



- ❖ **Tema:** ¿Un trabajador temporario puede gozar de la tutela sindical?
- ❖ **Fallo:** ROMERO, JONATHAN IVAN c/ MINISTERIO DE EDUCACION Y DEPORTES DE LA NACION s/ JUICIO SUMARISIMO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. 2021
- ❖ **Nombre:** Adriana Stéfani Aguirre
- ❖ **Legajo:** VABG70647
- ❖ **DNI:** 41832300
- ❖ **Año:** 2022

SUMARIO:

I.Introduccion. – II. Premisa fáctica. Historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. -IV Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- V Postura de autor y Conclusión-VII Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCION:

La presente nota versa sobre el fallo de Romero vs Ministerio de Educación y Deportes de la Corte Suprema de la Nación (1) El cual posee la característica, de que se presenta la figura de un empleado público de carácter temporal, que desarrollaba una actividad como titular consejero gremial, el cual manifiesta que por desarrollar dicha actividad padece un despido discriminatorio y sin causa, invocando la protección de los arts. 48 y 50 de la ley 23.551(2), la cual expresa la garantía de la tutela de no poder ser despido sin una justa causa. Podemos considerar que la normativa mencionada, le otorga una garantía proveniente de la tutela sindical.

En la cual tenemos la postura de la Cámara Nacional de Apelación del trabajo de Buenos Aires que le otorga reconocimiento como representante sindical y en conjunto los derechos y garantías correspondientes y en contra partida se encuentra la postura de la Corte Suprema de la Nación, la cual desestima la posición del Tribunal de primera instancia, disponiendo que Romero no es beneficiario de la garantía de la tutela sindical, ya que carece de representatividad gremial.

El problema jurídico que se presenta en este fallo está relacionado con los problemas de aplicación, en relación a la dificultad que poseen los jueces a la hora de clasificar la aplicación de las normas generales en los casos individuales, produciendo inconveniente como es el caso de la falta de información de los hechos del caso en concreto, derivando a la *indeterminación semántica* o vaguedad en los conceptos generales, ya que hay aspecto del hecho que son desconocidos y por la falta de ese conocimiento producen una laguna de conocimiento. (Alchourrón y Bulygin, 2012)

En nuestro fallo Romero vs Ministerio de Educación y Deportes, al hacer el enfoque de la sentencia, solo en determinados aspectos del caso y no en la totalidad de los hechos nos produce dudas si Romero por el hecho que sea trabajador temporario no es poseedor de la tutela sindical o si es titular pero por la actuación del Tribunal de Alzada que fue arbitraria no se encuentra en facultad de ser representante gremial.

Lo que nos lleva a preguntarnos es ¿Si un trabajador en condición temporaria puede ser titular de la tutela sindical o no?

1. Corte Suprema de la Nación, en autos Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ juicio sumarísimo-Recurso de queja. CNT 040803/2017/1/RH001. Fallo 344:3057, 21/10/2021.
2. Ley Nº 23.551 de 1988. Asociaciones sindicales. 14 de abril 1988.D.O.Nro 26366

II. Premisa fáctica. Historia procesal y descripción de la decisión del tribunal:

El Ministerio de Deportes y Educación de la Nación, promovió una acción de recurso extraordinario contra Romero Jonathan Ivan, cuestionando lo resuelto por la Cámara Nacional de apelación del trabajo (CNAT). La cual afirmaba la existencia de la acreditación de la representación gremial por parte del actor, además el goce de la tutela sindical, y la nulidad del despido junto con la existencia de la discriminación.

Configurándose de esta forma una cuestión federal, con la omisión de CNAT en el tratamiento de la normativa del empleo público, en equiparar erróneamente la designación del actor como consejero gremial y acreditar la existencia de la protección de la tutela sindical en los términos de la ley 23551 (LAS), con una arbitraria valoración de la acreditación de la existencia de un despido por razones discriminatorios.

En primera instancia el Juez de primer grado no hace lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante. Por la cual por vía sumarísima prevista en ley 23551, el actor a fin de declarar la nulidad del despido y la solicitud de reinstalación de su trabajo asimismo el pago por los daños morales y salario caídos. Manifestando que las condiciones laborales, desde el ingreso al Ministerio de Educación en el año 2014, desempeñando como activista sindical y por su trabajo en la Asociación de trabajadores del estado (ATE) fue designado como titular consejero gremial de capacitación. Sin embargo en este entorno el actor percibe una actitud avasalladora hacia su persona por parte del Ministerio, que provoca la culminación con un despido sin causa y objeto de discriminación.

El demandado, el Ministerio de Educación y Deportes, declara su postura al respecto de el actor fue contratado bajo término de la ley 25164 (Art 9) (3) en la condición de tiempo determinado, por ende el actor carecía de estabilidad por su condición de agente transitorio y que la decisión de no renovar el contrato se ajunto a la normativa vigente, aseverando también que el actor carece de representación gremial, ya que su designación no encuadra con la normativa 23551 (arts. 40,48 y 50).

En el tribunal de alzada la CNAT, revoca lo resuelto por el Juez de primer grado y ordena la reinstalación del actor en el puesto que tenía, con las mismas condiciones que poseía al momento del despido más el pago de salario caídos y los daños morales percibidos. Fundamentando que la designación del actor como consejero gremial, es un cargo que tiene los requisitos de representación gremial en los términos de la ley 23551 (art 48), afirmando que la prueba testimonial, era suficiente para acreditar el activismo gremial del actor y que por ende resultaba nulo el despido.

Contra la decisión de la CNAT, el Ministerio interpone un recurso extraordinario, que al ser denegado interpone la queja en la Corte suprema de justicia de la Nación (CSJN), fundamentando la configuración de una cuestión federal, y que la CNAT omite el tratamiento del empleo público que sustentaba el vinculo, además que al considerar la

designación del actor como consejero gremial daba por sentado que ejercía la representación de los términos de la normativa 23.551, aduciendo que la decisión de la Cámara no presenta una adecuada fundamentación ya que omite considerar la particularidad de la contratación, que dicha condición fundamentaba su extinción de la relación y que la tutela sindical no puede modificar la esencia de una relación de empleo transitorio. Tampoco no había elemento convictivo que demostrase que el caso hubiese habido discriminación y el estándar para determinar por la Cámara fue arbitrario.

La CSJN se pronuncia revocando la sentencia, que considera discriminatorio el despido, junto con la reinstalación del trabajo, sentando que aunque el actor fue designado en un cargo representativo, la Cámara debió considerar la circunstancia de adquisición de representante sindical podría modificar la naturaleza jurídica de la relación preexistente entre las partes en los términos del art 9 de la ley 25164, no obstante se limitó a sostener dogmáticamente que la tutela podía exceder el lapso de duración de la relación contractual, lo que resulta que su decisión sea arbitraria. La Corte, a través del voto concurrente de los Jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco y otro del juez Lorenzetti, hizo lugar a la queja, declarando admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. Los Jueces Rosatti y Maqueda votaron en disidencia y consideraron que el recurso era inadmisibles en los términos del art 280 del Código procesal civil y comercial de la Nación.

III. Análisis de la Ratio decidendi:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar a la queja, declarando admisible el recurso extraordinario y la revocación de la sentencia apelada. Estimando que la sentencia es arbitraria, la cual considera discriminatorio el despido y ordena la reinstalación del trabajador. La afirmación de la Cámara que declara acreditada la condición de activista gremial y que determinaba la nulidad del distracto, dicha decisión resulta infundada.

Un punto relevante de la sentencia es la posición que toma los jueces que votaron en concurrente, los Jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti: Posicionando la condición de contratación por parte del actor, en los términos del art 9 de la ley 23551, con la particularidad que su contratación era transitoria y por un tiempo determinado. Trayendo en foco que la administración puede contratar por tiempo determinado, por lo cual, esta condición que poseía el actor, se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido. EL trascurso de tiempo no puede alterar la situación de un agente transitorio, ya que produciría que se desvirtuó el régimen básico del trabajo temporario. Un punto para tener en consideración, que la CNAT debió examinar, si el actor podía estar en la posición de ser amparado por la tutela sindical. Resaltando que la Cámara se limitó a sostener dogmáticamente que la tutela podía exceder el lapso de duración de la relación contractual, manifestando que tal decisión de la Cámara es arbitraria.

Con relación a la cuestión discriminatoria, los Jueces sostuvieron que no es suficiente el argumento de la Cámara en cuanto al simple hecho de que hubiera activismo sindical es

suficiente para tener por acreditado que la extinción de un vínculo obedecía a motivos discriminatorios. Punto para resaltar que es necesario realizar la evaluación de que si la actividad era prima facie, y el motivo por lo cual se había concluido el vínculo y examinar si el empleador había logrado acreditar que la extinción responde a un móvil ajeno a toda discriminación, lo cual no realizó la Cámara.

Destacando que en el caso, se trataba de un vínculo sometido a plazo y la norma jurídica aplicable determinaba su extinción, pero la posición de la Cámara partió de una norma jurídica relativa a la representación gremial para modificar el caso, lo cual es inadmisibles. Aludiendo que la decisión de la Cámara desvirtuaba todo el fundamento del contrato limitado en el tiempo, haciendo que un instituto regulado por el derecho perdiese toda su utilidad para los futuros contratantes, con efectos negativos para el empleo. Por todo lo expuesto, consideró que la sentencia no superaba el juicio de razonabilidad y debía ser descalificada.

En contrapartida los Jueces votaron en conjunto en disidencia Rosatti y Maqueda, fundamentaron que el recurso extraordinario, cuya denegación origino esta que es inadmisibles en base al art.280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

IV - Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La tutela sindical “es la protección especial que brinda la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 a quienes ocupan cargos representativos en las entidades sindicales con el fin de evitar cambios en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos de los empleadores”. (Grisolia.2016.p804.).Representada como “una herramienta jurídica de protección nacida de un vínculo jurídico obligacional llamado contrato de trabajo, desenvuelto en particulares circunstancias” (Balbín,2013. pp343-344.)

Esta protección se encuentra garantizada por el art 14bis de la CN en la cual reza; *Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.*(3')Y por el Convenio N°135 OIT, que en su art 1 dispone: Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical... (4)

Los representantes sindicales cuentan con un tipo de “fuero sindical” proporcionada por L.A.S, dentro de su normativa en los arts. 47 a 53 reglamenta la protección, estableciendo que los trabajadores que gozan de la garantía no pueden ser despedidos, sino mediara resolución judicial que lo excluya de la garantía. El art 41 establece las condiciones para

¹³ Ley 25164. Marco regulatorio del empleo público Nacional Publicada Boletín oficial 8 Oct de 1999.Nro29247

4. Constitución Nacional. Art 14 bis. Enero 3 de 1995. Argentina.

5. Convenio sobre los representantes de los trabajadores N 135. Art 1. De 2 de junio 1971

ejercer la representación gremial, que en los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar la relación laboral comiencen y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que **fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada.**

Como dispone la normativa, no hace exclusión de los trabajadores bajo condición temporaria, que son como expresa el art 96 L.C.T aquellos tienen una relación entre las partes, producto por actividades normal de la empresa que se desarrolla en determinadas épocas del año con la sujeción que se vuelva a producir en cada ciclo por motivo de la naturaleza de la actividad.²⁶ (6) Podemos observar que este vínculo está sujeto a la necesidad de la actividad que se desarrolle. No se estaría ejecutando el contrato de temporada si solo se presta en épocas del año por decisión del empleador y no en las condiciones del desarrollo de la actividad. (Lavín.2008)

En nuestro caso en particular que estamos bajo análisis, el Sr Romero, se encuentra bajo el vínculo laboral, perteneciente al sector público bajo la connotación que dispone la ley 25.164 en su art 9 estableciendo que la contrataciones por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de carácter transitorio o estacionales... Encuadrándose su vínculo laboral en la figura de contrato temporario.

Que la actividad laboral se desarrolle en el sector público, no produce efectos perjudiciales para ser representante sindical, ya que el ordenamiento no hace distinción entre empleados del sector privado con el sector público. Ya que ambos deben ser amparados con las garantías necesarias para llevar a cabo su gestión sindical y con relación a la estabilidad de su empleo. (Avalos, 2014p. 44-45.)

Examinando la normativa L.A.S nos encontramos que no cuenta con especificidad del tipo de contrato puede gozar de esta garantía o cuales son excluyentes, de la misma manera sucede con la Constitución Nacional y los diferentes convenios de la OIT. Podemos dejar por sentado que un trabajador temporario no se encuentra exento de este derecho y las garantías que conllevan; En relación con el art 47, de la L.A.S nos provoca la idea que la ley no exige un personería gremial como requisito para el goce de la protección legal, esta herramienta de protección vendría hacer un beneficio de todo trabajador, sin hacer distinción. Ya que en la primera parte del artículo mencionado reza: ***Todo trabajador*** o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley. (Balbín, 2016 .p 359)

²⁶ Ley N° 20.744. Régimen de contrato de trabajo. Decreto 390/1976.Bs.As 13/05/1976

Remarcando el hecho de que no es un impedimento la condición laboral de vínculo temporario y tampoco produce un trato diferencial pertenecer al sector público, si contamos con la protección de la tutela sindical, que es una garantía que nos ofrece un goce de estabilidad de empleo. ¿Esto quiere decir que el empleador no puede a partir del momento que un trabajador cuenta con esta protección romper el contrato de trabajo? La estabilidad proporcionada por la tutela no es absoluta, pero cuenta con un procedimiento para ser suprimida como dispone L.A.S en su art 52: 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... En el párrafo segundo si el empleador no cumple con el procedimiento establecido, le otorga al afectado la posibilidad por medio de vía sumarísima demandar la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial... Cabe aclarar que la omisión de este requisito trae aparejada la nulidad del acto, razón por la cual si no realizo el juicio de exclusión de tutela y procedió a despedir al trabajador y dicho trabajador realiza el juicio de reinstalación, el empleador no puede discutir ni intentar acreditar en el las causas invocadas por mas justificadas que fueran.

Podemos concluir que la normativa de la L.A.S es muy abarcativa de quienes pueden acceder a la garantía de la tutela sindical. Trayendo a colación la condición de un representante sindical que cuenta con una condición temporaria ¿Qué sucede con la tutela sindical? ¿La garantía de la tutela que produce de la estabilidad de empleo, tiene la facultad para condicionar el contrato temporal?

Que dice la jurisprudencia en relación sobre el tema:

En el fallo del caso Sarasibar vs Municipalidad de Guaminí.2013: Donde un trabajador en condición de vínculo laboral temporario en el sector público, que interpuso la acción de reinstalación en los términos del art 52 de la L.A.S. El empleador que en este caso es la Municipalidad de Guaminí no renueva el contrato laboral. Decidió Ignorando que el accionante ejercía función de secretario del sindicato de trabajador municipal, gozando de la tutela sindical.

No pudiendo alegar la ignorancia por parte de la Municipalidad, ya que en el momento en que fue notificada la designación y, con posterioridad (consintiendo durante un largo tiempo el ejercicio de su mandato sindical) no formulo reparos. Y el hecho que Sarasibar gozaba de una relación laboral temporal, no formulo objeción alguna en la designación ni cuestiono la extensión temporal del mandato que fue investido el actor. Y conscientemente le otorgo una licencia gremial.

Adhiriendo a la postura que expone el Magistrado Kogan:

El amparo que proporciona L.A.S, su regulación no puede tener el efecto mágico de transformar el vínculo jurídico agotado como personal de planta temporaria en agente de planta permanente.

A su vez declara Dr. Negri:

El empleador debió, antes de disponer la extinción del contrato, requerir la exclusión de la tutela sindical en juicio sumarísimo ante el órgano judicial. No habiendo hecho, la finalización del vínculo del agente deviene nula y, como consecuencia de ello, corresponde su reinstalación en el cargo en el que revistaba al momento del dictado del acto administrativo nulo.

Llegando a la sentencia de la Cámara Suprema de Justicia de la Plata por voto en mayoría haciendo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley conjunto con la revocación la sentencia impugnada en cuanto rechazó la acción de reinstalación fundada en el art. 52 (7)

VI. Postura de Autor y conclusión :

En primer lugar en la relación con el fallo Romero vs Ministerio de Educación y Deportes, donde se cuestiona las condiciones de contratación temporaria de carácter pública y el actuar del tribunal del Alzada sobre su determinación a la hora de reconocer la condición de representante gremial que puede llegar a poseer Romero. Productos de los efectos de la laguna de conocimiento que se encuentra los casos individuales frente a una solución y aplicación de casos generales desconociendo los aspectos totales del caso en cuestión. (Alchourrón y Bulygi, 2012)

Produciendo que al hacer enfoque solo en determinados aspectos del caso y no en la totalidad del hecho nos surgen dudas si Romero por el hecho que sea trabajador temporario no es poseedor de tutela sindical o si puede llegar a ser titular pero por la actuación del Tribunal de Alzada que fue arbitrariamente ese sea el motivo por el cual no es titular de la tutela.

Lo que nos llevo a preguntarnos si una persona con vínculo laboral de condición temporaria puede gozar de la garantía que produce la tutela sindical.

En segundo lugar luego de haber realizado un análisis, partiendo de los conceptos legislativos, postura doctrinarias e incluso jurisprudenciales sobre el tema de la tutela sindical con relación a un trabajador que se encuentra en condición temporaria, puedo tener por sentado que para gozar de la protección de la tutela sindical no tiene relevancia el tipo de contrato que poseas, ya seas del tipo permanente o temporario.

Pero si me resulta notable la falta de limitación que proporciona la C.N, los diferentes Convenios de la OIT y la ley 23.551 e incluso presenta incongruencias en su normativa, en relación a un garantía de protección como es el caso de la tutela sindical, que otorga una posición de privilegio diferente a sus pares por la actividad que desarrolla como representante en defensa de los intereses individuales como colectivos de los trabajadores.

Pero si realizamos una lectura superficial de la normativa mencionada como es el caso de su art 47 donde brinda la protección *todo trabajador o asociación sindical...* puede producir una mala interpretación sobre el alcance de la tutela sindical, donde la garantía que fue pensada para un representante sindical, que goza de tal protección por lo que implica su labor, se encuentre al alcance de todos.

Conclusión:

Se puede observar los efectos de la mala especificación de la normativa 23.551 conjunto con la indeterminación del lenguaje que presenta la redacción, si el juzgador no realiza la interpretación profunda correspondiente, puede llegar a la conclusión de la Cámara Nacional de apelaciones del trabajo otorgando el reconocimiento de la tutela sindical a un trabajador que aunque a simple vista pareciera ser amparado por la tutela, no lo es, ya que nuestro ordenamiento jurídico es un cuerpo, no podemos tomar una parte, separarla y determinar que es suficiente como base para un fundamento un artículo aislado, ya que estaríamos siendo arbitrarios.

Me adhiero a la resolución de la Corte Suprema en relación a revocar la sentencia de la CNAT, pero no en virtud del actuar de la Cámara y tampoco al hecho que Romero sea un trabajador en condición temporal en el sector público, sea el factor decisivo de no considerarle representante gremial, y por defecto no sea titular de la garantía de la tutela sindical. Como lo mencionamos antes el ordenamiento es un cuerpo, no son normas aisladas, por medio del dictamen N° 889/2001³ *no revisten la calidad de órganos paritarios sino de asesoramiento para la adecuada aplicación y gestión del sistema de carrera, no debiendo en consecuencia considerarse el criterio de representatividad...(8)*

Queda establecido que no gozaba de la protección de la tutela sindical, que es un tipo de fuero sindical especial para aquel que en pos de los intereses colectivos hace frente por el reconocimiento de los derechos de los trabajadores sin importar el sector que se enfrente sea el Estado o el sector empresarial.

³⁸. Resolución de la Subsecretaría de Gestión Pública SSGP N° 34/03. Dictamen N° 889/2001

Referencias Bibliográficas:

Doctrina:

Alchourrón y Bulygin,(2012) Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales.

Julio Armando Grisolia.(2016) Manual de derecho laboral., 7a Ed .Abeledo Perrot

Adolfo Balbín (26 de junio 2022) La tutela sindical a la luz de la nueva Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. Buenos Aires. P67
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/74924/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Adolfo Nicolás Balbín. (2016)Aportes para el estudio de la tutela sindical en el régimen jurídico vigente. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. N° 46

Eduardo Avalos.(2014) Los empleados públicos interinos y el alcance de la tutela sindical. Revista Euro latinoamericana de Derecho Administrativo, Santa Fe, vol. 1, n. 2, p. 39-57,

ANALÍA ANDREA LAVIN(26 de junio 2022) El derecho de permanencia del trabajador de temporada y la precarización laboral. SAJJ.
http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc080101-lavin-derecho_permanencia_trabajador_temporada.htm

Legislación:

·Ley N° 20.744 de 1976. Ley de contrato de trabajo. Art 96

Ley N 25.164. Marco de regulación de empleo público Nacional. Art 9. 1999

Resolución de la Subsecretaria de Gestión Pública SSGP N° 34/03. Dictamen N° 889/2001

Constitución Nacional. Art 14 bis. Enero 3 de 1995. Argentina.

Convenio sobre los representantes de los trabajadores N 135. Art 1. De 2 de junio 1971

Ley N° 23.551 de 1988. Asociaciones sindicales. 14 de abril 1988.D.O.Nro 26366

Jurisprudencia:

· Suprema Corte de Justicia La Plata. Buenos Aires en autos Sarasibar, Jorge Héctor c/ Municipalidad de Guaminí s/ Pretensión de restablecimiento o reconoc. De derechos. Fallo: 13010124.Sentencia 12/06/2013

<http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-buenos-aires-sarasibar-jorge-hector-municipalidad-guamini-pretension-restablecimiento-reconoc-derechos-fa13010124-2013-06-12/123456789-421-0103-1ots-eupmocsollaf?>

