

## Accion De Amparo Reinstalacion Del Trabajador Empleo Publico Competencia Contencioso Administrativa Doctrina De La Corte

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Reinstalación del trabajador. Empleo público.

Competencia. Contencioso administrativa. Doctrina de la Corte Por mayoría, se declara la incompetencia del fuero laboral para entender en la presente acción de amparo cuyo objeto es la reinstalación de un trabajador en un organismo público estatal -INDEC-. Para decidir así, se dijo que la relación del Estado Nacional, en cualquiera de sus formas, con sus trabajadores es una relación de empleo público ajena a las normas de derecho privado, excepto que por acto expreso se haya decidido la aplicación de tal régimen o medie inclusión del personal en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. Buenos Aires, 28/03/2018

La Doctora Cañal dijo: Llegan los autos a esta Alzada, con motivo del recurso interpuesto por la parte actora a fs. 38/45. El accionante se agravia, porque la sentenciante se declara incompetente para entender en las presentes actuaciones y ordena remitir las actuaciones al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal. Refiere, que en el caso, se debate el encuadramiento legal y convencional y en ese sentido, la jurisprudencia se ha expedido a favor de asumir la competencia del Fuero. La juez de anterior grado, entendió que en el presente quedan desplazadas las disposiciones del Derecho del Trabajo Privado y, por ende, la aptitud jurisdiccional de este Fuero debe ser declinada ante lo previsto por el art. 20 de la LO (fs. 36/37). Cabe señalar también, que en estos actuados, se cumplió con lo dispuesto por el art. 41, inc. c) de la ley 24.946, al remitirse las actuaciones a la Fiscalía General del Trabajo (fs. 50). El Fiscal General en su dictamen, entiende que la alusión al derecho a trabajar y al 14 bis de la Constitución Nacional, no implican de por sí, la competencia de esta Justicia Nacional del Trabajo, porque estos principios, esenciales por cierto, rigen también en el empleo público, ajeno al diseño de la ley 18345. Asimismo, acompaña copia del fallo de la Corte Suprema en el caso ?Sapienza? (fs. 51/56), en el que la suscripta emitiera opinión ante esta Cámara. Previo a analizar el recurso deducido por el actor, haré una breve reseña de los hechos invocados en el escrito de inicio. El accionante inició demanda contra el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y contra Construir Asociación Civil. Adujo, que ingresó un mes antes de su registración a través de una agencia, realizando tareas de corrección de cédulas censales del Censo Poblacional de 1991. Sostuvo, que en atención a su desempeño, el entonces Director del Área Poblacional Luis Botti, le ofreció trabajar en el Anexo operacional del INDEC. A los pocos meses, le encargaron realizar tareas de encuestador, desarrollando su tarea en Áreas (Barrios) y posteriormente, durante casi dos décadas, en supermercados. Refirió, que el Estado incumplió con su deber de registrarlo como encuestador para el INDEC en la planta permanente, discriminándolo durante el largo contrato de trabajo, despidiéndolo sin invocar causa. Aclaró, que porta desde hace años, una enfermedad de complejo tratamiento -epilepsia- y se hace cargo de su madre, que padece de demencia. Manifestó, que tenía la cobertura médica del Hospital Italiano y ahora no puede sostenerla sin las contribuciones y aportes derivados de sus salarios, como así tampoco, podrá pagar los medicamentos. Narró, que en forma sorpresiva, el 4.4.17 recibió una carta documento en donde le comunican la rescisión del contrato, prescindiendo de sus servicios. Solicitó que se declare la nulidad del despido y se lo reinstale en su puesto de trabajo, en sus tareas habituales y con las mismas condiciones laborales y salariales. Asimismo, como medida cautelar, requirió que se lo reinstale en su puesto de trabajo. Ahora bien, en un caso de aristas similares y como juez de feria dicté sentencia en los autos ?Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ Acción de Amparo?, expte. N° 679/16, sentencia dictada el 29.1.16, de la Sala de Feria, citado por la recurrente en sus agravios). En el mismo sentido de lo allí resuelto, considero que cabe poner de resalto, que en la frase ?empleo público?, debe destacarse en primer término, el cual, por imperio de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, debe gozar de protección. En este sentido, se ha decidido en causas similares, in re ?Sluka, Marcela Viviana c/ Universidad Tecnológica Nacional UTN s/ despido?, sentencia interlocutoria n° 63.229, del 18 de noviembre de 2013, del registro de esta Sala III, en los siguientes términos: ?Como ya se destacara en lo recogido por otras decisiones jurisprudenciales, la finalidad del art. 14 bis es eminentemente protectoria, en el caso en el cual existe una clara hiposuficiencia de una de las partes contractuales. Conjuntamente, el art. 20 de la LO, que también se citara precedentemente, establece que constituyen competencia material de estos Tribunales de la Justicia del Trabajo, las causas contenciosas en conflictos individuales, cualesquiera sean las partes (incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier ente público)?, (la negrita me pertenece). Luego, en el sobre agregado a fs. 3, se encuentra glosado un recibo (sin firmas) de la codemandada INDEC y a nombre del actor, correspondiente al período mayo de 2017, del que se puede observar que en el casillero ?Antigüedad? figura 20 años, con la categoría interina ?Gral. D8?. Asimismo, se encuentra agregado en el sobre mencionado, un contrato a plazo fijo entre Construir Asociación Civil y el accionante, conformado en los términos de los arts. 90 y cc de la LCT. También se observa,

una carta documento de abril de 2017, donde la codemandada INDEC le notificó la rescisión del contrato de trabajo regulado por el art. 9 de la ley 25164 a partir del 1º/4/17 y otra, de fecha 17.11.17, donde Construir Asociación Civil le notificó que por vencimiento de plazo, el contrato se extinguiría el 31 de diciembre de 2017. En el caso, el aquí actor trabajó supuestamente durante veinte largos años haciendo las tareas de la planta permanente, pero recibió el trato de un transitorio. Cabe aclarar que el art. 9 de la ley 25164, claramente dispone que el régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias de la carrera y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. Dicha circunstancia no se daría en principio, en la contratación del actor ya que aparentemente efectuó tareas durante veinte años, reitero, inherentes a la planta permanente. En un caso análogo, en lo sustancial al presente (SD. N° 87.011, del 22.08.05, en autos ?González Carrasco Eliana Victoria c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro s/despido?) esta Sala sostuvo, que resultaba aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sustentada en los precedentes ?Deutsch?, ?Zacarías? y ?Bolardi?, respecto del personal contratado del Estado, a la luz de las garantías de la Constitución Nacional?. En la causa ?Deutsch, Noemí Ani c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires? (04/09/1984; F:366:1236) sostuvo el Alto Tribunal que la sola circunstancia de que en la redacción de los contratos no se haya manifestado en forma expresa, la sujeción del convenio al ámbito laboral no significa, necesariamente, que deban aplicarse las normas del derecho público. Esta doctrina fue reiterada en ?Zacarías Aníbal Rudencindo y otros c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro? (05/03/1987; F: 310:464), donde expresó que la celebración de un contrato ad hoc no convierte por ese solo hecho al empleado en un empleado público. Ello, puesto que su prestación debe corresponder a las actividades comprendidas en el régimen normal de la función del empleo público. Allí, agregó el Tribunal que la suscripción de contratos con el Estado en ciertas condiciones, así como la creación de determinada relación con subordinación técnica, jurídica y económica, pudo haber constituido en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo. Finalmente, en la causa ?Bolardi, Raúl Guillermo c/Estado Mayor General del Ejército (Ex Comando en Jefe del Ejército) - Instituto Geográfico Militar? (27/12/1988; F. 311:2799), resolvió que, si bien la administración puede contratar personal no permanente que carezca de estabilidad y organizarlo de acuerdo con las características de sus servicios atendiendo a la transitoriedad del requerimiento, la solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación de las partes y requiere, en consecuencia, el examen de la legislación que rige a la empleadora. Si bien es cierto que los contratados en infracción a los límites legales podrían tener derecho a ser incluidos en el régimen de empleo público, y que se les aplicará el régimen de estabilidad absoluta que constitucionalmente se prevé para dicho ámbito, lo cierto es que si el empleado afectado por dicha irregularidad, cuya vinculación ha sido rescindida, solicita amparo jurisdiccional ante la Justicia del Trabajo, corresponde hacer aplicación del régimen de protección contra el despido arbitrario previsto en el régimen común. Como se sostuvo en los precedentes citados, ya no estamos en el nivel de legalidad, sino en el de constitucionalidad, cuyo control también corresponde al Poder Judicial. Si bien la decisión de recurrir a la contratación de personal constituye una facultad discrecional del Estado, es deber de los jueces controlar los actos de los otros poderes a los fines de velar por el respeto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 31 y 75, inc. 22 de la C.N.). Cabe recordar que la Constitución Nacional acuerda al trabajo personal preferente tutela, pues expresamente dispone que ?el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes? y de modo específico consagra diversas garantías entre las que se encuentra la de retribución justa, de igual remuneración por igual tarea, la protección contra el despido arbitrario y de derecho de la estabilidad del empleado público (art. 14 ?bis? C.N.). En consecuencia, de prosperar mi voto, considero que corresponde revocar la resolución recurrida y declarar la competencia para entender en las presentes actuaciones. Sin perjuicio de ello, en el caso de que el segundo voto no compartiera este criterio, estimo que somos competentes al menos para decidir en la medida cautelar. Digo así, porque el artículo 43 de la CN establece que ?Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.? ?Del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 16.986 ?La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus.? Luego, el artículo 4º de la misma, señala que ?será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. ?Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.? ?Sumado a ello, en virtud de los claros términos dispuestos por el art.

196 del CPCCN ?...la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente.? (ver citado Fallo ?Sapienza?). Por último, no soslayo que el Fiscal General acompañó una copia del Fallo de la CSJN en el caso ?Sapienza?, en donde resolvió que era competente la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal. Cabe agregar al respecto, que los fallos de la CSJN, en un modelo Continental como el argentino, no son vinculantes. Dicho esto sin omitir la obviedad, del valor ilustrativo de los mismos. Ilustración esta que puede convencer a los jueces que no comparten su criterio, del error en el que se encuentran, o por el contrario, descubrir los mismos amparo en sus posturas, o colaborar con la propia Corte en la modificación de criterios, en la medida que un paradigma constitucional se va asentando y adquiere eficacia. Justamente, me refiero al rol de la Corte que dictara, en aplicación directa del paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales, fallos tales como ?Vizzoti?, ?Aquino?, ?Arcuri Rojas, entre otros. Lo que sucedía muchos años después de que el mismo entrara en vigencia. Una muestra más, de que la eficacia interpretativa tarda en madurar. La aplicación automática de un criterio de la CSJN, tiene que ver básicamente con la celeridad procesal, en un orden peligroso. Como sostuviéramos en el caso ?Acevedo?, la falta de claridad en este tema, provoca el efecto opuesto al quietus, no ya con la interpretación sobre las normas, sino sobre el sistema jurídico mismo, dejándolo al albur de los vaivenes políticos. En consecuencia, propicio revocar lo decidido en la anterior instancia y declarar la competencia de este Fuero para entender en las presentes actuaciones, conforme también mis argumentos en el citado Fallo ?Sapienza?, del 29.01.16. Sin costas, ante la falta de contradictorio. El Doctor Perugini dijo: La relación del Estado Nacional, en cualquiera de sus formas, con sus trabajadores, es una relación de empleo público ajena a las normas de Derecho Privado, excepto que por acto expreso se haya decidido la aplicación de dicho régimen o medie inclusión del personal en el régimen de Convenciones Colectivas de Trabajo de la ley 14.250, lo cual, conforme lo dispone el art.2do de la LCT, produce iguales efectos que aquella decisión. Si bien es cierto que la jurisprudencia de este fuero defendió durante cierto tiempo, la tesis que considera que la realización sucesiva de contratos destinados a la prestación de servicios para la Administración Pública de parte al margen de los reglamentos vigentes conllevaría la aplicación de las normas de Derecho del Trabajo privado, ésta puede considerarse actualmente inaplicable en función de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los casos ?Ramos? y ?Sánchez?, en los que se señala inequívocamente que la eventual irregularidad en una contratación, así como no supone la posibilidad de invocar una estabilidad absoluta que solo se adquiere por un nombramiento legítimo, tampoco implica la posibilidad de solicitar la aplicación de un régimen laboral específica, por lo que a falta de inclusión expresa del trabajador en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, cualquier reparación de una conducta ilegítima del Estado debe buscarse en el propio derecho público y administrativo (CSJN, 6/4/10 ?Ramos José Luis c/ Estado Nacional s/ Indemnización por despido? S.C. R. 354 L. XLIV). Desde tal perspectiva, y sin que ello implique descartar apriorísticamente la posibilidad de que la reparación de una conducta irregular respecto del actor dentro del propio derecho administrativo, no pudiera suponer la aplicación analógica de normas de Derecho del Trabajo privado, lo cual es ajeno a esta instancia de decisión, lo cierto es que la controversia que aquí se plantea remite a relaciones del Estado Nacional con sus empleados, como tal ajena a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, dado que no existe inclusión expresa de la relación en alguno de los regímenes que determine la aplicación de las normas de especialidad del tribunal, y ésta posibilidad, en caso de ser eventualmente viable, solo lo sería por vía de analogía o de interpolación de normas en un régimen que, en tanto involucra al Estado Nacional o a organismos públicos que integran su estructura administrativa, es de índole fundamentalmente pública. La alusión a las normas del Convenio Colectivo de Trabajo aprobado por el decreto 214/06 tampoco llevan a una solución diferente. Ello es así porque la ley 24.185, que regula las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, y por medio de la cual el Estado Nacional Argentino ha pretendido materializar el compromiso asumido al ratificar el Convenio Nro. 154 de la OIT de incluir a la Administración Pública Nacional en el ámbito de la negociación colectiva, dispone en su Art. 19 que los regímenes convencionales que se establezcan como consecuencia de esa ley, se regirán por criterios de interpretación e integración de normas generales que rijan la materia, alusión inequívoca al derecho administrativo y a las normas relativas al empleo público, no resultando de automática aplicación las disposiciones de la Ley 20.744. Es verdad que algún sector de la jurisprudencia entiende que la sola alusión del Art. 20 de la L.O. a los convenios colectivos de trabajo, en interpretación literal de la norma, suscitaría la competencia de los tribunales laborales respecto de los conflictos atinentes a las relaciones de empleo público incluidas en el marco regulatorio de tales convenios, o al menos las que se sustenten en forma directa en cláusulas normativas contenidas en ellos, pese a que las disposiciones llamadas a dirimir la controversia son propios del derecho administrativo, y son los principios de interpretación e integración de esta especialidad la llamada a regir la materia. Por mi parte, he sostenido antes de ahora que si bien la aludida interpretación podría encontrar alguna justificación en una no declarada vocación de política-jurídica de eliminar fronteras presuntamente artificiosas en lo que refiere al universo de los trabajadores dependientes en

beneficio de la intervención de tribunales calificados en la vocación protectoria que tal tipo de actividades requieren, tal como la Justicia laboral suele considerarse (acertadamente o no) a sí misma, no se compadece con el contexto general en el cual se inserta la previsión legal contenida en el art.20 de la L.O. ni con el sentido que invariable y pacíficamente le ha atribuido la jurisprudencia, la cual a través de expresiones de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha limitado la intervención de la Justicia Nacional del Trabajo sólo a aquellos supuestos en los que la relación de empleo público se encuentre regida por el derecho laboral privado (CSJN, 21/2/2017 "Sapienza Matías Ezequiel c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo?"). De este modo, considero que las relaciones de empleo público son por principio ajenas a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en la medida en que pertenecen a un ámbito del derecho ajeno a su especialidad, cual es el derecho contencioso-administrativo, y sólo se justifica una excepción a tal principio cuando a éstas les resultan aplicables las normas del Derecho del Trabajo privado. Por consiguiente, y en vista de las normas vigentes, no puede sino concluirse que la sola invocación de un Convenio Colectivo de Trabajo no suscita tal aptitud jurisdiccional cuando éstos han sido celebrados en el marco de la ley 24.185, porque su existencia no conlleva la incorporación del derecho privado a la relación de empleo público, no altera la aplicación del derecho administrativo a dicho tipo de vínculos, y, por consiguiente, estos continúan rigiéndose por criterios de interpretación e integración de normas ajenos a la especialidad del tribunal laboral. Aunque suele sostenerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación habría adherido al primer criterio (CSJN 23/02/2010 "Asociación Trabajadores del Estado c. Superintendencia de Seguros de la Nación" La Ley Online AR/JUR/9514/2010), la afirmación soslaya lo dicho por el mismo tribunal posteriormente en sentido contrario (CSJN , 27/9/11 "Palma, María Florencia vs. Estado Nacional - Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales s. Medida cautelar" C.457.XLVII Rubinzal On Line RC J 4742/12; ídem 4/10/11 "Fernández, Marta Angélica vs. Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) s. Empleo público" C.493.XLVII Rubinzal On Line RC J 4741/12), señalando la competencia de la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo ante regímenes convencionales celebrados en los términos de la ley 24.185. Por lo expuesto, y de conformidad con los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, considero que corresponde confirmar la decisión de la anterior instancia en todo cuanto ha sido materia de recurso, y por consiguiente, declarar la incompetencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones. El Doctor Rodríguez Brunengo dijo: En lo que ha sido materia de disidencia entre mis distinguidos colegas preopinantes, adhiero a la solución adoptada por el Dr. Perugini, dejando expresa reserva de que esta decisión obedece a razones de economía y celeridad procesal, en función de lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Sapienza Matías Ezequiel c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo?", del 21.02.2017. Considerando también que la gran mayoría de las salas que integran esta Excelentísima Cámara se ha plegado a esta posición. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar la decisión de la anterior instancia en todo cuanto ha sido materia de recurso, y por consiguiente, declarar la incompetencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Néstor M. Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Alejandro Hugo Perugini Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Lujan Garay Secretaria

029916E