

SENTENCIA NUMERO: 324. CORDOBA, 04/12/2017. Y VISTOS: estos autos caratulados DANIELE, OSVALDO RUBEN Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA - PROCEDIMIENTO SUMARIO - ACCION DE REINSTALACION, Expte. 6506311, de los que resulta que: **I)** El Sr. Osvaldo Rubén Daniele, por derecho propio y en su calidad de Secretario General del Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (en adelante SUOEM), interpone acción sumaria en los términos del art. 52, segundo párrafo, de la ley 23551, en contra de la Municipalidad de Córdoba, solicitando que, al tiempo de resolver, se disponga el restablecimiento de las condiciones laborales que -dice- fueron arbitraria e ilegalmente modificadas por el Decreto del Poder Ejecutivo Municipal N° 2504, de fecha 27 de julio de 2017, declarando su inaplicabilidad y/o nulidad y/o inconstitucionalidad, como así también la de todos sus actos preparatorios, en especial la notificación recibida con fecha 1 de junio del mismo año, por el que se lo intima a que, en el plazo de 30 días, acredite la iniciación de los trámites jubilatorios establecidos por la Ordenanza N° 7244, sin haberse efectuado previamente el procedimiento de exclusión de tutela sindical. Asimismo, deduce querrela por práctica desleal, requiriendo la aplicación de una multa, el cese de la medida adoptada y la imposición de astreintes, conforme a lo prescripto por el art. 55, incs. 1 y 2, de la ley 23.551. Tras referir a la competencia de este Tribunal para entender en la presente causa, bajo el epígrafe de "Antecedentes", relata que, conforme a la documentación que acompaña, ejerce el cargo de Secretario General del SUEOM de la Ciudad de Córdoba, con Personería Gremial N° 831 (conf. Resol. N° 924, del 1/10/1965), con mandato vigente hasta el 3 de enero de 2018. Que, ello así, se encuentra amparado por las garantías gremiales reconocidas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y reguladas, específicamente, en los arts. 48, 50 y 52 de la LAS. Que, por su parte, la Constitución de la Provincia de Córdoba, en el art. 23, consagra el derecho de los representantes gremiales a la estabilidad en el empleo y las garantías para el cumplimiento de su gestión, y en su inciso 13 prevé el derecho a la estabilidad en los empleos públicos de carrera, disponiendo, finalmente, que en caso de duda sobre la aplicación de normas laborales prevalece la más favorable al trabajador. Indica que, con fecha 25 de abril del año en curso, cumplió 65 años de edad, lo que lo habilita a la iniciación de los trámites para la obtención de su beneficio jubilatorio en los términos y condiciones del art. 43 de la Ordenanza n° 7244. Que la extinción del contrato por jubilación contemplada en dicha previsión es asimilable a un despido, en tanto se trata de un acto de denuncia motivada

del contrato de trabajo dispuesto por el empleador. Que, ello así, no puede soslayarse la promoción del procedimiento judicial de exclusión de la tutela previsto en el art. 52 de la ley 23.551. Narra que, con fecha 11 de mayo de 2017, por medio de la Secretaría General de la Municipalidad, a cargo de Daniel Arzani, se libró cédula de notificación, la que fue recibida el 1 de junio, por la cual se lo intimó para que en un plazo de treinta días hábiles acredite la iniciación de su trámite jubilatorio, bajo apercibimiento de ser declarado en "Estado de Jubilación". Que tal intimación fue remitida en virtud de las disposiciones de la Ordenanza n° 12.011 que establece la adhesión de la Municipalidad de Córdoba al art. 28 de la Ley provincial de Modernización del Estado N° 8836, debiendo esta última -a su ver- armonizarse con las previsiones del art. 43 antes aludido, que otorga al agente el derecho a permanecer en el cargo hasta que se le acuerde el beneficio respectivo y por un término no mayor de 12 meses. Que, no obstante, con fecha 27 de julio de 2017 se dictó el Decreto Municipal N° 2504 que estipula: "Artículo 1: DECLÁRESE a partir de la fecha del presente decreto en "Estado de Jubilación" al agente Osvaldo Rubén DANIELE...Artículo 2: DISPÓNESE, a partir del presente decreto, la baja individual del agente Osvaldo Rubén DANIELE, fijándose el día 02 de enero de 2018 como fecha en que deberá dejar de presar servicio activo". Explicita que el citado decreto, si bien no ocasiona un cese inmediato de la relación de empleo público, sí lo producirá de manera inminente el dos de enero de 2018. De igual modo, al colocarlo en "estado de jubilación", provoca una modificación sustancial de sus condiciones laborales, generando un estado jurídico incierto para la relación laboral, en violación de las garantías supra indicadas. Afirma que, a través de distintos medios periodísticos, las autoridades municipales exteriorizaron su clara intención de que, en función del dictado del mencionado decreto, se le impida postularse como candidato a secretario general en el proceso electoral gremial a esa data iniciado. Insiste en que la aplicación del decreto referido, como así también la intimación efectuada, produce una modificación indebida de las condiciones de trabajo de un representante legal, por lo que deviene arbitraria, ilegal e inconstitucional. Que la ilegalidad manifiesta se produce con la finalidad clara y expresa de entrometerse en pleno proceso eleccionario procurando evitar su postulación, lo que implica, a la vez, una práctica desleal regulada en el art. 53, incs. c), g), h), e i) de la ley 23551. Asevera que existe un daño cierto y, a la vez, una amenaza real e inminente de que, a través de la aplicación del decreto

cuestionado, se le impida ejercer, con absoluta libertad y sin injerencia del empleador, su derecho a participar como candidato y a ser elegido. En el apartado titulado "Admisibilidad formal" apunta que, por razones de economía procesal, resulta admisible la acumulación de la acción de reinstalación de las condiciones laborales y la querrela por práctica desleal, ya que los actos y normas cuestionados constituyen un comportamiento antisindical por parte de la Municipalidad de Córdoba. Que ambas son admisibles de conformidad a lo previsto por los arts. 52 y 53 de la Ley 23551, respectivamente. Que la primera es sustancialmente procedente puesto que el decreto de mentas afecta su estabilidad gremial, sin respetar el procedimiento de exclusión de tutela sindical, vulnerando derechos y garantías constitucionales fundamentales. Seguidamente, enuncia el plexo normativo nacional e internacional que estima infringido, citando precedentes de la CSJN y del máximo Tribunal local, todo lo cual doy por reproducido en homenaje a la brevedad. Alega que, bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, el decreto N° 2504 que dispone su "Estado Jubilatorio" y el cese del vínculo laboral a partir del 2 de enero de 2018, como así también la propia intimación efectuada para que inicie los trámites jubilatorios, reflejan claramente una abierta violación a aquellas normas. A su ver, resulta evidente que el estado jubilatorio en que se encuentra desde el mismo día del dictado del D.E.M (27/07/2017) produce una alteración ilícita a sus condiciones de trabajo, que torna procedente la acción de restablecimiento de las mismas, en razón de que la accionada no ha iniciado previamente la acción de exclusión de tutela sindical establecida en el art. 52 de la ley 23551, ni existe sentencia firme que le sustraiga de la garantía de estabilidad consagrada en el art. 14 bis de la CN. Añade que se trata de un acto nulo, de nulidad absoluta, que no produce efectos jurídicos, sino los de los actos ilícitos, cuyas consecuencias deben ser reparadas (art. 391 CCyCN). Que la misma ley abre las vías de reparación, autorizando la restitución *in natura*, mediante la reposición de las cosas a su estado anterior. Cita doctrina y jurisprudencia en sustento de su planteo, a lo que me remito. En orden a la procedencia de la querrela, arguye que lo dispuesto por el Ejecutivo Municipal y lo exteriorizado por sus funcionarios implican, sin más, una práctica desleal tipificada por el art. 53 de la LAS. Que el Convenio N° 98 de la OIT establece, en su art. 1, que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo,

agregando, en su art. 2, que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto "... b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma o a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales". Aprecia que existen determinados actos, como los que aquí se cuestionan, que parecieran mantener provisoriamente el vínculo laboral pero, arbitrariamente, predeterminan un plazo para su finalización, creando, además, un "Estado jubilatorio" que modifica, de manera actual, su status de empleado público con tutela sindical, implicando ello una evidente discriminación que encubre una sanción por su carácter de representante gremial, con claro interés político partidario. Adita que toda práctica antisindical contiene dos elementos: uno subjetivo, que es la motivación antisindical, y otro objetivo, que consiste en la idoneidad o efectividad de las prácticas, en sí mismas, para configurar una amenaza o intento de cercenamiento de los derechos o libertades sindicales. Alega que el primero de ellos, en el caso, ha sido exteriorizado en los distintos medios periodísticos, tanto por el intendente municipal como por funcionarios de primera línea, afirmando su intención de impedirle la participación como candidato a Secretario General del SUOEM en la contienda electoral interna que se lleva a cabo en dicha entidad, conforme recortes periodísticos que acompaña. Indica que el elemento objetivo que plasma la premeditación de la práctica está dado por el Decreto n° 2504 y por los actos administrativos anteriores -intimación- sin iniciar acción de exclusión de tutela sindical, violentando, asimismo, el plazo anual establecido en el art. 43 de la Ordenanza N° 7244. Aprecia que, de ese modo, la conducta encuadra en el inc. i) del art. 53 de la Ley 23551, respecto del cual la doctrina ha dicho, incluso, que se configura objetivamente, sin que sea necesario acreditar el propósito antisindical, el que se presume de pleno derecho. Entiende, también, que, atento a la finalidad expresada por los funcionarios municipales a la que ya se aludiera, se evidencia claramente la intención de intervenir o interferir en el funcionamiento regular de la asociación sindical, practicando, al efecto, un trato discriminatorio, configurándose así también las conductas tipificadas en los incs. b) y j) de la norma citada. A renglón seguido, en el apartado nominado "Medida Cautelar Urgente" (fs. 10/11), requiere, por aplicación de los arts. 483 y 484 del C de PCC, se disponga una medida de no innovar y, en consecuencia, se ordene la suspensión de los efectos del Decreto N° 2504 hasta tanto se dicte resolución definitiva en los presentes, conforme a las razones que

desarrolla y que doy por reproducidas. Finalmente, ofrece prueba documental, informativa y testimonial. **II)** Admitida la acción deducida e impresa a ella el trámite de ley, se dispuso correr traslado de la demanda a la contraria, difiriéndose el pronunciamiento sobre la cautelar hasta que aquél fuera evacuado. **III)**A fs. 393 y sgts. comparecen los representantes de la Municipalidad accionada y evacuan el traslado corrido en expresiones que admiten el siguiente compendio. Liminarmente niegan que su representada, previo a cursar la intimación en los términos del art. 43 de la ordenanza 7244, estuviera obligada a iniciar el proceso de exclusión de tutela sindical previsto en la ley de Asociaciones Sindicales. Afirman que la jubilación (o estado de jubilación) no configura un supuesto de "justa causa" requerido como condición para el inicio del proceso antedicho, circunstancia que -dicen- reconoce el propio actor. Asimismo, niegan que la previsión normativa contemplada en el art. 43 de la Ordenanza citada sea asimilable a un despido. Que, contrariamente a lo sostenido por el actor, la jubilación es un supuesto de extinción de la relación laboral una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley, independientemente de la protección sindical de la que aquél goza. Niegan también que el decreto en cuestión provoque una modificación sustancial de las condiciones laborales del actor al declararlo en "Estado de Jubilación". Indican que el actor reconoce que no se provoca una situación de cese inmediato de la relación de empleo público y que el mismo se producirá recién cuando haya concluido su mandato. Igualmente, niegan que el dictado del decreto en crisis haya generado un estado jurídico incierto para su relación laboral, violando garantías de rango constitucional; que autoridades del municipio exteriorizaran su intención de impedir que el actor se postulara como candidato a Secretario General del SUOEM; que la aplicación del decreto 2504/17 y la intimación efectuada produzca una modificación indebida de las condiciones de trabajo del mismo y que, como tal, resulte arbitraria e inconstitucional; que su representada, como empleadora, lesione las garantías constitucionales contempladas en los arts. 14 bis, CN y art. 23, inc. 12 de la CP, así como también la supuesta práctica desleal que pretende atribuírsele. Finalmente, niegan que exista daño cierto y una amenaza inminente y real a través de la aplicación del decreto 2504/17; que de manera ilegal y arbitraria se impida al actor ejercer sus derechos sindicales, en particular el de participar como candidato en las elecciones del gremio. En el apartado nominado "Consideraciones de hecho y de derecho", arguyen que lo

cierto es que el actor fue intimado, con fecha 1 de junio de 2017, a iniciar los trámites para acogerse al beneficio jubilatorio dispuesto por el régimen de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, toda vez que se encontraba en condiciones de acceder a aquél. Que la mencionada intimación fue cursada en los términos establecidos por la Ley Provincial N° 8836; el art. 2 del DEM N° 2531/13 y la Ordenanza N° 7244. Aclaran que su mandante se encuentra adherida a la normativa provincial citada en primer término a través de la Ordenanza N° 10514 y su modificatoria (N° 12011). Que dicha preceptiva establece que "Los poderes del Estado provincial..." - en este caso el municipal-, deberán adoptar las medidas conducentes para disponer el cese de los agentes y empleados públicos que hubieren reunido los requisitos establecidos por la legislación vigente para obtener la jubilación ordinaria, desprendiéndose de ello que el DEM se encontraba compelido legalmente a efectos de proceder en tal sentido. Añaden que el procedimiento seguido lo fue en aplicación de normas de carácter general, por tanto se aplicó y aplica a todos los agentes municipales que se hallan en la misma condición que el accionante. Que la referida intimación estableció el plazo de 30 días hábiles contados a partir de su recepción (1/06/2017) a efectos de acreditar ante la oficina correspondiente la incoación de los trámites para obtener el beneficio jubilatorio, todo ello bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de ser declarado en estado de jubilación. Que la Municipalidad cuenta con la normativa específica aplicable a los agentes que se hallan en condiciones de acceder al mencionado beneficio. Así, explicitan que el art. 43 de la Ley 7244 dispone que "Cuando el agente reuniere los requisitos exigidos para obtener su jubilación ordinaria, por edad avanzada o por invalidez, el D.E. podrá intimar al mismo para que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicio y demás documentación necesaria a esos fines". Que dicha norma se conjuga armoniosamente con la totalidad de las disposiciones provinciales y municipales aplicables al caso. Que el Decreto 2351/13, en su art. 1, estipula que "el Departamento Ejecutivo Municipal podrá hacer cesar automáticamente en su desempeño a los agentes declarados en estado de jubilación, mediante el pertinente decreto de baja individual, en el cual se fijará la fecha a partir de la cual deberán dejar de prestar servicio activo, asentándose la baja en su legajo personal", y el art. 2 ib. dispone delegar "en la Secretaría General la atribución prevista en el primer párrafo del art. 43 de la ordenanza 7244", añadiendo que "La intimación deberá contemplar un

plazo de treinta (30) días hábiles para la iniciación de los trámites transcurridos el cual, el agente podrá ser declarado en estado de jubilación, conforme lo prescripto por el art. 2 del Decreto N° 2741/02, modificado por el Decreto N° 2807/02". Que tales preceptivas disponen el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento a la normativa aplicable en la materia y que, en el caso, queda acreditado que el actor incurrió en las causales que ameritan la aplicación de los apercibimientos establecidos en aquéllas, al no haber iniciado en tiempo y forma el trámite jubilatorio. Aseveran que el Sr. Daniele, recién con fecha 14 de julio del corriente año, presenta una simple nota por la que solicita informe respecto de su situación de revista, en atención a una diferencia en sus años de aportes, la cual es contestada el 24 de julio, mediante resolución contra la que dedujo recurso de aclaratoria, el que fue rechazado por extemporáneo. Que luego interpuso recursos de reconsideración y jerárquico procurando impugnar la intimación, siendo que, a esa data, se encontraba firme y consentida. Aluden que de ello se sigue que su mandante ha actuado, en todo momento, ajustando estrictamente su proceder a derecho, por rigurosa aplicación de las normas que gobiernan la materia. Que el Sr. Daniele, obrando maliciosamente y con velada mala fe, pretende asignar a su solicitud de informe la calidad de acto interruptivo del plazo contenido en la intimación respectiva, cuando, en forma unánime, la doctrina y jurisprudencia no le asignan ese efecto. Que la maniobra empleada no tuvo la finalidad de rectificar un error sustancial o de contenido, sino sólo precisar información de índole accesoria o secundaria. Que, ello así, ha quedado demostrado en sede administrativa que la impugnación a la intimación formulada por Daniele, presentada con fecha 31 de julio de 2017, fue, a todas luces, extemporánea y, por ello, improcedente e ineficaz para invalidar los efectos del acto, el que se halla firme y consentido. Resumen que, como lógica consecuencia, el D.E.M, en uso de sus atribuciones, dictó el Decreto N° 2504/17, mediante el cual declaró el estado de jubilación del actor y, en razón de ello, dispuso su baja como agente municipal a partir de la fecha del mismo. Aditan que, al fijarse el día 2 de enero de 2018 como data en que el nombrado deberá dejar de prestar servicio activo, asentándose la baja en su legajo personal, se han tutelado expresamente los derechos que le caben como agente público y como Secretario General del SUOEM, en pleno resguardo de la estabilidad en su cargo, en consonancia con las disposiciones normativas derivadas de la ley 23.551, reconociendo tal *status* gremial hasta la fecha de culminación de su

mandato (3/01/18), relevándosele de prestar servicios el último día (2/01/18). Que, por otro lado, la cuestión atinente a la aplicabilidad de la ley 23551 ha quedado atravesada por la preclusión, puesto que el momento en que el accionante pudo plantear sus objeciones fue cuando le notificaron la intimación a iniciar el trámite de su jubilación, habiéndose operado su consentimiento tácito, consolidándose una nueva situación jurídica que hoy, extemporáneamente, pretende desconocer. Insisten en que no es real que la extinción del contrato deba considerarse como un despido; figura ésta que no existe en el ámbito del derecho administrativo. Añaden que, no obstante, si de volver la mirada al derecho del trabajo se trata, en dicho ordenamiento el contrato laboral está destinado a extinguirse por causa de jubilación, conforme lo dispone el art. 91 la LCT. Refieren, en cuanto al planteo de que se está vedando al actor la posibilidad de presentarse como candidato en las elecciones de su gremio, que no existe elemento objetivo y concreto en esa dirección, puesto que se trata de un acontecimiento futuro que, en todo caso, alude a un suceso posible pero incierto, que aún no ha ocurrido y que puede o no ocurrir, y del que, por ello, no puede lógicamente derivarse daño alguno. Que el Decreto cuestionado ha sido dictado en concreta aplicación de la normativa municipal vigente, a la que el actor no le acusa vicio alguno desde el punto de vista de la carta magna. En cuanto a la querrela, argumentan que es improcedente toda vez que el accionante no ha sido objeto de despido, suspensión o modificación de sus condiciones laborales, puesto que se ha aplicado una causal de extinción impuesta por la legislación municipal vigente, a la que -insisten- prestó consentimiento. Advierten que tampoco se configura el presupuesto de modificación de las condiciones de trabajo que prevé el art. 47 de la LAS, conforme a los criterios que la doctrina imperante en la materia ha sentado sobre el particular (que exista alteración irrazonable de las condiciones esenciales del contrato; que la alteración cause perjuicio material o moral al trabajador; que importe un ejercicio irrazonable del *ius variandi*). Argumentan que el actor no ha sufrido turbación alguna en sus actividades diarias, como así tampoco hecho de ninguna naturaleza que importe un menoscabo material o moral. Que la vinculación del Municipio con Daniele se mantuvo vigente hasta que se encontró en condiciones de gozar de los beneficios que le asigna el régimen de seguridad social aplicable por límite de edad y tiempo de servicio, principio general del que claramente se deriva una causa objetiva de extinción no vinculada con cuestiones personales, y que no afecta la

protección conferida por la ley al representante sindical, al mantenerse incólume su estabilidad en el cargo gremial hasta la finalización del mandato, descartándose con ello la existencia de una conducta antisindical. Que el carácter temporal de la garantía de estabilidad establecida por la ley 23551 se encontraría desvirtuada si el municipio no pudiera realizar la pertinente intimación cuando Daniele se encuentra en condiciones de obtener el beneficio jubilatorio, pudiendo formularse la misma siempre que el fin del plazo concedido respete el término del mandato gremial. En cuanto a la denunciada inconstitucionalidad del Decreto 2504/17, aseveran que no existe un sólo argumento que apunte a ella. En el apartado titulado "Solicita rechazo de medida cautelar", repelen la viabilidad de la cautela peticionada conforme a los argumentos que expresan y a los que me remito. Por último, ofrecen prueba documental, instrumental e indiciaria y formulan reserva de caso federal. **IV)** Mediante resolución de fecha 15 de agosto de 2017 se dispuso hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, en base a las razones allí explicitadas y que se dan por reproducidos. Contra dicho decisorio la accionada interpuso recurso de apelación, cuya resolución fue declarada abstracta por la Sala Séptima de la Excma. Cámara del Trabajo de Córdoba mediante Auto n° 449 del 2 de octubre del mismo año. **V)** Proveída y diligenciada la prueba ofrecida por ambas partes, habiéndose tenido por renunciada la testimonial propuesta por la actora y su informativa a La Voz del interior S.A, según consta a fs. 489 y 490, se convocó a aquéllas a los fines de que aleguen sobre su mérito, receptándose la audiencia respectiva con fecha 17 de noviembre próximo pasado, ocasión en la que acompañaron sendos informes (fs. 492 y sgts.) en los que reeditaron sus posturas originarias. Asimismo, la accionada agregó que, al haberse declarada abstracta la pretensión del actor respecto de la medida cautelar que solicitara, ello constituye un hecho nuevo que modifica la base fáctica de la pretensión esgrimida en autos. Indica que, en su mérito, la pretensión de fondo del actor ha quedado condenada a recorrer el mismo derrotero y, por ende, no puede prosperar. **VI)** Pasados los autos a despacho la contienda se halla en estado de ser resuelta. **Y CONSIDERANDO: I)** Que, conforme a la relación de causa que antecede, el actor insta la intervención jurisdiccional procurando se disponga el restablecimiento de las condiciones laborales modificadas por el Decreto del Poder Ejecutivo Municipal N° 2504, de fecha 27 de julio de 2017, declarándose su inaplicabilidad y/o nulidad y/o inconstitucionalidad, como así también de todos sus actos

preparatorios, en particular la notificación por la que se lo intima a que, en el plazo de 30 días, acredite la iniciación de los trámites jubilatorios, en la inteligencia de que ellos resultan ilegales por cuanto la accionada omitió efectuar previamente el procedimiento de exclusión de tutela sindical previsto en el art. 52 de la ley 23.551. Asimismo, deduce querrela por práctica desleal, requiriendo la aplicación de una multa, el cese de la medida adoptada y la imposición de astreintes. La legitimada pasiva resiste esas pretensiones en el convencimiento de que ha obrado conforme a derecho, a tenor de los motivos que expone y que serán reseñados infra. **II)** Previo a ingresar a analizar la viabilidad de las acciones entabladas, y aunque no hubiera sido puesta en tela de juicio la competencia de este Tribunal para entender en ellas, corresponde apuntar que la misma viene impuesta por el 63 de la Ley de Asociaciones Sindicales, en cuanto determina que *"Los jueces o tribunales con competencia en lo laboral en las respectivas jurisdicciones conocerán en: a) Las cuestiones referentes a prácticas desleales; b) Las acciones previstas en el artículo 52..."*, hallándose fuera de toda duda su aplicación al ámbito de las entidades sindicales representativas de los trabajadores del sector público y a estos últimos cuando invocan la vulneración de las garantías que el plexo sindical contempla. Así lo ha sostenido el Tribunal Cívero Provincial al expresar que *"La acción de reinstalación, base de la acción y presupuesto para determinar la competencia está prevista en el art. 52 de la ley 23551, ordenamiento que no distingue entre empleados públicos y dependientes privados. Su ámbito personal de aplicación es general, no hay norma que autorice trato diferenciado o que excluya algún sector. La materia de que trata y puntualmente la garantía que consagra, se define y opera a partir del resguardo de la función que desempeña el dirigente y no conforme el sector al que pertenece. El marco jurídico y teórico que lo conforma es específico del Derecho Colectivo y por ello el art. 63 de la ley de asociaciones, somete el conocimiento de las acciones previstas en los arts. 52 y 47 ib. a los Jueces o Tribunales con competencia en lo laboral. Esta pauta es relevante, pues el legislador, consciente de la especialidad de las relaciones colectivas y de las particularidades del sistema de tutela sindical, expresa su voluntad de mantener dentro del fuero formado en la materia, la decisión de los conflictos generados con motivo de las garantías reguladas..."*. (conf. Sent. n° 33, del 27/04/2000, en autos "Paz Raúl a. y otros c/ D.P.V. -Acción de tutela sindical - ley 23.551- Apelación- Recursos Directo y Casación"; Sent. n° 26 del 3/04/2001 en autos "Santillán

Héctor g. y otra c/ Dir. Pcial. de Vialidad y otra - acción de Reinstalación - Apelación - Recurso de Casación"). En otras expresiones, el conocimiento y decisión de las pretensiones sustentadas en las normas que amparan la tutela sindical, habida cuenta de la naturaleza laboral de los derechos que aquellas consagran, son propios de la competencia laboral, aunque circunstancialmente involucre a un agente estatal y proyecte consecuencias sobre una relación de empleo público. **III)** Sentado lo anterior y siendo que la legitimación en la causa determina quienes están jurídicamente autorizados para obtener una sentencia de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto (conf. Hernando Devis Echandía, "Estudios de Derecho Procesal", Tomo I, editorial ABC, Bogotá, 1979, p. 268) cabe establecer que, en lo que atañe a la acción de reinstalación, el actor se encuentra legitimado sólo en cuanto comparece al proceso en su propio derecho, no así en su carácter de Secretario General del SUOEM, ya que, con prescindencia de las eventuales implicancias colectivas de lo decidido, el legislador ha reservado aquélla al trabajador "afectado" (conf. art. 52, segundo párrafo, Ley 23551), que es el único titular de la relación jurídico material que se discute en su ámbito. En lo que atañe a la querrela, en cambio, la legitimación es más amplia, hallándose habilitados para promoverla *"La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente"* (conf. art. 54 ib). Luego, debe acordarse legitimación al Sr. Daniele a su respecto en el doble carácter invocado. **IV)** Efectuado el deslinde que antecede atañe en primer lugar examinar la pretensión ejercida por la vía procesal de la acción de reinstalación, que el actor sustenta, esencialmente, en la circunstancia de que la accionada modificó sus condiciones laborales omitiendo el pedido previo de exclusión de tutela sindical. **IV.1.** Como lo he señalado en precedentes anteriores, la Ley de Asociaciones Sindicales ha establecido un sistema de protección objetiva cuya finalidad es asegurar el libre ejercicio de la función sindical, el que se encuentra garantizado por la Constitución Nacional (art. 14 bis) y el Convenio n° 87 de la OIT, cuyas directrices han sido recibidas en modo explícito por los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adquiriendo así la más alta jerarquía en nuestro Derecho positivo. En ese cometido, el art. 52 de la LAS dispone que quienes gozan de tutela sindical no pueden ser "despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial

previa que los excluya de la garantía...". Si bien las garantías inherentes a la investidura sindical vienen de algún modo a incorporarse al contrato singular, su justificación es externa al mismo y tiene que ver, antes que nada, con la posibilidad de desarrollar una actividad sindical libre. Ello así, para llevar adelante medidas que afectan la intangibilidad del vínculo laboral, el empleador debe obtener una resolución judicial previa que despoje a los dependientes de la garantía de la que están revestidos, la que opera como requisito de validez de la conducta (conf. "Muñoz Gabriel y otro c/ Municipalidad de Córdoba - Procedimiento sumario - Acción de reinstalación" - Expte. N° 3223560.", Sent. 266/14). El proceso de exclusión de la tutela sindical ha sido diseñado, entonces, como un mecanismo tutelar de carácter preventivo, que *"tiende a preservar la protección privilegiada que la Constitución Nacional otorga a los representantes gremiales"* (Etala, Carlos Alberto, "La Protección de los Representantes Gremiales", Ed. Pulsar SRL, pág. 62) y cuyo objeto es despejar la existencia de una motivación antisindical. Como contracara, la violación de la garantía de los representantes sindicales consiente una modalidad de acción de cumplimiento *in natura* a la que se ha venido a denominar "acción de reinstalación", habilitándose expresamente a requerir en su marco el cese del acto vulneratorio de la estabilidad sindical. En consecuencia, para su procedencia deben verificarse dos extremos: a) La calidad de representante sindical invocada por el actor, y b) La violación a la garantía sindical de la que aquél goza en función de dicha calidad. **IV.2.** Delimitado el marco conceptual, y antes de efectuar el escrutinio de los extremos reseñados, cabe atender al planteo efectuado por la accionada en ocasión de alegar, vinculado a la incidencia que, a su ver, tendría la declaración de abstracta de la decisión atinente a la cautelar dictada en autos. Sobre el particular, aprecio que la circunstancia en que se fundó tal declaración -la renuncia del Sr. Daniele a su postulación como Secretario General del SUOEM- en modo alguno ha privado de materia litigiosa al presente pleito. Es que, con prescindencia de que es cierto que entre los agravios desarrollados en el escrito inicial el actor refirió que el accionar de la demandada impedía ejercer libremente su derecho a participar como candidato en las elecciones gremiales respectivas, no lo es menos que la acción no agota su contenido con la pretensión de que se declare la nulidad de los actos cuestionados a fin de favorecer tal participación. El requerimiento de que se deje sin efecto la intimación

cursada, la declaración de "estado jubilatorio" y "baja" dispuesta en consecuencia, no ha perdido actualidad, conservando plena vigencia, a poco que se repare en que el día 2 de enero próximo, de conformidad a lo prescripto en el decreto fustigado, se operará el cese efectivo de la prestación de servicios del accionante, concretizándose así la culminación de su vinculación con la administración pública municipal. Por tanto, subsiste incólume el interés en un pronunciamiento sobre la cuestión. **IV.3.** Despejado ese tópico, y según la reseña efectuada en los vistos de la presente resolución, corresponde tener por hechos no controvertidos que el actor ejerce el cargo de Secretario General del Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Córdoba (SUOEM) con mandato vigente hasta el 3 de enero de 2018, y que dicha designación fue oportunamente notificada a la accionada. En mérito a ello, y como ya lo sostuviera en ocasión de dirimir la pretensión cautelar deducida en autos, queda fuera de contienda que aquél goza de la tutela sindical conferida por el art. 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, la que, por expresa disposición legal, se extiende durante todo el término del mandato y hasta un año posterior a su culminación -esto es, en el caso, hasta el 3 de enero de 2019-. Por otra parte, la Municipalidad ha reconocido haber efectuado la intimación tendiente a que el nombrado inicie los trámites jubilatorios bajo apercibimiento de colocarlo en estado jubilatorio, y emitido el Decreto N° 2504, del 27 de julio de 2017, por el cual hizo efectivo aquél, disponiendo, asimismo, su baja a partir de esa data y el cese de prestación de servicios desde el 2 de enero próximo. Dable es destacar, igualmente, que el accionante no ha negado hallarse en condiciones de acceder al beneficio previsional correspondiente, habiendo reconocido esa circunstancia expresamente a fs. 2 vta. del escrito introductorio de sus pretensiones. Ergo, todos esos extremos deben tenerse por ciertos, lo que me releva de efectuar, con relación a ellos, el análisis de los elementos de convicción colectados. **IV.4.** A mérito de lo expuesto, y en atención al objeto de la acción deducida, resta ahora discernir si la actitud adoptada por la accionada resulta vulneratoria de la garantía establecida legalmente a favor de los representantes sindicales, de la que se ha reconocido supra que es titular el actor. Cabe aclarar que, mas allá de las documentales acompañadas por ambas partes y la informativa respondida por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, no se ha rendido ninguna otra prueba en el proceso, por cuanto la testimonial e informativa al diario La Voz del Interior ofrecida por el actor han sido renunciadas, conforme

constancia de fs. 489, y la accionada no ha opuesto reparo alguno sobre el particular. Luego, la cuestión debe ser dirimida de conformidad a los escritos introductorios de ambas partes y el aporte que brindan las constancias documentales que con ellos fueron acompañados. Pues bien, mediante el decreto N° 2504 del 27 de julio de 2017 el ente municipal demandado dispuso hacer efectivo el apercibimiento que a su turno efectuara en la intimación cursada al actor - con data de recepción 1/06/2017- para que, en un plazo de 30 días hábiles acredite, ante el departamento de Antecedentes Personales, la iniciación de su trámite jubilatorio. Dicho decreto, en su parte dispositiva reza: Artículo 1°-DECLÁRESE, a partir de la fecha del presente decreto, en "Estado de Jubilación", al agente Osvaldo Rubén DANIELE, M.I. N° 10.377.696, cargo 1224 (profesional nivel 24) dependiente de la Dirección de Presupuesto de la Secretaría de Economía y Finanzas-.Artículo 2°-DISPÓNESE, a partir del presente decreto, la baja individual del agente Osvaldo Rubén DANIELE, M.I. N° 10.377.696, fijándose el día 2 de enero de 2018 como fecha en que deberá dejar de prestar servicio activo, asentándose la baja en su legajo personal. Artículo 3°: Por Subsecretaría de Recursos Humanos procédase a liquidar oportunamente lo adeudado, si correspondiere; asimismo, notifíquese el presente instrumento legal y regístrese en el correspondiente legajo personal. Artículo 4°- PROTOCOLÍCESE, comuníquese, publíquese, tome intervención del Tribunal de Cuentas, dese copia a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, Subsecretaría de Recursos Humanos, Dirección de Presupuesto y Secretaría de Economía y Finanzas; cumplido ARCHÍVESE". La demandada replica la denuncia de ilegalidad formulada por el actor en relación a tales actos sosteniendo que ellos no vulneran las garantías establecidas en el plexo sindical en base a argumentos de diversa índole, los que pueden ser enunciados, sintéticamente, del modo que sigue: a) por cuanto para disponer la baja en el supuesto de jubilación no es necesario acudir al procedimiento previo de exclusión de tutela sindical, ya que no se trata de un despido -figura que, indica, no existe en el ámbito público-, ni es equiparable a él; b) Que el procedimiento seguido lo fue en aplicación de normas de carácter general -Ley 8836, art. 2 del D.E.M N° 2531; Ordenanzas N° 7244, N° 10514 y su modificatoria N° 12011-, por tanto se aplicó y aplica a todos los agentes que hubieran reunido los requisitos establecidos por la legislación vigente para obtener la jubilación ordinaria, hallándose el ejecutivo "compelido legalmente" a efectos de proceder en el sentido en que lo hizo; c) Que la intimación fue consentida por el actor quien no articuló

tempestivamente los recursos administrativos en su contra, a la par de que la cuestión atinente a la aplicabilidad de la ley 23551 sindical quedó atravesada por la preclusión, puesto que debió ser introducida al notificársele aquélla, y, finalmente, d) en tanto que, al fijarse como fecha de cese de servicio activo el 2 de enero de 2018 en función del mandato que despliega el Sr. Daniele, se respeta la estabilidad en su cargo mientras dura aquél, en consonancia con las disposiciones normativas de la ley 23551, relevándose de prestar servicios el último día. **IV.5.** Por razones de orden lógico corresponde expresarme en primer término respecto del argumento reseñado en el punto c -sobre el cual enfatiza la accionada en ocasión de alegar-, anticipando mi opinión de que el mismo no puede admitir recibo. Justifico dicha conclusión: La ausencia de cuestionamiento "oportuno" de la intimación a tenor de las disposiciones que rigen el procedimiento administrativo no es óbice para la deducción de la acción de autos, en orden a la cual la legislación de fondo no ha contemplado plazo alguno de caducidad. El presente constituye un carril autónomo al administrativo; esto es, un sistema de tutela específico para los derechos emanados de la libertad sindical, sujeto a presupuestos propios, no pudiendo entenderse que la falta de repulsa del actor a la interpelación cursada, o su reproche tardío, pueda importar una convalidación del obrar contrario a los mentados derechos y, menos aún, una renuncia a éstos. Desde esa perspectiva, se ha señalado jurisprudencialmente que "la acción incoada por el accionante, lo es en el marco de la ley 23.551, que reglamenta la tutela constitucional del delegado gremial, que en su Art. 4 enumera los derechos sindicales para todos los trabajadores, en forma comprensiva de todos los sectores, en perfecta correlación con el mandato constitucional, con lo cual resulta aplicable aun a quienes se desempeñan en una relación de empleado público ... En estos términos, quien se desempeña como trabajador en la administración pública, tiene dos vías para efectuar el reclamo que no se excluyen entre sí y pueden ser utilizadas indistintamente; la del trámite administrativo planteando los recursos pertinentes. Ello no obsta que el órgano jurisdiccional se expida sobre la cuestión de fondo -violación de la garantía de libertad sindical-, aplicando el art. 14 bis de la CN. Lo contrario implicaría transgredir el mandato constitucional establecido por el Art. 16 de la CN que garantiza a los ciudadanos la igualdad ante la ley y los Tribunales" (Sala 2, Cámara del Trabajo de Córdoba, autos "Ceballos Carlos Martín c/ Municipalidad de Unquillo. Procedimiento Sumario", Expte. N° 3303519, A N° 428 del

04/10/2017). Lo propio cabe predicar en torno a la acusada "preclusión" de la cuestión atinente a la aplicabilidad de la ley 23.551. De las constancias documentales acompañadas por la accionada se desprende que es cierto que el señor Daniele, en el pedido de aclaración que efectuara con relación a la intimación cursada -fs. 113 y 118- omitió referir a su calidad de sujeto tutelado al amparo de la ley antedicha y a la violación de su estabilidad gremial. Más sí lo hizo al deducir, en sede administrativa, recurso de reconsideración con jerárquico en su contra -conf. copias que obran a fs. 122/127-, ocasión en la que, entre otros argumentos, expresamente acusó de inválido el acto por no haberse cumplido, de modo previo, con el trámite que la ley sindical impone en resguardo de la libertad sindical (fs. 125). Dicho remedio fue desestimado por la autoridad correspondiente por ser "extemporáneo y formal y sustancialmente improcedente" (conf. Resolución N° 50 de la Secretaría General de la Municipalidad de Córdoba -fs. 150-) sin hacerse mérito alguno de la circunstancia antes apuntada. De igual modo, también reprochó la omisión referida al deducir recurso de reconsideración ante el Sr. Intendente Municipal en contra del Decreto que efectivizó el apercibimiento contenido en el emplazamiento (fs. 154/158), el que fue resuelto mediante Decreto N° 2622 (fs. 178/188) esgrimiéndose, sobre el particular, consideraciones similares a las efectuadas en el responde de la presente acción. Sin perjuicio de ello, cabe señalar, en sentido coincidente con lo antes expuesto, que la falta de "tempestiva" denuncia de violación a las garantías sindicales en modo alguno puede ser interpretada como una resignación a ellas. Una exégesis en ese sentido, y ajustada a los intereses de la parte accionada, importaría contrariar los principios específicos de la materia laboral - protectorio; irrenunciabilidad, y carácter restrictivo del instituto de la caducidad-, de los cuales no se hallan marginados los agentes públicos, en tanto el art. 14 bis de la CN impone el resguardo del trabajo "cualquiera sea su forma". Sobre el particular, la CSJN en autos "Ambrogio José Nazario Ramón y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes" -fallo de 10 de julio de 2012-, ante el argumento referente a que los actores -empleados públicos-, a pesar de haber sido designados en planta permanente, no habían adquirido estabilidad por cuanto no habían efectuado reserva o protesta alguna ante las sucesivas prórrogas contractuales, explicitó que dicha ausencia no era óbice por cuanto "una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que éste enuncia y el carácter inviolable de los derechos que

reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo "en todas sus formas", vale decir, tanto el prestado en el ámbito público como en el privado". Por su parte, el TSJ de Córdoba, precisamente en relación a la ausencia de cuestionamiento de una trabajadora a la intimación cursada a los fines de que inicie los trámites jubilatorios, siendo que no reunía los requisitos legales respectivos, señaló que "Sibien es correcto que en toda relación laboral las partes deben actuar de buena fe (art. 63 LCT), no puede otorgársele al silencio ... un valor que no surge de disposición legal ni convencional alguna" (Sala laboral, Sent. N° 190, autos "Robledo de Almada María A. c/ Colegio de Escribanos de la Pcia de Cba.", fallo del 14/12/2004).

IV.6. En orden a la defensa ensayada por la demandada vinculada a la innecesariedad de la exclusión de la tutela sindical en los casos de jubilación, que es lo que constituye el *quid* de la cuestión ventilada en el *sub lite*, cabe señalar que ella dista de encontrar pacífica solución en la doctrina y en la jurisprudencia, habiendo sido la discusión abordada por diversos autores en relación concreta con la disposición contenida en el art. 252 de la LCT, cuya lógica es similar a la de las normas invocadas en sustento de la medida aquí analizada, por lo que caben las mismas cavilaciones. Es que, como con acierto se advierte, "el despido del representante gremial en condiciones de jubilarse plantea un problema interpretativo singular derivado de la circunstancia de que, a diferencia de otras situaciones referidas a los representantes gremiales, ésta no tiene una solución expresa en el ordenamiento jurídico, en especial en la Ley de Asociaciones Sindicales" (Etala, Carlos A., "El despido del representante gremial en condiciones de jubilarse", AP LNL 2003-07-466). Pues bien, sobre el particular se han sentado dos posiciones extremas y una que podría ser calificada de intermedia. Así, en términos breves, para un sector, la protección a la actividad sindical impediría la intimación en los términos del art. 252, LCT, no siendo siquiera viable la exclusión de la tutela a los fines de formular aquélla, puesto que, ante la disyuntiva entre la garantía de estabilidad del representante sindical y la facultad del empleador de extinguir el contrato cuando aquél reuniera los requisitos necesarios para obtener las prestaciones previsionales, debe darse preminencia a la primera, por ser el bien jurídico superior (en ese sentido, Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", t. III, 3ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, ps. 263/265; Guibourg, en minoría, como integrante de la Sala

III de la CNAT, en Sent. del 20/03/2002 en autos "Finadiet S.A. c/ Canal, Pedro s/juicio sumarísimo"; votos de los Dres. Oscar Zas y Estela M. Ferreirós, integrantes de la Sala IV de la CNAT, en autos "Gobierno de la ciudad de Buenos Aires c/ García Díaz, Antonio s/juicio sumarísimo - Expte. Nro. 27693/07", Sent. del 05/09/2008). En esa dirección se ha enrolado la CSJN en un precedente de antigua data, relacionado con el régimen de estabilidad contemplado en la Ley 14.455 (autos "Gonzalez, Avelino c/ Frigorífico La Blanca S.A. s/Ley 14.455", Sent. del 4/09/1968, Fallos 271:305). Como variante del mencionado criterio se ha sostenido que *"la intimación solo será válida si se cursa con la aclaración de que la extinción efectiva de la relación, medie o no obtención de previa del beneficio, sólo se perfeccionará una vez agotados los plazos de la protección sindical (mandato y año posterior)"* (Machado, José Daniel- Ojeda, Raúl Horacio, "Tutela Sindical Estabilidad del Representante Gremial", Rubinzal Culzoni Editores, 1ª Ed., Santa Fe, 2006, p. 268). Para otra corriente, en la que se enrolaría la accionada, la concurrencia de los recaudos previstos en el art. 252 de la LCT -requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la jubilación, intimación respectiva y transcurso del plazo legal- constituye una causa objetiva de extinción, cuya especial índole la diferencia de un despido, tornándose inoponible la garantía tutelar de la ley sindical, con lo que devendría innecesaria solicitar la exclusión mediante la acción sumaria del art. 52 de la LAS (en ese sentido, Carcavallo, Hugo R., "Tutela sindical y jubilación", TySS 2001-578; Ramirez Bosco, en "Ley de contrato de trabajo" dirigida por Rodriguez Mancini, LL, T. IV, p. 593). A mitad de camino entre las posiciones antedichas se ubican quienes estiman que, aunque técnicamente no se esté en presencia de un despido típico, la circunstancia de que necesariamente deba mediar un acto jurídico unilateral y potestativo por el que se declara la voluntad extintiva lo aproxima a aquél, con lo que el intento de afectar el contrato de empleo en el marco de las normas que permiten instar el acceso a la pasividad debe transitar por la vía prevista por el art. 52 y concordantes de la Ley 23551. En otras expresiones, aun cuando la condición sindical del trabajador no impide que el empleador ponga fin a la vinculación en el caso de que aquél se halle en condiciones de jubilarse, previamente debe obtener un pronunciamiento firme de la justicia laboral que lo excluya de la tutela (en esa línea, Etala, Carlos A., ob. cit.; Marionsini, Mauricio, "El representante sindical en condiciones de jubilarse", cita online: AP/DOC/1761/2013; Scotti, Héctor Jorge, "Protección

gremial y jubilación: una situación conflictiva", ed. Errepar, Colección Temas de Derecho laboral, p. 235, Rodríguez Mancini, Jorge, Tutela de la gestión sindical en el contrato de trabajo, DT, 1993 -B, 1173; Orlando, Ricardo I, "Intimación a jubilarse a personal con fuero sindical. Un resumen al día de hoy", Práctica y Actualidad Laboral (PAL), Errepar, T. XVI, setiembre de 2014). Sin dejar de asumir lo opinable del tema, anticipo que me persuaden las razones que sustentan la última de las posiciones reseñadas, las que -estimo- resultan plenamente aplicables en el caso de autos. Veamos: El Estatuto del Empleado Municipal aprobado por Ordenanza N° 7244 dispone, en su art. 43, que "Cuando el agente reuniere los requisitos exigidos para obtener su jubilación ordinaria, por edad avanzada o por invalidez, el D. E. **podrá** intimar al mismo para que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el agente tendrá derecho a permanecer en el cargo hasta que se le acuerde el beneficio respectivo y por un término no mayor de 12 (doce) meses. Concedido el beneficio o vencido dicho plazo, la relación de empleado comunal quedará extinguida sin obligación para la Comuna de pagar indemnización por antigüedad, salvo que se dieran las condiciones establecidas en el Artículo 28° de este Estatuto" (énfasis agregado). Conforme se desprende prístino del tenor literal de dicha previsión, el cumplimiento de los requisitos exigidos a efectos de la concesión del beneficio previsional no produce, ex lege o automáticamente, el fin de la relación de empleo público, sino que debe mediar un acto del Municipio empleador -intimación- decisivo para que opere la situación prevista por el legislador. Repárese que la utilización de la expresión "podrá" remite a la idea de una potestad o facultad, de lo que se sigue que puede hacerse o dejarse de hacer. Para ser más clara, la norma no dice que el D.E "intimará", sino, de modo similar al previsto en el art. 252 de la LCT, alude que aquél "podrá intimar". Se habla de carácter potestativo cuando un hecho, cualquiera sea su origen, se encuentra sujeto a la libre facultad o potestad de cada individuo (conf. Diccionario de la lengua española, RAE, Edición del Tricentenario), de guisa tal que su realización no es impuesta inexorablemente, sino que está subordinada a una decisión voluntaria. A contrario de lo argüido por la accionada, entiendo que no muta esa naturaleza la adhesión efectuada por el Municipio al art. 28 de la ley Provincial 8836, en cuanto estipula que "Los Poderes del Estado Provincial **deberán** adoptar las medidas conducentes para disponer el cese de los agentes y empleados públicos que

hubieren reunido los requisitos establecidos por la normativa vigente para obtener la jubilación ordinaria". Ello, toda vez que al efectuarse dicha adhesión mediante Ordenanza N° 10514 (modificada por Ordenanza N° 12011) se estableció que el Departamento Ejecutivo Municipal dictaría las normas reglamentarias que fueran necesarias para su efectiva aplicación (conf. art. 2). Y es del caso que, al efectuar dicha reglamentación, se establecieron una serie de medidas, todas ellas de índole potestativas. En efecto, en el cometido indicado, en diciembre del año 2002, el ejecutivo local dictó el decreto N° 2741 en cuyos considerandos expresamente se lee: "...en virtud de la adhesión de esta Municipalidad de Córdoba a la ley citada, los empleados municipales en condiciones de obtener la jubilación ordinaria, previo informe de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, **podrán** ser declarados en "estado de jubilación" mediante Decreto del D.E.M. QUE esta administración municipal **podrá** hacer cesar automáticamente en su desempeño a los agentes-declarados en "estado de jubilación", quienes deberán dejar de prestar servicio activo, asentándose la baja en su Legajo Personal. Que la **potestad discrecional del D.E.M** para disponer el cese automático de los agentes declarados en "estado de jubilación" se funda en la necesaria y debida ponderación que-deben observarse a los fines de no resentir el funcionamiento de las distintas dependencias municipales y resguardar la correcta prestación de los servicios involucrados". De modo coherente con ello, en la parte dispositiva, y conforme la modificación introducida por el Decreto 2531/13, la reglamentación citada estipula: "DISPÓNESE que el Departamento Ejecutivo Municipal **podrá** hacer cesar automáticamente en su desempeño a los agentes declarados en "estado de jubilación", mediante el pertinente Decreto de baja individual, en el cual se fijará la fecha a partir de la cual deberán dejar de prestar servicio activo, asentándose la baja en su Legajo Personal" (art. 2). En la misma línea, el decreto modificadorio referido, en su art. 2, tras disponer la delegación en la Secretaría General de la atribución prevista en el primero párrafo del artículo 43 de la Ordenanza N° 7244, prescribe que "La intimación deberá contemplar un plazo de (30) treinta días hábiles para la iniciación de los trámites transcurridos el cual, el agente **podrá** ser declarado en "estado de jubilación conforme lo prescripto por el artículo 2° del Decreto N° 2741/02...". De la reseña anterior se sigue, tal como anticipara, que, no obstante la utilización del vocablo "deberá" en la preceptiva provincial, en el ámbito municipal, tanto la intimación para que el

trabajador inicie los trámites pertinentes -conf. art. 43 de la Ordenanza 7244-, cuanto la declaración en "estado jubilatorio" y la disposición de su baja y cese de servicios, resultan ser actos facultativos, que pueden o no ser llevados a cabo, lo que descarta el argumento esgrimido por la accionada en cuanto a que se vio "compelida legalmente" a obrar del modo en que lo hizo a tenor de las disposiciones supra citadas (argumento reseñado supra al punto b). En otras expresiones, y a riesgo de resultar reiterativa, la adhesión no puede ser analizada fuera del contorno que le dan las normas que la reglamentan, las que aluden, con meridiana claridad, al ejercicio de potestades discrecionales. Ello así, y puesto que la intimación a los fines de iniciar los trámites jubilatorios tiene entidad para incidir en la suerte final del vínculo ya que es formulada bajo apercibimiento de declarar el estado jubilatorio y baja, siendo esta última uno de los casos en los que el agente deja de pertenecer a la Administración Pública Municipal (conf. art. 15, inc. e, del Estatuto del Empleado Municipal), el supuesto debe equipararse a aquéllos que la Ley 23551 veda al empleador disponer, de modo directo, respecto de trabajadores que se encuentran amparados por la tutela sindical -despido-. Tal interpretación -estimo- es la que mejor concilia los intereses de ambas partes. Ello, toda vez que no importa someter al empleador a las consecuencias de una tutela indefinida, por cuanto no le impide procurar la extinción del vínculo laborativo por causa de jubilación, mas subordina la validez del ejercicio de la facultad respectiva a la obtención de un pronunciamiento precedente de la justicia laboral, conforme lo dispone el art. 52 de la LAS, que averse cualquier sospecha de motivaciones espurias o discriminatorias. La exégesis propuesta, asimismo, se ajusta a la línea actual de interpretación imperante, expresamente receptada en el novel Código Civil y Comercial de la Nación. Los dos primeros artículos de dicho cuerpo remiten al bloque de constitucionalidad como fuente y pauta de interpretación normativa, respectivamente, integrado por la Carta Magna y por los Tratados internacionales en materia de derechos humanos. El resto del ordenamiento jurídico es 'Derecho Constitucional aplicado', puesto que en él se detecta el proyecto de vida en común que la Constitución intenta imponer y representar a los valores sociales de vigencia efectiva (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, comentario al Título Preliminar del "Código Civil y Comercial en Código Civil y Comercial de la Nación comentado", dirigido por el mismo autor, T. I, p. 29, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 29). Al decir de la doctrina, "Se trata de una interpretación

'adecuadora' que 'constituye uno de los tipos más importante de interpretación sistemática'. Tiene lugar siempre que se adapta el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior (...) Este modo interpretativo se basa en la asunción tácita de que el legislador respeta los principios generales del derecho y las disposiciones constitucionales y no pretende derogarlos" (Perrachione, Mario, "Crítica a la modificación de la interpretación y aplicación de la ley establecida en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en DJ, 06/03/2013, p. 97). Bajo tales lineamientos, y puesto que el derecho a ejercer libremente la función sindical no sólo cuenta con expresa protección constitucional (art. 14 bis, CN, art. 23 de la CP), sino, también, de normas internacionales de similar rango (Convenio 87 de la OIT), se impone una exégesis que, por sobre el tenor literal de las disposiciones legales, atienda a aquéllas, en tanto amparan valores que exorbitan el más acotado marco de la relación de trabajo individual y que atañen a la estructura del modelo sindical en general. Viene al caso resaltar que, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 31 de agosto del año en curso, en autos "Caso Lagos del Campo vs. Perú", ha reiterado lo manifestado en precedentes anteriores en orden a que "los sindicatos y sus representantes gozan de una protección específica para el correcto desempeño de sus funciones, pues tal ... como se advierte en diversos instrumentos internacionales, incluido el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, la libertad de asociación en materia sindical reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores, y se enmarca en el corpus juris de derechos humanos" (consid. 157). De igual modo, nuestro máximo Tribunal nacional, en autos "Rossi Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina" (fallo del 9/12/2009) ha sostenido que "... la libertad sindical o, en otros términos, la organización sindical libre y democrática, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...". El proceso previo de exclusión de tutela sindical es, precisamente, la vía idónea para garantizar protección de la libertad sindical, ya que allí el juez evaluará si se dan los presupuestos objetivos que habilitan la desvinculación por causa de jubilación y, a la vez, si la decisión patronal no se halla inspirada en un ánimo discriminatorio específico. La inteligencia propiciada, por

otro lado, ha sido la adoptada por sobrada jurisprudencia, al punto tal que doctrina ya citada la califica como "ampliamente predominante" (conf. Scotti y Marionsini en artículos ya referenciados). Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en pronunciamiento de fecha 30 de mayo de 2012 recaído en autos "Márquez, Margarita Susana c/ Municipalidad de Vte. López. Cobro ind. art. 52 ley 23.551", apuntó que "... el cese en el empleo, aún de carácter público, dispuesto unilateralmente por el municipio para que el empleado obtenga el beneficio jubilatorio, 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 ...". Añadió que "No obsta a lo expuesto la circunstancia de que la medida hubiere sido adoptada en el marco de emergencia... toda vez que... el empleador debe, antes de aplicar, con relación a los representantes sindicales, la disposición de alcance general (vgr. el cese de todos los agentes en condiciones de jubilarse), requerir ante el órgano judicial la exclusión de la tutela sindical mediante trámite sumarísimo. Ello así, aun cuando el acto impugnado haya sido dictado en el marco de emergencia económica declarada por ley, pues nada impide al estado adoptar las medidas enunciadas en el art. 52 de la ley 23.551, previa exclusión de la garantía que ampara a los trabajadores comprendidos por los arts. 40, 48 y 50 de dicha ley, que abarca no sólo el lapso del mandato, sino también el año posterior a su vencimiento...". En igual sentido se ha expedido la Sala II de la CNAT en autos "Laser, Kalman c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Acción de Amparo" (fallo del 19 de marzo de 1999), en donde sostuvo que "...La empleadora, para instar la jubilación del dependiente, debe transitar por el diseño de exclusión de tutela, para disipar cuestionamientos concernientes a la libertad sindical y acreditar la razonabilidad de su iniciativa. ... lo dicho no significa negar a la empleadora el derecho a impulsar la jubilación del dependiente, sino simplemente juzgar que debe recurrir al procedimiento sumarísimo de exclusión de tutela...". Asimismo, la Sala X de igual Tribunal, en autos "Rubinstein, Norberto Julio c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/juicio sumarísimo" (fallo del 24/08/2010), expresó que "...Si bien la accionada en virtud de lo dispuesto en los arts. 59 y 61 de la ley 471 de empleo público de la ciudad tiene la facultad de intimar a jubilarse a cualquier agente de la administración que reúna los recaudos legales para acceder al beneficio previsional, en el caso de los trabajadores

especialmente amparados por las garantías gremiales de los arts. 40, 48 y 50 de la ley 23.551..., el ejercicio de tal facultad se supedita al previo cumplimiento del trámite de exclusión de tutela regulado en el art. 52 de dicho cuerpo legal como condición de validez..." (en idéntica línea, pueden verse: fallo de la Sala VII de la CNAT in re "Francica, Antonio Francisco c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/juicio sumarísimo" -18/11/2010-; opinión del Fiscal General del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez, en dictamen en la causa "Tejo, Roberto C. c/ Red celeste y Blanca S.A", tramitada ante la Sala II de la CNAT; fallo de la Sala V de la CNAT en autos "P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/ Sosa, Luis Alberto s/ Juicio sumarísimo", -18/11/2011-, entre muchos otros). **IV.7.** A modo de resumen, la estabilidad del contrato de empleo público en el ámbito local cesa al cumplirse la condición de que el trabajador esté en condiciones de obtener la prestación previsional. Ahora bien, ese cese no es automático; no actúa como una causa fatal, sino que su perfeccionamiento habrá de depender de un acto jurídico, unilateral y *potestativo* -la intimación del estado empleador- sin el cual el contrato subsiste, con el único límite de la opción del trabajador por la jubilación espontánea. Ergo, aunque técnicamente no estemos ante un "despido" y, aún no existiendo dicha figura en el ámbito de la administración pública -como advierte la accionada-, la intimación efectuada bajo apercibimiento de disponer el estado jubilatorio y baja del agente, por el efecto que estos últimos acarrearán -conclusión de la relación de empleo-, es equiparable a aquél. Luego, en el caso, y toda vez que la mencionada interpelación fue cursada mientras el actor se encontraba amparado por la garantía de estabilidad sindical, y habría de producir todos sus efectos en vigencia de ella, la accionada debió, de modo previo, instar el procedimiento judicial previsto en el art. 52 de la LAS, con el fin de demostrar que la decisión de ejercitar la "facultad" que el ordenamiento descripto le acuerda no se hallaba emparentada con algún tipo de móvil antisindical. Repárese que el propio Municipio reconoce en su réplica a la demanda la relevancia de la estabilidad gremial del actor, al indicar que, al disponerse que el cese de prestación de sus servicios tendrá lugar recién el 2 de enero de 2018, se ha mantenido incólume aquélla hasta la finalización del mandato (argumento reseñado supra como d). Tal razonamiento, sin embargo, soslaya que la mentada estabilidad no se agota con la consumación del término del mandato, sino que, como ya se dijera, a tenor de lo prescripto por el art. 48 de la LAS, se proyecta durante un

año posterior, con lo que recién finiquitará -en el caso- el 3 de enero de 2019 -conforme a la fecha de la designación y extensión del mandato-. En otras expresiones, la accionada efectúa una interpretación interesada de la tutela sindical, en tanto la restringe a la supuesta conclusión del cargo, obviando el período de protección ultractiva contemplado en la norma citada. Aclaro que empleo el vocablo "supuesta" ya que el mandato no culmina el 2 de enero de 2018, que es la fecha indicada en el decreto, sino el 3 de ese mes y año, conforme la propia demandada lo advierte en su responde, sin que alcance a entenderse el sentido de la referencia que ésta efectúa a su decisión de relevar al actor de prestar tareas el último día, puesto que el mismo se halla gozando de licencia gremial (conf. surge de fs. 86 y 116). Lo anterior es al margen de que la declaración de "estado jubilatorio" y disposición de la baja fueron expresamente establecidos a partir de la emisión del decreto respectivo (27/7/2017), esto es cuando aún restaban varios meses para la conclusión de la gestión sindical y en pleno ejercicio de ella. Repárese que la declaración del "estado jubilatorio" no es inocua. Es que, de conformidad a la normativa municipal ya citada (Decreto N° 2741, modificado por Decreto 2807/12, y Decreto N° 2531/13) a partir de la efectivización de la baja mediante el cese de prestación de servicio activo, el agente deja de percibir su retribución, pasando a recibir, como anticipo previsional, "un haber mensual equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) de la remuneración bruta correspondiente al personal en actividad de su misma categoría... y hasta el momento en que la Caja otorgue definitivamente el beneficio de la jubilación ordinaria" (conf. art. 3). Por otra parte, la baja dispuesta, como ya se dijera, importa el cese o egreso del agente a la Administración Pública Municipal, conforme lo estipula expresamente el art. 15 del estatuto respectivo (inc. e), con lo que el vínculo concluye, de lo que se sigue que tales actos efectivamente constituyen una alteración de las condiciones laborales del actor. La circunstancia de que la medida hubiera sido adoptada en función de normas de índole general no altera el déficit apuntado, no advirtiéndose óbice alguno a la interposición previa de la acción de exclusión de tutela sindical. En el mejor de los casos, la expresión empleada por la ley provincial a la que el Municipio adhirió (Ley 8836, art. 26), en cuanto a que "*deberán adoptar las medidas conducentes para disponer el cese*", imponía, como uno de los recaudos adecuados a ese fin, en este caso, instar el procedimiento aludido. Es que la Constitución Nacional, al consagrar la garantía de los representantes gremiales, no distingue entre

empleados públicos y privados (art. 14 bis). De igual modo, el art. 23 de la Constitución Provincial garantiza a todos los habitantes, sin discriminación alguna, el derecho a asociarse libre y democráticamente en defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales en gremios o sindicatos que puedan federarse o confederarse del mismo modo, asegurando también, en su inc. 12, el derecho a "ser directivos o representantes gremiales, con estabilidad en su empleo y garantías para el cumplimiento de su gestión". Por su parte, el PIDESC resguarda la libertad sindical (art. 8), y los Estados Parte se comprometen a garantizar las diversas manifestaciones de aquélla, y, especialmente, a no "aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías" (art. 8.3). Sobre el particular, se ha señalado que "el concepto de trabajador previsto en el mencionado instrumento es comprensivo de toda persona que preste servicios en relación de dependencia, ya sea en el ámbito privado como en el público y sea cual fuere la modalidad de trabajo" (Gialdino; Rolando: El trabajador y los derechos humanos, Estudios 2 - 2000- Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia, pág. 510). **IV.8.** En definitiva, por las razones vertidas, la demandada ha realizado uno de los actos vedados por el art. 52 de la LAS respecto de los trabajadores que gozan de tutela sindical, sin transitar en forma previa por el trámite previsto por la ley como condición de validez de aquéllos (conf. CSJN, Res.del 27/5/99, en autos "León Luis Alberto c/Cámara federal Apelaciones de San Martín s/sanciones"). Atento a lo indicado, el mismo deviene nulo, sin que quepa indagar, en la emergencia, en torno a la existencia o no de un móvil antisindical, toda vez que tal tópico debió haber sido objeto de análisis en un juicio liminar, a cuya resulta debió supeditarse su operatividad, lo que no se hizo. Ello así, la pretensión de la accionada de demostrar, en este proceso, que no hubo una actitud discriminatoria respecto del actor, alegando que el mecanismo empleado se aplicó y aplica a todos los agentes que se hallan en las mismas condiciones de aquél, deviene tardía. Al decir de la doctrina, *"el aspecto procesal de la garantía prevalece por sobre cualquier ponderación sustantiva traída extemporáneamente, impidiendo la discusión retrospectiva de la causa de la medida adoptada y las implicancias de lo sindical a su respecto"* (conf. Machado y Ojeda, ob. cit. p. 28). **IV.9.** De conformidad a lo explicitado, cabe acoger la pretensión deducida al amparo del art. 52 de la LAS y, en su mérito, declarar la nulidad del decreto del Poder Ejecutivo Municipal N° 2504, de fecha 27 de julio de 2017, que dispone colocar al actor en estado jubilatorio y darlo de baja a

partir de su fecha, con cese efectivo de prestación de tareas a partir del 2 de enero de 2018, como así también de la notificación receptada el 1/06/2017, por el que se lo intima a que, en el plazo de 30 días, acredite la iniciación de los trámites jubilatorios establecidos por la Ordenanza N° 7244. En consecuencia, corresponde ordenar a la accionada que elimine el asiento de la baja del legajo del actor, si ya lo hubiera efectivizado. Asimismo, una vez firme el presente, corresponde dar noticia de lo resuelto a la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Córdoba a los fines que hubiera lugar, a cuyos efectos oportunamente deberá librarse el oficio pertinente. **IV.10.** Para concluir, debe dejarse sentado que lo decidido no importa un juzgamiento de la ilicitud de la decisión adoptada por la accionada a la luz de las disposiciones que rigen en materia de derecho administrativo, aspecto sobre el cual no corresponde pronunciarme por ser ajeno a mi competencia. La conducta reprochada sólo lo ha sido con sujeción a las preceptivas y garantías atinentes a la materia sindical, las que se estiman infringidas toda vez que la decisión administrativa adoptada lo fue sin contar con la venia judicial previa obtenida mediante la acción de exclusión. Esto es, la presente decisión no pone en tela de juicio las competencias que serían propias de la administración municipal, sino que, por el contrario, hace hincapié en el "cómo" del accionar estatal. Lo expuesto tampoco implica un pronunciamiento sobre la validez o invalidez constitucional de las normas que autorizan al municipio a declarar en estado de jubilación a los agentes que se hallen en condiciones de acceder al beneficio respectivo, las que no han sido puestas en tela de juicio en el *sub lite*. Lo que ha sido objeto de cuestionamiento en autos es, exclusivamente, la legalidad del decreto emitido en función de aquellas previsiones y de la interpelación que le sirvió de antecedente, en cuanto actos administrativos de alcance particular, siendo materia de debate si el empleador podía ejercer, en forma directa, la facultad por ellas atribuida respecto del accionante, en tanto titular de la garantía especial conferida por el art. 14 bis y sus normas reglamentarias (art. 48, ley 23551). Por otro lado, debo aclarar que, al elaborar las reflexiones que anteceden y arribar a la conclusión señalada, he ponderado la existencia de precedentes del TSJ de Córdoba en los que, por mayoría, se estableció que "la sola ausencia de la acción de desafuero no genera inmediatez en la sanción si se patentiza que la finalidad no fue perjudicar el aspecto gremial" (Sents. Nros. 100/06; 80/05; 72, 24/02; 126/01; 278/96; 107/94); pero entiendo que lo allí resuelto no

constituye una doctrina que pueda extenderse, sin más, al supuesto de autos, sino una respuesta a casos concretos -distintos al presente-, ajustada a las circunstancias propias de las situaciones que se ventilaron y que fueron sometidas a decisión. **V)** Dirimida la acción de reinstalación, resta ahora expedirme en cuanto a la querrela por práctica desleal. El actor, en el doble carácter invocado -personalmente y en representación del Sindicato de Empleados Municipales-, articula la acción que autoriza el art. 53 de la LAS acusando que lo dispuesto por el Ejecutivo Municipal, y lo exteriorizado por sus funcionarios, implican una práctica que tipifica en la norma mencionada. Así, peticiona que se apliquen las sanciones del art. 55 de la misma ley, y se ordene el cese de la conducta antisindical, bajo apercibimiento de astreintes para el caso de no acatarse tal directiva. Por su parte, la accionada se opone a la procedencia de la querrela argumentando que el actor no ha sido objeto de despido, suspensión o modificación de sus condiciones laborales, puesto que se ha aplicado una causal de extinción impuesta por la legislación municipal vigente, a la que aquél prestó consentimiento. Asimismo, arguye que no se configura el supuesto de modificación de las condiciones de trabajo que prevé el art. 47 de la LAS, conforme a los criterios que la doctrina imperante en la materia ha sentado sobre el particular, no habiendo el actor, por otro lado, sufrido turbación alguna en sus actividades diarias, como así tampoco hecho de ninguna naturaleza que importe un menoscabo material o moral. **V.1.** Así descripta la contienda en el punto, cabe liminarmente señalar que se ha definido a la práctica antisindical como *"toda conducta del empleador o de las asociaciones que los nuclean dirigida a menoscabar, perturbar u obstruir la formación, la acción, el desarrollo o actividad de las asociaciones profesionales, de sus representantes, o así como de los derechos que se reconocen a los individuos"* (Fernandez Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. la Ley, p. 321). En expresiones de Guillermo López, se trata de *"las acciones u omisiones contrarias a la ética de las relaciones de trabajo"* (Derecho de las Asociaciones Sindicales, La Ley, Bs. As, 2000, p 111). El Título XIII de la ley 23551 remite a un diseño propio del instituto adjetivo de la querrela, que tiene por finalidad relevante la sanción punitiva, habiéndose sostenido, jurisprudencialmente, que el sistema de prácticas desleales ha sido concebido en dicha normativa como un sistema de represión de aquella conducta que se reputa como *"axiológicamente negativa"*, en el marco de la ética de las relaciones colectivas y al que le son aplicables los

procedimientos hermenéuticos de las normas penales (Eduardo Alvarez, ob. cit. p. 722). En otras expresiones, se trata de conductas taxativamente tipificadas en el art. 53 de la LAS, a las que la ley les atribuye una antijuridicidad especial que, sin constituir técnicamente delitos del Derecho Penal, se emparentan a ellos. Al respecto, se ha dicho que "... la práctica antisindical requiere elucidar si se incurrió o no en una actitud "típicamente antijurídica y culpable", o sea si existió o no un comportamiento subjetivo e intencional, subsumible en la hipótesis que taxativamente la ley describe y que debe ser interpretada con el criterio propio del Derecho Penal, que, desde una perspectiva garantista, impone aferrarse al principio de legalidad y que exige claridad en la configuración fáctica de la conducta reprochable" (CNAT, Sala VIII, 30/08/2004, autos "Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires U.T.B.A. c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A", LA LEY, 2005-A, 112 - IMP 2004-B, 2644). **v.2.** Bajo los lineamientos que anteceden es que cabe analizar la pretensión de que se trata. En primer término, debo aclarar que en el libelo inicial, en el desarrollo de la acción de reinstalación, el actor adujo que la conducta atribuida a la accionada implicaba, a la vez, una práctica desleal regulada por los incs. c), g), h), e i) del art. 53 de la LAS (fs. 4 vta.). A la postre, al dar contenido concreto a la querella, aludió a los supuestos de los incs. i), b) y j) de igual preceptiva (fs. 8 vta., 9/10). Finalmente, en ocasión de efectuar los alegatos, refirió que el comportamiento reprochado tipificaba en el inc. i, ib., omitiendo toda alusión a los encuadramientos formulados anteriormente. Tal incongruencia, sin embargo, no obsta su consideración por el tribunal, toda vez que la calificación jurídica debe ser efectuada por esta judicante, con prescindencia, incluso, de la que efectuaran las partes, a tenor del principio *iura novit curia*. Sin perjuicio de ello advierto que, en orden a las imputaciones contempladas en los incs. c) -"obstruir, dificultar o impedir la afiliación de trabajadores a una de las asociaciones por éstas reguladas"-, g) -"despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley"-, y h) -"negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de su licencia por desempeño de funciones gremiales", más allá de la invocación genérica formulada a fs. 4 vta., no se aluden hechos pertinentes para sostenerlas, por lo que el planteo deviene infundado. En cuanto a los restantes supuestos invocados, el reproche se hace fincar,

esencialmente, en que la accionada ha modificado el status de empleado público con tutela sindical del actor sin haber requerido, de modo previo, la exclusión de su tutela sindical, lo que, a su ver, implica una evidente discriminación. Pues bien, conforme el desarrollo efectuado al analizar la pretensión de reinstalación, la cuestión vinculada a la necesidad de promoción de la acción de exclusión de tutela sindical en el caso de trabajadores en condiciones de jubilarse ha dado lugar a opiniones disímiles, tanto en la doctrina cuanto en la jurisprudencia. Ello así, y con prescindencia de la posición que sobre el particular he adoptado y la solución a la que, en su mérito, he arribado en orden al requerimiento formulado en el marco de la mencionada acción, aprecio que no se dan los presupuestos para que la conducta asumida por la demandada pueda ser considerada punible en los términos que autorizan los arts. 53 a 55 de la LAS. Es que, conforme se ha sostenido a nivel doctrinario, no pueden reprimirse las cuestiones que presentan interpretación debatible y toda duda debe recaer a favor del imputado (conf Eduardo Alvarez, ob. cit. p. 722). Tal solución se condice con el criterio restrictivo que cabe adoptar en la materia, merced al cual la interpretación de las causales que originan la acción por práctica antisindical ha de ser objeto de un análisis riguroso, para evitar considerar toda conducta empresaria como comprendida en las mismas. No soslaya la suscripta que, como bien advierte el accionante, respecto de la causal prevista en el inc. i del art. 53 de la LAS - *"...despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal..."*, autorizada doctrina ha sostenido que ella se configura objetivamente, esto es sin que sea menester acreditar la "intencionalidad" del infractor (vgr. Bof, Jorge G., citado por Strega Enrique, en "Asociaciones Sindicales. Ley 23551", ed La Ley, 2007, Bs. As., p 541). Ahora bien, aprecio que tal criterio deviene aplicable, sin hesitación, cuando se está ante una de las conductas expresamente previstas en el art. 52 -despido, modificación de las condiciones de trabajo o suspensiones-, toda vez que, en presencia de ellas, no existe margen de dudas. Respecto del caso de autos, en cambio, media un problema hermenéutico, suscitado, precisamente, por la falta de consideración concreta del supuesto de jubilación del trabajador tutelado por la ley sindical, habiendo este Tribunal admitido la pretensión actora en el punto a mérito de considerar

"equiparable" el mismo a las medidas textualmente vedadas, mas precisándose que la cuestión resulta opinable. Para ser más clara, no siendo pacífica la doctrina y la jurisprudencia sobre el particular, bien pudo la accionada obrar en el convencimiento de que no cometía un acto antijurídico. Repárese que en la demanda, respecto del tipo previsto en el inc. b del art. 53 -intervenir o interferir en el funcionamiento regular de la asociación sindical-, se alude a la finalidad expresada por los funcionarios municipales, en los distintos medios periodísticos, en orden al interés de que el actor no participe como candidato a secretario general por una de las listas en las elecciones que habrían de llevarse a cabo en el SUOEM. Dicho extremo, sin embargo, ha quedado huérfano de prueba por cuanto el accionante se limitó a ofrecer informativa dirigida al diario La Voz del Interior y la misma, a la postre, fue renunciada, al igual que la testimonial oportunamente ofrecida. Por otro lado, la crónica del mencionado matutino que fuera acompañada en original con la demanda no es por sí eficaz al efecto señalado en la medida en que en ella se reseñan expresiones que habrían sido efectuadas por un sujeto -Daniel Arzani- que no declaró en autos como testigo, por lo que sus supuestos dichos no fueron ratificados a través de la prueba legalmente prevista al efecto. Debe señalarse que la motivación ilícita no puede presumirse, debe quedar acreditada de manera terminante y precisa. Por otro lado, y en cuanto a la denuncia de configuración del supuesto típico contemplado en el inc. j) del art. 53 -"practicar trato discriminatorio, cualquier sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen"-, el accionante ha omitido también aportar elementos de convicción tendientes a evidenciar que ha sido merecedor de un trato disímil y peyorativo -en relación a otros en igualdad de circunstancias- debido a su quehacer gremial. **V.3.** De conformidad a lo expuesto, y atendiendo a la naturaleza represora de las previsiones de los artículos 53 a 55 de la LAS, que impone una valoración prudente de la configuración de los ilícitos sancionables, entiendo corresponde desestimar la querrela por práctica desleal deducida. **VI.** En cuanto a las costas, dada la naturaleza debatible de la cuestión ventilada -a la que se refiriera supra-, que pudo inducir a las partes a defender la posición que cada una de ellas sustentara en el pleito, creyendo ambas en la legitimidad de sus derechos, y atendiendo al resultado arribado -acogimiento de la pretensión principal y desestimación de la acumulada-, considero que deben ser impuestas por su orden, conforme lo autoriza el art. 28 de la LAS. La determinación de los

honorarios de los letrados intervinientes debe ser diferida a tenor de lo prescripto por los arts. 26 y 27 del CA, la que oportunamente se practicará de conformidad a lo dispuesto por el art. 93 del CA, atento a la palmaria analogía del presente proceso con el del amparo previsto en la ley 4915. Por las razones expuestas, normas, doctrina y jurisprudencia citadas, **RESUELVO:**

I) Hacer lugar a la acción de reinstalación interpuesta por el Sr. Osvaldo Rubén Daniele, en su propio derecho, en contra de la Municipalidad de Córdoba. En su mérito, declarar la nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo Municipal N° 2504, del 27 de julio de 2017, que dispone colocar al nombrado en estado jubilatorio y darlo de baja a partir de su fecha, con cese efectivo de prestación de tareas a partir del 2 de enero de 2018, como así también de la notificación remitida por el Departamento Ejecutivo y receptada el día primero de junio de 2017, por la que se lo intima a que, en el plazo de 30 días, acredite ante el Departamento de Antecedentes Personales la iniciación de los trámites jubilatorios establecidos por la Ordenanza N° 7244. En consecuencia, ordenar a la accionada que elimine el asiento de la baja del legajo del actor, si ya lo hubiera efectivizado. Una vez firme el presente, dese noticia de lo resuelto a la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Córdoba a los fines que hubiera lugar, a cuyos efectos oportunamente librese oficio.

II) Rechazar la querrela por práctica desleal entablada por el Sr. Osvaldo Rubén Daniele por derecho propio y en representación del Sindicato de Empleados Públicos Municipales (SUOEM).

III) Imponer las costas por su orden, en función de las razones vertidas en los considerandos (art.28 LPT), difiriéndose la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes hasta que lo soliciten (art. 26) y cumplimenten con el art. 27 de la ley 9.459, la que se practicará según las pautas desarrolladas en el considerando respectivo.

IV) Emplazar a los letrados intervinientes para que en el término de tres días cumplimenten el aporte al Colegio de Abogados previsto en el art. 35 inc. 1 de la ley 5805 y a las condenadas en costas para que oportunamente acrediten el pago de los aportes de ley por cada grupo de letrados (art. 17 inc. a, Ley 6468).

V) Protocolícese y hágase saber.

Fdo.

KESELMAN PROCUPEZ, Sofía
Andrea
JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

FRESCOTTI, Paula Andrea
SECRETARIO/A JUZGADO 1RA.
INSTANCIA