



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
Euro-Latin American Journal of Administrative Law



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
ISSN: 2362-583X
revistaredoeda@gmail.com
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

Ávalos, Eduardo

Los empleados públicos interinos y el alcance de la tutela sindical

Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 1, núm. 2, 2014, Julio-Diciembre
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969785002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 1 | N. 2 | JULIO/DICIEMBRE 2014 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL



PONTIFICA
UNIVERSIDADE
CATÓLICA DO PARANÁ



UNIVERSIDADE DA
CORUÑA



UNIVERSIDAD NACIONAL
DE ROSARIO



UNIVERSIDADE DE
SANTA CRUZ DO SUL



UNIVERSIDAD DE
SALAMANCA



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL SIGLO 21



INSTITUTO DE DIREITO
ROMEU F. BACELLAR



UNIVERSIDAD DE
HUELVA



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL COMAHUE



FACULDADES
INTEGRADAS
DO BRASIL



UNIVERSITÀ
COMMERCIALE
LUIGI BOCCONI



ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO
ADMINISTRATIVO



UNIVERSITÀ LUM
JEAN MONNET



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



DOI: WWW.DX.DOI.ORG/10.14409/RR.V1I2.4617

REVISTA EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO

ISSN 2362-583X

LOS EMPLEADOS PUBLICOS INTERINOS Y EL ALCANCE DE LA TUTELA SINDICAL

INTERIM PUBLIC EMPLOYEES AND SCOPE OF TRADE UNION PROTECTION

EDUARDO ÁVALOS

Profesor Adjunto por Concurso de la asignatura “Derecho Procesal Administrativo” en la Universidad Nacional de Córdoba – UNC (Córdoba, Argentina) y Profesor Titular de “Derecho Administrativo” en la Universidad Blas Pascal. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. E-mail: dreeduardoavalos@gmail.com

Recibido el: 22.02.2014

Aprobado el: 05.04.2014

RESUMEN

Este trabajo se enmarca en la necesidad de precisar el alcance de la tutela sindical, como garantía constitucional, en el caso de empleados públicos, con especial mención de los agentes interinos cuya condición de trabajo es precaria, porque su estabilidad no se encuentra consolidada. En particular se analiza la situación de los docentes de las universidades públicas, y el conflicto que se presenta cuando un docente interino que tiene fureo sindical, por alguna circunstancia se ve impedido de seguir con su interinato.

Palabras-clave: Empleados públicos interinos; Tutela sindical; Alcance; Docentes de Universidades Públicas.

ABSTRACT

This work is part of the need to clarify the scope of trade union protection, as a constitutional guarantee in the case of public employees, with special mention of the interim agents whose job status is precarious because its stability is not consolidated. In particular the situation of teachers in public universities is analyzed, and the conflict that occurs when an acting teacher who has trade union immunity, for some reason is unable to continue their internship

Keywords: *Interim Public Employees; Trade Union Protection; Scope; Public University Teachers.*

Referencia completa de este artículo: ÁVALOS, Eduardo. Los empleados públicos interinos y el alcance de la tutela sindical. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 1, n. 2, p. 39-57, jul./dic. 2014.



SUMARIO

1. Introducción. **2.** La tutela sindical. **3.** La actividad gremial como objeto de práctica discriminatoria. **4.** La tutela gremial se extiende al ámbito público. **5.** Los agentes públicos y las distintas categorías de revista. **6.** La especial situación de los docentes universitarios. **7.** El alcance de la tutela sindical de los docentes universitarios interinos. **8.** Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo se enmarca en la necesidad de precisar el alcance de la tutela sindical, como garantía constitucional, en el caso de empleados públicos, con especial mención de los agentes interinos cuya condición de trabajo es precaria, porque su estabilidad no se encuentra consolidada. En particular se analiza la situación de los docentes de las universidades públicas, y el conflicto que se presenta cuando un docente interino que tiene fuero sindical, por alguna circunstancia se ve impedido de seguir con su interinato, ya sea porque no le fue renovado o porque la cátedra fue concursada. ¿Puede ampararse en dicho fuero para resistir cualquier modificación en su situación de revista?

2. LA TUTELA SINDICAL

El constitucionalismo social del siglo XX, dio como fruto el reconocimiento y protección de los derechos sociales y económicos y tuvo en nuestro país su cristalización en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, acusando una tendencia a marcar la función social de los derechos y estructurar un orden social y económico que permitiera a todos los hombres una igualdad de oportunidades y un ejercicio real y efectivo de las libertades y los derechos.

En la parte del art. 14 bis dedicada a los gremios, la norma inserta un principio que si bien se conecta con la libertad sindical y con el derecho de las asociaciones sindicales, tiende a proteger al trabajador que es representante gremial. Así, dispone que "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo". Se trata de una tutela al trabajador en razón de la función gremial que cumple, reconocida además por numerosos tratados de Derechos Humanos y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Puede tratarse de trabajadores que invisten alguna representación gremial, ya sea para ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales o en organismos que requieran representación gremial o para desempeñarse como delegados del personal, como miembros de comisiones internas o para ocupar otros cargos representativos similares.

A esta garantía se la denomina "fuero sindical" y la intención de la misma ha sido la de prohibir los impedimentos, las persecuciones y las represalias por actividades



sindicales. La ley 23.551 se ocupó en los arts. 47 a 53 de reglamentar este dispositivo, estableciendo que los trabajadores amparados por garantías sindicales no pueden ser suspendidos, despedidos, ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo si no mediara resolución judicial que los excluya de la garantía. Estos trabajadores tienen derecho de gozar de licencia sin goce de haberes para ocuparse de su actividad gremial, a la reserva del puesto y a ser reincorporados al finalizar el ejercicio de su función. No pueden ser despedidos durante el término de un año posterior a la cesación de su mandato, salvo que mediare justa causa, en cuyo caso, el empleador debe iniciar una acción de exclusión de la tutela sindical para limitar estas garantías. Como contrapartida, el trabajador cuenta con la posibilidad de iniciar una acción de amparo para hacer cesar cualquier comportamiento antisindical de su empleador.

Para que se consoliden estos derechos, la ley exige los siguientes requisitos: a) el representante sindical debe haber sido legalmente designado; b) debe ejercer la representación de una asociación sindical con personería gremial; c) debe ser nombrado por tiempo determinado y d) debe estar notificada fehacientemente la designación al empleador.

En relación al segundo de los requisitos, uno de los fallos más relevantes por su trascendencia en la interpretación de la Constitución y su incidencia en el mundo de las asociaciones sindicales fue “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”¹ donde nuestro más Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art 41 (a) de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales que exigía que para poder postularse para delegado gremial se debía pertenecer a una asociación sindical con personería gremial. Con posterioridad, en otro pronunciamiento, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina”, una segunda declaración de inconstitucionalidad se refirió al art. 52 de aquella ley que sólo reconoció derechos gremiales a quienes integran asociaciones sindicales con personería gremial y no simplemente inscriptas².

¹ CSJN (Fallos: 331: 499). La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), y declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra esa decisión, ATE interpuso un recurso jerárquico que la señora Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003, teniendo en cuenta que: a. el art. 41, inc. A de la ley 23.551 de asociaciones sindicales disponía que para ser delegado del personal se requería “estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta”; b. la única asociación profesional con aptitud para “convocar, organizar y fiscalizar” las elecciones de delegados era aquella cuya personería gremial abarcaba al personal del ámbito en cuestión, y c. tal asociación era PECIFA de acuerdo con una resolución de 1966. Finalmente, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto por la autoridad ministerial. Ello motivó el recurso extraordinario de ATE, cuya denegación dio origen a la queja que dio lugar al fallo del Alto Tribunal.

² CSJN (Fallos : 332:715). La actora, Adriana Rossi, había sido objeto de una sanción disciplinaria de suspensión y del cambio de lugar de tareas, dispuestos por su empleadora, la Armada Argentina. Reclamó que las dos medidas fueran dejadas sin efecto ya que no habían contado con la previa autorización judicial, la cual era necesaria dada la tutela sindical de la que gozaba en su carácter de presidenta de la Asociación de Profesionales



3. LA ACTIVIDAD GREMIAL COMO OBJETO DE PRÁCTICA DISCRIMINATORIA

También la ley 23.592³ contra “actos discriminatorios” ofrece una especial protección a los trabajadores que tienen militancia gremial. Establece esta ley que quien arbitrariamente impidiera, obstruyera o restringiera o de algún modo menoscabare el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, será obligado a pedido del interesado a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. Asimismo, se consignan como actos u omisiones discriminatorias los determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. Lo particular de este régimen jurídico consiste en que trae como consecuencia la nulidad del acto discriminatorio, con la consiguiente reincorporación del trabajador, con lo cual no tiene cabida la sustitución del agravio o injuria por una indemnización

de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), sindicato de primer grado simplemente inscripto. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda al considerar que, según el citado art. 52, si en una misma actividad existe un sindicato con personería gremial y otro simplemente inscripto, sólo los representantes gremiales del primero están cubiertos por dicha tutela; en el caso, agregó, se daba esa situación dada la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso un recurso extraordinario, que fue favorablemente acogido por la Corte Suprema, al tener por inconstitucional el art. 52 de la ley de asociaciones sindicales.

³ ARTICULO 1º.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. Art. 2º.- Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate. Art. 3º.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizarzen propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas. Art 4º.- Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del artículo 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley. 5º.- El texto señalado en el artículo anterior, tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros (30) de ancho, por cuarenta (40) de alto y estará dispuesto verticalmente. En el mismo al pie, deberá incluirse un recuadro destacado con la siguiente leyenda: "Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia.".Art. 6º.- Se impondrá multa de \$ 500 a \$ 1.000 al propietario, organizador o responsable de locales bailables, de recreación, salas de espectáculos u otros de acceso público que no cumpliera estrictamente con lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la presente ley. Art. 7.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional. JUAN C. PUGLIESE - VICTOR H. MARTINEZ - Carlos A. BRAVO - Antonio J. MACRIS.



por despido. Asimismo, se produce la inversión de la carga de la prueba una vez configurado el cuadro indiciario inherente a la posibilidad de la presencia de un acto discriminatorio. A tal efecto resultan esclarecedores los fallos del Alto Tribunal recaídos en los casos "Álvarez"⁴ y "Pellicori" que si bien se encuentran referidos a trabajadores que

⁴ CSJN, "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo" del 7/12/10. Seis actores iniciaron acción de amparo contra Cencosud S.A., propietaria de locales comerciales que giran bajo el nombre de fantasía "Easy", sosteniendo que prestaban servicios para aquélla bajo la "pseudocategoría" de asesores, la cual estaba destinada a emplazarlos fuera del ámbito del convenio colectivo 130/75 de empleados de comercio. Toda vez que el sindicato de esta última actividad les habría negado la afiliación, crearon, junto con otros trabajadores, el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio —que fue inscripto por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales el 30 de marzo de 2006— y pasaron a integrar la comisión directiva de la institución. En tales condiciones, el presidente de dicha comisión, invocando ese carácter, intimó a la demandada al pago de diferencias salariales correspondientes a la categoría, a lo que siguió que uno de los gerentes de la empresa, pedido mediante, obtuviera de aquél la lista de los integrantes de la comisión (noviembre de 2006). En ese contexto, entre otras circunstancias, los actores consideraron que el despido sin expresión de causa del que fueron objeto pocos días después, resultó un acto discriminatorio motivado en sus actividades sindicales, por lo que reclamaron la reinstalación en sus cargos y una reparación económica. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por mayoría, al confirmar el fallo de primera instancia favorable a las dos pretensiones, tuvo por acreditados los hechos invocados por los actores y mantuvo la aludida reincorporación y reparación económica, con fundamento en el art. 1º de la ley 23.592. Ello dio lugar al recurso extraordinario de la vencida. Sostuvo la Corte que "...Cuadra poner de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, "puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico". Así, por su carácter "imperativo", rige en el "derecho internacional general", en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a "nivel internacional o en su ordenamiento interno", independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia. El principio, así considerado, acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares. Respecto de los primeros, dichas obligaciones, así como les imponen un deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, también les exigen la adopción de "medidas positivas" para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, lo cual implica, inter alia, el ejercicio de un "deber especial" de protección con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias...." "... Al respecto, es notorio que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de "dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados" (art. 1º), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres insitios de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos (v. Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo, primer párrafo, y art. 1º; PIDESC, preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, idem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo (idem, pág. 22). Que con arreglo a todo ello, sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación...." "... A lo antes afirmado sobre la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las "leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción", y esta conclusión se impone, "con mayor fundamento", respecto de la Constitución Nacional que "tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción,



se desempeñaban en el sector privado, sus conclusiones - incluso la ley 23.592- resultan plenamente aplicables al espectro de empleados públicos donde la discriminación es tan o más frecuente que en el sector privado.

4. LA TUTELA GREMIAL SE EXTIENDE AL ÁMBITO PÚBLICO

Cabe recordar que la ley 23.551 ha sido dictada con el propósito de rodear a la libertad sindical de mayores garantías de desenvolvimiento, siendo —además— de toda evidencia que contiene disposiciones extrañas a la regulación estatutaria del empleo público. Sin embargo, estas específicas regulaciones coexisten y se superponen cuando los agentes públicos cumplen cargos en las organizaciones sindicales que los nuclean. Tal fenómeno resulta habitual y no redundar en una situación de incompatibilidad que pueda forzar per se la exclusión de una norma por otra⁵.

Se ha sostenido además⁶ que la tutela de la libertad sindical no puede considerarse derogada o sustituida por un régimen general como es el aplicable al empleo público, teniendo los delegados los mismos derechos que aquellos del sector privado (Cfr: *Juan Carlos Fernández Madrid; La protección de la Actividad Gremial; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo III, 3era edición actualizada; La Ley 2.007, pág. 297, N° 15.17*). Siguiendo la misma línea de razonamiento, los representantes gremiales de los empleados públicos deben gozar “de las garantías necesarias para el cumplimiento de su

es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrarse la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución”. Esta enseñanza, expresada por el Tribunal en el señorío caso Kot (1958), es de oportuna cita, puesto que el precedente, así como entrañó una de las primeras aplicaciones de una norma internacional que, a la sazón, ni siquiera había alcanzado el grado de vinculación que hoy universalmente le es reconocido: la Declaración Universal de Derechos Humanos, también tuvo como objeto la “protección constitucional de los derechos humanos” (Fallos: 241:291, 300 y 302). De ahí que, además, el art. 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos (v. Rodríguez, Luis Guillermo s/ recurso de queja, Fallos: 329:1794, y García Méndez, Fallos: 331:2691, 2700/2701), no excluyente de “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29.c), sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las “condiciones de trabajo...” “... Que los razonamientos expuestos hasta aquí también vuelven inatendible la defensa de la demandada relativa a que, de acuerdo con el precedente Figueroa, Oscar Félix y otro c/ Loma Negra Cía. SA, de 1984 (Fallos: 306:1208), la reinstalación del empleado conlleva una supresión de las facultades “discretionales” del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del personal. Con todo, cumple agregar que, a la luz de corpus iuris de los derechos humanos reiteradamente citado, el contenido y alcances de dichas facultades y de la discrecionalidad de su ejercicio, por más amplios que hipotéticamente fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el jus cogens que informa al principio de igualdad y prohibición de discriminación, según ha sido visto. Subordinar las exigencias fundamentales que de esto último se siguen a un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes, resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando la dignidad humana, además de todo cuanto ha sido dicho a su respecto, es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado...”

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 22/10/2008 “ Subiza, Susana Edith c. Dirección General de Cultura y Educación” Sup. Adm. 2009 (marzo), 45 - DJ 08/04/2009, 907 - LA LEY 2009-B, 447.

⁶ STJ Corrientes, “Pérez de Marturet, Patricia Beatriz c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DPEC) s/ Acción de Reinstalación Laboral”, del 6-05-08.



gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo” (art. 14 bis Constitución Nacional). En ese sentido, ya en los trabajos preparatorios realizados en la Organización Internacional del trabajo para la elaboración del Convenio 87, se precisó que la garantía del derecho de sindicación debía aplicarse a los empleados y trabajadores públicos y privados, reconociendo posteriormente el Convenio 151 sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, demás derechos a favor de los representantes de los trabajadores. En definitiva, también la OIT es de la opinión que no sólo los trabajadores de la actividad privada deben ser amparados por las garantías sindicales previstas en los ordenamientos positivos, sino que, del mismo modo, los empleados públicos deben tener la oportunidad de asegurar, mediante su organización, la defensa de sus intereses. A mayor abundamiento, al establecer el art. 4 de la ley 23.551 los derechos sindicales, no efectúa ninguna distinción entre trabajadores privados y públicos, corroborando esta norma lo expuesto precedentemente.

En otras palabras, el ordenamiento no distingue entre empleados públicos y dependientes privados. Su ámbito personal de aplicación es general, no hay norma que autorice trato diferenciado o que excluya algún sector. Ello por cuanto la materia de que trata y puntualmente las garantías que consagra, se definen y operan a partir del resguardo de la función que desempeñan los dirigentes y no conforme al sector al que pertenecen⁷.

Sobre el punto,

“...resulta de particular relevancia el criterio seguido en recientes precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en el caso “Luis Alberto León” (Fallos: 322:1071) el Alto Tribunal resolvió hacer lugar a una avocación y dejar sin efecto la cesantía de un agente judicial en razón de habersele impuesto la medida disciplinaria sin que se tuviera en cuenta su invocada y probada condición de delegado gremial y sin haberse adoptado “el procedimiento establecido por la ley 23551 con el objeto de ejercer facultades disciplinarias que interfirieran con las garantías que amparan a los delegados gremiales”. Posteriormente en la causa “Bóveda” (Fallos: 326:2325) la Corte nacional reafirmó esta línea jurisprudencial al sostener -con cita de diversos antecedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- que la ley 23551 es aplicable “aún en el marco de la relación de empleo público” resolviendo la suspensión de las sanciones de apercibimiento y multa impuestas a un empleado judicial que acreditó su condición de delegado gremial “hasta tanto se resuelva la exclusión de la tutela sindical que lo ampara”. A estos pronunciamientos se suman también anteriores fallos en los que el Máximo Tribunal nacional no puso en entredicho la aplicabilidad de la ley 23551 a agentes públicos (voto de los doctores Moliné O’Connor, Levene [h] y López en autos “Garay, Francisco Digno y otros c. Universidad Nacional de Formosa s. amparo sindical, arts. 47 y 50 ley 23551” en El Derecho, T. 166, pág. 38 y siguientes; también cabe citar lo resuelto en “Recurso de Hecho deducido

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fé, 13-4-05, sentencia recaída en los autos caratulados: “GARETTO, Mario Alberto contra MUNICIPALIDAD DE RAFAELA sobre RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN”



por Alberto Sabino Soto en la causa *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino*", G.371.XXXVII, del 27.6.2002, Fallos: 325:1420). Sentada, pues, la vigencia de la Ley de Entidades Sindicales en el ámbito del empleo público, debe señalarse que en su artículo 52 establece "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía ...". Este texto, y sus concordantes comprendidos en el Título XII de la ley 23551, es aplicable a los agentes públicos nacionales, provinciales y municipales. Es que no puede concebirse que unos empleados -los nacionales- gocen de una amplia tutela sindical y, otros -los provinciales y municipales- tengan una protección menguada o amputada. Diversos Tribunales Superiores, Cortes Supremas y Cámaras de Apelaciones provinciales han admitido la vigencia de la tutela sindical prevista en la ley citada en el ámbito del empleo público provincial y municipal (vgr.: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, in re "Cunsnir, Roberto y Otro c/ Municipalidad de Morón s/ Dif. y desp. -cuestión de comp. art. 6º C.C.A.", del 6.4.1993; Tribunal Superior de Córdoba, "Paz, Raúl y otros c. D.P.V. -ACCIÓN DE TUTELA SINDICAL - LEY 23551 - APELACIÓN - RECURSOS DIRECTO Y CASACIÓN", fallo del 27.4.2000; Corte Suprema de Justicia de Salta, "Filomarino, Silvia c. Provincia de Salta", del 25.3.2002, publicado en LLNOA, 2002, pág. 1334; Corte Suprema de Justicia de Tucumán, "Sana Bartolomé y otro c. Caja Popular de Ahorros de la Provincia s/ Acción de Amparo, Sentencia nº 369/94"; Cámara de Apelaciones de Trelew, N° 1, in re "Manríquez, Ana Rosa c. Municipalidad de Rawson", del 6.5.1996)⁸.

5. LOS AGENTES PÚBLICOS Y LAS DIFERENTES CATEGORÍAS DE REVISTA

La relación de empleo público consiste en un vínculo jurídico de subordinación de un sujeto particular respecto del Estado, que cumple las funciones asignadas al órgano institución y se inscribe como especie del género de los "contratos administrativos". El empleado o agente público puede revistar en planta permanente, con lo cual tiene estabilidad absoluta, de acuerdo a lo que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Puede tratarse de personal "contratado", figura que tiene lugar cuando existe una demanda de trabajo extraordinaria o cuando se trata de incorporar en tal carácter a una persona por sus especiales conocimientos u oficio. En este caso, el empleado tiene derecho a que se respete el plazo de duración del contrato. El personal de planta política no tiene estabilidad, ya que su designación es de ese carácter y por lo tanto el funcionario que lo designó le puede solicitar en cualquier momento su renuncia. Finalmente, los agentes interinos son aquellos que cubren una vacante transitoriamente ya sea por licencia de su titular o porque éste ha sido promovido temporalmente a un cargo de mayor jerarquía.

⁸ Fallo citado precedentemente.



Los interinatos son precarios. No generan otro derecho más que el respeto por los términos de la designación. No se puede exigir una prórroga del interinato una vez finalizado. Nuestro Más Alto Tribunal ha entendido que *los agentes interinos no pueden reclamar la permanencia en sus empleos sino durante el lapso de la respectiva designación, vencido el cual carecen de titularidad activa para exigir una determinada conducta de la administración, toda vez que las designaciones interinas son decisiones con alcance temporal limitado.* Con similar comprensión, se ha tachado de arbitrarias interpretaciones por las que se reconocía, aún de modo indirecto, una suerte de garantía de permanencia en el cargo, cuando el régimen legal aplicable no contenía norma alguna que permitiese tal conclusión (Fallos: 330:2180). Dijo además la Corte que *la consecuencia inexorable de estas doctrinas es que designaciones del tipo de la examinada no resultan aptas para generar derechos (Fallos: 310:2826, citado), entendiéndose por tales a la ultra actividad de las mismas o la permanencia en el cargo, que excedan de lo estrictamente reconocido por tales nombramientos*⁹.

La relación de empleo público puede estar regida por el derecho administrativo o por el derecho laboral. Este último caso se verifica cuando la repartición ha celebrado Convenio Colectivo de Trabajo, de acuerdo a lo previsto por el art. 2 de la LCT con lo que el derecho administrativo se ve desplazado por el derecho laboral. En tal hipótesis la aplicación de uno u otro ordenamiento no es indiferente. En efecto, el empleado regido por el derecho administrativo deberá agotar la vía administrativa a través de los recursos administrativos necesarios para obtener una decisión de última instancia en dicha sede como requisito de interposición de la demanda judicial, lo que no resulta obligatorio si se trata de un empleado público regido por el derecho laboral; los litigios en el primer caso son resorte del fuero contencioso administrativo, en el segundo del fuero laboral; la prescripción de las acciones no es igual ya que por regla en materia de impugnación de actos administrativos se habla más bien de plazos de caducidad para interponer la demanda, mientras que en materia laboral la prescripción es de dos años; los empleados regidos por el derecho laboral gozan en caso de duda, del beneficio de la interpretación legal más favorable al trabajador, mientras que los vinculados al derecho administrativo deben someterse al régimen exorbitante propio de los contratos públicos. La estabilidad también reconoce una distinción, aún cuando la misma ha sido redefinida a causa de precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, la Constitución Nacional en su art. 14 bis, ha distinguido la “protección contra el despido arbitrario” propia de los sujetos privados, de la “estabilidad del empleado público”. De esta manera, los primeros, regidos por el derecho privado, cuentan

⁹ C.S.J.N “ Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Orías, Raúl c/ Universidad Nacional de Río Cuarto” del 23 de marzo de 2010.



con estabilidad relativa, pues mediante indemnización pueden ser despedidos sin causa. Por el contrario, los agentes públicos, por tener estabilidad absoluta, no pueden ser objeto de esa medida, y sólo pueden ser dejados cesantes por haberseles comprobado la comisión de una falta disciplinaria, previo sumario administrativo. No obstante, en algunas épocas, se han aplicado leyes de racionalización administrativa o regímenes de prescindibilidad que han sido convalidados por la jurisprudencia por tratarse de circunstancias excepcionales.

Lo cierto es que pese a estas distinciones, los empleados públicos cuya repartición ha celebrado convenio colectivo de trabajo, por lo general han visto modificada la pauta constitucional, pues se ha permitido el despido sin causa mediante el pago de una indemnización por antigüedad. Sin embargo, esta práctica generalizada ha sido descalificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "*Madorrán*" donde estableció que aún cuando el Convenio Colectivo de Trabajo admitiera el despido sin causa, tal estipulación resultaba contraria a la estabilidad absoluta del empleado público¹⁰.

Otro tema vinculado a la estabilidad y que por años ha generado un profunda distinción entre ambos regímenes tiene que ver con la situación de empleados públicos contratados que en violación al sentido de dicha contratación, motivada según la ley por necesidades extraordinarias o por la especial calificación del agente, han visto prorrogados sus contratos en forma indefinida sin adquirir estabilidad y lo que es peor

¹⁰ CSJN, "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas" del 3/5/07. La actora ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada en abril de 1970 y se desempeñó en tal condición, sin interrupciones, hasta noviembre de 1996, oportunidad en que fue despedida por ésta mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes. El art. 7 CCT, establecido por el laudo 16/1992, sólo prevé, de manera permanente, como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora, el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostuvo la Corte "... que la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social. De tal suerte, bajo la luz del principio protector ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..."), asentaron su plaza en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo diversos derechos "inviolables" (Fallos 252:158, 161, consid. 3) del trabajador, así como deberes ("inexcusables", id.) de asegurarlos por parte del Congreso ("Aguino", cit. p. 3770; y "Milone", Fallos 327:4607, 4617). Entre los primeros –entendió– corresponde aislar, para la solución del presente litigio, la "protección contra el despido arbitrario" y la "estabilidad del empleado público" "... Esto último es así pues, si bien es cierto que el art. 14 bis, comprende al trabajo "en sus diversas formas", lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública, no lo es menos que los dos períodos normativos antes destacados encuentran su explicación precisamente en distinguir entre los mentados ámbitos, para los cuales se prevé un diferente grado de estabilidad en el empleo. Seguidamente, la vinculada a que la reinstalación prevista en el art. 14 bis para el sub lite...". "... Que, en suma, la "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis CN, significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada, en cuanto declara, para este litigio, nulo e inconstitucional el art. 7 CCT. 56/1992-E según el texto dispuesto por el laudo 16/1992 del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, por impedir que el art. 14 bis produzca los mencionados efectos, y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma.



realizando las mismas actividades que los trabajadores de planta permanente. En el ámbito laboral, tal situación tiene una regulación específica contenida en el art. 90 de la LCT, que presume fraude a la ley cuando se renueva sucesivamente un contrato de trabajo sin darse las condiciones que justifican una contratación temporaria. Para los empleados sujetos al derecho administrativo, en numerosas oportunidades se ha sostenido que *"el mero transcurso del tiempo no puede trastocar la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración"*¹¹; además que *"el carácter permanente de las tareas asignadas al contratado tampoco importa borrar el título que dio origen a su nombramiento como transitoria"*¹² e incluso que *"la mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial"*¹³.

No obstante, a partir del 2010 la CSJN comenzó a flexibilizar la rígida postura que había tenido el Tribunal por décadas, llegando a ordenar una indemnización por violación a la legítima expectativa de estabilidad. Así en la causa *"Ramos"* se tuvo en cuenta la prorroga de contratos de empleo público por el lapso de veintiún años en violación al régimen legal del actor quien realizaba las mismas tareas que los trabajadores de planta permanente¹⁴. Sin embargo, ese mismo día la Corte falló la causa *"Sánchez"* que a nuestro juicio, la mayoría, al rechazar la demanda, resolvió en forma contradictoria¹⁵.

¹¹ CSJN, "Casteluccio, Miguel Angel c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ despido", 5/10/99.

¹² CSJN, "Vaquero, Mónica Silvia c/ Ministerio del Interior de la Nación" 23/8/01.

¹³ CSJN, Fallos: 310: 2927; 312: 1371, entre muchos otros.

¹⁴ CSJN, "Ramos, José Luis c/ Ministerio de Defensa (A.R.A)" del 6/4/10. El actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente — a partir del año 1981 — su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73. La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y, finalmente, en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en restricciones presupuestarias. Por lo demás, del legajo personal de Ramos resulta que sus tareas carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción; que era calificado y evaluado en forma anual; que se le reconocía la antigüedad en el empleo y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador. El Alto Tribunal tuvo en cuenta que este conjunto de circunstancias fácticas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permiten concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia un contrato por tiempo determinado. En tales condiciones, el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario". Además, agregó que si atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente. Por ello la Corte optó por la indemnización y no por la reincorporación del agente.

¹⁵ CSJN, "Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación" del 6/4/10. En este caso la contratación del actor se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. El actor fue contratado en los términos



del artículo 15 de la ley 24.447 (incorporado como artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672, t.o. 1999) y del decreto reglamentario 92/95 (sustituido por su similar 1184/01, y aplicable a la Auditoría General de la Nación por resoluciones 137/93 y 40/95 y disposición 164/95 de ese organismo), que autorizaban la incorporación de profesionales y técnicos para desempeñarse en programas de trabajo o proyectos especiales. En la sentencia apelada se expresó que las tareas del actor eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario. Sin embargo – expresó la Corte en el voto de la mayoría - la conclusión del a quo no tiene sustento en la prueba producida en la causa, ni tampoco tiene en cuenta las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación. En particular, la cámara no se hizo cargo del planteo de la demandada relativo a que la legislación nacional que regula el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con Sánchez, ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos .En este sentido, cabe señalar que el hecho de que Sánchez realizará tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente. Ello es así, porque la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar, precisamente, este tipo de funciones. Concretamente, el artículo 118, inciso b, de la ley 24.156 prevé que, “en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el art. 116, la Auditoría General de la Nación, tendrá las siguientes funciones (…) b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones. Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría” . En tales condiciones, la específica normativa que rige la Auditoría General de la Nación impide considerar el tipo de tareas realizadas por los agentes contratados como un indicador relevante para determinar si existía o no una relación de empleo permanente, puesto que ese dato no pone de manifiesto una aplicación desviada de las normas que habilitan la contratación de personal externo. A partir de lo expuesto, la sentencia impugnada debe ser descalificada por considerar que existía un vínculo de empleo encubierto sobre la base de afirmaciones dogmáticas, y sin dar adecuado tratamiento a planteos conducentes de la demandada que sustentaban la postura contraria. Sin embargo, el voto de la minoría, integrada por los Ministros Fayt, Maqueda y Zaffaroni tuvo en cuenta que la prestación laboral del actor se desarrolló durante ocho años y en tareas que concernían a la actividad permanente, normal y regular de la demandada. Estas comprobaciones remiten a cuestiones fácticas y probatorias que, además de no ser por regla revisables en la instancia extraordinaria, tampoco son refutadas por la apelante de manera completa y circunstanciada y, menos aún, en términos que acreden la excepcional hipótesis de arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, es preciso advertir que, no obstante sus defensas fundadas en el decreto 92/1995, la demandada no ha dado en el curso del proceso indicación concreta alguna en relación con la tarea realmente desarrollada por el actor y, en especial, acerca de: los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejaban su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución. Más aún; los textos de los contratos litigiosos obrantes en la causa, corroboran la falta de todo esclarecimiento de los puntos indicados toda vez que muestran una palmaria generalidad e insuficiencia si de lo que se trata es de responder a las exigencias del citado decreto (fs. 108, 110, 113, 116, 118, 119, 121, 126, 131, 136, 140 y 146). Es ilustrativa para este aspecto, asimismo, la alegación de la Auditoría en cuanto expresa, sin más, que la contratación de “ profesionales independientes” derivaba de que el plantel de cargos de la planta permanente y no permanente resultaba “ insuficiente para poder cumplir el Plan de Acción Anual” (fs. 405 vta.). De ahí que no asista a su postura el solo hecho de que, como alega reiteradamente, el actor se hubiese integrado a programas o proyectos, cuando no se especifica en qué consistían éstos y en qué diferían de los que regularmente aquéllos debía llevar a cabo....” Luego, esta comprobación, a la par que excluye toda posibilidad de subsumir la situación del actor en las figuras del agente contratado o transitorio, vuelve incluso más riguroso el escrutinio de la observancia de las normas argüidas por la Auditoría (ley 24.447 — artículo 15— y decreto 92/1995), pues la coexistencia de éstas y de las del Estatuto que acaban de ser citadas, impone entender que atendían a situaciones diferentes, más allá de algún carácter que aparentemente puedan compartir. Así lo afirma, por lo demás, la Auditoría: “ [d]ebe quedar en claro que con los contratos como los celebrados con el actor no se intentó paliar ‘la situación eventual y/o excepcional de mayor carga de trabajo’ a que eluden los



En esta línea que ha comenzado a transitar el Alto Tribunal se inscribe lo resuelto con posterioridad en el caso “Ceriglano”¹⁶ debiendo rescatarse el cambio de criterio respec-

citados artículos [10 y 11] del Estatuto del Personal de la AGN” (fs. 554 vta.; asimismo: fs. 543 vta., 549 y 554 vta./555). Que, ciertamente, en nada modifica el orden de ideas que se ha venido desarrollando la invocación de la demandada del artículo 118 de la ley 24.156, según el cual, en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el artículo 116, la Auditoría contaba con la atribución de cumplir determinados cometidos “directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría” (incisos b y c). En efecto, además de que en el caso deba desecharse la calidad de “independiente” del actor, según será visto enseguida, no es menos decisivo que la propia demandada ha afirmado en el pleito que sometió la contratación cuestionada al marco de la ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, tal como lo ratificó su representante en la audiencia pública citada ya varias veces, ocasión en que también subrayó que, en definitiva, la elección del régimen jurídico aplicable a los contratados era una potestad meramente discrecional del Colegio de Auditores. Cabe advertir que de los contratos agregados a la causa surge, sumándose a lo arriba indicado (considerando 70), que su objeto radicó en la prestación de servicios intuitu personæ, relativos a una actividad propia y específica de la Auditoría, como lo es el “control externo del sector público nacional” (ley 24.156, artículo 116); asimismo, el prestador debía “ajustar la ejecución de las obligaciones a su cargo a las instrucciones y control de [la Auditoría]”, la cual se “reservaba” la facultad, por razones de servicio, “de desafectar(l)o... del proyecto originalmente asignado y afectarlo, consecuentemente a otros u otros proyectos de auditoría”. Como contraprestación, el contratado percibiría, “por mes vencido”, una “retribución” u “honorario”, según el importe horario fijado y el número de horas de servicio certificadas. Todo ello, además de confirmar lo ya juzgado en torno de la imposibilidad de inscribir los contratos litigiosos en ley 24.447 y en el decreto 92/1995, revela que sólo incurriendo en una manifiesta contradicción en los términos, aquéllos pudieron desconocer, tal como lo hicieron expresamente, la constitución de un vínculo de empleo y, por ende e indiscriminadamente, todo derecho laboral derivable de éste en favor de la persona prestadora del trabajo. Que, en suma, ha quedado comprobado en el caso que el actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración. En esas condiciones, la cuestión planteada en el sub lite resulta análoga a la debatida en la causa R.354.XLIV¹⁷ Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido”, sentencia de la fecha, cuya doctrina resulta aquí plenamente aplicable. .”

¹⁶ CSJN, “Ceriglano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” del 19/4/11. El actor inició demanda a fin de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le pagara las indemnizaciones por despido sin causa y otros créditos salariales previstos en la Ley de Contrato de Trabajo. Adujo que durante siete años y mediante la suscripción de diversos contratos de “locación de servicios”, convino con la demandada la prestación de tareas como “operario”, las que resultaron materialmente consustanciales a una relación de dependencia regida por la mencionada normativa. Expresó que a fines del mes de enero de 2004 la demandada le negó la posibilidad de trabajar, situación que lo ubicó al margen de la protección contra el despido arbitrario contemplado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional; a su vez, dedujo la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto éste exige la formulación de un acto expreso de la administración a fin de incluir al trabajador en el régimen laboral privado, cuando, enfatizó, en los hechos fue la propia administración la que con su actuar lo incluyó en la misma. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda sin pronunciarse con relación al planteo de inconstitucionalidad por considerar inoficiosa una decisión en tal sentido; a su turno, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó lo decidido; el a quo expresó que ante la norma citada supra (art. 2º, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo), no resultaba admisible “sostener que la relación de empleo se halla(r)a regida por la ley laboral común, excepto que resultara evidente la voluntad estatal de incluir a los empleados en el sistema de la LCT (CSJN, 30/4/91, “Leroux de Emedé, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos: 314:376”) y que esa aquiescencia no se había constatado, lo que obstaba al progreso de la pretensión . Contra esa decisión, la actora dedujo la apelación federal, que resultó concedida en razón de que el actor sostuvo la existencia de “una cuestión federal compleja directa, porque el inciso a del artículo 2º de la LCT viola el artículo 14 bis de la Constitución Nacional” A juicio del Tribunal, la doctrina establecida en la causa “Ramos, José Luis c. Estado Nacional - Min. de Defensa - A.R.A. s/indemnización por despido”, fallada el 6 de abril de 2010 —voto de la mayoría y votos concurrentes— (Fallos: 333:311) es de indiscutible aplicación al presente caso, de modo tal que a la luz de sus enunciados fueron valoradas las cuestiones de hecho y prueba propias de este pleito. Al respecto y con relación a las conclusiones del a quo, la voluntad de la demandada de no incluir al actor en el régimen



to a la postura clásica sobre la situación de los empleados contratados, aún cuando el Alto Tribunal, pareciera que va analizando caso por caso y fijando los matices de cada uno, sin que quepa extraer conclusiones que pudieran ser aplicables en forma general.

A ambas modalidades de la relación de empleo se le aplica la Ley de Asociaciones Sindicales. La tutela sindical reconoce como sujeto pasivo tanto al empleador privado, como al Estado ya sea que en este último caso la relación se rija por el derecho administrativo o laboral.

6. LA ESPECIAL SITUACIÓN DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS

El acceso a los cargos universitarios docentes es por concurso, de conformidad a lo que disponen los estatutos de las universidades nacionales¹⁷. Como ex-

de la Ley de Contrato de Trabajo era del todo evidente. No lo era, en cambio, que los contratos agregados a la causa fuesen idóneos para encuadrar válidamente la relación. Valga mencionar el texto del decreto 2138/GCBA/2001 (sobre n° 2279), que configura el soporte jurídico de aquéllos: "autorizar la celebración de todos aquellos contratos que, bajo el régimen de locación de servicios o de obra, se encuentren vinculados con el objeto de la Unidad Ejecutora". Tal enunciado normativo, por su extrema generalidad, puede ser idóneo para concertar relaciones de muy diversa índole; pero no parece eficaz para enmarcar vínculos como los descriptos por el actor, ajenos a toda noción de transitoriedad y, que, por el contrario, se muestran aptos para generar razonables expectativas de permanencia. En efecto, la doctrina aludida, en lo que interesa, encuentra sustento en dos circunstancias fundamentales: por un lado, la relativa a que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyan; por el otro, la atinente a que resulta una evidente desviación de poder la contratación de servicios por tiempo determinado con el objeto de encubrir vinculaciones laborales de carácter permanente ("Ramos" cit., voto de la mayoría y votos concurrentes). Cabe añadir a lo expuesto una cuestión subyacente en el precedente citado: la concerniente a que quienes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. El mandato constitucional según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público ("Madorrán", Fallos: 330:1989, LA LEY, 2007-C, 258). También lo es que "el derecho a trabajar", comprende, entre otros aspectos, "el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, LA LEY, 2004-E, 929). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, "pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto" (conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberry como miembro informante de la Comisión Redactora en Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957", Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en "Valdez c. Cintioní", Fallos: 301:319 y "Vizzoti", cit.). En suma, la ratio decidendi de "Ramos" alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En consecuencia.... esta Corte dispone que los jueces de la causa examinen el material fáctico de la litis a la luz de la tantas veces citada doctrina, sin soslayar que, en su caso y de corresponder, el modo de reparar los perjuicios que se hubiesen irrogado al actor ha de encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo (doctrina de los considerandos 9º del voto de la mayoría y 10 del concurrente de la causa "Ramos"). Al respecto, es del todo propicio remarcar que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico —conviene enfatizarlo— exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia...Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva. Costas por su orden en todas las instancias, en razón de lo decidido al respecto en el precedente "Ramos" citado."

¹⁷ Por ejemplo Estatuto de la Universidad Nacional de Córdoba, art. 64; de la Universidad de Buenos Aires, art. 37; de la Universidad Nacional del Litoral, art. 51.



cepción, se contempla la designación de docentes interinos por tiempo limitado para resolver situaciones de emergencia¹⁸. La Ley de Educación Superior nº 24.521 establece en su art. 51 que pueden designarse en forma temporaria docentes interinos cuando sea imprescindible y mientras se sustancia el correspondiente concurso.

No obstante, las reglas apuntadas no siempre se cumplen, ya que es práctica común en las universidades públicas la prórroga de designación de docentes interinos durante muchísimos años, siendo a veces excepcional que una cátedra esté cubierta por concurso. Muchas veces incluso se da la situación de docentes que luego de varios años de revistar como interinos, no se les prorroga el interinato. En tales supuestos, cuando la norma establece un plazo máximo para que proceda la designación de docentes interinos y en contradicción a ella, el interinato se prolonga en el tiempo, cabe preguntarse si ante una intempestiva interrupción de dicha designación, podría aplicarse la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en los precedentes "*Ramos*" y "*Cerigliano*" analizados precedentemente.

En el ámbito de las universidades privadas no habría tal problema porque se aplica lisa y llanamente la LCT. Así, la jurisprudencia ha entendido que "la metodología empleada por la demandada de renovar la designación de los docentes año a año no puede ir en desmedro del carácter permanente de la vinculación (art. 90 LCT), máxime cuando, en el caso, el actor se había desempeñado como profesor "pro titular" o "titular" de una cátedra por el lapso de nueve años. El silencio del trabajador durante ese lapso no puede valorarse como una presunción de renuncia a su derecho a la estabilidad, en atención a lo dispuesto en los arts. 12 y 58 de la LCT"¹⁹.

7. EL ALCANCE DE LA TUTELA SINDICAL DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS INTERINOS

Luego de lo expuesto en los acápite anteriores, surge el interrogante acerca de cuál sería el alcance de la tutela sindical en el caso de docentes universitarios interinos que gozando del fuero sindical se les terminara el interinato sin que el mismo fuera prorrogado, o incluso, ante la cesación de éste por cubrirse el cargo por concurso. Por un lado, se da la situación que los interinatos no confieren a su titular un derecho subjetivo pleno o perfecto y por el otro, que al representante sindical no puede serle modificada su situación laboral sin que medie declaración judicial que lo excluya de las garantías propias de su función como tal. ¿Cómo resolver entonces este problema? ¿Qué tiene prevalencia, la precariedad del cargo interino o la tutela conferida a quien

¹⁸Por ejemplo Estatuto de la Universidad Nacional de Córdoba, art. 59 que establece un lapso no mayor a dos años.

¹⁹CNAT, Sala IV, "Mangosio, Jorge c/ Fundación Universidad Católica Argentina s/ despido", del 26/4/06.



ejerce representación gremial? La jurisprudencia ha dado algunas respuestas, a veces no del todo uniformes.

Así, la Sala "A" de la Cámara Federal de Córdoba ha entendido que

"los interinatos no generan otro derecho más que a que se respeten las condiciones del mismo y su plazo de vigencia, pero no otorgan un derecho subjetivo pleno o perfecto a que se mantenga sin modificaciones la situación de revista, como sí ocurre por el contrario con los cargos concursados durante el plazo de vigencia del mismo... Tampoco puede entenderse que las sucesivas prórrogas periódicas de designaciones interinas de docentes universitarios y sus respectivas cargas horarias signifiquen adquirir estabilidad en el cargo docente... En nada modifica lo antes expuesto el hecho que los actores estén amparados de tutela sindical, ya que la misma no puede generar en sus destinatarios -docentes interinos- derechos equiparables a los docentes designados por concurso... Y se remarca, la tutela sindical tiene como fundamento garantizar a su titular el ejercicio de los derechos gremiales, evitando que pueda ejercer libremente esa función gremial, sin represalias o presiones de su empleador, más en el caso de los docentes interinos, no se traduce en mejorar su situación de revista como si fueran docentes que han accedido a los claustros por concurso, en cuyo caso evidentemente no se puede variar el plazo ni las condiciones de ejercicio del cargo concursado..."²⁰.

Asimismo, frente a un planteo de docentes interinos que además gozaban de representación sindical a que se declare la nulidad de una resolución universitaria que dispuso el llamado a concurso de títulos, antecedentes y oposición para la cobertura de cargos de profesores efectivos, dicho Tribunal sostuvo que

"...no puede prosperar la petición de los actores a poco que se repare que aquella convocatoria, no importó una reforma en la relación de empleo de los amparistas... sino que la Universidad a través de esta resolución decanal cumplió con un deber que le viene impuesto por la ley, ya que la regularización de las cátedras públicas no es una facultad sino una exigencia académica... por lo que el desplazamiento del docente interino por el titular concursado no resulta violatorio de la pretendida estabilidad sindical..."²¹.

En otra oportunidad también se sostuvo que

"...el amparista supone que su derecho a permanencia en la cátedra se sustenta en la tutela sindical que le otorga el cargo de delegado de ADIUC, sin advertir que tal cargo sindical es consecuencia de su cargo de profesor y que como accesorio de éste, debe seguir la suerte del principal y no viceversa..."²²

²⁰"Chade, Juan Carlos y otros c/ Universidad Nacional de La Rioja- Amparo", Cámara Federal de Córdoba, Sala "A" del 14/2/08.

²¹"Alonso, María Esther y Otros c/ Universidad Nacional de La Rioja s/ Acción de Amparo", Cámara Federal de Córdoba, Sala "A", del 30/12/10.

²²"Asoc. de Docentes e Investigadores Universitarios de Córdoba (ADIUC) y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba - Amparo Sindical", Cámara Federal de Córdoba, Sala "A", del 19/9/11.



No obstante, la Sala "B" de dicha Cámara mantuvo una postura distinta, entendiendo que aún cuando se tratara de un cargo interino, debía cumplirse con la previsión del art. 52 de la ley de asociaciones sindicales y que en forma previa a modificar las condiciones de trabajo debía mediar una declaración judicial de exclusión de la tutela²³. En tal sentido, expresó:

“...el texto legal es categórico y nada hace presumir que deba excluirse de su ámbito de aplicación y efectos jurídicos a empleados públicos, como tampoco, dentro de éstos a docentes interinos, quienes si bien dentro de un marco de precariedad, en muchos casos desvirtuado por su excesiva duración, tienen una legítima expectativa de permanencia, en tanto no se den determinados supuestos, tales como la cobertura del cargo por concurso o un comprobado mal desempeño en su función....”...en el caso del personal investido de estabilidad gremial, toda modificación en las condiciones de trabajo debió previamente ser abordado por la vía del art. 52 de la ley 23.551, es decir, se debió obtener un pronunciamiento judicial de exclusión de tutela sindical, cosa que no ha ocurrido en la especie, lo que torna ilegítimo el obrar de la demandada...”.

8. CONCLUSIONES

Las disposiciones de la ley de asociaciones sindicales son aplicables en el empleo privado como en el ámbito público. De las distintas categorías de revista de los agentes públicos, la figura del interino es la que ha generado mayores complicaciones a la hora de evaluar el alcance de la tutela sindical

¿El empleado público interino que goza de representación sindical puede resistir la finalización de su interinato invocando la tutela sindical? La respuesta dependerá de lo que estemos dispuesto a privilegiar: La naturaleza precaria de los cargos internos o la protección que la Constitución confiere a los representantes gremiales²⁴.

²³ Alonso, María Esther y Otros c/ Universidad Nacional de La Rioja s/ Acción de Amparo”, Cámara Federal de Córdoba, Sala “B”, del 10/3/08.

²⁴ Ver un interesante fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos “Mansilla, Nora Noemí vs. Municipalidad de Morón s. Acción sumarísima” del 27-07-2011 donde se dispuso hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora contra la sentencia de primera instancia, en cuanto rechazó la demanda promovida contra la Municipalidad de Morón con fundamento en el régimen de la ley 23.551. Entre otras consideraciones, allí se expresó que “... se colige que -a tenor de las particulares circunstancias verificadas en autos- mal pudo quedar enervada en la especie la estabilidad sindical de la accionante en virtud del carácter temporario del vínculo de empleo público que lo ligaba a la accionada, toda vez que en el momento en que le fue notificada la designación y, aún con posterioridad, cuando le otorgó la “comisión de servicios”- la Municipalidad de Morón conocía perfectamente el carácter no permanente de la relación laboral y, no obstante ello, no formuló objeción alguna respecto de la designación, ni mucho menos cuestionó la extensión temporal (4 años) del mandato sindical con el que fue investida la accionante. En ese contexto, por aplicación de la doctrina legal mencionada en el acápite anterior, los cuestionamientos formulados por la accionada en la contestación de la demanda (con sustento en los cuales el a quo culminó desestimando la pretensión), resultan notoriamente extemporáneos e implican -como lo destaca la recurrente- una contradicción con la posición asumida durante la vigencia del vínculo, cuando la demandada no sólo no cuestionó el mandato sindical de la actora, sino que le otorgó todas las facilidades



necesarias para que pudiera ejercerlo de manera eficaz (al punto que le otorgó una "comisión de servicios" para que desempeñara sus labores en la sede del sindicato). Luego, la oposición fincada en el carácter temporario del vínculo, formulada recién en la réplica a la demanda fundada en la violación de la estabilidad sindical, trasluce una contradicción insalvable en la actuación de la demandada con su previa y relevante conducta anterior que no puede ser admitida. Al respecto, no está de más reiterar que, por aplicación de la llamada "teoría de los actos propios", es intendible la pretensión que importe ponerse en contradicción con los comportamientos anteriores jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (conf. causas L. 34.396, "Ozán", sent. del 20-VIII-1985; L. 35.803, "Vázquez", sent. del 17-III-1987; L. 54.013, "García", sent. del 24-V-1994; L. 70.295, "Patierno", sent. del 12-III-2003; L. 87.863, "Distribuidora Tierra del Fuego S.R.L.", sent. del 5-XII-2007; L. 85.111, "Blaser", sent. del 20-II-2008; entre otras. d. Las particulares circunstancias mencionadas (cuyo análisis fue soslayado por el tribunal de grado) son las que demuestran que la doctrina legal individualizada en el ap. III, punto 2 de este voto fue erróneamente aplicada en el pronunciamiento atacado. En ese sentido, es dable advertir que en muchos de los precedentes invocados por el juzgador (v.g., L. 67.396, "Faraci", sent. del 30-IX-1997; L. 68.993, "Castro", sent. del 14-VII-1998) ni siquiera se había acreditado la comunicación al empleador de la elección como representantes sindicales de los allí accionantes. Por otra parte -y esto es de suyo dirimente para impedir la equiparación entre aquéllos casos y el sub examine- surge de dichos fallos que los accionantes pretendían que los vínculos temporarios que los ligaban a los municipios accionados se habían convertido en permanentes en atención al tiempo transcurrido y la índole de las tareas desempeñadas, planteo que orientó la suerte adversa de las pretensiones en esos casos y que se encuentra ausente del desarrollo efectuado en el recurso bajo análisis, en el que la impugnante hubo de señalar expresamente que pretende la reinstalación en su puesto de trabajo "solo por el tiempo de la cobertura gremial, es decir, hasta la finalización de su mandato sindical y el año más que consagra el artículo 48 de la ley 23.551" (conf. fs. 813 vta.). Postura esta que, por otra parte, se compadece con la que la accionante asumió a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda (en el que invocó las disposiciones de la ley 23.551, sin efectuar referencia alguna a la conversión en permanente de su vínculo laboral, ver fs. 224/241) hasta la contestación del segundo traslado, oportunidad en la cual -con el objeto de desactivar la defensa de la accionada fundada en el carácter temporal del vínculo- expresó que "En el caso no está en discusión si la actora pertenece o no a la planta permanente o transitoria de la accionada; sino que nuestro reclamo se basa en que siendo ella un dirigente sindical, no puede ni debe ser despedida; así como no pueden modificarse sus condiciones de trabajo; ni tampoco ser objeto de suspensión. Y éste es el objeto de la litis y no otro" (fs. 475). La señalada no constituye una diferencia menor, si se repara en el hecho de que el argumento central que estructura la doctrina legal establecida a partir de la causa L. 67.396, "Faraci" está fincando en la circunstancia de que "la regulación específica de la ley 23.551 no puede tener el efecto mágico de transformar un vínculo jurídico agotado como personal de planta temporaria en agente de planta permanente", pretensión -reitero- ajena al planteo de la recurrente, quien, como vimos, en modo alguno persigue la transformación de su situación de revista (agente de planta temporaria) en la de agente de planta permanente, sino que se limita a reclamar las prerrogativas que se derivan de su incuestionada condición de representante sindical investida de las garantías consagradas en la ley 23.551. e. Llegados a este punto, y con el fin de despejar interpretaciones equívocas, es menester diferenciar haciendo propios, por su claridad, los conceptos esgrimidos por el doctor Hitters en la ya citada causa L. 90.592, "Subiza"- los diversos ámbitos, alcances y finalidades que contienen el régimen de empleo público -por un lado- y el ordenamiento de la Ley de Asociaciones Sindicales por el otro. Como se señaló entonces, la ley 23.551 ha sido dictada con el propósito de rodear a la libertad sindical de mayores garantías de desenvolvimiento, resultando a todas luces evidente que contiene disposiciones extrañas a la regulación estatutaria del empleo público. Sin embargo, estas específicas regulaciones coexisten y se superponen cuando los agentes públicos cumplen cargos en las organizaciones sindicales que los nuclean. Tal fenómeno resulta habitual y no redunda en una situación de incompatibilidad que pueda forzar per se la exclusión de una norma por otra. Amén que la ley 23.551 no establece diferenciación alguna entre agentes públicos y privados y, toda vez que -como se dijera- no existió cuestionamiento alguno al ejercicio de los derechos sindicales de la accionante -hasta esta instancia judicial- la finalidad tutiva de esa norma (23.551) no puede confundirse con la estabilidad que gozan los empleados del Estado provincial por su condición de tales. Ello así, pues la Ley de Asociaciones Sindicales proporciona una protección adicional cuyo fundamento estriba en el ejercicio de la actividad sindical del agente (conf. causa L. 90.592, "Subiza", cit., ap. III, punto 1. b del voto del doctor Hitters. Aplicando dichas consideraciones al caso de autos, se impone concluir que, sin perjuicio de que, por su condición de agente de planta temporaria, la actora no gozaba de la estabilidad que tienen constitucionalmente reconocida los empleados públicos de planta permanente (beneficio que, como vimos, tampoco pretende haber adquirido por el mero transcurso del



Lamentablemente esta encrucijada en el ámbito de las universidades públicas tiene lugar porque por lo general no se respeta el carácter excepcional de las designaciones interinas y trastocando la regla, el concurso como medio de acceso a la docencia es en la práctica excepcional.

Sería aconsejable que se cumpliera con el mandato de la ley de Educación Superior en tanto consagra al concurso como la herramienta para seleccionar los postulantes a cargos docentes. Recordemos que esta ley establece que los docentes designados por concurso deben representar un porcentaje no inferior al setenta por ciento (70%) de las respectivas plantas de cada institución universitaria²⁵.

Ello no es otra cosa que el afianzamiento del principio de igualdad ante la ley, que consagra la admisión en los empleos públicos sin otra condición que la idoneidad. Como a la idoneidad hay que demostrarla ya que no se presume, la herramienta adecuada es el concurso. Si la previsión legal se cumpliera, la inquietud que motiva estas líneas estaría solucionada, al menos en el ámbito universitario.

tiempo), sí disponía, en cambio, atento su incuestionada calidad de representante sindical amparada por las garantías de la ley 23.551, de esa protección adicional que halla su fundamento en el derecho constitucional a la libertad sindical. En consecuencia, como se resolvió en el precedente “Subiza”, no puede soslayarse la naturaleza jurídica de la garantía de estabilidad sindical que no fue oportunamente cuestionada al amparo de una disposición estatutaria (en el caso, la que habilita la finalización del vínculo por el vencimiento del plazo determinado de duración), pues ella se refiere a la ausencia de estabilidad que caracteriza a la relación de empleo público de planta temporaria f. En tales condiciones, y con arreglo al ordenamiento legal vigente, el empleador, en tanto no cuestionó oportunamente la extensión temporal del mandato sindical con el que fue investida la actora, debió, antes de declarar extinguido el vínculo, requerir ante el órgano judicial la exclusión de la tutela sindical mediante trámite sumarísimo. Ello así, pues nada impedía al municipio adoptar las medidas enunciadas en el art. 52 de la ley 23.551, previa exclusión de las garantías que amparan a los trabajadores comprendidos por los arts. 40, 48 y 50, que comprende no solo el lapso del mandato sino también el año posterior a su vencimiento (conf. art. 48 ley 23.551 y causas L. 50.683, “Rocca”, sent. del 16-II-1993; L. 55.222, “Laprida”, sent. del 16-VIII-1994; L. 90.592, “Subiza”, cit.; entre otras).”

²⁵ Art. 51 de la Ley 24.521