

Universidad Siglo 21



EL BENEFICIO DE PERTENECER

Análisis del caso Marini

Autor: Pablo Esteban Reader Wierna

Legajo: VABG 90192

Tutor: Baena, César Daniel

Salta, Noviembre de 2021

Fallo: Corte suprema de justicia del 10 de diciembre año 2020, recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa “Marini, Pablo Augusto c/ Asociación Civil Universidad del Salvador s/ despido”.

Fallos CSJN 343:2011, 2020

Sumario: 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica e historia procesal.- 3. Fundamentos del tribunal.- 4.¿Qué se entiende por principios protectorios y eudaimonia?- 4.1. Postura de la autor.- 5. Conclusión.- 6. Referencias Bibliográficas.- 6.1. Legislación.- 6.2. Doctrina.- 6.3. Jurisprudencia.- 6.4. Otras fuentes.- 7. Anexo: fallo completo.

1. Introducción

El despido es uno de los institutos más relevantes del derecho laboral, constituye un acto unilateral mediante el cual el empleador extingue el contrato de trabajo de manera voluntaria (Álvarez Chávez, 2006).

En el trabajo abordaremos la temática del despido con causa de un profesor universitario fundado en que habría proferido comentarios insultantes hacia los homosexuales, cuando dictaba una clase de Ética en la Universidad del Salvador.

La Cámara de Apelaciones del Trabajo dio curso a la demanda del profesor Marini (quien cuestionó la acción de la universidad tipificándola como injustificada), basándose en el incumplimiento de las normas internas establecidas por la USAL en el proceder a la remoción del catedrático, la cual fijaba la realización de un sumario administrativo dando al docente la posibilidad de defenderse. Y que la instancia jerárquica donde se llevó a cabo la demanda era la correcta, Cámara Federal de Apelaciones, con competencia en el lugar donde tiene su sede principal la institución universitaria (Ley 24.521 artículo 32).

El caso tiene un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia con fecha 10 de Diciembre del año 2020, fallo que tiene lugar después de ser tratado por Cámara, a la hora de fallar, la mayoría de los miembros de la CSJN adoptan una postura distinta a la mencionada anteriormente, basándose en la diferencia entre una institución privada universitaria que no se ajusta a las leyes universitarias que rigen a las universidades públicas en lo que hace a sus normas de gobierno que la administra. Dándole la Corte un tratamiento de una institución privada, la cual se rige por las leyes de contratos entre privados.

Por lo cual desplegaremos en este trabajo las dos visiones y emitiré mi opinión al respecto. El fallo elegido para desarrollar el presente trabajo nos muestra un problema jurídico de relevancia, en donde se reconoce la existencia de una norma que forma parte del ordenamiento jurídico pero que se desconoce si puede ser aplicada al caso concreto y eso es lo que se intenta dilucidar (Mac Cormick, 1978)

El problema de relevancia es a cerca los principios protectorios (in dubio pro operario, regla de la norma más favorable -conglobamiento por instituciones y condición más beneficiosa), las cuales figuran en la ley de contrato de trabajo, como así también del debido proceso (derecho procesal) y las cuales se contraponen en este caso con los principios de género y con doctrinas donde la ley no nos protege de un hecho aberrante, la ley solo interviene si ese hecho aberrante amenaza la voluntad de poder, lo cual este hecho se torna aberrante por el tema en cuestión (homofobia), muy presente por los temas de género.

Así mismo también se verá una parte filosófica en base Justicia y Eudainomia, lo cual se desarrolla en la base subjetiva de las decisiones de los jueces que hablan a través de sus sentencias. Al existir un problema de relevancia jurídica resulta necesario que sea el juez quien determina la aplicabilidad de la normativa que resulta acorde al caso en análisis (Vilarroig, 2006)

2. Premisa fáctica e historia procesal

El hecho se suscitó en la Universidad del Salvador, donde el profesor Marini, Pablo Augusto, fue despedido con causa fundamentada que habría proferido comentarios insultantes hacia los homosexuales frente al alumnado de la materia de Ética. En los argumentos esgrimidos por la demandada, se da por sentado que los hechos ocurrieron tal como lo relataron los testigos y se procedió a la desvinculación del actor.

De esta manera, se desprende que la premisa fáctica sólo se basa en lo aportado por los testigos y sin ningún tipo de prueba más que lo dicho por ellos.

La historia procesal del caso se narra a continuación, la desvinculación se produjo el 9 de Agosto del 2013, la Universidad procedió al despido con causa justificada, con lo cual no se le liquidó ningún concepto indemnizatorio. En efecto, el Juez de la primera instancia ponderó que el propio reglamento de la Universidad demandada, que establece las facultades y libertades como así el procedimiento de sanciones aplicado a los docentes

de la casa a efectos de cumplir con sus funciones, y de la causa no surge que la demandada haya dado cumplimiento con el reglamento propio que rige la institución. Debido a lo expresado anteriormente su actitud resulta violatoria del derecho de defensa, en atención a que frente a la imputación efectuada no se le requirió, ni se le otorgó al accionante la posibilidad de poder dar explicación de su supuesta actitud, o bien impugnar los dichos de su empleador. Asimismo, evaluó que, de la prueba testimonial producida en autos, nada surge a fin de corroborar el cumplimiento del procedimiento reglamentario referido.

La sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo laboral hizo lugar a la demanda con fundamento en que se habían violado las normas internas fijadas en el estatuto de la demandada para proceder a la remoción de los docentes y amparándose en el artículo 32 de la ley 24.521.

Ante este planteo la CSJN expuso que no era lo correcto y que la demandada tenía a favor el art 42 de la mencionada ley. Por lo tanto consideró que se actuó acorde al debido proceso, marcando así la diferencia de interpretación de estos dos artículos por parte de la Cámara y CSJN, de esta manera convierte en el argumento principal de la discrepancia de puntos de vistas entre ambas.

Luego se elevó apelación a la CSJN que terminó con un fallo de tres votos a favor de la demandada y uno en contra. De esta forma, la CSJN dio la razón a la USAL, revirtiendo lo resuelto por la Cámara y volviendo al fallo de primera instancia para que se expida nuevamente.

3. Fundamentos del tribunal

Mediante sus fundamentos el tribunal reconoció que el actor había sido despedido mediando causa por parte de la Universidad del Salvador tras haber realizado comentarios insultantes en contra del colectivo homosexual mientras dictaba su cátedra. Por tal motivo, el actor encuentra controvertida la legitimidad del despido y reclama el cobro de los rubros salariales e indemnizatorios. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la demanda y el pronunciamiento es revalidado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Mientras que la Cámara afirmó que no se cumplió con el procedimiento fijado en la normativa de la universidad para imponer la sanción en la medida que “la vía jerárquica y la defensa establecida en el estatuto de la demandada tiende a aumentar el nivel de

protección del que gozan los docentes”. En ese sentido, la Cámara sostuvo que la disposición estatutaria de la demandada en su artículo 42 dispone que los docentes cesarán en sus cargos y podrán ser removidos por las causales y en las condiciones que fije el reglamento respectivo y señaló el artículo 40 establece “los docentes gozarán de libertad para enseñar e investigar según los propios criterios científicos y pedagógicos, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente estatuto, y que pueden apelar a instancias superiores siguiendo la vía jerárquica...”, lo cual supone claramente —según el tribunal— un procedimiento que debió ser seguido por la universidad.

Asimismo, la Cámara sostuvo que el estatuto debe articularse y adecuarse a lo establecido en la ley 24.521 y “que la referida norma en torno a las Universidades Nacionales en su art. 32 dispone que:

Contra las resoluciones definitivas de las instituciones universitarias nacionales impugnadas con fundamento en la interpretación de las leyes de la Nación, los estatutos y demás normas internas, solo podrá interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar donde tiene su sede principal la institución universitaria

El recaudo de seguir un procedimiento determinado —sostuvo la Cámara— fue incumplido por la accionada, que se limitó solo a recepcionar la denuncia de un alumno y el acta firmada por otros alumnos (documentos de los que nunca fue anoticiado el actor). Ello resulta por sí solo suficiente para determinar la arbitrariedad de la decisión extintiva ya que en ningún momento se le brindó al actor la posibilidad de dar una explicación. En ese contexto, la cámara afirmó que “los hechos y manifestaciones invocados en la comunicación extintiva fueron enfáticamente negados por el dependiente de modo tal que era necesario por lo tanto que, en el marco de un sumario, se brindara al trabajador la posibilidad de defenderse y brindar su versión”. Al no procederse de ese modo se violó el derecho de defensa del actor, cuya jerarquía constitucional el tribunal destacó. También se enfatizó que no puede eludirse el principio de continuidad del vínculo, los antecedentes académicos del actor, su antigüedad en la institución y la ausencia de sanción alguna en los veintidós años que duró la relación laboral.

Sobre el pronunciamiento la demandada interpone recurso extraordinario que al haber sido denegado da lugar a la queja. Tomando como basamento la doctrina de la arbitrariedad, la apelante afirma que se la ha condenado por no sustanciar un sumario que

no estaba obligada a sustanciar. Sostiene que su estatuto y su reglamentación no le imponen sustanciar un sumario o un procedimiento administrativo previo al despido de un docente. Señala que, según parece, los tribunales han confundido a sus empleados (dependientes de una asociación civil privada) con un docente de un establecimiento público. Afirma también que el docente tiene derecho a cuestionar en juicio la existencia de la causa y que lo ha hecho. Agrega que, si bien es cierto que el reglamento permite recurrir a la vía jerárquica, ha sido el actor quien decidió ir directamente a un proceso judicial. Se queja porque nada se dice sobre la existencia de la causal vinculada a los dichos homofóbicos, que estima ha sido suficientemente acreditada, y que esos dichos son violatorios del estatuto, que impone una actitud concordante con los fines de la universidad. Destaca finalmente que los dichos del docente no están amparados por la libertad de cátedra.

Si bien los agravios remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ello no es óbice para admitir la procedencia de la apelación cuando, como ocurre en el caso, lo decidido no es derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa.

Para declarar la ilegitimidad del despido, la Cámara sostuvo que la universidad demandada violó las normas internas fijadas en su estatuto para proceder a la remoción de los docentes. Dichas normas exigirían, según la cámara, la realización de un sumario en el marco del cual se brinde al trabajador la posibilidad de defenderse, así como la posibilidad de apelar la decisión ante una instancia jerárquica. Esta última exigencia también vendría impuesta, según la cámara, por el artículo 32 de la ley 24.521. Que las normas referidas no establecen tales exigencias en modo alguno y la Cámara no ha brindado ninguna razón válida para concluir lo contrario.

Así, el artículo 42 del estatuto académico de la demandada citado por la Cámara dispone que “los docentes cesarán en los cargos y podrán ser removidos por las causales y en las condiciones que fije el respectivo reglamento” Esta norma no exige la realización de un sumario ni otorga al docente la posibilidad de controvertir la causa del despido antes que este sea dispuesto. La norma reglamentaria del estatuto tampoco lo establece. Por su parte, el artículo 40 del estatuto citado por la cámara consagra la libertad de cátedra y dispone que “son derechos de los docentes... (c) apelar a las instancias superiores siguiendo la vía jerárquica”. Si bien esta norma permite cuestionar decisiones que afecten

la libertad de cátedra, no condiciona la legitimidad de un despido con causa a que se haya seguido un procedimiento previo ante las instancias superiores de la institución. La norma reglamentaria tampoco tiene una disposición en ese sentido. En todo caso, fue el propio actor quien decidió no apelar ante instancias superiores de la institución e inició directamente el pleito.

Por último, el artículo 32 de la ley 24.521 citado por la cámara no es aplicable. Este artículo dispone que:

Contra las resoluciones definitivas de las instituciones universitarias nacionales impugnadas con fundamento en la interpretación de las leyes de la Nación, los estatutos y demás normas internas, solo podrá interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar donde tiene su sede principal la institución universitaria.

Esta norma, incluida en un título de la ley 24.521 que regula el régimen de las universidades nacionales, universidades provinciales y privadas reconocidas por el Estado Nacional e institutos universitarios estatales o privados reconocidos (artículo 26), se aplica únicamente, tal como su texto lo indica, a instituciones universitarias nacionales, no a entidades privadas.

Por lo demás, ninguna de las normas internas de la universidad invocadas por el actor a lo largo del pleito exige la realización de un sumario o sujetan la legitimidad del despido a que se garantice el derecho de defensa del docente. El artículo 18 del estatuto dispone que “es función propia del Consejo Superior el asesoramiento del Rector dentro de las normas del Estatuto Académico y de los Estatutos Sociales de la Asociación Civil ‘Universidad del Salvador’. Corresponde a este cuerpo: ...(d) expedirse sobre las propuestas de designación y remoción de profesores ordinarios en los grados de consulto, titular y asociado con arreglo a las normas de la Universidad” (fs. 496 vta.). Si bien el Consejo Superior no intervino en el caso del actor, se trata de un órgano asesor y el hecho que no se le haya formulado una propuesta de remoción no es decisivo a menos que se suponga que toda remoción debe estar precedida de una propuesta ante el Consejo, recaudo que la norma claramente no impone, además, pondría en entredicho el carácter asesor del órgano.

Lo mismo debe decirse del artículo 27 del estatuto. Esta norma establece que “el Claustro Universitario Plenario está formado por todos los Profesores Ordinarios de la

Universidad, tiene carácter meramente consultivo y es convocado por el Rector para el estudio de asuntos importantes de orden académico, disciplinario o de interés general”. Si bien el Claustro no intervino en el caso del actor, se trata de un órgano meramente consultivo y ninguna norma exige su intervención o impone la nulidad de una decisión tomada sin ella.

Por último, el artículo 13 del estatuto atribuye al Rector la competencia para ejercer la jurisdicción superior disciplinaria (fs. 496) y, contra lo que alega el actor, el hecho que el telegrama de despido haya sido enviado por el Jefe de Departamento de Personal no muestra que la decisión no haya sido adoptada por el Rector ni, por lo demás, se ha mostrado que esta modalidad en la instrumentación del despido acarree su nulidad (Fallos: 302:1440).

En definitiva, tratándose de una entidad privada que no ha violado la ley 24.521 ni su normativa interna a la hora de disponer el despido, la legitimidad de la desvinculación no está condicionada al ejercicio del derecho de defensa por parte del actor y solo depende de la existencia de justa causa.

Al sostener lo contrario sin justificación válida, la sentencia impugnada resulta descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad mencionada en el considerando cuarto, sin que ello implique anticipar opinión sobre la decisión que en definitiva corresponda adoptar. Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Restitúyase el depósito de fs. 43 del cuaderno de queja. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

4. ¿Qué se entiende por principios protectorios y la Eudaimonia?

El despido es uno de los institutos más relevantes del derecho laboral, constituye un acto unilateral mediante el cual el empleador extingue el contrato de trabajo de manera voluntaria (Álvarez Chávez, 2006). El despido básicamente consiste en: “la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por ésta, que tiene por objeto la terminación del contrato (Krotoschin, 1993, p.152).

La Ley Nacional N° 20.744 de Contrato de Trabajo regula el despido en el artículo 231 al sostener que el contrato de trabajo no podrá resultar “disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador”. El despido es directo cuando el empleador quien extingue la relación laboral. Frente al despido el empleado cuenta con principios protectorios.

Establece que como trabajador no tiene libertad al contratar y por ende, hay una desigualdad entre el empleador y el trabajador, hay estándar axiológico establecido socialmente que tiende a proteger al trabajador.

Este principio se establece a través de cuatro reglas, la primera el *in dubio pro operario*, segundo la norma más favorable, tercero la condición más beneficiosa y cuarto irrenunciabilidad.

Estas reglas están plasmadas en la ley 20.744, en el Art.9 se encuentra la primera y segunda regla, estas rezan lo siguiente.

In dubio pro operario, "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".

La norma más favorable, "En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".

La tercera regla es la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele.

Por cuarto y último tenemos la irrenunciabilidad, que es la imposibilidad del trabajador de privarse voluntariamente de una o mas ventajas concedidas por el derecho laboral.

Que es la Eudaimonia, es un término griego comúnmente traducido como felicidad, bienestar o vida buena, es una definición aristotélica.

4.1. Postura del autor

Habiendo estudiado y analizado el caso “Marini, Pablo Augusto c/ Asociación Civil Universidad del Salvador s/ despido”, manifiesto mi postura en desacuerdo con el fallo de la CSJN, presentando, a continuación, los fundamentos de la misma.

En primer lugar, existen diferencias en una institución pública y privada en cuanto al trato en un mismo puesto de trabajo (definiéndose éste como tareas de trabajos afines o iguales), realidad que se debe cambiar, ya que, normalmente se pone un valor diferencial a favor del que tiene un empleo en entidades públicas.

En el ámbito privado esto es parte de una disputa por parte de los gremios y está definido en el derecho colectivo de trabajo, principio de especialidad y también encuadramiento sindical (Recalde, 2012), en los que se definen en cómo se pertenece a un convenio colectivo u a otro, también definido por el convenio N.º 87 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

Dicho lo anterior se infiere que los convenios colectivos de los docentes privados y los estatales no deben ser diferentes, por lo menos en lo que se refieren a sanciones administrativas y órganos de gobierno a lo que se someten a la hora de definir conflictos.

Por lo cual, la Cámara al ponerlo en situación de igualdad para los procesos administrativos de cómo se debe resolver un conflicto o una sanción administrativa puso esto en igualdad entre los docentes públicos y los privados.

Por otro lado, tres jueces de la CSJN (Juan Carlos Maqueda, Carlos Rosenkrantz, Highton de Nolasco) que votaron a favor de la demandada, no tuvieron en cuenta lo mencionado anteriormente. Por lo tanto, se violó los principios protectorios de la norma más favorable y condición más beneficiosa, como así tampoco se tuvo en cuenta el “in dubio pro operario” que insta a la ley o artículo dentro del mismo que más le favorezca, lo denota, los argumentos principales de este fallo: el número 5 y el número 6.

Debido que, el proceso para una sanción administrativa de un docente público está definida por jueces profesionales, pertenecientes a la Cámara Federal de Apelaciones, le agrega un grado de justicia superior y de una calidad distintiva a la de un órgano de gobierno, definido por la universidad privada, (que es lo que se presenta a la CONEAU) para la definición de cuestiones administrativas y de “impartición de justicia”. Mencionado lo anteriormente, infiero que se produjo, nuevamente, violación de los principios protectorios.

A su vez también estoy en desacuerdo a lo fallado por el Dr. Rosatti, ya que consideró que no se debía ser tratado por CSJN, porque no era un tema federal.

Por lo tanto la demandada fue tomada como una Asociación Civil y no como una universidad, y si hubiera sido puesta en igualdad de condición debería haber sido tratada como tal.

Por lo expuesto anteriormente, creo que no se llevó a cabo el debido proceso y se cometió una equivocación en el mismo, una violación de derecho poniendo en una situación de desigualdad a un empleado privado frente a uno público.

En una opinión subjetiva, los fallos se vieron influenciados por un tema de origen, la homofobia, con el que se desvinculo al docente de su cargo, además en la actualidad hay una mirada especial sobre tema como también los de género.

Decir que estaba probado el comportamiento del docente, sin haber sido contrastado por el profesor y su conducta como docente durante veinte años. Un hecho cualquiera sea, forma parte de una cadena de causas y consecuencias, no es un hecho en sí mismo si no que forma parte de una trama o un comportamiento conductual a lo largo de los años, que no se reportaron otros del mismo tipo toda su trayectoria como docente en la USAL, por lo que debería inferirse que este tendría al momento de lo sucedido un comportamiento continuado en el tiempo con la misma característica, solo con la declaración de los testigos, la universidad no convocó a especialista (psicólogos), actuó en forma intempestiva, pudiendo tomar otro tipo de medidas disciplinarias (suspensión temporaria), hasta que el hecho acontecido fuera aclarado con mayor instancias probatorias.

Por lo cual el tema de fondo que se trata de validar en este caso es, para salvar una injusticia, ¿es válido cometer otra?

No, porque el derecho de defensa y el debido proceso son partes fundamentales del derecho, más allá de que un acto se encuentre probado.

Y en este caso entramos en la eudaimonia de la justicia (Capel, 2015) donde el fin justifica los medios para conseguir la justicia y conseguir el estado ideal de lo justo. Es decir, según mi interpretación, el autor hace referencia que los fallos deben ser justos más allá de cómo se llega al mismo y que esto genera un estado de felicidad de la sociedad.

También en una forma no tácita pone en contraposición los principios laborales contra los de género, ya que avala el actuar de primera instancia el cual le dio la razón a la Universidad al no juzgar el tema en lo completo, ya que no emite opinión sobre esto. Sin sentar jurisprudencia de cuáles deberían las instancias probatorias requeridas para el tratamiento a nivel laboral, para poder juzgar el actuar de un docente universitario frente a su clase, coartando la capacidad del mismo de inferir y cuestionar nuestra sociedad con el pensamiento que él mismo posea, atándolo a actuar a las ideologías dominantes, en el momento que este se encontraba ejerciendo, quitándole una de las funciones más importantes de los mismos, que es cuestionar nuestra realidad y hacer que su clase también lo haga e imponiendo los métodos estándares de la enseñanza, sin poder cruzar fronteras para realizar pruebas.

5. Conclusión

En este trabajo se analicé los principales argumentos expuestos por CSJN a los fines de resolver el problema jurídico de un despido injustificado. Mediante su fundamentación desestimó el reclamo realizado por el profesor basándose en el art. 42 de la ley 24.521 y no en el art. 32 de la misma ley en la cual había hecho hincapié la Cámara para dar a lugar el reclamo del docente. Como ya hicimos referencia anteriormente el fallo a través del cual hablan los jueces, deja sentado una base muy importante porque hace una clara diferencia entre docentes de las universidades privadas de las públicas.

Novedoso y certero logra un importante avance jurisprudencial, que sin lugar a dudas será tenido en cuenta al momento de resolver otras causas de tal envergadura.

Lamentablemente este fallo al marcar tal diferencia, deja en condición de desigualdad al docente de la universidad privada que, en el ejercicio de su profesión, no tuvo ni podrá tener los mismos niveles de protección al momento de realizar el desarrollo de sus clases y enseñanzas, de esta manera quedan en estado de desigualdad con respecto a los docentes que ejercen en cargos públicos, que sí cuentan dentro de su debido proceso de resolución administrativa y de gobierno de las decisiones en cuestiones disciplinarias a jueces profesionales y no por una autoridad definido por la propia asociación civil universitaria como es el caso de los privados.

Si bien la decisión principal se tomo en base al debido proceso, a mi entender se trató de corregir una situación que el supremo consideró injusta con otra que lo es igual de injusta, debido a la temática de la cual se trataba el mismo (temas de género y homofobia) y por ende trató de corregir con el debido proceso lo que había fallado la Cámara, buscando que la justicia tenga su estado de eudaimonia, para que el resultado final sea justo sin importar como se llegó a ello.

Deberá ser la labor legislativa la que de una vez por todas dé solución al problema y de esta manera poder generar una nueva jurisprudencia en base a este tipo de temas. La cual deberá ser acompañada también para resolver que frente a un mismo tipo de trabajo y funciones se proceda de igual forma y no violar los principios protectorios ya nombrados y que sirva de base a otras actividades que necesitan este mismo tipo de regulación para la pertinente adaptación de todos los niveles de la sociedad a los fines de lograr cambios significativos en la práctica de este derecho.

6.- Referencias Bibliográfica

6.1. Legislación

- Congreso de la Nación Argentina. (Setiembre 20 de 1974). Ley Contratos de trabajo. [Ley Nro. 20.744].
- Congreso de la Nación Argentina. (Agosto 7 de 1995.). Ley de Educación Superior [Ley Nro. 24.521]

6.2. Doctrina

- Álvarez Chávez, V. (2006) *El despido. Comentario de Goldenberg, Isidoro H.* Buenos Aires: La Ley
- Krotoschin, E (1993) *Manual de Derecho del Trabajo.* Buenos Aires: Depalma
- Mac Cormick, D. (1978) *Legal Reasoning and Theory.* Oxford: Claredon Press
- Neira, J. (1988) *Hacia un cambio en el sistema de sanciones disciplinarias.* Buenos Aires: La Ley
- Orsini, J. I. (2010). Los principios del derecho al trabajo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 07(40), 489-506.

<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/21014>Sanchís, L. P. (2005). Apuntes de teoría del Derecho(1.aed.). Trotta.

- Vilarroig, J. (2006) Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica: Neil

6.3. Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (11/05/1989) Fallo 312:683 “Carril de Martínez, Josefa y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (14/10/1992) Fallo 315:2514 “Tajman, Mario Aroldo c/ Bodega J. Edmundo Navarro Correas SA”.

6.4. Otras fuentes

Nietzsche, F. La voluntad de poder

https://books.google.com.mx/books/about/La_voluntad_de_poder.html?id=mHNTDwAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Clusa Capel, J. Aristóteles: Justicia y Eudainomia

<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/322802/jcc1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Paseo Cosmópolis, M. La norma más favorable: su determinación
<file:///C:/Users/AA100292/Downloads/Dialnet-LaNormaMasFavorable-5085036.pdf>

Recalde, M. Manual del derecho colectivo:

<https://www.unpaz.edu.ar/sites/default/files/Derecho%20Colectivo%20del%20Trabajo.pdf>

7. Anexo: fallo completo

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Marini, Pablo Augusto c/ Asociación Civil Universidad del Salvador s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor fue despedido con causa por la Universidad del Salvador con fundamento en que habría proferido comentarios insultantes hacia los homosexuales frente al alumnado de la materia de Ética, cuyo dictado estaba a su cargo.

2º) Que el actor inició demanda cuestionando la legitimidad del despido y persiguiendo el cobro de rubros salariales e indemnizatorios. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y dicho pronunciamiento fue confirmado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Para así resolver, la cámara afirmó que no se cumplió con el procedimiento fijado en la normativa de la universidad para imponer la sanción en la medida en que “la vía jerárquica y la defensa establecida en el estatuto de la demandada tiende a aumentar el nivel de protección del que gozan los docentes”. En ese sentido, la cámara sostuvo que la disposición estatutaria de la demandada en su artículo 42 dispone que los docentes cesarán en sus cargos y podrán ser removidos por las causales y en las condiciones que fije el reglamento respectivo y señaló que el artículo 40 “establece que... ‘los docentes gozarán de libertad para enseñar e investigar según los propios criterios científicos y pedagógicos, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente estatuto, y que pueden apelar a instancias superiores siguiendo la vía jerárquica...’”, lo cual supone claramente —según el tribunal— un procedimiento que debió ser seguido por la universidad. La cámara agregó que el estatuto debe articularse y adecuarse a lo establecido en la ley 24.521 y “que la referida norma en torno a las Universidades Nacionales en su art. 32 dispone que ‘Contra las resoluciones definitivas de las instituciones universitarias nacionales impugnadas con fundamento en la interpretación de las leyes de la Nación, los estatutos y demás normas internas, solo podrá interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar donde tiene su sede principal la institución universitaria’”. El recaudo de seguir un procedimiento determinado —sostuvo la cámara— fue incumplido por la accionada, que se limitó a recepcionar la denuncia de un alumno y el acta firmada por otros alumnos (documentos de los que nunca fue anoticiado el actor). Ello resulta por sí solo suficiente —sostuvo la cámara— para determinar la arbitrariedad de la decisión extintiva porque en momento alguno se pidió al actor una explicación. En ese contexto, la cámara afirmó que “los hechos y manifestaciones invocados en la comunicación extintiva fueron enfáticamente negados por el dependiente de modo tal que era necesario por lo tanto que, en el marco de un sumario, se brindara al trabajador la posibilidad de defenderse y brindar su versión”. Al

no procederse de ese modo se violó el derecho de defensa del actor, cuya jerarquía constitucional el tribunal destacó. Por último, la cámara sostuvo que no puede soslayarse el principio de continuidad del vínculo, los antecedentes académicos del actor, su antigüedad en la institución y la ausencia de sanción alguna en los veintidós años que duró la relación laboral.

3°) Que contra dicho pronunciamiento la universidad demandada interpone recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja. Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, la apelante afirma que se la ha condenado por no sustanciar un sumario que no estaba obligada a sustanciar. Sostiene que su estatuto y su reglamentación no le imponen sustanciar un sumario o un procedimiento administrativo previo al despido de un docente. Señala que, según parece, los tribunales han confundido a sus empleados (dependientes de una asociación civil privada) con un docente de un establecimiento público. Afirma también que el docente tiene derecho a cuestionar en juicio la existencia de la causa y que lo ha hecho. Agrega que, si bien es cierto que el reglamento permite recurrir a la vía jerárquica, ha sido el actor quien decidió ir directamente a un proceso judicial. Se queja porque nada se dice sobre la existencia de la causal vinculada a los dichos homofóbicos, que estima ha sido suficientemente acreditada, y que esos dichos son violatorios del estatuto, que impone una actitud concordante con los fines de la universidad. Destaca finalmente que los dichos del docente no están amparados por la libertad de cátedra.

4°) Que, si bien los agravios remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común (materia propia de los jueces de la causa y ajena, por su naturaleza, a la instancia del artículo 14 de la ley 48), ello no es óbice para admitir la procedencia de la apelación cuando, como ocurre en el caso, lo decidido no es derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043; 335:2219).

5°) Que, para declarar la ilegitimidad del despido, la cámara sostuvo que la universidad demandada violó las normas internas fijadas en su estatuto para proceder a la remoción de los docentes. Dichas normas exigirían, según la cámara, la realización de un sumario en el marco del cual se brinde al trabajador la posibilidad de defenderse así como la posibilidad de apelar la decisión ante una instancia jerárquica. Esta última exigencia también vendría impuesta, según la cámara, por el artículo 32 de la ley 24.521.

6°) Que las normas referidas no establecen tales exigencias en modo alguno y la cámara no ha brindado ninguna razón válida para concluir lo contrario.

Así, el artículo 42 del estatuto académico de la demandada citado por la cámara dispone que “los docentes cesarán en los cargos y podrán ser removidos por las causales y en las condiciones que fije el respectivo reglamento” (fs. 497 vta.). Esta norma no exige la realización de un sumario ni otorga al docente la posibilidad de controvertir la causa del despido antes de que este sea dispuesto. La norma reglamentaria del estatuto tampoco lo establece (fs. 509 vta.).

Por su parte, el artículo 40 del estatuto citado por la cámara consagra la libertad de cátedra y dispone que “son derechos de los docentes... (c) apelar a las instancias superiores siguiendo la vía jerárquica” (fs. 509 vta.). Si bien esta norma permite cuestionar decisiones que afecten la libertad de cátedra, no condiciona la legitimidad de un despido con causa a que se haya seguido un procedimiento previo ante las instancias superiores de la institución. La norma reglamentaria tampoco tiene una disposición en ese sentido (fs. 509 vta.). En todo caso, fue el propio actor quien decidió no apelar ante instancias superiores de la institución e inició directamente el pleito.

Por último, el artículo 32 de la ley 24.521 citado por la cámara no es aplicable. Este artículo dispone que “contra las resoluciones definitivas de las instituciones universitarias nacionales impugnadas con fundamento en la interpretación de las leyes de la Nación, los estatutos y demás normas internas, solo podrá interponerse recurso de apelación ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar donde tiene su sede principal la institución universitaria”. Esta norma, incluida en un título de la ley 24.521 que regula el régimen de las universidades nacionales, universidades provinciales y privadas reconocidas por el Estado Nacional e institutos universitarios estatales o privados reconocidos (artículo 26), se aplica únicamente, tal como su texto lo indica, a instituciones universitarias nacionales, no a entidades privadas.

7°) Que, por lo demás, ninguna de las normas internas de la universidad invocadas por el actor a lo largo del pleito exigen la realización de un sumario o sujetan la legitimidad del despido a que se garantice el derecho de defensa del docente.

El artículo 18 del estatuto dispone que “es función propia del Consejo Superior el asesoramiento del Rector dentro de las normas del Estatuto Académico y de los Estatutos Sociales de la Asociación Civil ‘Universidad del Salvador’. Corresponde a este cuerpo: ... (d) expedirse sobre las propuestas de designación y remoción de profesores ordinarios en los grados de consulto, titular y asociado con arreglo a las normas de la Universidad” (fs. 496 vta.). Si bien el Consejo Superior no intervino en el caso del actor, se trata de un órgano asesor y el hecho de que no se le haya formulado una propuesta de remoción no

es decisivo a menos que se suponga que toda remoción debe estar precedida de una propuesta ante el Consejo, recaudo que la norma claramente no impone y que, además, pondría en entredicho el carácter asesor del órgano.

Lo mismo debe decirse del artículo 27 del estatuto (fs. 497). Esta norma establece que “el Claustro Universitario Plenario está formado por todos los Profesores Ordinarios de la Universidad, tiene carácter meramente consultivo y es convocado por el Rector para el estudio de asuntos importantes de orden académico, disciplinario o de interés general”. Si bien el Claustro no intervino en el caso del actor, se trata de un órgano meramente consultivo y ninguna norma exige su intervención o impone la nulidad de una decisión tomada sin ella.

Por último, el artículo 13 del estatuto atribuye al Rector la competencia para ejercer la jurisdicción superior disciplinaria (fs. 496) y, contra lo que alega el actor, el hecho de que el telegrama de despido haya sido enviado por el Jefe de Departamento de Personal no muestra que la decisión no haya sido adoptada por el Rector ni, por lo demás, se ha mostrado que esta modalidad en la instrumentación del despido acarree su nulidad (Fallos: 302:1440).

8°) Que, en definitiva, tratándose de una entidad privada que no ha violado la ley 24.521 ni su normativa interna a la hora de disponer el despido, la legitimidad de la desvinculación no está condicionada al ejercicio del derecho de defensa por parte del actor y solo depende de la existencia de justa causa.

Al sostener lo contrario sin justificación válida, la sentencia impugnada resulta descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad mencionada en el considerando cuarto, sin que ello implique anticipar opinión sobre la decisión que en definitiva corresponda adoptar.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Restitúyase el depósito de fs. 43 del cuaderno de queja. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti (en disidencia).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 43. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por el **presidente de la Comisión Directiva de la Asociación Civil Universidad del Salvador, Dr. Fernando Lucero Schmidt, y la Dra. María Daniela Mina, apoderada de la Asociación Civil Universidad del Salvador.**

Tribunal de origen: **Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 64.**