

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 56080

CAUSA N° 54639/2023/1/CA1 - SALA VII - JUZGADO N° 66

Autos: "VERDUN, SAUL EMANUEL Y OTRO C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES S/ MEDIDA CAUTELAR".

Buenos Aires, 30 de agosto de 2024.

VISTO:

La resolución del Sentenciante de grado, mediante la cual admitió la medida cautelar solicitada por la parte actora, llega a esta Alzada apelada por la parte demandada, con su respectiva réplica, conforme surge de las constancias digitales del sistema de gestión Lex100 que se tienen a la vista.

Y CONSIDERANDO:

I.- A los fines de resolver la cuestión traída al conocimiento de este Tribunal, cabe puntualizar que el Juez de grado, mediante su resolución del 22/02/2024, admitió la medida cautelar requerida y ordenó a la demandada reinstalar en su cargo al actor. Entendió, para así decidir, que en la especie se halla configurada la verosimilitud del derecho invocado, en virtud de la tutela sindical que ampararía al demandante a tenor de la prueba instrumental aportada. Expuso, al respecto, que la documental incorporada permite corroborar el nombramiento del actor en un cargo de representación gremial en la Asociación de Trabajadores del Estado, como titular de la Comisión de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, de igual modo que se verifica *prima facie* que ha sido recibida la comunicación por el Ministerio de Salud del G.C.B.A. conforme el sello de agua allí impreso de fecha 28/11/2023. A su vez, refirió que, de las constancias incorporadas surge que mediante resolución del 29/11/2023, notificada al actor el 30/11/2023, se declaró su cesantía sin la previa exclusión de tutela, en contra de lo normado en el art. 52 de la ley 23.551. Consideró, asimismo, que en el caso se configura el recaudo del peligro en la demora, en tanto que la situación que emerge del análisis precautorio permite sostener que se encuentra involucrada tanto la posibilidad de trabajar parte del actor, como así también de proseguir su carrera laboral y proyecto de vida.

Frente a dicha resolución, se alza la parte demandada y, en su memorial, plantea que el decisorio de grado contiene inconsistencias que, a su criterio, resultan reveladoras de la improcedencia de la medida adoptada. Expone que el actor carece de la tutela sindical que invoca, en tanto que el art. 41 de la ley 23.551 impone como requisito para ejercer las funciones del art. 40 estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comisiones convocadas por aquella. Destaca que el art. 49 de la norma sindical dispone que la designación debe efectuarse en cumplimiento



de los recaudos legales y comunicada al empleador, en tanto que, en el caso, ninguno de tales requerimientos han sido cumplidos, de modo que la medida, a su entender, debe ser revocada. Plantea, asimismo, que en el caso se omitió analizar el procedimiento administrativo que culminó con la cesantía del actor, dado que del sumario tramitado surge que se registran más de 15 inasistencias injustificadas en el lapso de 12 meses, circunstancia que configura la causal de cesantía prevista en el art. 63, inc. b) de la ley 471 de C.A.B.A. Asevera que del expediente administrativo surge que, frente al descargo que se le permitió al agente, ninguna mención realizó sobre su designación en algún cargo sindical ni invocó un presunto activismo gremial. Agrega que, en forma previa a resolver el sumario, se dirigió la consulta pertinente a la Dirección General de Relaciones Laborales, a fin de conocer si el actor ocupaba algún cargo sindical, con respuesta negativa, a la vez que la Dirección General de Empleo Público de la Procuración General informó que el ahora demandante tampoco tenía a su favor una medida cautelar en curso, ante lo cual se lo declaró cesante como camillero en el Hospital General de Agudos "Dr. Carlos G. Durand". Señala que el art. 56 del Convenio Colectivo de Trabajo de los trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (instrumentado mediante Resolución N° 2778-MHGC-2010 a partir del 01/09/2010), crea una Comisión de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, integrada por tres representantes titulares y tres suplentes por la parte gremial, con una subdelegación en cada jurisdicción o entidad descentralizada formada del mismo modo. Al respecto, destaca que la subdelegación en la que el actor pretendió extemporáneamente erigirse como representante no fue jamás creada por ninguna norma legal ni convencional, ni tampoco funcionó en los hechos, de modo que el cargo sindical que pretende esgrimir para contrarrestar los efectos de una cesantía que se llevó a cabo con su participación, no puede considerarse válido. Aduce que el actor, un día antes de la extinción contractual, comunicó ese "supuesto" cargo sindical y resulta obvio, de acuerdo a su tesitura, que la notificación obedeció al conocimiento por parte del actor de la decisión extintiva. Por último, sostiene que el reclamo efectuado excede la jurisdicción de los tribunales de justicia, en tanto que la política administrativa del personal se encuentra bajo la zona de reserva de la propia administración. Cita al respecto jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

II.- En atención a la índole de la controversia, se requirió la opinión del Ministerio Público Fiscal, que se expidió conforme al dictamen que obra digitalizado en el sistema de gestión.

III.- Este Tribunal comparte el temperamento expuesto por el Representante de la Fiscalía General del Trabajo, razón por la cual se



anticipa que la crítica de la demandada no tendrá favorable recepción en esta Alzada.

Liminarmente, cabe poner de relieve que, para decidir sobre la suerte de una pretensión cautelar, no es preciso llevar a cabo un examen de certeza del derecho invocado, sino que sólo se exige una suficiente apariencia de verosimilitud en el planteo, de acuerdo a la naturaleza, contenido y alcances del acto cuestionado. Por lo tanto, el juicio de conocimiento, en tales casos, no excede el marco de lo hipotético, ya que no corresponde avanzar en la acreditación exhaustiva de los extremos fácticos alegados, cuando con ello se puede comprometer la solución del fondo del asunto.

En ese marco, es menester referir que, en el caso, la parte actora solicitó una medida “cautelar innovativa”, cuyos recaudos de procedencia deben ser ponderados con especial prudencia, en tanto que un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configuraría un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros)” (conf. C.S.J.N., F. 34. XL., 20/11/2007, “Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos c/San Luis, Provincia de”).

Desde dicha perspectiva doctrinaria y jurisprudencial, tal como se adelantó, al igual que en la sede de grado, también se advierte que los elementos aportados por el interesado permiten tener por acreditados, al menos sumariamente, los presupuestos legales que establecen los arts. 195 y 230 del CPCCN, para viabilizar la cautela pretendida.

Al respecto, conviene precisar que se encuentra *prima facie* acreditado en la causa -en el prieto marco cautelar- el mandato gremial vigente del demandante. Ello así, en tanto que la prueba rendida y las constancias acompañadas dan cuenta que Verdun ha sido designado Titular de la Comisión de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (CYMAT) -expresamente prevista en el Título VIII del Convenio Colectivo de Trabajo de los empleados del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tal como todo evento lo reconoce la propia apelante en el punto 4 de su presentación recursiva-, y que su nombramiento habría sido comunicado a la demandada, lo cual se colige de la nota cursada por A.T.E., incorporada como prueba instrumental a la presente causa, con sello de recepción del Ministerio de Salud del G.C.B.A de fecha 28/11/2023.

Por su parte, la Asociación de Trabajadores del Estado informó a través de la prueba oficiaria -v. fs. 29- que el demandante resulta ser afiliado a la entidad gremial y que, mediante el acta de nombramiento de representantes del 27/11/2023, notificada a la accionada el 28/11/2023, ha sido designado representante titular de la Comisión de Condiciones y Medio



Ambiente de Trabajo. Señaló, asimismo, que la Comisión posee carácter regular por estar prevista su conformación en el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable, a la par que destacó la relevancia de su función y describió la labor gremial llevada a cabo por el actor en el Hospital “Durand”.

También es preciso señalar que en el caso no se discute que la aquí recurrente, con posterioridad a la notificación mencionada, mediante resolución del 29/11/2023, notificada en forma personal en fecha 30/11/2023, declaró cesante a VERDUN con base en el art. 63 inc. b de la ley 471 de C.A.B.A.

Frente a esta plataforma fáctica y más allá de las argumentaciones vertidas por la recurrente en su memorial en torno a la ausencia de operatividad de la Comisión Paritaria que integraba el accionante o su adecuada conformación –cuya valoración será objeto de tratamiento al dictarse la sentencia definitiva en un marco de mayor debate y prueba-, lo cierto es que, en el prieto marco cognitivo que impone la medida solicitada, sin dudas existen elementos que acreditan la verosimilitud en el derecho a la inclusión del reclamante en la intensa tutela que petitiona, dado que, conforme se indicó, la Comisión fue creada y constituida en el marco del convenio colectivo de trabajo aplicable.

No obstan a ello las alegaciones que vierte la demandada con respecto a las reiteradas ausencias del demandante y el trámite del sumario administrativo, dado que, tal como se señaló precedentemente, las constancias aportadas evidencian, *prima facie* y sin que ello implique adelantar criterio definitivo sobre el conflicto, un intenso *fumus bonis iuris*, ante lo claramente dispuesto en los arts. 48, 50, 51 y 52 de la ley 23.551, los que no establecen distingo alguno en cuanto al requisito de previa exclusión de tutela para ejercer cualquier acto modificatorio respecto del vínculo que une a un empleador (sea público o privado), con un trabajador amparado por la norma, todo lo cual, a juicio de este Tribunal, habilita al progreso de la cautela, en los términos pretendidos (cfr. arts. 195 y ccdtes. del CPCCN).

Al respecto, no puede perderse de vista la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada el 09/12/2009, en “Asociación Trabajadores del Estado cl Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (fallos 331:2499) y “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional” (fallos: 332:2715), en cuanto a la alusión que allí se efectúa de los principios básicos de la libertad sindical y la protección de los dirigentes sindicales, que surge del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Convenio N°87 de la Organización Internacional del Trabajo.

Tampoco puede soslayarse, como ya se señaló en reiteradas oportunidades, que la medida cautelar está destinada a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende pierda su virtualidad o



eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva (cfr. Lino Palacio "Derecho Procesal Civil" T. II, págs. 271 y sgtes.; íd. Hugo Alsina "Tratado de Derecho Procesal" T.V. págs. 447 y sgtes).

Además, tal como lo sostiene en su dictamen el Fiscal General Interino, con criterio que se comparte, si bien, a diferencia de lo que ocurre para la acción de exclusión de tutela, el art. 52 de la ley 23.551 no prevé expresamente la posibilidad de un pronunciamiento precautorio para los casos de reinstalación o restablecimiento de condiciones, su dictado no resulta incompatible con el ordenamiento vigente.

La conclusión expuesta no se modifica a partir de las manifestaciones que infructuosamente vierte la accionada en su memorial, vinculadas al presunto menoscabo de las potestades administrativas dado que nada obsta a que inste la correspondiente exclusión de tutela a los fines pretendidos ante los jueces con competencia laboral, descartando una posible arbitrariedad (cfr. Dictamen Fiscal en Expte. N° 50.292/2018/CA2 del 15/08/2019, de la Sala IV "Grandinetti, José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Juicio Sumarísimo")

Cabe agregar en lo que respecta al peligro en la demora, que la jurisprudencia es conteste en cuanto a que la presencia de uno de los recaudos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N, autoriza a morigerar o flexibilizar la existencia del restante, máxime cuando, como acontece en el sub examen, están en juego derechos emergentes de la libertad sindical, amparados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales: art. 16, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 8º, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art 23, Declaración Universal de Derechos Humanos; Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

Dicha regla hermenéutica es coherente con el principio pro homine o de la efectiva y más plena tutela del derecho social (Fallos: 333:2306, "Álvarez"; 336:672, "ATE", entre muchos otros), en especial si se tiene en cuenta que los magistrados –de todas las instancias– poseen el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías antes mencionadas (cf. S.C. L. 232, L. XLVI, "L., S. R. y otra cl Instituto de Seguridad Social de la Provincia - Subsidio de Salud si amparo").

IV.- En virtud de los fundamentos expuestos, el Tribunal juzga procedente desestimar la crítica de la demandada y confirmar el decisorio apelado.

V.- A modo de colofón, cabe enfatizar que el resultado que se auspicia, en modo alguno implica sentar posición acerca del fondo de lo



acontecido, sino solo establecer la configuración prima facie de los elementos de la cautela solicitada, sin perjuicio de la decisión que podría adoptarse en un futuro, de acompañarse eventualmente nuevas pruebas, en una temática que, por su esencia, no causa estado.

VI.- En atención al resultado del recurso interpuesto, las costas de Alzada se imponen a cargo de la demandada, en su carácter de vencida en la incidencia (cfr. arts. 68, del C.P.C.C.N. y 37 de la L.O.), a cuyo fin se difieren las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes para la etapa definitiva (cfr. art. 95 de la L.O.).

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General interino, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la resolución apelada; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada; 3) Diferir la regulación de honorarios para la etapa definitiva; 4) Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

