

UNIVERSIDAD
SIGLO
La educación evoluciona



La tutela sindical y el despido discriminatorio en los contratos a plazo determinado.

Comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

“Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional —Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología— en la causa Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ juicio sumarísimo”. Causa 40803/2017 (21 de octubre de 2021).

Carrera: Abogacía

Alumno: Ezequiel Escudero

Legajo: VABG50462

DNI: 33.943.597

Profesor Titular Experto: Ferrer Guillamondegui, Ramón Agustín

Trabajo final de grado

Opción de trabajo: Modelo de Caso

Tema elegido: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.

Sumario: I. Introducción a la nota a fallo. II. La premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y comentarios del autor. IV.a. La tutela sindical y el despido discriminatorio. IV.b. Postura del autor. V. Conclusión. VI. Referencias. VII: Anexo: fallo

I.-Introducción a la nota a fallo

La Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 admite la posibilidad de que el Estado contrate a personal por un tiempo determinado-art. 9-, de manera tal que el vínculo nace, se desarrolla conforme las condiciones de contratación y fenece en la fecha determinada. En ocasiones los empleados son designados en un cargo sindical y a causa de ello adquieren la protección de la garantía de la tutela sindical prevista por la ley 23.551 -art. 47 a 50- (Lia, 2019). Esta tutela representa un derecho a la estabilidad en un puesto laboral por un determinado período de tiempo frente a conductas tendientes a extinguir, suspender o modificar las condiciones de contratación en tanto y en cuanto no exista una causal que justifique la exclusión de la tutela (Balbín, 2016).

Ahora bien, esto nos conduce a plantearnos si una tutela sindical tiene el peso suficiente como para extender un período contractual del que empleado y empleador tenían pleno conocimiento desde inicio del vínculo y sobre este problema campea el fallo escogido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-en adelante CSJN- “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional —Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología— en la causa Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ juicio sumarísimo”, en el cual el actor, trabajador contratado de la administración pública y designado en un cargo sindical, cumplido el término de su contrato es desvinculado y aduce haber sido despedido de manera discriminatoria por la actividad sindical que realizaba. De ahí que, surge el interrogante de si aquella tutela podía acogerlo en su puesto laboral más allá del plazo contractual prefijado.

Resulta relevante el análisis de esta jurisprudencia ya que la CSJN al resolver reafirma dos líneas jurisprudenciales. Por un lado y con respecto del personal contratado en la administración pública, mantiene su tesis de que se trata tal como lo define la propia ley 25.164 en su art. 9 de un trabajador por tiempo determinado no pudiendo extenderse el

contrato que lo vincula más allá del plazo estipulado por las partes previamente. Y por el otro revalida la jurisprudencia sentada en el fallo “Pellicori” conforme a la cual si bien debe el empleador probar que el despido obedece a causas distintas a la discriminación invocada por el actor, es éste quien debe aportar indicios serios del hecho discriminatorio que invoca, limitándose en el caso el Sr. Romero a utilizar esa defensa mas no a demostrarla. Estas razones hacen que el despido discriminatorio sea dejado de lado y se admita que se trató de una desvinculación por fenecimiento del plazo.

En el marco descripto el Máximo Tribunal debió hacer frente en su razonamiento jurídico a la resolución de un problema de relevancia jurídica e identificar cuál es la norma que resulta aplicable al caso. Es decir si debe priorizarse la ley 25.164 art. 9 y considerar que el despido fue legítimo por ser el actor un personal contratado por tiempo transitorio y determinado operándose su desvinculación al término contractual; o si debe aplicarse la ley 23.551 art. 47 y 50 y admitir que el actor gozaba de tutela sindical y en consecuencia su despido fue nulo por no haber sido previamente desafectado de dicha garantía tutelar.

A razón de esto, en la presente nota a fallo se realizará a continuación luego del racconto sobre la historia procesal y la *ratio decidendi* de la sentencia, un análisis sobre lo atinente a la tutela sindical y el despido discriminatorio, para luego continuar con la postura personal del autor y finalizar con la conclusión de la presente nota a fallo.

II.-La premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

Jonathan Romero fue contratado por el Estado Nacional en el marco de la Ley de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164 art. 9), desempeñándose además como “Consejero Gremial de Capacitación”. Finalizado su contrato el 28 de febrero de 2017, el Estado decide no renovarle el mismo, aunque el actor consideró que su despido fue discriminatorio en los términos de las leyes 23.551 y 23.592 por su activismo sindical por lo que interpone una acción sumarísima a fin de reclamar la nulidad absoluta del despido, la reinstalación en el puesto de trabajo, el pago de la indemnización por daño moral y los salarios caídos.

En primera instancia el Juzgado Nacional del Trabajo rechazó la demanda, por considerar que el actor era un agente transitorio del Estado contratado por tiempo

determinado y quedando fuera del régimen de estabilidad del empleado público; desconoció que tuviere tutela sindical en los términos de la ley 23.551 art. 48 y la falta de acreditación de discriminación por razones sindicales.

La decisión fue recurrida por el actor. En segunda instancia la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –Sala V- decidió revocar la sentencia dictada por el juez de grado y hacer lugar a todas las pretensiones iniciales del actor. Para así decidir argumentó que el despido era nulo ya que ejercía un cargo representativo amparado por la garantía de la tutela sindical por ende debía ser desafectado de esa tutela por el procedimiento previo de exclusión de tutela sindical previsto por la ley 23.551 art. 52.

Esta decisión fue recurrida por el Estado Nacional por vía del recurso extraordinario federal que al ser denegado motivó la queja ante la CSJN quien hizo lugar a ella, admitiendo el recurso extraordinario y decidió revocar la sentencia apelada.

III.-La ratio decidendi de la sentencia

Inicialmente la Corte destaca que la situación de revista del actor encuadra en un trabajador contratado de manera transitoria y por tiempo determinado, siendo en consecuencia las particularidades de esta contratación las que generaron la extinción de la relación laboral.

En este contexto el tribunal *ad quem* debió valorar si la representación sindical del actor era por sí suficiente para mutar la naturaleza contractual de la relación laboral que unía a las partes, limitándose a sostener que la tutela sindical podía extender la vigencia del contrato y que por ende su extinción era nula. En este punto sostiene la Corte que la representación gremial si bien lleva a presuponer la existencia de un vínculo contractual, no puede modificar por sí misma la naturaleza de la relación laboral preexistente de las partes.

Agrega que si bien las leyes 23.551 –art. 47- y 23.592-art. 1- proscriben el despido por motivos sindicales, la mera existencia de un activismo sindical por parte del actor no es suficiente para tener por acreditado que el despido obedeció a razones discriminatorias sino que debe analizarse –siguiendo la doctrina sentada en el fallo “Pellicori”- si es la actividad sindical la razón por la que el vínculo laboral ha concluido y si el empleador pudo demostrar que la extinción obedece a razones distintas a la discriminación sindical.

Es así que ante la disyuntiva o problema de relevancia planteado inicialmente es a partir de los argumentos expuestos que la Corte no acoge la pretensión del actor ya que la misma no se encontraba debidamente fundada para aducir un despido discriminatorio por razones sindicales, y además hace hincapié en el hecho de que efectivamente operó un vencimiento del término contractual, por lo tanto cualquier pretensión del Sr. Romero no se encontraba amparada legalmente.

IV. Análisis y comentarios del autor

IV. a.- La tutela sindical y el despido discriminatorio

El alcance de la tutela sindical, su influencia en la naturaleza de las relaciones laborales y la protección del trabajador frente a despidos discriminatorios motivados en razones gremiales representan los ejes sobre las que versará nuestra exposición.

Inicialmente mencionamos que la tutela sindical representa un derecho a la estabilidad en un puesto laboral por un determinado período de tiempo frente a conductas tendientes a extinguir, suspender o modificar las condiciones de contratación en tanto y en cuanto no exista una causal que justifique la exclusión de la tutela (Balbín, 2016).

Es nuestro país la Constitución Nacional reconoce expresamente esta garantía en el art. 14 bis¹ de conformidad con el rumbo establecido por el Convenio 87² y 98³ de la Organización Internacional del Trabajo-OIT- sobre libertad sindical (Funes de Rioja, 2016) y exige que la libertad sindical y de organización esté resguardada normativamente, tarea que reposa en la ley N° 23.551 (Leguizamón León, 2008). Esta ley limita las facultades de dirección y disciplinarias del empleador, toda vez que exige que la desafectación del trabajador comprometido a actividad sindical vaya previamente acompañado de la

¹ Art. 14 bis: Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

² Art. 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

³ Art. 1.1: Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Art. 1.2: Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

correspondiente exclusión de aquella tutela o garantía, pues de lo contrario quien de manera arbitraria restringe el libre ejercicio de derechos sindicales reconocidos constitucionalmente podría quedar comprendido dentro de los alcances de la ley 23.592 y ser acusado de despido discriminatorio (Bontempi, 2021).

Explica Olmos, (2018) que la garantía no resulta absoluta, pues pueden existir situaciones que frenan la posibilidad de invocar la estabilidad laboral por motivos gremiales y la existencia de discriminación, tal el caso de los trabajadores contratados por plazo determinado por la administración pública en los términos de la ley 25.164. No hay dudas que en este caso estamos frente a una encrucijada, al tener que determinar si prevalece la tutela sindical o la temporaneidad del vínculo.

Lía, (2019) considera que en este tipo de contratos la tutela sindical solo puede extenderse durante el tiempo de vigencia de aquel, no siendo posible que la garantía se extienda por un plazo mayor al tiempo de duración de la relación de empleo público. En el mismo sentido se expresa Sánchez (2020), quien además agrega que es necesario una relación de empleo aun precaria para gozar de la tutela, por lo que extinguida aquella, mal puede un trabajador pretender la extensión del contrato, pues no habría ya empleo alguno.

La jurisprudencia de la CSJN ha seguido esta directriz al disponer que *“El carácter contractual de dicho vínculo reconocido por el legislador permite concluir que cuando este está sujeto a plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno”*⁴ (Fallos: 310:1390), y que *“el mero transcurso del tiempo no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública”*⁵ (Fallos: 312:245).

Mencionado lo anterior, cabe ahora adentrarnos en el tópico de despido discriminatorio. Previamente es necesario remarcar que el principio de no discriminación surge del derecho a la igualdad consagrado en el art. 16⁶ de nuestra Constitución Nacional.

⁴ CSJN. “Ramón Enrique Jasso y otro s/amparo”. Fallos: 310:1390 (1987).

⁵ CSJN “Gil, Carlos Rafael c/ U.T.N s/ nulidad de acto administrativo - indemnización daños y perjuicios”. Fallos: 312:245 (1989).

⁶ Art. 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

A decir de Goldin (2013), la obligación o el reproche de no discriminación se traduce en un trato igualitario que debe concederse a todos aquellos que se encuentren en las mismas condiciones.

En materia laboral, también encontramos esta protección a los trabajadores, no sólo por la manda constitucional mencionada, sino por diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- tales como el Convenio 100 (igualdad en las remuneraciones), 101 (discriminación en el empleo y ocupación); por la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 17 y 81; y por la ley 23.592 que veda la discriminación de manera amplia en diversos ámbitos (Ferreiros, 2000).

Esto torna necesario irrumpir en el despido discriminatorio por motivos sindicales. La ley 23.592 determina el principio antidiscriminación conteniendo en su artículo 1 entre los motivos discriminatorios la opinión gremial. Proscribe que deberán ser reparados los daños producidos y que deberán reponerse las cosas al estado anterior, por lo que en materia de despido discriminatorio la manda es la reinstalación en el puesto laboral, tratándose así de una tutela inhibitoria por la cual además de reclamar la interrupción del acto discriminatorio, también se reclama la reparación material y moral que el mismo ha producido (Schick, 2019). De manera correlativa a esta normativa, la ley 23.551 en su artículo 47, prohíbe específicamente el despido por razones sindicales. Resulta que el despido discriminatorio afecta a la dignidad de la persona, por esto es que el derecho a no ser discriminado encuentra reconocimiento, como ya se mencionara, en la ley 23.592 la cual es una derivación del art 16 de la C.N y de las normas supraconstitucionales que vedan dicha conducta (Lanchini, 2021).

Ahora bien, en materia de despido discriminatorio, genera dificultades determinar a quién corresponde probar que el despido se fundó en actos de discriminación, por ello para sortear esta duda la CSJN ha establecido un parámetro de apoyo estrictamente fundamental a través del fallo “Pellicori”⁷ al disponer que la parte que afirma la discriminación debe acreditar los hechos que resultan idóneos para inducir su presencia, debiendo el demandado (empleador) demostrar que se trató de un motivo objetivo y ajeno a

⁷ CSJN. “Pellicori, Liliana c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” Fallos 334:1387 (2011).

toda discriminación. Igual línea jurisprudencial respecto de la carga probatoria en los casos de despido discriminatorio fue seguida en los fallos “Varela”⁸ y “Fontana”⁹. Estas sentencias ayudaron a resolver el problema jurídico planteado en el caso analizado ya que es de destacar que el Sr. Romero se limitó a invocar un despido discriminatorio por razones sindicales, no introduciendo hecho alguno a la causa que fuese viable para acreditar dicho extremo, razón por la cual los magistrados del Máximo Tribunal no acogieron a su pretensión.

IV.b.- Postura del autor

El fallo analizado permite diferenciar dos condiciones de revista disímiles en el ámbito del personal de la administración pública: de un lado la planta permanente de ella, y del otro el personal contratado. Esto a su vez permite advertir y destacar que en este escenario la situación que revisten los empleados públicos bajo el régimen de contratados no goza de los mismos derechos que aquellos que pertenecen a la planta permanente, pues estos últimos poseen estabilidad en el puesto laboral mientras que los primeros están sujetos a un contrato con una fecha de fenecimiento del vínculo. No se trata de un tema menor, ya que en el caso analizado el hecho de que el Sr. Romero fuese personal contratado fue determinante para que su pretensión fuese rechazada por la CSJN.

No debe perderse de vista que la tutela sindical es un instituto de gran importancia en el régimen jurídico, ya que ésta busca la máxima protección de quienes actúan en representación de sus compañeros trabajadores al momento de las negociaciones con la patronal, ya sea que se busquen mejores condiciones de trabajo, seguridad, higiene o bien lo atinente a cuestiones salariales. Tal es la importancia de quien ejerce este cargo que el mismo ordenamiento jurídico, además de otorgarle la tutela sindical, veda el despido por esta razón, transformándose –en caso de ocurrir- en un despido discriminatorio con las connotaciones negativas que este tiene.

⁸ CSJN “Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” Fallos 341: 1106 (2018).

⁹ CSJN “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo” Fallos 344:527 (2021).

Sin embargo, en el caso concreto la solución de la Corte de entender que no existe un despido discriminatorio fundado en razones gremiales es acertada. Primero porque es importante que los trabajadores contratados a plazo, tengan presente desde el inicio de la relación contractual el fenecimiento del vínculo luego de un cierto período y la posibilidad de que su contrato no se renueve, evitando querer valerse de los institutos legales, a veces de mala fe, para procurar la prolongación de un vínculo contractual con fecha de vencimiento. En segundo lugar, resulta acertado que, si la relación de empleo es la base de la tutela sindical, una vez extinguida esta no pueda ser invocada la misma, de lo contrario perderían su razón de ser las modalidades de contratación existentes.

Esto no quiere decir que la tutela sindical y la necesidad de su exclusión no pueda ser aplicable a ambos tipos de trabajadores: contratados y permanentes, sino que lo que se quiere exponer en apoyo a la postura del Máximo Tribunal es que entendemos que tal exclusión no correspondía, porque jamás el trabajador se vio inmerso en un despido por motivos gremiales, incluso ni siquiera había sido “molestado” durante su ejercicio y vigencia del contrato. Igualmente hasta podría repensarse si realmente existió un despido en el sentido literal del término, pues no hubo una desvinculación del trabajador sino una prescindencia de sus servicios formalizados por contrato.

Cabe destacar que en materia de despidos discriminatorios, la prueba del mismo puede tornarse prácticamente imposible pues se dará en la mayoría de los casos, de manera encubierta o mediante omisiones, por eso mencionamos la dificultad en su acreditación. Loable es la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal respecto de esta temática ya que facilita el camino al trabajador, debiendo este introducir indicios de la discriminación, produciéndose una suerte de inversión de la carga de la prueba, ya que será la contraparte quien deba demostrar que el despido fue por otros motivos diversos al aducido por el trabajador y sin muestra alguna de discriminación.

Ahora bien, hemos mencionado la posición de debilidad laboral en la que se encuentra el trabajador de la administración pública bajo el régimen de contratado, la tutela sindical y el despido discriminatorio. En el caso analizado, el Sr. Romero pertenecía a este grupo de contratados por el Estado, al finalizar el vínculo laboral entendió que su desvinculación se debía a su rol como consejero gremial y por ende que había operado un

despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 y 23.592. Debe remarcar, que tal como entendieron los Ministros de la CSJN -argumentos a los que este autor adhiere- la desvinculación del trabajador se debió netamente a un fenecimiento del vínculo que lo unía con su empleador. Si bien encontramos el principio *in dubio pro operario*, en el caso concreto no cabe duda alguna que no existió una motivación discriminatoria para la desvinculación sino que, reiteramos, sólo ocurrió una finalización del contrato, situación que el trabajador conocía de antemano, al tener ya noticias de la fecha de término del mismo.

V. Conclusión

Jonathan Romero fue contratado por el Estado Nacional en el marco de la Ley de Empleo Público, desempeñándose además como “Consejero Gremial de Capacitación”. Su contrato no fue renovado tras su vencimiento, y aquel decidió judicializar su desvinculación invocando un despido discriminatorio fundado en razones gremiales.

Frente a estos hechos el fallo escogido creo como interrogante la necesidad de determinar si una tutela sindical tiene el peso suficiente como para extender un período contractual determinado y del cual trabajador y empleador tenían pleno conocimiento desde inicio del vínculo.

La CSJN entendió que no, priorizó el respeto de los vínculos jurídicos creados, y la situación de revista de contratado, oponiéndose a la posibilidad de mutar la misma por el activismo sindical. En torno a la existencia de discriminación también entendió su inexistencia.

Con esta propuesta se analizaron los tópicos despido discriminatorio y tutela sindical en apoyo de doctrina y jurisprudencia de renombre y se demostró el apeo a la solución de la Corte en torno al problema de relevancia planteado, priorizando la relación de empleo contractual y la ley 25.164 art. 9 frente a la ley 23.551 art. 47 y 50.

Luego del análisis realizado, se puede concluir que la tutela sindical es un instituto que busca la protección contra el despido arbitrario de aquel trabajador que fue electo entre sus pares para representarlos. En aquellos casos en que se efectivice el despido de un delegado sindical, éste no sólo cuenta con la protección de la mencionada tutela sindical

sino que se incurrirá en un despido discriminatorio con los alcances y consecuencias que éste posee.

Ahora bien, ambos institutos mencionados no son de aplicación al caso analizado en la presente nota a fallo, pues el contrato que unía al trabajador era por un tiempo determinado y al operar el vencimiento de éste, no es viable que haya una ultraactividad en la protección del trabajador. La búsqueda de permanencia en el puesto de trabajo no es razonada, pues no se trató de un hecho ajeno e imprevisible, sino que el dependiente siempre supo la fecha de fenecimiento de la relación laboral.

Es en razón de lo antedicho que los magistrados al momento de resolver el problema jurídico de relevancia que se les presentó, hicieron prevalecer la Ley Marco de Regulación de Empleo Público en lo atinente al art. 9, determinando que al haber ocurrido un vencimiento del plazo contractual que unía a las partes (trabajador y empleador) no es viable la aplicación de la protección otorgada por la tutela sindical, ya que el vínculo laboral se encontraba caduco.

VI. Referencias

Doctrina

Balbín, A. N. (2016). Aportes para el estudio de la tutela sindical en el régimen jurídico vigente. En *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 13 / N° 46 - 2016. ISSN 0075-7411. Recuperado el 19/04/2022 de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/58172/Documento_completo__pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bontempi, E. L (2021). Contrato de empleo público por tiempo determinado y derecho a la tutela sindical. Publicado en: LA LEY 01/12/2021, 5. Cita: TR LALEY AR/DOC/3346/2021

Ferreiros, E. (2000). El despido discriminatorio. Recuperado el 27/05/2022 de https://www.cadaweb.org.ar/documentos_pdf/ley17677.pdf

Funes de Rioja, D. (2016). La corte suprema y sus criterios de admisibilidad en los casos de reinstalación por tutela sindical. Discriminación por motivos gremiales. Publicado en Acad. Nac. de Derecho 2016 (mayo), 5 IMP 2016-9, 149. Cita: TR LALEY AR/DOC/2002/2016

Goldin, A. (2013). Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. Ed. La Ley. Bs.As., Arg.

Lanchini, M. (2021). Breves reflexiones en torno al despido discriminatorio por actividad sindical. Cita TR LALEY AR/DOC/350/2021

Lía, Martín (2019). La extensión de la tutela gremial en los contratos a término. En *[Revista jurídica online] Tu espacio jurídico*. Recuperado el 10/05/2022 de <https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2019/02/27/1-119/>

Leguizamón León, E. R (2008). La garantía sindical en relación a los postulantes a candidatos gremiales en la etapa de proselitismo y respecto de los gremialistas de hecho. Recuperado el 23/05/2022 de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc080110-leguizamon_leon-garantia_sindical_en_relacion.htm

Olmos, F. A (2018). La exclusión de la tutela sindical. Recuperado el 23/05/2022 de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/10/17/la-exclusion-de-la-tutela-sindical/>

Sánchez, M. M (2020). La tutela sindical y los vínculos precarios o temporarios en la administración pública. Publicado en: LLLitoral 2020 (abril), 4. Cita: TR LALEY AR/DOC/778/2020

Schick, H. (2019). La tutela del despido discriminatorio. Recuperado el 23/05/2022 de http://www.estudioschick.com.ar/wp-content/uploads/2019/01/p_18.pdf

Jurisprudencia

CSJN. “Ramón Enrique Jasso y otro s/amparo”. Fallos: 310:1390 (1987) Recuperado el 23/05/2022 de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-jasso-ramon-enrique-otro-amparo-fa87000101-1987-06-30/123456789-101-0007-8ots-eupmocsollaf?>

CSJN. “Gil, Carlos Rafael c/ U.T.N s/ nulidad de acto administrativo - indemnización daños y perjuicios”. Fallos: 312:245 (1989). Recuperado el 23/05/2022 de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gil-carlos-rafael-utn-nulidad-acto-administrativo-indemnizacion-danos-perjuicios-fa89000050-1989-02-28/123456789-050-0009-8ots-eupmocsollaf?>

CSJN. “Pellicori, Liliana. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” Fallos 334:1387 (2011). Recuperado el 15/04/2022 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=111162&cache=1650318507060>

CSJN “Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” Fallos 341: 1106 (2018). Recuperado el 23/05/2022 de http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-jose-gilberto-varela-causa-varela-jose-gilberto-disco-sa-amparo-sindical-fa18000069-2018-09-04/123456789-960-0008-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-federal

CSJN. “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional —Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología— en la causa Romero, Jonathan Iván c/

Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ juicio sumarísimo” (2021). Causa 40803/2017.

CSJN “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo” Fallos 344:527 (2021). Recuperado el 23/05/2022 de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-parte-demandada-causa-fontana-edith-fabiana-cibie-argentina-sa-juicio-sumarisimo-fa21000052-2021-04-08/123456789-250-0001-2ots-eupmocsollaf?>

Legislación

OIT. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. N° 87. (1948).

OIT. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. N° 98. (1949)

Constitución de la Nación Argentina. Texto ordenado de la reforma constituyente de 1994

Ley 25.164. “Ley marco de regulación de empleo público nacional”. B.O. 06/10/1999

Ley 23.551. “Ley asociaciones sindicales”. B.O. 14/04/1988

Ley 23.592. “Actos discriminatorios”. B.O. 23/08/1988

Ley 20.744. “Régimen de Contrato de Trabajo”. B.O.13/05/1976

VII: Anexo: fallo

CNT 40803/2017/1/RH1

Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de
Educación y Deportes de la Nación s/ juicio
sumarísimo.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de Octubre de 2021

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional —Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología— en la causa Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ juicio sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor promovió acción sumarísima a fin de que se declarase la nulidad del despido del que dijo haber sido objeto. Sostuvo que ingresó a trabajar en el Ministerio de Educación en agosto de 2014, que fue un activo militante de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y que, por su desempeño, fue designado “Delegado Titular Consejero Gremial de Capacitación” para representar a ATE en la Comisión Consultiva del Sistema Nacional de Capacitación. En ese contexto, aseveró que luego de su designación comenzó una actitud de avasallamiento que culminó con un despido sin causa el 1° de marzo de 2017. El actor tildó a dicho despido de discriminatorio en los términos de las

leyes 23.551 y 23.592. Solicitó la reinstalación en el puesto de trabajo y el pago de indemnización por daño moral y salarios caídos.

Al contestar demanda, el Estado Nacional sostuvo que el actor había sido contratado en los términos del artículo 9° de la ley 25.164 por tiempo determinado hasta el 28 de febrero de 2017. Afirmó entonces que el actor carecía de estabilidad por ser un agente de carácter transitorio y que la decisión de no renovar el contrato se había ajustado a la normativa vigente. El Estado Nacional aseveró también que el actor carecía de representación gremial en virtud de que la designación que invocó no encuadraba en los artículos 40, 48 y 50 de la ley 23.551 porque no fue elegido por un órgano paritario sino por una comisión consultiva, es decir, un mero órgano de asesoramiento que carecía de representatividad.

2°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó lo resuelto por el juez de grado y ordenó la reinstalación del actor en el puesto en las mismas condiciones laborales que tenía al momento del despido y el pago de salarios caídos y daño moral. Para decidir de ese modo, la cámara sostuvo que la designación del actor como consejero gremial constituía un cargo que requería representación gremial en los términos del artículo 48 de la ley 23.551 y que, por ello, la decisión rescisoria no se había ajustado al procedimiento establecido en el artículo 52 de dicha ley. La cámara afirmó además que la prueba testimonial permitía tener por acreditado el activismo gremial del actor y que todo ello determinaba la nulidad del despido.

3°) Que contra esa decisión el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario. Sostuvo que se había configurado una cuestión federal en tanto la cámara había omitido todo tratamiento referido a la normativa de empleo público en la que se sustentaba el vínculo (contrato de locación de servicios). También afirmó que existiría cuestión federal al considerarse que la designación del actor como consejero gremial constituía un cargo que requiere representación en los términos de la ley 23.551. Por otro lado, la recurrente fundó su recurso en la doctrina de la arbitrariedad. Adujo que la decisión de la cámara carecía de fundamentación adecuada porque había omitido considerar que las particularidades de la contratación fueron el fundamento de la extinción de la relación. Agregó que la cámara no

había advertido que la falta de renovación del contrato obstaba a toda posibilidad de admitir la reinstalación y que lo contrario implicaría el restablecimiento por tiempo indefinido de un vínculo concluido, sin que la tutela sindical pudiese mutar la esencia de una relación de empleo transitoria ni conceder ultractividad a un vínculo llamado a fenecer. Además, la recurrente denunció que se había equiparado erróneamente el cargo en el que fue designado el actor con un cargo representativo y electivo y denunció una arbitraria valoración de la prueba a la hora de tener por acreditada la actividad sindical del actor. Finalmente, adujo que no había elemento convictivo alguno que demostrase que en el caso hubiese habido discriminación y que el estándar para determinarlo empleado por la cámara había sido arbitrario.

4°) Que los agravios vinculados a la cuestión de si el cargo de consejero gremial de capacitación en que fue designado el actor es un cargo electivo o representativo en los términos del artículo 48 de la ley 23.551, así como aquellos destinados a cuestionar que esté acreditado el carácter de activista del actor, son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, respecto de los restantes agravios, al haber sido formulados con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155; 319:1997; 321:407; 324:2051, entre muchos otros). En ese sentido, si bien las impugnaciones remiten al examen de cuestiones de índole fáctica, probatoria y de derecho común ajenas, como regla y por su naturaleza, al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, se ha violado la exigencia de que los fallos sean fundados (Fallos: 303:1148, entre muchos otros) y se ha omitido considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408, entre muchos más).

6°) Que la cámara empleó dos argumentos para admitir el planteo del actor. Por un lado, sostuvo que, habiendo sido designado en un cargo representativo, el accionante gozaba de la tutela del artículo 48 de la ley 23.551 y, por consiguiente, la decisión

rescisoria era inválida en tanto no se había ajustado al procedimiento establecido en el artículo 53 de dicha ley. Por otro lado, independientemente de lo anterior, adujo que estaba probado el activismo gremial del actor. Concluyó que consideraba “suficientemente acreditada la actividad sindical del actor a la época del despido así como la existencia de tutela gremial ante el cargo de delegado ante el ya citado organismo paritario, además de haberse inobservado el procedimiento previo de exclusión de tutela gremial” y que ello bastaba para “disponer la nulidad del distracto discriminatorio” (fs. 239 de los autos principales).

7°) Que en relación al primer argumento de la cámara, corresponde señalar de modo preliminar que, tal como sostuvo la sentencia de primera instancia sin que ello haya sido cuestionado (fs. 190 de los autos principales), el actor prestó servicios para la Universidad Nacional de Quilmes en el marco del Programa de Formación Permanente del Ministerio de Educación desde el año 2014 mediante un contrato de locación de obra. Al finalizar dicho contrato, el 1° de septiembre de 2016 fue contratado por el Estado Nacional por tiempo determinado y de modo transitorio como asistente en los términos del artículo 9 de la ley 25.164 hasta el 31 de diciembre de ese año. Durante la vigencia de ese contrato fue designado en el cargo de consejero. El contrato fue luego renovado para el período que fue desde el 1 de enero de 2017 al 28 de febrero de 2017, sin que hubiese sido renovado después de esa fecha.

Como puede verse, la contratación en los términos del artículo 9° de la ley 25.164 era transitoria y por tiempo determinado. En ese marco, este Tribunal tiene dicho que la posibilidad de la Administración de contratar por tiempo determinado, siempre que sea regular, implica que el vínculo “se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno” (Fallos: 310:1390). En el mismo sentido, este Tribunal ha sostenido que el mero transcurso del tiempo no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública (Fallos: 312:245).

En ese contexto, aun si el actor fue designado en un cargo representativo, la cámara debió considerar detenidamente la cuestión de si el actor podía estar amparado por la tutela sindical prevista en el artículo 48 de dicha ley más allá del término contractual. En otras palabras, para arribar a una decisión fundada sobre la legitimidad de la extinción del vínculo, la cámara debió considerar si la circunstancia de adquirir el carácter de representante sindical podía, por si sola, modificar la naturaleza jurídica de la relación preexistente entre las partes. La cámara, sin embargo, se limitó a sostener dogmáticamente que la tutela podía exceder el lapso de duración de la relación contractual, lo que hace que su decisión sea manifiestamente arbitraria.

8°) Que más allá del carácter de representante gremial del actor, la cámara afirmó, según se vio, que se encontraba acreditada su condición de activista gremial y que ello determinaba también la nulidad del distracto. Dicha afirmación resulta infundada y prescinde, además, de tratar planteos conducentes oportunamente introducidos en el pleito.

En efecto, si bien el artículo 47 la ley 23.551 y el artículo 1° de la ley 23.592 proscriben el despido motivado en razones sindicales (y, con ello, protegen a quienes realizan activismo sindical sin revestir la condición de representantes gremiales), para considerar probado un despido discriminatorio por razones sindicales en los términos de dichas normas se deben acreditar hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, en cuyo caso corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado la prueba de que responde a un móvil ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, “Varela”, Fallos: 341:1106). Por consiguiente, de acuerdo a dicho estándar, no basta que haya existido activismo sindical para tener por acreditado que la extinción de un vínculo obedece a motivos discriminatorios. Es necesario, además, evaluar si dicha actividad es prima facie la razón por la que se dio por terminado el vínculo y, luego, considerar si el empleador logró acreditar que la extinción respondió a un móvil ajeno a toda discriminación. Nada de eso hizo la cámara, que se limitó a sostener que el mero activismo sindical del actor es suficiente para declarar la nulidad de la extinción del contrato.

Por otro lado, asiste razón a la recurrente al sostener que la cámara omitió tratar su planteo relativo a la falta de acreditación de la existencia de discriminación. La parte actora afirmó al expresar agravios que el estándar de “Pellicori” llevaba a concluir que el despido fue discriminatorio (fs. 214 de los autos principales) y la demandada lo negó expresamente al contestar agravios con fundamento en que la extinción del vínculo obedeció únicamente a que así había sido convenido en el contrato que el actor firmó (fs. 232 vta., 233). Nada dijo la cámara sobre dicho planteo.

9°) En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido —sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del litigio— y resulta innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 65, atendiendo a lo ya dispuesto a fs. 70 y 73. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el actor promovió juicio sumarísimo con el objeto de que se declare la nulidad absoluta de su despido por haberse efectuado en violación a lo dispuesto en los arts. 47, 48, 50 y 52 de la ley 23.551 debido a que poseía tutela sindical vigente configurándose una conducta discriminatoria como consecuencia de su activismo sindical.

Sostuvo que ingresó a trabajar en el Ministerio de Educación en agosto de 2014, que fue un activo militante de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y que fue

designado “Delegado Titular Consejero Gremial de Capacitación” para representar a ATE en la Comisión Consultiva del Sistema Nacional de Capacitación.

Afirmó que luego de esa designación comenzó una actitud de avasallamiento que culminó con su despido, el 1° de marzo de 2017, al que califica como “sin causa”.

Solicitó su reinstalación; que se declare que la conducta de la demandada fue una práctica desleal; que se la sancione con multa; que se ordene el cese de actos discriminatorios y que se ordene reparar en daño moral.

2°) Que en primera instancia se rechazó la demanda.

Se destacó que la relación que existía entre las partes se regía por el art. 9° de la ley 25.164 que regula el régimen de las contrataciones que celebra el Estado de carácter temporario y por plazo determinado. En consecuencia, el actor revistió como agente transitorio excluido, por ende, del régimen de estabilidad.

En ese marco, el hecho de que el contrato del actor tuviese una duración por un plazo determinado, determina que el acto de rescisión comunicado al actor 30 días antes de la fecha de vencimiento de su contrato resultaba legítimo.

En cuanto a la intencionalidad persecutoria y discriminatoria señaló la jueza interviniente que la designación directa de un agente por parte de una entidad gremial en el cargo de “Consejero de Capacitación” no resulta suficiente para obtener tutela gremial a la luz de lo dispuesto en los arts. 48 y 50 de la ley 23.551.

Por último, se afirmó que no se encontraba probada la actitud discriminatoria atribuida a la demandada derivada del activismo gremial del actor.

3°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó esa decisión y ordenó la reinstalación del actor en el puesto en las mismas condiciones laborales que tenía al momento del despido, el pago de salarios caídos y daño moral.

Para decidir de ese modo, entendió que la designación del actor como consejero gremial constituía un cargo que requería representación gremial en los términos del art. 48

de la ley 23.551 y que, por ello, la decisión resarcitoria no se había ajustado al procedimiento establecido en el art. 52 de esa ley. Por otra parte, entendió que la prueba rendida en autos resultaba suficiente para tener por acreditado el activismo gremial del actor lo que, junto a lo anteriormente expuesto, determinaba la nulidad del despido.

4°) Que contra esa decisión el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal. Esgrimió que existía cuestión federal en tanto se había omitido el tratamiento de la normativa de empleo público en la que se sustentaba el vínculo del actor con la demandada y por considerarse que la designación como consejero gremial constituía un cargo que requiere representación en los términos de la ley 23.551. Asimismo, tildó de arbitraria la sentencia de la Cámara en cuanto tuvo por probada la existencia de discriminación.

La denegación del recurso intentado motiva la queja en examen.

5°) Que es doctrina reiterada de este Tribunal que, cuando en un recurso extraordinario se alega conjuntamente la causa de arbitrariedad y la cuestión federal, corresponde examinar inicialmente la primera, dado que de existir esa impugnación, en rigor no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 324:3394, 3774; 325:279; 327:2163, entre otros).

En este sentido, si bien los agravios de las recurrentes remiten al examen de cuestiones fácticas, probatorias y de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción de tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada se apoya en meras afirmaciones dogmáticas, omite la consideración de cuestiones relevantes para la adecuada solución del litigio y, en definitiva, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2120; 316:379; 333:1273; 342:1429, entre muchos otros).

6°) Que no se encuentra discutido en autos que el actor prestó servicios para la Universidad Nacional de Quilmes en el marco del Programa de Formación permanente del Ministerio de Educación desde el año 2014 mediante un contrato de locación de obra. A su término, fue contratado por el Estado Nacional por tiempo determinado y de modo

transitorio como asistente en los términos del art. 9° de la ley 25.164 (1 de septiembre de 2016-31 de diciembre de 2016). Durante su vigencia, el actor fue designado en el cargo de consejero. Dicho contrato se renovó desde el 1 de enero de 2017 al 28 de febrero de 2017, sin que hubiese continuado a su vencimiento.

La tipificación del vínculo es determinante para establecer las consecuencias jurídicas subsiguientes y ello fue omitido por la Cámara.

La relación jurídica del actor estaba sometida a plazo y su extinción tuvo su fuente en esa modalidad. El carácter de representante gremial presupone la existencia de un vínculo laboral, y carece de autonomía, por sí sola, para modificar la naturaleza jurídica de la relación preexistente.

A idéntica solución se llega en cuanto a que la mera acreditación del carácter de activista sindical determinaba la nulidad del distracto. En este punto se advierte que la demandada había planteado ante la Cámara que no se había acreditado la existencia de un temperamento discriminatorio ya que la extinción del vínculo había obedecido únicamente al vencimiento del plazo de la contratación. Ese planteo tampoco fue tratado por el a quo.

7°) Que la doctrina de la arbitrariedad tiene, actualmente, un fundamento normativo expreso en la exigencia de que la decisión judicial debe ser razonablemente fundada (artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación).

El razonamiento jurídico exige delimitar el supuesto de hecho relevante para luego identificar la norma aplicable. En el presente se trató de un vínculo sometido a plazo y la norma jurídica aplicable determina su extinción. En cambio, la decisión bajo análisis parte de una norma jurídica relativa a la representación gremial para modificar el caso, lo cual resulta inadmisibile.

El control de la decisión jurídica también debe basarse en los precedentes, ya que las partes obraron en base a la creencia de que esas reglas serían estables. Esa interpretación debe ser coherente con la pluralidad de fuentes del sistema jurídico. En el presente caso, la sentencia en recurso se aparta de ambos criterios de corrección hermenéutica.

Finalmente, no puede prescindirse del elemento consecuencialista, que atiende al tipo de incentivos que produce la decisión. En este caso, es claro que se desvirtúa todo el fundamento del contrato limitado en el tiempo, haciendo que un instituto regulado por el derecho pierda toda su utilidad para los futuros contratantes, con efectivos negativos para el empleo.

En consecuencia, cabe señalar que la sentencia no supera el juicio de razonabilidad y debe ser descalificada.

8°) Que, atento el modo en que se resuelve, resulta innecesario expedirse respecto de los restantes agravios traídos a conocimiento del tribunal.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se resuelve. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 65, atendiendo a lo ya dispuesto a fs. 70 y 73. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y
DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárese perdido el depósito de fojas 65, atendiendo a lo ya dispuesto a fojas 70 y 73. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines