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales y manifiesta que se encontraba amparado por la tutela gremial.----------

------ Ofrece prueba documental, practica liquidación de los salarios caídos que estima la accionada le adeuda y requiere intereses. Funda en ///derecho su pretensión, hace reserva de caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ II. Ordenado y corrido el traslado de rigor, se presenta la Provincia demandada, opone excepciones y subsidiariamente contesta la demanda (fs. 34/41).----------

///

------ Deduce excepción de incompetencia al considerar que el art. 32 inc. 3° de la Ley V N° 3 inhibe la intervención del Tribunal actuante. Afirma que se trata de un proceso contencioso administrativo, toda vez que el actor está demandando al Estado Provincial debido a una decisión del Sr. Gobernador, razón por la cual -alega- la competencia corresponde exclusivamente a este Superior Tribunal de Justicia. Cita jurisprudencia.-

------ Asimismo, opone excepción de prescripción afirmando que ha vencido del plazo bienal establecido para este supuesto. Advierte que “si bien... el empleo público se encuentra excluido de las regulaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo…en determinadas situaciones, ésta se aplica por analogía. Así, “en …materia de prescripción derivada de las relaciones laborales …debe aplicarse … el plazo bienal … art. 256 de la LCT” (fs. 35).----------

------ Plantea también, como de previo y especial pronunciamiento, la falta de agotamiento de la vía administrativa fundada en el art. 136 de la Ley I N° 18. Expone que el actor persigue como objeto principal de la demanda su reincorporación a la planta permanente de la administración pública, con lo cual no se halla comprendido en las excepciones ///previstas por el art. 137 de la legislación mencionada. Aduna jurisprudencia.----------

------ III.- Conferido traslado de las defensas opuestas, el accionante solicita el rechazo de todas y cada una de ellas (fs. 44/45).----------

///

------ Aduna jurisprudencia para abonar su tesitura respecto de la competencia del Juzgado de Primera Instancia para entender en los presentes.----------

------ En lo que refiere a la prescripción deducida, arguye que cumplió condena hasta Noviembre de 2010, encontrándose a partir de allí en condiciones de incoar su reinstalación y que la acción conlleva implícitamente la declaración de nulidad del Decreto N° 1176/06 por lo que -entiende- es una acción derivada del art. 1044 del Código Civil. -----

------ Por último, sostiene que su pretensión no está alcanzada por las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial N° 920 (Ley I N° 18 DJ) y, en consecuencia, pide se rechace la falta de habilitación de instancia opuesta. No hay razones para apartarse de la Ley Nacional N° 23.551 -expresa- en tanto se trata de una controversia que pertenece al Derecho del Trabajo aunque, circunstancialmente, involucre a un agente estatal y proyecte consecuencias sobre una relación de empleo público.----------

///--- IV.- A fs. 54, la Funcionaria del Ministerio Público Fiscal responde la vista que se le confiriera. Opina que lo controvertido en autos es la actuación del Estado Provincial por el acto administrativo que pusiera fin a la relación laboral mantenida con el demandante, debido a una decisión del Gobernador de la Provincia. Por ello, considera que resulta competente para entender en los mismos este Superior Tribunal de Justicia (art. 32 inc. 3° Ley V N° 3).----------

------ A fs. 58/64, mediante S.I N° 44/12, el Sr. Juez hace lugar a la excepción de incompetencia y remite la causa a este Cuerpo.----------

------ Considera el Magistrado que al cuestionar el actor el Decreto exoneratorio, el litigio es de competencia contencioso administrativa, toda vez que importa el juzgamiento de un acto administrativo imputable a la Administración y en ejercicio de su actividad administrativa, debiendo entender este Superior Tribunal en competencia originaria (art. 32, inc. 3 de Ley V – N° 3). A más de estar la cuestión regida principalmente por el Derecho Administrativo, atento el cargo ocupado por el accionante.----------

------ Apelada dicha resolución por el actor a fs. 62, el *a quo* la confirma (S.I N° 98/CANO/12, fs. 75/76).----------

------ V.- Elevados los presentes a este Superior Tribunal, son girados a dictamen del Sr. Procurador General, expidiéndose a fs. 89 y vta..---------

///--- Aconseja el Magistrado se declare la competencia material del Juez de Esquel (arts. 38, inc. 1 Ley V – N ° 3 y 1 de la Ley XIV N° 1, antes N° 37 y 69, respectivamente). Expresa que la acción elegida por el Sr. Q. es propia del Derecho del Trabajo y que no advierte la aplicación de normas de derecho público local que rijan el asunto ni que se hubiera intentado una acción contencioso administrativa contra el Decreto N° 1176/06.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ 1.- Que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse de oficio (conf. Arts. 4 y 340 de la Ley XIII N° V, PODETTI “Tratado de la Competencia”, pág. 364), por lo que ha de resolver esta Sala sobre la propia para entender en la presente causa.------

------ Que la jurisprudencia del Cuerpo -siguiendo la doctrina de los maestros procesalistas- ha definido la competencia “como la aptitud que la ley otorga a los jueces para conocer de las distintas controversias que le son planteadas, constituyendo una categoría reguladora de las relaciones de los tribunales entre sí en lo que al ejercicio de la jurisdicción se refiere, y está fijada por reglas destinadas a atribuir a los distintos órganos el conocimiento de los litigios (FENOCHIETTO-ARAZZI- Código Procesal Civil de la Nación comentado y concordado- Astrea 2° Ed.- Tomo I- págs. 44/45)”. Estos autores –con cita de ///CHIOVENDA- indican “que la misma se divide en Absoluta y Relativa, distinción que trasciende el marco jurisprudencial, toda vez que la Ley, y sólo ella, es la que señala tal criterio. La Relativa -disponible por las partes- es la territorial; la Absoluta en cambio, improrrogable, indelegable y de orden público, debe ser observada al encontrar su fundamento vinculado con la administración misma de justicia y de suyo indirectamente interesado el poder jurisdiccional, tal la por razón de la materia, grado, valor” (S.I N° 74 y 97/SCA/11).----------

------ En este marco, ha dicho que para discernirla, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-

procesal (S.I. N° 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, entre otras), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (S.D. N° 40/85, S.I. Nº 84/95, 67/SCA/07, 11/SCA/09 y 13/SCA/11).----------

------ Y que su verdadero fundamento se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (Conf. LL 96-243), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf. JA 1978-III-275, 84/95, 10/96, 22/SCA/99, 4/SCA/2000, 11/SCA/09 y 13/SCA/11).-------

///--- 2.- Que conforme se ha expuesto, el actor, ex agente de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, del Ministerio de la Familia y Promoción Social, fue exonerado –mediante Decreto N° 1176/06- de su cargo Orientador de Recreación – Categoría 3-A – Agrupamiento Personal Técnico Administrativo – Ley I N° 114 DJ – por aplicación de lo dispuesto en el art. 51, inc. 2 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial Ley I N° 74, acudiendo a la jurisdicción con el objeto de conseguir la reinstalación en dicho cargo público a más del pago de los salarios caídos, al ser pasible de sanción ***sin previa exclusión judicial de la tutela sindical*** (art. 52 Ley N° 23.551).----------

///

------ Por su parte, la Provincia accionada, al contestar subsidiariamente la demanda, señala que el art. 52 de la Ley N° 23.551 prevé un mecanismo tuitivo direccionado a resguardar la libertad sindical de aquellos actos que puedan perturbarla de algún modo pero que, de ninguna forma, pretende establecer la impunidad de los representantes gremiales ante la comisión de delitos comunes. Que en tal contexto, inició el proceso de desafuero del Sr. Q. convencida de que el calibre del delito cometido ampliamente justificaba la exclusión de la tutela, y que, avanzado el trámite penal, decidió exonerar al ex agente, asumiendo el riesgo de que la causa no prosperara (pto . 4.2.2, fs. 39).----

------ 3.- Que conforme surge de autos “PROVINCIA DEL CHUBUT c/ Q., J. A. s/ Sumarísimo (Expte. N° 36-P-06) tramitados ///por ente el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, oportunamente requeridos *ad effectum videndi* (fs. 91 de los presentes), el 08/3/06 la Provincia promueve juicio sumarísimo contra el Sr. Q. Procura así la exclusión de la tutela sindical que ostentaba, a fin de adoptar una sanción disciplinaria conforme al régimen previsto por el Estatuto de la Administración Pública Provincial, a raíz de la denuncia penal efectuada el 05/3/06 por la Directora de “M.” de Esquel por un presunto delito del que fueron víctimas dos menores internadas en dicha institución, entre otros antecedentes. Requiere a más, como medida cautelar, la suspensión de la prestación laboral del Sr. Q. (fs. 69/73), la que fue concedida a fs. 78 y vta..----------
---

///

------ Posteriormente, como consecuencia del sumario administrativo instruido en su contra en virtud de la referida denuncia (Exptes. N° 1029, 1307 y 2415/06 -MFPS, requeridos a fs. 91 y 111 de los presentes), con fecha 22/9/06, el hoy accionante fue exonerado de su cargo (Decreto N° 1176, B.O. N° 10.094 del 06/10/06).----------

------ Que habiendo tomado conocimiento de ello el Sr. Juez interviniente, estima que la pretensión contendida en el objeto de demanda se ha tornado abstracta (S.I N° 134/07, de fecha 20/4/07, obrante a fs. 364). Apelado el fallo por la entonces accionante -Provincia del Chubut- la Cámara de Apelaciones del Noroeste, confirma el decisorio del *a quo* (S.I N° 31/CANO/08, fs. 414/415).----------

///--- 4.- Ahora bien, la doctrina enseña que el mentado art. 52 constituye la clave operativa de todo el sistema legal protectorio de la libertad sindical y de los derechos de los trabajadores, constituyendo una garantía para los representantes sindicales durante el período que dure el mandato contra el accionar de los empleadores que atenten contra el libre ejercicio de la actividad sindical (conf. STREGA, Enrique - Asociaciones Sindicales Ley N° 23.551 – Ed. La Ley – Año 2004 – pág. 422).----------

------ El actor procura se reconozca este amparo, y para expedirse sobre la acción instaurada –que es la prevista en la norma aludida- la Ley de Asociaciones Sindicales remite a los jueces con competencia laboral (conf. art. 63, ap. 1º, inc. b) (CSJN, “SOTO… c/ Gobierno de la ciudad de Bs. As. …”, Competencia N° 572. XXXV, www.csjn.gov.ar/ Fallos completos). Del mismo modo, la ley de procedimiento laboral la asigna

cuando se trate de conflictos individuales del trabajo, que surjan con motivo de la aplicación de disposiciones legales, reglamentarias o convencionales del derecho del trabajo (Ley XIV - Nº 1, art. 1).----------

------ En consecuencia, compartiendo la opinión del Sr. Procurador General, corresponde declarar la incompetencia de este Cuerpo para entender en los presentes.----------

------ Que la competencia “ratione materiae” es de orden público, absoluta e improrrogable y puede ser declarada –aún de oficio- en cualquier estado del proceso (ALSINA – Tomo II - EDIAR - 2° Ed. pág. ///514/518 – STCH SI N° 24/88, 132/94 y otras).- Y desde que corresponde al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, al mismo debe devolverse en tanto no emitió pronunciamiento de fondo, anulando el fallo de fs. 58/61 de autos.----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

---------- **R E S U E L V E :** ----------

------ **1°) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los considerandos precedentes.----------

///

------ **2°) DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia de fs. 58/61 de autos, devolviéndolos al Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel por ser de su competencia.----------

----- **3°) REGÍSTRESE,** notifíquese a las partes y al Sr. Procurador General.- Por Secretaría, ofíciese a la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Esquel, con copia de la presente a fin de que tome conocimiento.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. ROYER, Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI.- Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 11 de Marzo del 2013 y Registrada bajo el N°12/SCA/2013.- CONSTE.---------

///