En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., M. I. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ DEMANDA LABORAL (Indemniz. de ley)", expte. nro. 199/11,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2686/04), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 923), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Resolución recurrida de fs. 0460/02 de la MCR? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. ref.764 y 765 por los letrados de la parte actora, por propio derecho y por parte demandada, respectivamente la sentencia definitiva nro. 17 del 04/03/11 de fs. ref. 742vta./758, habiéndose concedido a fs. ref. 766, los recursos de apelación interpuestos en relación y libremente y en ambos efectos.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) Haciendo lugar a la demanda y, en

consecuencia, condenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a abonar a la Sra. M. I. T., la suma que emerja de la liqui MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara á el perito contador actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el considerando II, debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 277 LCT; 2)) Costas a la demandada vencida. Regúlanse los honorarios de los profesionales intervinientes….".

I.A) A fs. ref. 770/791 expresa agravios la parte apelante demandada, los que fueran contestados a fs. 793/800vta. por la parte actora, conforme el traslado conferido a fs. ref. 792.

1-A-1)Por sent. def. nro. 16 del 15/02/12 esta Cámara de Apelaciones (fs. 835/864vta.), por mayoría, se expidió haciendo lugar al mismos y declarando la nulidad de la sentencia dictada por la jueza laboral, declarando la competencia en contencioso administrativo con costas en ambas instancias por su orden y difiriendo la regulación de honorarios.

En autos ha quedado firme dicha resolución (STJCh, sent. int. nro. 43 del 12/06/12 (fs. 884/885),

I.A-2) La controversia suscitada en los presentes autos, se centra en cuanto se funda si se verificó el requisito dispuesto por el art. 49 inc. b de la Ley 23551, al no existir notificación del fuero sindical de haber ocupado la reclamante cargo de Secretaria de Prensa y Difusión del SOEM, tengo presente que el STJCh en SD 18 SER 1998 concluyó -interpretando en aquéllos la Ley 23551- en que se trata de formas de cuya observancia se hace depender el ejercicio mismo del derecho de estabilidad frente al empleador, por lo que,

la fehaciencia de la notificación, debe ser probada por instrumento público, o en su defecto por instrumento privado cuya autenticidad debe demostrarse, pesando la carga de la demostración en la parte que la alega.

Del análisis del expte. N° 1506, Folio 254, año 2002, Letra "T", autos caratulados: "T., M. I. c/ Municipalidad de [illegible] ia s/ medida cautelar", observo que la Sra. Juez de la instancia de grado rechazó dicha medida al entender que con la documentación acompañada no se acreditaba la comunicación a la empleadora en forma oportuna y fehaciente de la designación – fs. 17); siendo dicha decisión confirmada por esta Sala el día 30/11/02 mediante sent. int. nro. 132 – fs. 27/30, donde expresamente a fs. 29 se expide en cuanto a que la comunicación de la designación al empleador es preciso probarla mediante telegrama, carta documento y otra forma escrita (art. 49, L. 23.551, en concordancia con el art. 25 del Dec. Reglamentario Nro. 467/88 que dispone: "la designación de los miembros de los representantes del personal será notificada al empleador en forma fehaciente, por la asociación sindical representativa del personal de establecimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de elección".

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Observo que no existen pruebas que logren conmover la documental de fs. 6 y 15 donde se comunica que no se ha tenido en cuenta que es secretaria de Prensa y Difusión del Sindicato (glosada a fs. ref. 427/vta. Pto. II – doc. reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 88/11) y que aunque consta un sello de recepción el día 31/08/01 (ídem. fs .ref. 514/vta. pto.II de los presentes autos), dicha circunstancia no fue reconocida por el Sr. Intendente Municipal en la

absolución de posiciones (fs. 450vta. y 453vta. contestación a la 25ta. posición), lo cual resulta coherente con el contenido de la contestación del ente municipal CD nro. *********AR de fecha 29/05/02 (fs. 14, expte. 1506/02 y fs. 232 conforme informativa prestada por C. A. – fs. 233).

Analizando prueba testimonial prestada por los Sres. E. O. E. (fs. 259/vta.), R. N. S. (fs. 283/284) y O. A. V. (fs. 258/vta.), amerito que dichas declaraciones son insuficientes para probar la notificación correspondiente atento a que la misma debe ser efectuada en forma escrita. En el mismo sentido se ha decidido: "Tanto la propuesta de candidatos como la designación del dirigente debe notificarse al principal en forma en que se preserven suficientemente las exigencias establecidas en el art. 49 de la Ley 23551 y el art. 25 del Dec. reglamentario 467/88 (D.T., 1988-A-802; 812) por lo que no es admisible la prueba de esa notificación mediante testigos o informes provenientes de la entidad sindical a que pertenezcan los interesados" (T.Trab. Trenque Lauquen, noviembre 22-994 – G., R. y o. c/ D. L., O. R.; D.T. 1995-B-2092) – SD Sala A N°100/1996); ídem. “Sánchez, Ana Rosa c/ Productos Argentinos Terma S.A. s/Demanda” – Recurso Directo – Trib. Superior Córdoba, D 10/05/1995" elDial.com - CA146; cf. CNAT Sala X, Sent. N° 9485 del 9/5/01 in re “Unión Personal Civil de las Fuerzas Armadas de la República Argentina c/ Estado Mayor, Círculo Fuerza Aérea s/ juicio sumarísimo”; cf. CNAT Sala III sent. nro: 74.218 del 24/6/97, "Calvermater, Horacio c/ Productos Stani SA s/ despido”, SD 97970 - expte. 23054/2009 – “Boldrini, Adrián Néstor c/ Poder Judicial de la Nación s/ acción de amparo" – CNTrab. -

SALA II - 30/04/2010. elDial.com - AA5FA5).

En base a dichos criterios jurisprudenciales también carecen de entidad suficiente probatoria, las constancias, Acta de Proclamación e informe del Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Comodoro Rivadavia obrantes a fs.264/266 del expte. nro. 1970, Folio 40 año 2003, Letra "T", caratulado "T., M. I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Diligencias Preliminares" –agregado por cuerda -, ya que, además, no cumplen con lo establecido en el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Comodoro Rivadavia (EEPM)(Ordenanza nro. 6418/97), art. 104, Capítulo – Relaciones Laborales – Título II – Reconocimiento Sindical -, elementos estos por los cuales no le corresponde a la actora la garantía de la tutela sindical ni por ende indemnización alguna en cuanto a dicho concepto.

II. La actora ingresó a prestar servicios para la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el 26 de enero de 1993 mediante la firma de un contrato a plazo fijo, habiendo sido luego ingresado como personal de planta permanente, detentando en un principio la categoría "E" 11 del Estatuto de Personal Municipal, siéndole posteriormente reconocido la categoría 2E" 13, desempeñando la actora durante la relación laboral como personal administrativo, en distintos sectores y/o áreas del Municipio Local, habiendo luego prestado Servicios en la Secretaría de Cultura y Turismo, Dirección de Cultura -CEPTUR-, para luego seguir en la Dirección General de Cultura pero dependiendo de la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, cumpliendo desde febrero del 1999 funciones como encargada de CEPTUR, desarrollando tareas como

coordinadora, siendo sus tareas las de encargada de sector, detentando el cargo de Directora y Coordinadora del CEPTUR, debiendo, por ello, estar encuadrada en la categoría 23 del Escalafón de Empleados Municipales.

Del estudio de las probanzas en autos, se advierte que la actora en la CD nro. 393156099 agregado a fs. 231 (conforme informativa prestada por el C. A. a fs. 233) reclama que se deje sin efecto la resolución 0460/02, por ser la misma nula de nulidad absoluta por cuanto ignora su actual condición de integrante del Sindicato Municipal, sin cuestionar ni objetar puntualmente las razones alegadas por el Municipio en la Resolución 0460/2002, con lo cual no dio cumplimiento con los medios impugnativos que la Ordenanza 6418/97 le acuerda (Título I – Derechos y Deberes del Empleado Municipal, art. 15, inc. i) y art. 16 inc. j); Título III - Recursos - artículos 101 y 102).

Del estudio del Legajo Personal de la accionante, nro. 1899, nro. interno 1319 (cf. Doc. reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 89/11), emerge del análisis de la resolución nro. 0460/02 (fs. ref. 252) que se dispone la cesantía de la actora, con fundamento en el art. 95 inc. a) del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Comodoro Rivadavia (EEPM) (Ordenanza nro. 6418/97) el que ser encuentra dentro del Título II, “Faltas y Penas” donde dicha normativa expresamente dispone que son causas de cesantía la falta sin justificación convalidada por la Autoridad de aplicación durante cinco (5) días continuos o diez (10) días discontinuos en el año Calendario, c) ”Faltas reiteradas en el cumplimiento se sus tareas” y f)

”Quebrantamiento de los derechos y prohibiciones especificadas en el Título II del Capítulo II de la presente Ordenanza”.

Del contenido de la nota del día 04/04/02 realizada por el Sr. C. A. M. –Director General de Recursos Humanos del Ente Municipal- y dirigida al Subsecretario Legal y Técnico s/ rffe. Inasistencias Año 2002 agente T. M. I. (fs. 234 de dicho legajo) se advierte que las inasistencias sin justificar de actora entre los meses de febrero a abril de ese año, las cuales superan lo previsto para todo el año, siendo avaladas por las constancias de fs. 235 a 242 y 245.

Dichas circunstancias se tornan justificativas de la decisión adoptada, pues sin desconocer los trastornos de salud y los hechos que surgen del expediente penal nro. 2169, caratulados: “T., M. I. s/ Tent. Homicidio seguido Suicidio” acompañado, y la operación que se realizara y que la obligaba a guardar reposo desde el 17 de abril al 26 de abril del año 2002, advierto las circunstancias que originaron el expediente penal acaecieron el día 10/07/01 y los días de reposo a los que se refiere la documental de fs. 433.

Por otro lado, se ha de hacer hincapié que lo que se trata en los presentes autos se basa en un acto emanado de la Administración Pública, que goza “prima facie” de una presunción de legalidad, por cuanto la demostración de su arbitrariedad o ilegalidad debe desarrollarse con la mayor precisión y claridad posible, valiéndose de razones fundadas y de pruebas contundentes que evidencien claramente la veracidad de lo invocado.

En virtud del análisis efectuado y los principios

aplicables en la materia, considero que sin perjuicio de que la actora solicitara la diferencia de remuneración por categoría 23 durante dos años (fs. 110 y 11), entiendo que la categoría 23 la ostentaba la actora desde febrero de 1999, hasta mayo de 2002. Teniendo en cuenta lo informado por el perito contador a fs. 538vta. corresponde condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a la Sra. M. I. T., dentro del término de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de pesos trece mil quinientos diez ($13.510) correspondiente por diferencia de categoría desde febrero de 1999 hasta mayo de 2002, la que se incrementará, desde que cada una fue debida y hasta su efectivo pago más los intereses calculados a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos de terceros.

III.) En virtud de la decisión arribada y atento al vencimiento parcial y recíproco corresponde imponer el costas por su orden 71 art. la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente a la demanda y, teniendo en cuenta lo informado por el perito contador a fs. 538vta., condenar a la Municipalidad de Comodoro

Rivadavia a abonar a la Sra. M. I. T., dentro del término de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de pesos trece mil quinientos diez ($13.510) correspondiente por diferencia de categoría desde febrero de 1999 hasta mayo de 2002, desde que cada una fue debida y hasta su efectivo pago, más los intereses calculados a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos de terceros.

2) Imponer las costas en el orden causado (art. 71 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

MAR

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Es preciso destacar de inicio que los autos que llegan a sentencia tienen como predeterminante la sentencia firme de fs. 835/860vta., que declara la nulidad de la sentencia dictada por la jurisdicción laboral a fs. 742/758vta. y declara la competencia contenciosa administrativa de esta Cámara. Ello, con los alcances de los considerandos, que sienta el orden de público de la competencia, de carácter irrenunciable por lo que se declara de oficio, sin que importe la de los procedimientos anteriores a la sentencia y consentidos.

Es claro, en consecuencia, que el material litigioso contencioso resulta el interpuesto a fs. 3/113 por la parte actora M. I. T., contestado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 123/171.

Los términos de la demanda de la actora M. I. T. exponen que inicia la demanda laboral por violación de

la tutela sindical que consagra la Ley 23351 (Cap. XII, arts. 47/52), que interrumpe la prescripción y en su oportunidad se abonen las indemnizaciones que fija la normativa con intereses y costas, con más diferencias salariales por categoría no reconocida. En los hechos, señala el desempeño como empleada pública de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia hasta el 9 de mayo de 2002, momento en que fue notificada que había sido cesanteada "por una resolución de la Intendencia, en forma arbitraria e irregular" y que firmó la notificación en disconformidad. Que también remitió C.D. con la misma finalidad de rechazo y recordando a la empleadora que era integrante de la asociación sindical de los empleados municipales, que rechazó el Secretario de Gobierno desconociendo dicha calidad y ratificando la resolución de despido. Señala jurisprudencia que tutela al empleado público por la Ley 23551 frente a todo intento de modificar la estructura del vínculo y que debe recurrirse previamente al procedimiento de exclusión de la tutela del art. 51; que en consecuencia, habiendo sido cesanteada sin el previo trámite de exclusión de la tutela sindical "dicho acto adolece de nulidad" (fs. 102vta., últ. párr.). Refiere situaciones complejas relativas a su desempeño por dificultades de orden personal y cuestiones vinculadas a la justicia penal y problemas de salud, vicisitudes vinculadas a Junta Médica frente a lo que aconsejaba su médico psiquiatra, hasta que el 31 de agosto de 2001, remitió una nota a la Secretaría de Turismo, con fecha de recibido, donde ponía de manifiesto su estado de salud psicofísica y que a dicha fecha era secretaria de Prensa y Difusión del Sindicato que agrupa a los Obreros y Empleados

Municipales. Señala otras notas remitidas, de fecha 4/10/2001 y 30/10/2001 y sostenía enfermedad de tratamiento prolongado, modalidades de trabajo que la afectaban, operación quirúrgica, hasta que el 9 de mayo de 2002 resulta notificada de la cesantía por Res.0460/02., cuando ostentaba la calidad de Secretaria de Prensa y Difusión del S.O.E.M., a cuyo efecto señala cuenta con respaldo constitucional (fs. 106, al final). Señala el derecho y jurisprudencia relativa a las características de las notificaciones a los empleadores de la condición protectoria invocada. Finalmente demanda indemnización que afirma comprendida en la Ley 23551. Formula liquidación provisoria por la suma de $20.035,87, ofrece prueba y pide costas a la contraparte.

A fs. 123/174 contesta la Municipalidad de Comodoro Rivadavia bajo apoderamiento letrado. Niega en principio todos los afirmandos en forma genérica y luego especialmente en la forma que expone a fs. 162vta./165. Sostiene en la realidad de los hechos que la Sra. M. I. T. ingresó mediante contrato de trabajo a plazo fijo el 26/1/1993, con categoría "E-11" de Estatuto vigente a dicha fecha, desempeñándose en distintos sectores con mala conducta, aplicándose sanciones disciplinarias en fecha 13/5/1994, 31/3/1995 que describe, como otras sanciones hasta llegarse al despido por darse el supuesto del art. 95, inc. a de la Ord. 6418/97 y modificatorias. Cita jurisprudencia y resume que la actora incurrió en 13 faltas no justificadas. Desconoce el fuero sindical invocado por la actora por no darse el caso del art. 49 inc. b) de la Ley 23551, lo que sostiene quedó probado en la causa sobre la medida cautelar por cuerda expte. N° 1506/02 a

fs. 17 y la sentencia respectiva del 30/09/02. Por otra parte, entiende que la invocante no pudo válidamente sostener el fuero sindical, por no tratarse de un cargo ejecutivo ni representativo. Cita doctrina y afirma que resulta acertado señalar que el secretario de Prensa no las tiene y tampoco integra la Comisión Directiva. Que es concordante con la retribución que percibía, rechaza que le correspondiera una categoría mayor, en tanto el desempeño era en la Administración de la Dirección de Desarrollo Cultural, conforme con la Res. N° 2483/01. Cita como aplicable el Estatuto y Escalafón de la Ord. 6418/97, en lo que hace actualmente a la competencia administrativa.

Respecto a las numerosas pruebas rendidas a partir de fs. 180, son consideradas en función de la materia administrativa que queda en discusión por la relación de empleo público de carácter permanente que investía la actora, promovida en este carácter por Res. N° 1682/95, de fecha 24/7/1995 (ref. fs. 180 antes fs. 74 del Legajo Personal N° 1899 "T., M. I.", en Doc. Reserv. N° 2336 de fecha 12/3/2003).

En el marco de tal relación de empleo público, el tema central de la demanda (fs. 102/113) es el rechazo de la sanción de cesantía impuesta a la actora M. I. T. por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por Resolución N° 0460/02 del 23/4/2002 y notificada en 9 de mayo de 2002, con manifestación de su disconformidad (entre otras; constancias documentales Res. N° 4414, fs. 422/422vta., 424/424vta.; Reserva N° 2336, Legajo Personal, fs. 252/252vta.; II Cuerpo de la presente causa a fs. 521/521vta., fs. 214/215 y fs. 523/523vta.), impetrando la nulidad de la cesantía por violación de la tutela sindical de la Ley 23551 –

Capítulo XII, artículos 47/52, como lo señala en el "Objeto" a fs. 102. Expone luego que fue cesanteada "sin el previo trámite de exclusión de tutela sindical, dicho acto adolece de nulidad…" (fojas 102vta., 3er. párrafo).

Opone, además, que en su oportunidad remitió C.D. N° ********* AR manifestando su disconformidad y recordando a la empleadora que era integrante de la asociación sindical que tutela a los empleados municipales, la que rechaza el secretario de Gobierno desconociendo tal calidad de representante sindical. En el punto "4. El Derecho" (fs.107), manifiesta la accionante con cita de doctrina, que la legislación que invoca es la Ley 23551 de las Asociaciones Sindicales, arts. 47 a [illegible] es el procedimiento sumarísimo para la exclusión de la tutela como previa a todo despido o cambio de las condiciones de trabajo. Respecto a la comunicación al empleador argumenta sobre la innecesariedad de la notificación fehaciente, refiere posibles pruebas sustitutas y menciona doctrina (fs. 108 y ss.).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

La contestación de la demanda por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 123/171) contiene la particularizada negativa de la condición de delegada sindical, notas de comunicación, que prestara consentimiento tácito a dicha calidad, como que en su oportunidad, rechazara la Municipalidad la C.D. N° ********* de fecha 22/5/2002 de la parte actora, negando que formara parte de la asociación sindical de los trabajadores municipales, o que hubiera notificado de modo fehaciente a la Municipalidad y ratifica la sanción de despido por la Res. N° 0460/02.

Dada por una parte la derivación de la causa en un

contencioso administrativo y la reclamación en su oportunidad por la Agente M. I. T., rechazada por Secretario de Gobierno de la Municipalidad demandada, estimo que conforme a los términos de la Ley 3098 de Corporaciones Municipales (arts. 130 y 131), quedó habilitada la instancia jurisdiccional contenciosa. Por una parte, con la C.D. N° ********* AR remitida por la actora con fecha 22/5/2002, en tanto fue notificada por actuación notarial el 9/5/2002, oponiendo la nulidad absoluta de la resolución por ignorar la condición gremial de la impugnante. La Municipalidad, rechazando tal C.D. desconociendo la pertenencia gremial, que hubiera sido notificada en forma fehaciente tal circunstancia y ratificando la sanción de cesantía por Res. N° 0460/02.

La controversia derivada, consistente en las exigencias jurídicas de la notificación de la calidad gremial a la empleadora, tiene un avance interpretativo de la Sala –Tribunal no integrado por el suscripto- en la medida cautelar por cuerda, autos "T., M. I. c/ Municipalidad s/ Medida cautelar", expte. N° 1506 F° 254 año 2002. Al denegar la medida cautelar, los trazos fundamentales del pronunciamiento a fs. 27/29vta., señalan que si bien no puede pretenderse de manera anticipada un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, la comunicación a la empleadora para la operatividad de la protección gremial, requiere telegrama, carta documento u otra forma escrita (art. 49 Ley 23551 y conc. art. 25 Dec. 467/68) y que no había exceso ritual, porque el fin perseguido por la ley es la fehaciencia de la notificación.

Surge a todo evento de lo expuesto que el Tribunal

de la medida cautelar solo se expide a ese fin, salvando que no es la etapa del conocimiento exhaustivo de la causa.

Con tal finalidad investigativa, el examen de la prueba tiene a fs. 64/65 la actuación notarial por la que se entrevista e interroga en su domicilio al testigo E. E., si en su carácter de Presidente de la Junta Electoral, con posterioridad al acto electoral, procedió a comunicar al Poder Ejecutivo la lista ganadora y la nómina de sus integrantes, contesta afirmativamente. Preguntado si la comunicación fue con fecha julio 17 de 2000, según fotocopia que se exhibe y se agrega a fs. 65, contesta del mismo modo afirmativo.

Pero es la prueba documental la que viene a constituirse en soporte fundamental para la solución del litigio, advertido que de las distintas tramitaciones cumplidas ante la administración de la parte demandada, quedan indudables elementos de convicción sobre determinados extremos pretendidos por la actora, frente a una defectuosa conducta administrativa de la demandada.

La Municipalidad demandada, frente a la intimación para la exhibición de la documentación señalada a fs. 112, punto 7.2, no cumple con la exhibición del Libro de Recepción de Notas correspondientes al año 2000 "hasta la actualidad", entonces el mes de mayo del año 2004. La intimación por diez días se formalizó por la cédula de fs. 181, con afirmación de recepción de la nota de fs. 65. La respuesta de fs. 182 solo se limita a expresar que no "existió ni existe Secretaría de Audiencia" (punto 1°) y en el punto 2°, que las audiencias en esa fecha era "recepcionado por la

Secretaría Privada y volcada a un libro de notas cuya copia se acompaña y no se puede determinar si fue audiencia o pedido del cual no se tiene copia por tratarse de una gestión anterior no se encuentra el original".

Es evidente en tal contestación deja sin el debido esclarecimiento la finalidad de la prueba, cuando debía surgir la amplitud de constancias propia de una organización administrativa, cuyo exclusivo soporte es el ajuste a las normas y a los reglamentos. La Municipalidad solo explica que no se encuentra el original por tratarse de una gestión anterior, en tanto silencia el mandato judicial de acompañar el libro de notas del año 2000 hasta la "actualidad". La copia certificada que remite a fs. 184, ratificada a fs. 185, es solo una hoja que registra una nota presentada por la actora pero no indica fechas ni cuerpo o libro de registración del que se extrae. Es tal la insuficiencia que en sana crítica comporta una negativa a cumplimentar la amplitud de lo peticionado, con presunción en contra de la demandada que el Sindicato cumplimentó en su oportunidad la respectiva comunicación de las autoridades electas prevista en la Ley 23551 (art. 392 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

La restante documentación traída por la parte actora en la demanda es relativa al cargo gremial y actuaciones del S.O.E.M. con motivo del acto eleccionario (fs. 58/63, fs. 67/69, fs. 71, fs. 75/76).

E. O. E. presta testimonio a fs. 259, dice que la lista ganadora proclamada la integraba M. I. T. como Secretaria de Prensa y Difusión y que fue notificada a la empleadora con notas de estilo.

La actora absuelve posiciones a fs. 207/208vta. y niega que no hubiera comunicado a la Municipalidad respecto al fuero sindical, aclarando después, cuando es preguntada que no es cierto que ostentara la calidad de delegada sindical, que su cargo era el de Secretaria de Prensa del Sindicato SOEM que ganó con la lista Amarilla.

El testigo O. A. V. contesta a fs. 258/258vta., cuando es preguntado sobre el tema en examen, que cree que la actora era Secretaria de Prensa del SOEM y que la Municipalidad lo sabía porque tienen que pasar las autoridades al Municipio (8vta.).

El testigo R. N. S., manifiesta que la actora fue compañera de lista la que ganó en julio del 2000, que la Secretaría de Prensa se encontraba a su cargo desde el período 2000 a 2004, la Asamblea se realizó en el Gimnasio Municipal y se notificó a la Intendencia por nota. Supone que el original ingresó a la Secretaría privada de la Comuna "…y la nota del Sindicato como copia se perdió en un incendio intencional del lugar en el mes de noviembre del año 2001" (17ma., fs. 283vta.). Contesta S. más adelante que la nota a que hace referencia fue presentada al Asesor Letrado "y no sé quién la recepcionó" (28vta., fs. 284).

Pero existe una comunicación específica que resulta de fs. 514/514vta. Se trata de la nota interpuesta por la actora caratulada "Manifiesta observación a memo", con fecha de ingreso a la Secretaría de Cultura y Turismo en 31 de agosto de 2001, con motivo de la disposición municipal que disponía el cambio de tareas y lugar de trabajo de la accionante. En el punto II) manifiesta: En segundo término, su Memo no tiene en cuenta que a la fecha de

disposición soy Secretaria de Prensa y Difusión del Sindicato que agrupa a los Obreros y Empleados Municipales, violando en forma clara y concreta lo normado por el art.52 de la ley 23551".

En tal marco probatorio contextual, debe aplicarse la jurisprudencia que recepta que aún en ausencia de la notificación en debida forma pero habiendo tomado conocimiento el empleador de la invocación del cargo gremial, sin controversia inmediata sobre la información, por principio de la buena fe resulta tardío el desconocimiento en ocasión del despido (cf. "El modelo sindical argentino", Néstor T. Corte, pág. 469, últ. párr., ed. Rubinzal Culzoni, año 1994).

La prevención es exacta comunicación por escrito de la condición gremial, invocada ocho meses antes del despido, sin impugnación de la Municipalidad y tornando por ello imperativa la previa observancia de la exclusión de la tutela sindical para poder legitimar el poder sancionatorio. El ingreso de la nota que se viene analizando de fs. 5l4/5l4vta., fue puntualmente reconocida –entre otras- por el Sr. Intendente Municipal a fs. 524/524vta.

El análisis de la prueba demuestra la comunicación de la parte actora de la condición de integrante de la Comisión Directiva del Sindicato Municipal, con lo que se consideran cumplidas las exigencias del art. 49 y concords. de la Ley 23551, tornando ilegítima la resolución de despido por incumplimiento del presupuesto de juridicidad, la previa exclusión de la tutela sindical (art. 52 Ley 23551).

La falta de impugnación a la comunicación de fs. 514/514vta., torna inoperante la defensa de la demandada en la presente acción, que el cargo de la

actora dentro del S.O.E.M. no tiene protección gremial por no ser ejecutivo o de representación. Sin perjuicio del punto, siendo el cargo que tuviera la actora de carácter electivo e integrante de la Comisión Directiva del gremio, era sujeto de protección gremial (…sujetos comprendidos…: "c) los miembros de los órganos directivos de las asociaciones", en obra y autor cit., pág. 444).

Por lo expuesto, la acción contenciosa administrativa ha de prosperar con los alcances que resultan de las normas citadas y por los términos de la demanda; considerando opcionado el despido indirecto del anteúltimo párrafo del art.52 Ley 23551, con derecho la actora de percibir además de la indemnización por despido (arts. 232 y 245 L.C.T.), una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante del mandato y con más un año de estabilidad posterior.

La aplicación de la norma laboral en el ámbito contencioso administrativo es propio del régimen legal de la Ley 23551, recepcionado por la demandada respecto a la organización sindical de sus empleados.

Si bien se advierte que en determinadas ocasiones la accionante entendía que su desempeño laboral debía ser categorizado en otra escala superior de la carrera administrativa, la falta de pronunciamiento de la autoridad municipal a dichas notas no fue seguido oportunamente por la interesada, con la reclamación y recurso pertinente para producir el acto o situación administrativa que causa estado, con lo que en esta parte el contencioso debe rechazarse.

Prospera, en consecuencia, parcialmente la acción

 enciosa, por los montos de la liquidación llamada

“provisoria” de fs. 110vta./111, por los rubros que señala y que alcanzan a la suma de $20.035,87. Los intereses –de conformidad con la jurisprudencia del Excmo. STJCh, en la materia– se imponen a la tasa pasiva para las operaciones de descuento del B. D. L. N. A., a partir del distracto.

Corresponde la imposición de las costas a la vencida (art. 69 Ley XIII cit.), por lo que teniendo en consideración la complejidad de las cuestiones propuestas, el tiempo transcurrido y resultado parcial obtenido e inclusión del diferimiento de fs. 860vta., propongo los honorarios conjuntos de las Dras. L. D. J. D. M. y A. C. R. por su trabajos profesionales hasta la renuncia a fs. 285 y actuaciones posteriores, en el 22% del monto del juicio; los de la Dra. M. E. hasta su renuncia al mandato a fs. 342, en el 8% del monto del juicio; los de la Dra. M. X. P., hasta su renuncia a fs. 298, en el 6% del monto del juicio; los del Dr. P. A. E. a partir de fs. 353, sin honorarios por no realizar trabajos profesionales en juicio; los del Dr. S. G. M. a partir de fs. 361, en el 18% del monto del juicio y los de la Dra. G. A. G., por su designación e intervención en juicio, en el mínimo legal previsto en la ley de aranceles para abogados.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a la acción contenciosa administrativa interpuesta por la parte actora M. I. T., contra la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia; condenando a la demandada al pago en plazo de diez días, de la suma de $20.035,87, con más sus intereses de acuerdo al considerando respectivo y hasta su efectivo pago.

2) Costas a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. Los aspectos procesales de esta causa, el alcance de la actuación de este tribunal, los hechos invocados y la pretensión de la actora han sido puntualmente descriptas por el Dr. Nahuelanca –segundo votante- y a tal completa relación de las cuestiones de la situación procesal y del objeto de esta acción he de remitirme.

2. La actora ha reclamado dos acreencias, la primera se vincula con la vulneración de la tutela sindical, la segunda con la diferencias salariales por categoría no reconocida; en tal orden he de abordar la procedencia de esos créditos.

2.a. Las indemnizaciones por violación a la garantía sindical.

Adhiero plenamente a la premisa básica que preside el razonamiento del colega preopinante; la actora se encontraba alcanzada por la garantía de estabilidad sindical regulada por los arts. 48 y 52 de la Ley 23551.

En primer lugar señalo que no hay dudas de la aplicabilidad al caso de autos de las previsiones de la Ley 23551.

El citado cuerpo legal garantiza la libertad sindical sin distingo entre representantes gremiales de trabajadores públicos y privados.

Al respecto, la prestigiosa Suprema Corte de Buenos Aires ha señalado que el mentado régimen legal tiene disposiciones extrañas a la regulación estatutaria del empleo público; estas específicas

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

regulaciones coexisten y se superponen cuando los agentes públicos cumplen cargos en las organizaciones sindicales que los nuclean, fenómeno que resulta habitual y no redunda en una situación de incompatibilidad que pueda forzar por sí la exclusión de una norma por otra (cf. SCBA. causas L. 90.592, "S.", sent. del 22/10/2008; L. 102.254, "M.", sent. del 6-4-2011, entre otras).

Luego, está plenamente acreditado que, efectivamente, la señora T. ocupaba el cargo de Secretaria de Prensa y Difusión del Sindicato de Obreros y Empleados Municipales (SOEM) de Comodoro Rivadavia, con mandato cuya duración debía extenderse entre el 2 de noviembre 2000 y el 2 de noviembre de 2004, circunstancia que fue notificada oportunamente al intendente municipal. Todo ello conforme resulta de la prueba individualizada en el anterior voto que, al ser valorada conforme las reglas de la sana crítica racional, autoriza tal conclusión.

En un todo de acuerdo con lo expuesto, la Sra. T., al momento de la cesantía dispuesta, estaba por la tutela especial consagrada por la ley sindical. Esta tutela, por expresa disposición legal, se extendía hasta el día 2 de noviembre de 2005 (sent. fs. 265 vta.), es decir que al momento del cese de la relación de empleo público dispuesta por la Municipalidad estaba plenamente vigente.

Huelga señalar que, como lo destaca la jurisprudencia, el cese en el empleo, aún de carácter público, dispuesto unilateralmente por la Municipalidad opera de hecho como un modo de extinción del vínculo, lo que configura, en esencia, el presupuesto previsto por el legislador en el art. 52 de la ley sindical, sin

que nada impidiera a la comuna demandada requerir la previa autorización judicial para disponerlo (cf. SCBA, causa L. 55.817, "Saba", sent. del 21-11-1995, publicada en "Acuerdos y Sentencias", t. 1995-IV, pág. 373 y causa L. 107.489, "M., M. S. c/ Municipalidad de Vicente López. Cobro ind. art. 52 Ley 23551", sentencia del 30-5-2012, publicada el 14 agosto de 2013 por Thomson Reuters).

La demandada no ha podido explicar válidamente por qué omitió promover la acción sumarísima de exclusión de tutela prevista por el art. 47 de la Ley 23551, para luego, de resultar esta procedente, sí disponer el cese del representante sindical por la causal de inasistencias injustificadas superiores al máximo legal.

Esta trascendente omisión configura objetivamente una violación de la garantía sindical y es irrelevante la constatación de la causa del cese de la relación laboral, ya que se ha incumplido con el referido deber.

A modo de conclusión y síntesis señalo que, en un todo conforme a lo expuesto, la actora acreditó su calidad de dirigente gremial y que la municipalidad, al disponer su cese, transgredió los mecanismos del régimen de tutela sindical previstos en los arts. 47 a 52 de la Ley 23551.

En consecuencia y dado que medió consentimiento de la agente en cuanto a su cese, corresponde condenar a la Municipalidad al pago de la indemnización fijada en el art. 52 -párrafo 4°- de la citada ley conforme lo propuesto por el Dr. Nahuelanca, cuantificación a la que expresamente adhiero puesto que se atiene a las constancias de la causa.

2.b. Las diferencias salariales reclamadas.

Respecto de este tramo del reclamo adhiero al fundamento dado por el Dr. Nahuelanca para sostener su rechazo; esto es la falta de un reclamo concreto en tal sentido que permita acudir al contencioso.

La existencia de reclamos intermitentes es insuficiente en tal sentido desde que no han agotado la vía administrativa.

Por todo lo expuesto, propongo acoger parcialmente la acción interpuesta.

3. La tasa de interés.

La procedencia de uno de los créditos reclamados, me obliga a pronunciarme sobre la tasa se interés que corresponde aplicar a este reclamo.

No desconozco que, como señala el Dr. Nahuelanca, la tasa pasiva que es la que ha aplicado el Superior Tribunal de Justicia en los procesos contencioso administrativos (cf. "D. S. R., M. y otros c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario (contencioso administrativo)", expte. No. 11.541/00; tomando como entidad de referencia a los efectos de su aplicación al B. D. L. N. A. Incluso esta Sala adoptó esa postura en otros pronunciamientos (Sentencias definitivas No. 05/04, 07/04 y 08/04 de esta sala). No obstante ello considero que, con base en el principio de la realidad económica corresponde la revisión de este criterio a fin de no consagrar situaciones que conspiran contra la integridad de los créditos (cf. Sentencia 31/2011).

Por las razones expuestas, considero que corresponde aplicar la tasa activa del B. D. L. N. A. para sus operaciones de descuento a treinta días.

4. Costas y honorarios.

Las costas se imponen a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales establecidas por la ley arancelaria (art. 6, 7 y 9). En función de ello, apreciando la extensión de los trabajos profesionales, la calidad y eficacia de los mismos, la trascendencia jurídica, moral y económica para las partes, el resultado obtenido y la probabilidad de la efectiva satisfacción de pretensión reclamada en el juicio por el vencido, adhiero a la cuantificación efectuada en el voto que me antecede.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Por las razones expuestas, propicio la fórmula postulatoria del Dr. Nahuelanca con la salvedad de la tasa de interés.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a la acción contenciosa administrativa interpuesta por la parte actora M. I. T., contra la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, condenando a la demandada al pago en plazo de diez días, de la suma de pesos veinte mil treinta y cinco con ochenta y siete centavos ($20.035,87), con más sus intereses a la tasa activa del B. D. L. N. A. para sus operaciones de descuento a treinta días, de acuerdo a los considerandos pertinentes y hasta su efectivo pago.

2) Costas a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

3) Regular los honorarios conjuntos de las Dras.

L. D. J. D. M. y A. . R. por su trabajos profesionales hasta la renuncia a fs. 285 y actuaciones posteriores, en el veintidós por ciento (22%) del monto del juicio, los de la Dra. M. E. hasta su renuncia al mandato a fs. 342, en el ocho por ciento (8%) del monto del juicio, los de la Dra. M. X. P., hasta su renuncia a fs. 298, en el seis por ciento (6%) del monto del juicio, los del Dr. P. A. E. a partir de fs. 353, sin honorarios por no realizar trabajos profesionales en juicio, los del Dr. S. G. M. a partir de fs. 361, en el dieciocho por ciento (18%) del monto del juicio y los de la Dra. G. A. G., por su designación e intervención en juicio, en el diez por ciento (10%) del monto del juicio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara