



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

REF. EXPTE. Nº 3205-D-2016-05179 UPCN EN REPRES. DE LA DELEGADA MONICA ISUANI SOLIC. INT. DE F.E. ANTE SECRETARIA DE TRANSPORTE REF. DECRETO 103/16 QUITA 20% MAYOR DEDICACION.-

**AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. FERNANDO SIMON**

S _____ // _____ D

Las actuaciones administrativas de referencia han sido remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado para su intervención y dictamen en relación a la protección de la tutela sindical de la agente Mónica Beatriz Isuani, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Obran como antecedentes relevantes de la presente pieza administrativa solicitud de fecha 26 de febrero de 2016 en virtud de la cual se presenta la agente, Mónica Beatriz Isuani, D.N.I. Nº 13.716.435, solicitando se deje sin efecto a su respecto, el Decreto del Poder Ejecutivo Nº 103/16 por cuanto considera que la eliminación que estableció respecto del adicional por mayor dedicación le priva del 20% de sus haberes, vulnerándosele su calidad simultánea de delegada gremial y vocal titular de la U.P.C.N. (Unión del Personal Civil de la Nación) en virtud de lo dispuesto por los arts. 48 y 53, incisos i) y j) de la ley nacional Nº 23.551, solicitando la reintegración de sus derechos y, en particular, el reembolso retroactivo del adicional por mayor dedicación a la fecha del 1º de febrero de 2016.

A fs. 5 ofrece como prueba documental de sus alegaciones una copia simple aunque fiel a su original, en fe a su certificante, Sra. María Rosa Cañas de U.P.C.N., que luce firmada por la Sra. María Alejandra Nieva, Secretaria General de U.P.C.N., Mendoza, dirigida y



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

presentada con fecha del 25 de octubre de 2013 al Delegado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en la que se le noticia a éste que a día 08 de octubre de 2013 se realizaron elecciones de delegados en la Dirección de Vías y Medios de Transporte y que en el acto eleccionario resultó designada la Sra. Isuani, Mónica B., DNI N° 13.716.435, destacando que el período de su mandato es de dos (2) años a partir del 08 de octubre de 2013 (a lo que debe adicionarse el año de protección posterior que concede el art. 48 última parte de la Ley N°23.551).

Consta asimismo copia simple de un acta notarial extendida por el escribano público Armando H. Ruggeri a día 31 de octubre de 2014 en la que, a requerimiento de la Sra. María Alejandra Nieva, hace asentar su manifestación de que el 29 de mayo de 2014 se realizó el comicio para la elección de nuevas autoridades de la Comisión Directiva de la Unión del Personal Civil de la Nación, Seccional Mendoza, resultando electa la LISTA BLANCA, procediendo a verificar la asunción de la Sra. Mónica Isuani como vocal titular, entre otras tantas autoridades sindicales (con duración estatutaria de 4 -cuatro- años).

Según dictamen de la asesora letrada interviniente de fs. 19 y ss. la peticionante solamente ostentaría la calidad de vocal titular de la UPCN, Seccional Mendoza, desde el 09 de octubre de 2015, ello así, por cuanto su presunto mandato efectivo como delegada gremial ya le habría expirado a día 08 de octubre de 2015, es decir, a los dos (2) años a contar de su elección, de conformidad con el art. 42, cláusula 1ª de la ley nacional N° 23.551. Dada su calidad de vocal titular de la UPCN, Seccional Mendoza, podría y debería (aunque luego se reconoce que no está en esa situación) desarrollar sus actividades directivas en la sede sindical con licencia sin goce de haberes y reserva de empleo en base al art. 48, apartado 1º de la ley nacional N° 23.551: *"Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los*



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

poderes públicos, dejaran de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido. El tiempo de desempeño de dichas funciones, será considerado como período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedio de remuneraciones [...]". Indica que la presentante, con abstracción hecha de su uso de este derecho-deber en tanto autoridad sindical, ha ejercido y ejerce voluntariamente su función como "notificadora" en el ámbito de la Administración Pública del Transporte en el ámbito de la Dirección de Transporte de la Secretaría de Servicios Públicos.

Sostiene que precisamente son las condiciones laborales inherentes a este puesto de empleo público de "notificadora" que desempeña la presentante las que han de gozar de la tutela sindical, por decirlo así, "ultra activa", hasta por un (1) año más contado desde el día del cese de su mandato efectivo como delegada gremial al 08 de octubre de 2015 y hasta el 08 de octubre de 2016, en mérito a las constancias de estos actuados y con arreglo a lo estatuido por el art. 48, apartado tercero de la ley nacional N° 23.551, en el que, por cierto, se deja a salvo la concurrencia de justa causa. En efecto, así lo impone la "ratio iuris" de este precepto, que, en referencia a la persona que se inviste como delegada gremial, dice así: "[...] *Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de su mandato y hasta un año más, salvo que mediare justa causa*". Indica que de lo anterior debe inferirse razonablemente ya que al cesar el mandato efectivo como delegada gremial de la presentante, cesaron sus facultades como tal y, por ende, las posibilidades de su ejercicio; no así sus prerrogativas jurídicas



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

inherentes al cargo de notificadora las cuales tienen y acotan la tutela sindical "ultra activa" ya explicitada.

El mismo dictamen sin embargo reza textualmente: "... Que en este sentido, por lo expuesto entendemos, y sugerimos desde ahora, que la **ASESORÍA DE GOBIERNO** tenga a bien entablar la acción judicial de exclusión de tutela sindical del art. 2 de la ley nacional N° 23.551 y, en lo que se juzgue constitucionalmente procedente y pertinente frente a la jurisdicción local, atendiendo a lo prescripto por el art. 30 del Decreto nacional N° 467/1988".

En el caso de marras debe tenerse presente que el Decreto N° 2701/15 dispuso las diversas medidas destinadas a relevar la situación del personal a fin de determinar cargos vacantes, contratos, otorgamiento de suplementos, adicionales etc. Entre ellas incluyó en el art. 3 de la referida norma la renovación en forma automática de los adicionales hasta el 31 de enero de 2016 y en el art. 7 dispuso que "*Determinése que , respecto de la continuidad establecida en los artículos precedentes, cada Ministro o Secretario del Poder Ejecutivo y entes Descentralizados o Autárquicos, deberán elevar informe fundado sobre la necesidad de disponer la inclusión de personal en el sistema de Adicionales por Mayor Dedicación... previa justificación hecha por el jefe inmediato del área donde presta funciones el agente cuyo adicional es requerido...*"

Del análisis de la situación fáctica se puede concluir que hay dos circunstancias que claramente concurren en el caso: el ejercicio de una facultad discrecional por parte del Poder Ejecutivo y la existencia y subsistencia de la protección gremial dispensada por el art. 48 de la Ley N°23.551 en cabeza del denunciante (hasta el 31/10/16 -dos años de mandato mas el año de protección adicional previsto legalmente- y actualmente por su calidad de vocal de U.P.C.N. - si han cumplido el art. 49-).

Destaco en este sentido que se ha entendido por "tutela sindical "a la "protección que otorga la ley de



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Asociaciones Sindicales 23.551 a quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales a fin de evitar modificaciones en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos (acciones anti sindicales) de los empleadores...¹"; agregándose que "...el empleador que pretenda modificar las condiciones de trabajo, suspender o despedir, fundado en justa causa, a quienes estén amparados por la tutela sindical, debe interponer una acción de exclusión de tutela o vía sumarísima a fin de que el juez lo autorice a tomar esas medidas (despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo)...²".

En este marco, cosas considero procedente efectuar las siguientes consideraciones:

1) El Poder Ejecutivo ha hecho uso de la facultad discrecional conferida por el artículo 128 inc. 1 y 59 de la Ley N°5.126 y mod., dictando el Decreto N°2701/15 (por el cual eliminó en forma general) y N° 103/16 en acuerdo de Ministros por el cual resolvió dar el alta (y por lo tanto, de baja, al excluir la incorporación de algunos agentes que anteriormente estaban incorporados al régimen del mencionado adicional). No existe en consecuencia cuestionamiento "ab initio" del ejercicio de la mencionada competencia, que la tiene conferida constitucional y legalmente el Poder Ejecutivo (y las autoridades en las que éste delega la misma³) de

¹ GRISOLIA, Julio A., en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Abeledo Perrot, 2013, Bs. As., T - V, p. 3917.

² IDEM anterior, p. 3917.

³ Ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que: "El adicional tiempo completo otorgado por resolución del Directorio por periodos limitados, con expresión de las razones por las que se considera procedente su otorgamiento, y de conformidad con lo establecido por el artículo 25 de la ley 5.811 esencialmente transitorio y el agente puede ser desafectado en cualquier época, por lo que resulta razonable concluir que cesadas las funciones por las que la Administración creyó conveniente el otorgamiento de dicho adicional, éste no se prorrogara o no se otorgara nuevamente. (Expediente: 99895 FLORES NELIDA C/OSEP S/APA". Fecha: 2012-09-17); "El error de la Administración no puede ser esgrimido como fuente generadora de derechos y aparece incuestionable que el poder administrador revise y corrija tal error. La autoridad administrativa puede suprimir para el futuro suplementos o adicionales mientras la misma resulte debidamente fundada, sea razonable y no confiscatoria (Expediente: 101015, "BARROSO, ROBERTO C/MUNICIPALIDAD DE GODOY CRUZ S/A.P.A.", Fecha: 2012-03-05. Ubicación: S436-032); "Este tribunal tiene dicho que: "la autoridad administrativa en uso de sus atribuciones y facultades discrecionales que le han sido otorgadas puede establecer, suspender o quitar los adicionales que perciben los agentes de la administración dando razones fundadas para ello" (Expediente: 81289 "LOPEZ NAVARRO LORENZO / C/MUNICIPALIDAD DE LUJAN DE CUYO"; Fecha: 2008-12-01. Ubicación: S395-057.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

ejercicio eminentemente discrecional, con las lógicas limitaciones que adornan el accionar administrativo relativo al "razonabilidad" de la medida y la inexistencia de "desviación de poder" al disponer la misma (arts. 39 y 38 de la Ley n°3.909)⁴, siendo relevante recordar que es doctrina reiteradamente sostenida por esta Dirección de Asuntos Administrativos, que a mayor discrecionalidad, mayor debe ser la fundamentación que motive el acto administrativo⁵.

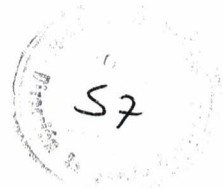
2) Que el ejercicio de dicha facultad si bien se encuentra implícito en el ius variandi propio de la relación de empleo público, al mismo tiempo implica –evidentemente– una modificación de las condiciones de trabajo (en cuanto supone supresión de adicional y disminución de la carga horaria (art. 59 de la Ley N°5.126), lo que devendría en la insoslayable necesidad de que previo a la implementación de tales medidas, se impetrara el procedimiento de "exclusión de tutela sindical" previsto en el art. 52 de la Ley N°23.551⁶, en tanto se producen las mismas respecto de un agente que conforme se ha acreditado en estas actuaciones se encuentra aun gozando del período de protección previsto en el art. 48 de la misma norma legal⁷ (1 año posterior a su cese como delegado gremial).

⁴ Tal como se ha manifestado oportunamente en el punto 3.2 del Dictamen 1237/12 de esta Dirección de Asuntos Administrativos.

⁵ Ver el fallo de la CSJN "*Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de Presidencia de la Nación*" (S.C., S.2488, L.XLI). En el dictamen de la Procuración (al que la Corte adhiere plenamente), se explica la correcta relación que existe entre la discrecionalidad administrativa y la motivación como elemento del acto administrativo: a mayor discrecionalidad, mayor exigencia de motivación.

⁶ Artículo 52 de la Ley N°23.551: "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa. La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo...".

⁷ Artículo 48 de la Ley N°23.551: "Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejarán de prestar servicios,



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

3) En nuestro sistema jurídico, el ejercicio de los derechos sindicales, tanto como la tutela que de ellos se derivan, poseen su fundamento constitucional en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna y han sido reconocidos a nivel internacional, especialmente en el artículo 1 del Convenio 135 de la OIT, plasmando legalmente a través de la protección especial que otorga la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley N°23.551 y mod.) a quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales a fin de evitar modificaciones en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos (acciones anti-sindicales) de los empleadores⁸.

Siguiendo a Cornaglia⁹, podemos agregar que la tutela sindical tiene por principal resorte, la protección de la estabilidad del trabajador en su puesto de trabajo, ante las medidas arbitrarias del empleador que puedan atacarla y que dicha garantía de estabilidad en el empleo, que el legislador argentino otorga a los representantes gremiales, responde a la posibilidad de que sean objeto de medidas represoras por parte de sus empleadores, cuando defienden los intereses que le son encomendados.

Entiende Capón Filas, si el delegado pudiese ser despedido o suspendido sin justa causa, si sus condiciones laborales ser modificadas sin razones objetivas generales, su función sería imposible y el proceso social constitucional quedaría incumplido por simple disposición del empleador, de ahí la necesidad jurídico/política de esta tutela, que lo protege, no como trabajador, sino como representante de sus compañeros¹⁰.

tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido. El tiempo de desempeño de dichas funciones, será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedio de remuneraciones. Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de su mandato y hasta un año más, salvo que mediare justa causa".

⁸ Ver: GABET, Emiliano A. GABET, Alejandro "Alcances de la tutela sindical en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba" La Ley C2011 - julio, Pág. 603.

⁹ CORNAGLIA, Ricardo J. "Derecho Colectivo del Trabajo - Derecho Sindical". Editorial La Ley. Buenos Aires. 2004, Pág. 393- citado por Gabet Emiliano y Gabet Alejandro.

¹⁰ CAPON FILAS, Rodolfo. "El Nuevo Derecho Sindical Argentino". Librería Editora Platense SRL La Plata, 1989. Pág. 242.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

En este orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico dispone los medios para hacer efectiva dicha tutela, estableciendo la imposibilidad de tomar medidas disciplinarias o derivadas del poder de organización y dirección que pudieren afectar el libre ejercicio de la actividad sindical para la cual ha sido designado el empleado, dando además las herramientas necesarias para atender a aquellos supuestos en que, por cuestiones atinentes exclusivamente al comportamiento del empleado o a necesidades organizacionales (como en el presente caso) y no relacionadas a su actividad gremial, resulta necesario tomar alguna medida correctiva u organizativa que tenga efectos sobre el representante gremial.

La mencionada figura es un procedimiento preliminar preventivo de carácter obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador, por el cual, quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo) respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente, acreditando la existencia de circunstancias que lo justifican y que excluyen la posible motivación anti sindical del comportamiento patronal. De tal manera, la eficacia de esos actos del empleador excede de su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice¹¹.

4) Al respecto cabe destacar que la protección que la Ley N°23.551 dispensa a las asociaciones gremiales y trabajadores vinculadas a las mismas, opera tanto en el campo del derecho laboral como de las relaciones de empleo público. Así se ha dicho que: "*... Así planteado el tema, se tiene que el conflicto discurre acerca de la protección especial con*

11
462.

CORTE Néstor T. "El Modelo Sindical Argentino". Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires. Pág.



S8

FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

que la ley de asociaciones sindicales (LAS) resguarda la situación laboral de los sujetos trabajadores que desempeñan funciones gremiales, alterando el esquema habitual, propio de las relaciones laborales privadas, en punto a la estabilidad y condiciones de trabajo, la cual encuentra su fundamento en la garantía constitucional que emana del art. 14 bis de la Constitución Nacional, afincado en uno de los liminares principios del Derecho Colectivo: la libertad sindical, en tanto que, al rodearse de inamovilidad en el cargo e inmutabilidad de la prestación al representante gremial se están preservando los intereses del conjunto, permitiendo un desempeño útil de la función al representante.

En el presente aún cuando se trata de empleo público, rol al que la propia Constitución también en la garantía emanada del art. 14 bis lo dota de estabilidad propia, el refuerzo viene dado porque, aún en la hipótesis de conducta injuriosa del dependiente hacia su superior o de incumplimiento contractual que justificare cesantía o sanción, el patrono debe previamente acudir judicialmente a la neutralización de la tutela sindical para poder ejercer su facultad disciplinaria.

Actualmente esta fuerte protección a la actividad sindical en donde la LAS reglamentó la garantía constitucional, merced a la reforma de la Carta Magna del año 1994 se ha visto incrementada por el valor supra legal de los Tratados Internacionales, especialmente en cuanto al sujeto de esta causa -empleado público- el Convenio 151 de la OIT refrendado por nuestro país, que impide a la patronal cualquier acto, amén del despido que implique discriminación anti sindical, entre ellos los que obstaculicen la participación en las actividades normales de la organización.-
...¹².

5) La operatividad de las mencionadas normas, cumplimentados lo recaudos establecidos al efecto (legalidad de la

¹² EXPTE. N° 23.909 - "VON KUNOSKY, WALTER ROLANDO c/ ISCAMEN p/ TUTELA SINDICAL", Primera Cámara del Trabajo, de Paz y Tributaria de San Martín, Mendoza, 04/04/2016.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

designación y notificación fehaciente el empleador), se extiende a la protección de las "condiciones de trabajo", entre las cuales deben entenderse comprendidas no solo la protección contra el despido, sino también los poderes que el empleador posee en materia disciplinaria y organizativa (siendo éste último aspecto aplicable al caso concreto).

Se ha expresado en el fallo antes mencionado que *"...Puede entonces afirmarse que la protección no sólo comprende la prohibición del despido, sino también la restricción de los poderes que ordinariamente posee el empleador en materia disciplinaria y **organizativa**"¹³. Esta veda hacia el sujeto más fuerte de la relación que tiene vigencia determinada por el desempeño del cargo y el tiempo inmediato posterior que fija la ley según el cargo, se resuelve en la práctica frente a su transgresión, con la nulidad de la medida prohibida y restitución de las cosas a su estado anterior.*

Asimismo para activar este escudo protector el art. 49 de la LAS establece dos recaudos: a) legalidad de la designación y b) notificación fehaciente de la misma al patrón... La fortaleza de esta protección dispensada a los sujetos que la propia norma colectiva individualiza se patentiza en el art. 52 cuando establece que "los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, sino mediante resolución judicial previa que los excluya de la garantía".

6) Esta posición no se ve obstada por el hecho de que la asignación del adicional de marras sea competencia discrecional del Poder Ejecutivo o autoridades en las cuales se deleguen las mismas (conforme ya se ha anticipado), toda vez que su supresión importaría una alteración de las condiciones de trabajo, cuya procedencia estaría

13

La negrita me pertenece.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

supeditada a la implementación del procedimiento de "exclusión de tutela sindical" que tiende a garantizar la verificación por el órgano judicial interviniente, de verosimilitud de las causales que justifican el accionar administrativo en el caso concreto. La jurisprudencia ha dicho al respecto que: *"... No es lícito efectuar modificaciones en las condiciones de los representantes gremiales sin antes recurrir al procedimiento de exclusión de la tutela previsto en el art. 52 de la ley 23.551 (DT, 1988-A, 805)... La supresión de premios, aun cuando fuera sustancialmente procedente, constituye una clara modificación de las condiciones de trabajo que para ser adoptada exige la autorización judicial previa prevista en el art. 52 de la ley 23.551 (DT, 1988-A, 805)... Si el empleador adopta alguna medida de despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo, sin acudir al procedimiento previo de exclusión de la tutela, lleva a cabo un acto nulo, en los términos de los arts. 18 y 1044 del Cód. Civil y, por lo tanto, ineficaz para producirlo."*¹⁴

En la órbita provincial, la Suprema Corte de Justicia ha expresado al respecto que: *"...la exclusión de la tutela sindical por el procedimiento establecido en el art. 52 ley 23.551 es un juicio sumarísimo que tiene por finalidad que la autoridad judicial supervise la verosimilitud de los hechos que motivan la exclusión de la tutela, y si la causal disciplinaria implica directa o indirectamente una afectación de las tareas de índole gremial, que debe realizar la persona cuya exclusión se reclama. Como tal es un juicio previo de verosimilitud, una instancia sumarísima que habilita a la patronal a excluir al empleado de la tutela que le brinda la ley de asociaciones profesionales, a los fines de evitar caer en la instalación de un privilegio o prerrogativa personal que repugna el contenido del art.16 de la Constitución Nacional", (LS 281 fs. 402)".*

¹⁴ CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO FEDERAL, SALA V; Propato, Roberto Javier Ceferino c. EN - M° de Defensa • 06/03/2002; Cita Online: AR/JUR/1130/2002. En similar sentido: "(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X(CNTrab)(SalaX) Fecha: 20/07/2001 Partes: Iacono, Claudio B. c. Televisión Federal S.A. TELEFE Publicado en: DT2002-B, 1436 Cita Online: AR/JUR/1022/2001).



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Se ha dicho asimismo, en un causa análogo al sometido a análisis (supresión de adicional de un delegado gremial) que: *"...La naturaleza propia del amparo sindical y la calidad de delegado gremial que reviste el actor, importan la innecesaridad de un reclamo administrativo previo ante una modificación de las condiciones de labor, en este caso la disminución de la remuneración del trabajador. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo del representante gremial requiere obligatoriamente el trámite previo de la exclusión de tutela sindical, lo que no ha ocurrido en el caso de autos por parte del empleador, generando como consecuencia de su inconducta, no sólo la falta de pago del adicional, sino la omisión del proceso previo de exclusión de tutela sindical al reclamo de autos, medida esta que es imperativa para el empleador (art.52 LAS)..."*¹⁵.

Finalmente, cabe destacar que se ha afirmado que: *"...Las argumentaciones referidas a la justicia, legitimidad y atribuciones del Municipio empleador para modificar o suprimir estructuras administrativas o reparticiones, y a la particular circunstancia en virtud de la cual, cuando asumió su cargo gremial la accionante ya no tenía derecho a dicho suplemento o adicional, debieron ser ventiladas a través de la acción de exclusión de tutela sindical ya que reducir la remuneración de quien detenta un cargo gremial implica, sin más, modificación de una de las sustanciales condiciones de trabajo, por lo cual, más allá de las razones que se invoquen en la resolución, se violenta lo normado en el art. 52 de la ley 23.551."*¹⁶

7) Lo expresado para el caso concreto no me inhibe de dejar constancia de que atento al desarrollo temporal del presente procedimiento y del proceso judicial que se ha incoado, la resolución el mismo y los fundamentos aquí vertidos estarán supeditados a la subsistencia del

¹⁵ Primera Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, autos Nros. 45.152 caratulados "OVIEDO OSCAR ISIDORO C/ ADMINISTRACION DE PARQUES Y ZOOLOGICO (GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA) p/ AMPARO".

¹⁶ CCCU03 CU 2664 S 31-10-1, Cámara de Apelaciones del Trabajo de Concepción del Uruguay, Entre Ríos; "Rebossio, Néilda Noemí c/Municipalidad de Basavilbaso s/Acción sumarísima de tutela sindical", Mag. votantes: BUGNONE - CAZZULINO - PIROVANI).



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

objeto de la Litis trabada, toda vez que la denunciante ostentará protección gremial por el carácter de delegada gremial hasta la fecha 08/10/2016 (en la que se cumpliría el año adicional de protección previsto en el art. 48 última parte de la Ley N°23.551), por lo que, salvo que se verifique y considere que se ha dado cumplimiento a las previsiones del art. 49 en lo referido a la nueva designación de la reclamante como "vocal titular" de la Comisión Directiva de U.P.C.N. -ya que en este supuesto quedaría nuevamente abarcado por la protección que dispensa la norma citada¹⁷-, al vencimiento del mismo la cuestión debatida en torno a los fundamentos desarrollados ut. supra devendrá en ABSTRACTA¹⁸.

¹⁷ Existe autorizada jurisprudencia que ha considerado que no existe fundamento para materializar diferencias entre el ejercicio de cargos gremiales y electivos, quedando todos ellos abarcados por la normativa tuitiva contenida en la Ley N°23.551. Así la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en acuerdo ordinario en la causa L. 107.489, de fecha 30/05/2012, en "Márquez, Margarita Susana contra Municipalidad de Vte. López. Cobro ind. art. 52 ley 23.551, ha expresado: "... (i) En primer lugar, no le asiste razón en cuanto sostiene que la actora no se encontraba alcanzada por la estabilidad sindical en virtud de su calidad de "vocal suplente". Ello así, no sólo porque esa exclusión no surge del texto del art. 48 de la ley 23.551, que delimita el ámbito personal de aplicación de dicha garantía, sino también porque resulta contraria a la doctrina legal de esta Corte, en cuanto ha declarado -por un lado- que los trabajadores con cargos electivos de representación ejercidos en el sindicato están comprendidos en el art. 48 de la ley 23.551 y gozan de la garantía instituida por el art. 52 de dicho cuerpo legal (conf. causa L. 50.683, "Rocca", sent. del 16-II-1993) y -por el otro- que, a tales efectos, *no cabe efectuar distinción entre la condición de titular o suplente en el cargo* (conf. causas L. 67.333, "Albertini", sent. del 21-IV-1998; L. 67.576, "Tangorra", sent. del 23-II-1999; L. 80.507, "Scollo", sent. del 19-XII-2001, las tres con voto en primer término del suscripto; asimismo, L. 69.189, "Rodríguez", sent. del 22-XII-1999, con voto del doctor Hitters al que presté mi adhesión). Tal como lo señalé en el citado precedente L. 67.333, "Albertini", no parece razonable la distinción que formula el empleador en cuanto a la condición de suplente del representante sindical, pues ello importaría introducir por vía de interpretación una excepción no prevista en la norma legal (conf. punto 3 de mi voto, causa cit.). Más aún: en el referido precedente L. 80.507, "Scollo", esta Corte hubo de señalar expresamente que el "vocal suplente" de la comisión directiva de la entidad gremial (cargo que es precisamente el que ostentaba la accionante en la especie, ver documental de fs. 4 y vered., fs. 259 vta.), se encuentra alcanzado por la garantía regulada en los arts. 48 y 52 de la ley 23.551, *habida cuenta que configura un cargo de los tipificados por dicha norma como "electivos", motivo por el cual quien lo ostenta goza de estabilidad sindical* (conf. causa cit., ap. II, punto 3 de mi voto a la segunda cuestión, con cita de Etala, Carlos A., "Derecho Colectivo del Trabajo", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 212). (ii) En segundo término, tampoco acierta la legitimada pasiva en cuanto argumenta que, de todos modos, la actora no debía quedar protegida por la tutela sindical en virtud de que, más allá de haber sido electa, nunca ejerció actividad gremial alguna. Aún prescindiendo del hecho de que tal inactividad no ha sido probada en el expediente por quien la alega, es doctrina de esta Corte que -a contrario de lo que postula el municipio accionado- el presupuesto para la actuación de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 *es el título sindical y no su ejercicio de hecho*, por lo que no configura un recaudo legalmente exigible, a los fines de estar protegido por la estabilidad sindical, la comprobación del ejercicio efectivo de la función gremial (conf. causas L. 56.638, "Rodríguez", sent. del 13-II-1996; L. 67.333, "Albertini", sent. del 21-IV-1998). . A tenor de lo señalado, cabe concluir que, efectivamente, la actora se hallaba amparada, al momento en que la accionada dispuso su cese, por la tutela sindical reglada en los arts. 48 y 52 de la ley 23.551...".

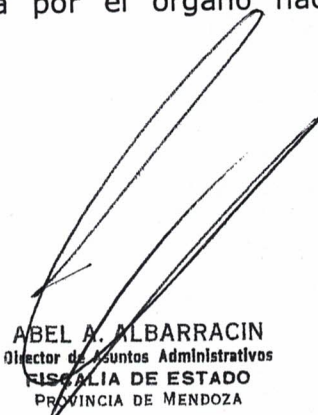
¹⁸ Tercera Cámara Laboral, de la Primera Circunscripción Jdicial de Mendoza, autos N°35.509, consideró, a pesar de la oposición de la demandada, que la causa había devenido abstracta, entendiendo que "La sustracción de la materia justiciable (para esta terminología ver Peyrano Jorge.W., "A propósito de la



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

8) Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación¹⁹, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido²⁰.

DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
FISCALIA DE ESTADO- Mendoza, 12/09/16.
Lf aa- Dictamen N°758/16.


ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

sustracción de materia", en J.A., 1980-III-165 y en Proceso atípico, Bs.As., Ed. Universidad, 1983, pg.129) es un modo atípico de extinción del proceso, que ha sido utilizado por este Tribunal en diversos precedentes (L.S. 183-287; L.S.183-395; L.S. 188-70; L.S.181 - 437), siguiendo la jurisprudencia de la Corte Federal (Fallos 306-1125).

¹⁹ Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "...no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

²⁰ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



FISCALIA DE ESTADO
 Dirección de Asuntos Administrativos
 Provincia de Mendoza

REF. EXPTE. N° 3205-D-2016-05179 UPCN EN REPRES. DE LA DELEGADA MONICA ISUANI SOLIC. INT. DE F.E. ANTE SECRETARIA DE TRANSPORTE REF. DECRETO 103/16 QUITA 20% MAYOR DEDICACION.-

Mendoza, 12/09/16.

Compartiendo el suscripto el dictamen N°758/16 que antecede, REMITANSE los presentes actuados al Sr. Director de Transporte de la Provincia a conocimiento y trámite pertinente.

[Firma manuscrita]
 D. FERNANDO M.
 FISCAL DE ESTADO
 Provincia de Mendoza

FISCALIA DE ESTADO
 DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

SALIÓ - Fecha 16-09-16
 Hora: 11:21... Folio: 61

Tramitó:
 JULIO SANCHEZ VESPA
 AUXILIAR ADMINISTRATIVO
 Dirección de Asuntos Administrativos
 FISCALIA DE ESTADO