



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

“VIRGINIA MARINA GUALTIERI C/ MINISTERIO DE AGRICULTURA DE LA NACION S/ DESPIDO”

EXPTE. N° 36.363/2019

JUZGADO N° 76

DICTAMEN N° 54.785

Señor Juez:

I) Se me confiere vista en mi carácter de representante del Ministerio Público de la Nación, a fin que me expida acerca de la competencia.

II) Hechos

De las constancias de autos surge que Virginia Marina Gualtieri interpone demanda contra el Estado Nacional - Ministerio de Agricultura de la Nación, en procura de obtener un pronunciamiento judicial que ordene el cobro de una indemnización en concepto de despido arbitrario.

En la demanda se argumenta que en la especie se presenta la particularidad de que el Estado con su obrar ha quebrado el principio de legalidad, pretendiendo encubrir con un improcedente régimen de contratación el carácter estable de la vinculación de la actora. Primero a través de un supuesto contrato de prestación de servicios y luego mediante la utilización de una modalidad de contratación a término, en ambos casos sin la presencia de causa habilitante.

En razón de ello señala que, no obstante que las labores desempeñadas por la actora han sido las propias de un trabajador estable, la misma fue contratada primero por intermedio de un contrato de locación de servicios a través del régimen de contrataciones previsto por el artículo 9 del Anexo de la Ley 25164, siendo obligada, año tras año a suscribir contratos a término, sin que se presentaran en la especie los supuestos que habilitan a la Administración Pública a la utilización de un contrato por tiempo determinado.

La litigante persigue que se le reconozca la indemnización prevista por el artículo 11 de la ley 25164, con arreglo a lo dispuesto por la CSJN en autos “Ramos , José Luis c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido. Aclara que a fin de calcular la suma que corresponde en función del párrafo tercero del art, 11 de la Ley 25164, deberá computarse el total de años laborados por la actora en la Administración Pública.

Esgrime que deviene indubitable a la luz de lo dispuesto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional el deber de reparar el daño causado por el despido arbitrario sufrido.

Agrega que lo contrario equivaldría a la negación lisa y llana de dicho precepto, por cuanto se estaría frente a un colectivo integrado por miles de trabajadores que, de no gozar del derecho a la estabilidad del empleado público, tampoco estarían

alcanzados por la protección contra el despido arbitrario, convirtiendo en letra muerta la cláusula que, precisamente, erige al trabajador como sujeto de tutela constitucional preferente.

Presenta la liquidación que entiende que debería ser aprobada en la presente litis.

Finalmente justifica la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en las previsiones de los art. 20 y 21 de la Ley 18345.

III) Competencia

A) Normativa

Resulta abundante y pacífica la jurisprudencia que entiende que, para establecer la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que la actora hace en su demanda y, después, solo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de la acción (doctrina de fallos 308:2917; 311:172; 313:971; 323:470; 325:483, entre muchos otros), aunque también se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (doctrina de fallos 321:2917; 322:617; 326:4019).

Desde esta perspectiva y a los fines de determinarla, corresponde analizar la esencia jurídica del acto en sí, constitutivo de la pretensión, o el especial contenido de la relación jurídica sustancial, con prescindencia de la viabilidad de la solicitud propuesta y aún del tipo de proceso elegido para formularla" (C.N. Civ., Sala A, 26.02.88, LL 1988-D-8)

La competencia de los tribunales del trabajo procede por razón de la materia laboral y no por razón de las normas jurídicas que han de aplicarse en la solución de los litigios.

Para establecer si la materia es de índole laboral debe analizarse el fundamento de la pretensión y no las defensas opuestas por el demandado (cfr. Art 5º CPCCN).

Entre los fundamentos de la pretensión debe ponderarse especialmente las causas con fuerza jurídica, es decir, aptas para ser atendidas jurisdiccionalmente y el objeto reclamado en que se asienta la pretensión.

La primera –la causa- debe representar, por el relato de los hechos, un aspecto amparado por las leyes laborales. El segundo –el objeto- tanto en su aspecto declarativo, determinativo o de condena, como en el concreto bien que se solicita, tiene que estar garantizado por las leyes laborales.

Las cuestiones de índole laboral se encuentran sostenidas sobre aspectos individuales y colectivos. En el primer caso, el individual, la determinación de la existencia de una relación laboral siempre exige el examen de los aspectos jurídicos, económicos y técnicos a partir de un vínculo entre sujetos de derecho donde tales elementos poseen



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

interconexión y se encuentran expresados que uno de los sujetos de la relación tiene la capacidad o poder de determinar de forma subordinante alguno o todos los elementos para la obtención de un producto, resultado, mercancía, servicio, etc. A cambio de lo cual otro recibe, como prestación básica, un salario.

En cuanto a las relaciones colectivas de trabajo, ellas se manifiestan en la constitución, modificación y regulación de todo lo vinculado con el trabajo entre actores grupales habilitados constitucional y legalmente como son las asociaciones sindicales y las patronales o, en su caso, el Estado, sea como empleador o como autoridad administrativa.

El aspecto colectivo del trabajo expresa una forma de remediar la debilidad y desigualdad judicial estructural que existe en la relación individual, en las que sus notas subordinantes parten de la necesidad de subsistencia del trabajador, tipifican la dinámica de la relación en un permanente desequilibrio de fuerzas que el Derecho del Trabajo, inclusive el Procesal pretende nivelar e igualar

El artículo 20 de la Ley 18.345 legisla que “serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes -incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cualquier ente público-, por demandas o reconvenções fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél.”

Una correcta interpretación del artículo 20 de la LO permite inferir que el legislador quiso atribuir competencia objetiva al juez laboral en razón de la materia, al establecer como principio, que deben llegar a su conocimiento todas las causas, sea cual fuese su pretensión y la naturaleza de los vínculos, en las que se alegue como sustento la existencia de una relación laboral y se reclame la aplicación del Derecho del Trabajo, sin perjuicio de lo que con posterioridad se acredite en relación con el vínculo invocado.

En razón de ello no cabe soslayar el antiguo plenario “Goldberg c/Szapiro” del 13-10-50 (CNAT, sala IX, 31-3-2008, “Dominguez Sandra c/org. Regulador del Sistema Nac. De Aeropuertos s/despido”. Bol. Tem. de Jur. N° 64 de la CNAT).

Ese fallo plenario contempla el supuesto de competencia formal que impone declarar apta a la Justicia Nacional del Trabajo en los supuestos en que se alegue como fundamento de la acción la existencia de la relación laboral y se solicite la aplicación de dicha normativa, sin que ello implique el reconocimiento de la relación laboral invocada (CNAT, sala I 15-2-2007, “Astorga, Alberto c/Appiani, Jorge y otro s/despido”, Bol. Tem de Jur. N° 64 de la CNAT). Porque para decidir cuál es el juez competente no cabe atenerse a la ley que puede resultar en definitiva aplicable, sino a la que se invoca como fundamento

de la acción entablada (CNAT, sala X, 31-3-2000, “Martinez, Ada c/ISSB s/diferencias de salarios”, Bol. Tem. de Jur. N° 64 de la CNAT).

B) Judicatura protectora en materia de Derechos Sociales

Resulta saludable que nos preguntemos cuál es el punto de partida para desarrollar la competencia ante casos en que trabajadores del sector público ven conculcados sus derechos frente al Estado.

Es decir qué corresponde que nos preguntemos donde hay que analizar la aptitud jurisdiccional de la Magistratura Judicial ante casos como el presente.

Ninguna duda cabe que las cuestiones procesales, son meros instrumentos que deben servir a la cuestión de fondo.

Ello implica que no corresponde desvincular la función de las disposiciones procesales en relación a las sustanciales.

A raíz de tales afirmaciones, las normas procesales que rigen el carril por donde atraviesan planteos jurídicos de carácter social, deben ser interpretadas desde los principios que esta jurisdicción funcione con una visión protectora y de acompañamiento.

En ese sentido es menester memorar, que la jurisprudencia predominante ha receptado la aplicación del principio protectorio en el campo de los derechos sociales, junto a otros de igual relevancia, que fueron receptados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Merece recordarse algunos fallos, en los que como, los casos “Vizzoti”, “Castillo”, “Aquino” y “Milone” de 2004 (fallos 327:4607, 4617), en los que se declararon las inconstitucionalidades de los artículos 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y 46, 39 y 15 de la ley de Riesgos de Trabajo. También cabe recordar los fallos previsionales “Itzcovich”, Mabel c/anses”, “Sanchez, María del Carmen c/Anses” de 2005, y “Badaro, Adolfo Valentín c/anses”, 98/08/06, en los que el máximo cuerpo judicial ha manifestado un octeto de principios jurídicos a modo de complejo de directivas que en parte, rescatan algunos antiguos principios, pero que en otros, dan un giro a varios criterios del Alto Tribunal.

En esos decisorios, con mayor o menor desarrollo, se abarcan los principios de protección, estabilidad o continuidad, justicia social, progresividad, pro homine, favorabilidad, reparación integral, y supremacía constitucional en la negociación colectiva.

El principio protectorio juega un rol central en el campo del derecho del trabajo. Si bien este alcance es aceptado universalmente, la CSJN realizó en “Aquino” una referencia específica a la positividad del principio más duro y orientador del derecho del trabajo otorgándole el de premisa de los restantes enunciados del art. 14 bis.

El fallo “Madorrán” con remisiones a “Milone” y “Aquino”, efectúa una referencia especial acerca del constitucionalismo social que se construyó en el artículo 14



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

bis de 1957. Indica que fueron su argamasa “el universo del trabajo y el trabajador” y se partió del principio protector que se enuncia en la primera parte del artículo “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...” desde allí en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo, según la terminología del cuerpo, se asentaron derechos “inviolables” entre los que se encuentran “la protección contra el despido arbitrario” y la estabilidad del empleo público”

Ello tal cual explica el Dr. Cesar Arese en su artículo “Principiología laboral de la Nueva Corte Suprema” (cfr. Revista de Derecho Laboral actualidad 2008-2 Ed. Rubinzel Culzoni)

Siempre que medie un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado, referente a derechos subjetivos privados de aquellos, o se encuentre en tela de juicio la aplicación de alguna sanción de naturaleza penal, la intervención de un órgano judicial es constitucionalmente ineludible. Así lo imponen los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional. El primero, porque la garantía de la defensa en juicio supone, básicamente, que todos los habitantes tienen, en situaciones como las señaladas, el derecho de ocurrir ante algún órgano judicial a fin de obtener el amparo de los derechos que estimen amenazados o lesionados CSJN Fallos 247-646 y otros). El segundo, porque al prohibir al presidente de la República ejercer funciones judiciales, descarta el poder de dicho funcionario, e implícitamente, el de los funcionarios y organismos administrativos, en el sentido de conocer y decidir el mencionado género de conflictos. Tal es, por lo demás, la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes (Fallos 249-228; 250-472; 253-485; 255-354; 257-136, entre otros) (Conf. Palacio Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil Décimo Séptima edición actualizada 2003, Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Págs. 86/87).

En la actualidad es técnicamente correcto hablar de “jurisdicción protectora” sobre derechos “sensibles”, jurisdicción “dirimente” sobre derechos “patrimoniales”, jurisdicción “punitiva” sobre conductas penalmente reprochables, etc.

De ello se infiere que la substancia y la esencia de esta suerte de embrión del derecho sustancial en tránsito por el proceso, el cual -por ser controvertido es incierto e indeterminado- se va depurando durante su transcurso hasta su alumbramiento definitivo en la sentencia, constituye -por así decir- la “causa material” de los institutos, formas y figuras jurídicas que el derecho procesal ha diseñado como complemento del concepto troncal de “pretensión”: “id est”: la jurisdicción, el proceso, la competencia, las facultades y deberes del juez, la hermenéutica de las reglas y principios procesales, alcance de la garantía de la defensa, tipología de las pretensiones en función del derecho en que se fundan (urgentes, inmanentes, trascendentales, preventivas, inhibitorias, comunes u ordinarias, etc.) (Conf. Herrero, Luis René, “Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperativo

convencional y constitucional incumplido”, Sup. Const., 2016, La Ley, AR/DOC/945/2016).

La Justicia Nacional del Trabajo debe invertirse en el modelo de jurisdicción denominada “protectora” –Adolfo A. Rivas, Roberto O. Berizonce– de “acompañamiento” –Augusto M. Morello– o “proteccional” (otros autores), la cual exhibe un nítido anclaje convencional y constitucional que impone consagrar en los ordenamientos jurídicos internos de los países que integran la comunidad internacional, tutelas procesales diferenciadas o preferentes sobre pretensiones, derechos o situaciones del mismo linaje, considerados “sensibles” y –por lo mismo– menesterosos –al decir de Berizonce– de una protección particularizada por mandato constitucional y convencional (Conf. Herrero, Luis René, ob. cit.).

Resulta importante aquí remarcar el rol del Juez laboral, pues como director del proceso siempre debe tener presente que su actividad se enmarca en una jurisdicción protectora, propia del plexo de derechos que se ventilan y que deben tutelarse.

La actitud de acompañamiento a los sectores más débiles debe remitirse desde el momento en que la judicatura analiza si debe o no asumir la competencia para entender en autos.

Cabe distinguir las dos modalidades de jurisdicción de linaje convencional y constitucional, que varias veces se confunden, a saber: jurisdicción protectora y jurisdicción dirimente.

En ejercicio de la jurisdicción dirimente (p. ej. civil patrimonial, comercial, contencioso administrativa, etc.) el magistrado se limita a resolver un conflicto común, en el cual se enfrentan sujetos teóricamente iguales que no precisan tutela especial. Se maneja con formas procesales generales en el marco de los procesos de conocimiento en sus distintas modalidades, en los cuales la solución dirimente permite la consideración de conflictos de toda índole con objetivos no sólo restitutorios del derecho, sino también compensatorios o indemnizatorios. Cuando el juez practica la jurisdicción protectora - aclara Rivas- se coloca en posición de protector o asegurador de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, abandona -aunque no totalmente- la clásica posición de imparcialidad, asumiendo dicha función casi siempre de puro derecho (p. ej. amparo, medidas cautelares, sentencias interdictales, medidas autosatisfactivas, sentencias anticipatorias, decisiones provisionales, etc.)” (Conf. Conf. Herrero, Luis René, ob. cit.).

Continua diciendo el autor que esta "jurisdicción protectora" se proyecta sobre conflictos entre sujetos desiguales o colocados en especiales situaciones en las que el orden jurídico impone brindar especial tutela. Por ejemplo, procesos de familia, alimentarios, de menores, interdictos, habeas corpus, amparos. Se trata de una modalidad operatoria que motiva al juez a obrar con un sentido tuitivo, destinado a lograr la salvaguarda del derecho de la persona privilegiada por el orden jurídico (Conf. Conf. Herrero, Luis René, ob. cit.).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

De esta forma, cuando el juez del fuero del Trabajo toma contacto con una pretensión cuya naturaleza exige una jurisdicción protectoria, de inmediato deberá orientar el proceso con tal prudencia que no surja posible frustración al derecho del peticionante en razón de excesivos rigores formales, pues el Magistrado no puede olvidar que la persona que acude a él procura restablecer alguna situación disvaliosa, como ser ruptura de la relación laboral, falta de registro o fraude del empleador.

En suma, la “jurisdicción protectora” para el juez, demanda tamizar todos los institutos, figuras jurídicas, reglas y principios rituales que le proporciona el derecho procesal para no descaminar su cometido constitucional de proteger los derechos sensibles que tiene el deber satisfacer y tutelar durante el curso del proceso y en la sentencia definitiva.

La judicatura del fuero laboral no debe perder de vista la fidelidad al cometido constitucional de un derecho o imparcialidad.

Ello sin dejar de lado que dirige un proceso con asimetrías y desigualdades de las partes.

La naturaleza alimentaria de la pretensión exige la mirada de acompañamiento a la parte más vulnerable, durante todo el trámite del proceso.

El juez del Trabajo es parte activa en el proceso, no mero espectador pasivo frente a los hechos y actos jurídicos enderezados por las partes.

Más allá de las apariencias debe avanzar, como enseñaron los maestros italianos, en “L’indagine giuridica” (conf Carnelutti, Calamandrei y otros insignes procesalistas), analizando en la profundidad del caso, en la búsqueda de los signos necesarios vigentes para arribar a la solución acertada. Así se cumple una de las reglas de Rudolf Stammler en cuanto que corresponde al Juez la actividad creadora del Derecho. El Juez debe vivificar la ley haciendo intervenir la moral en sus fallos, ya que el Derecho queda bajo el dominio de las concepciones morales. Lo contrario sería – en el caso – apañar el fraude y la simulación en detrimento de la verdad objetiva y del carácter protectorio del Derecho Laboral.

C) La justicia Nacional del Trabajo es competente en casos de planteos de trabajadores públicos frente al Estado.

Ya se ha reseñado que el Alto Tribunal ha destacado que para dilucidar las cuestiones de competencia, es preciso atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda –art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 67 ley 18.345 y, en la medida que se adecue a ello, al derecho invocado como fundamento de su pretensión (Fallos: 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, 325:905 y en “Pérez, Gustavo Javier c/ Facultad de Medicina UBA y otros s/ daños y perjuicios” Competencia Nro. 495.XLV del 7 de diciembre de 2009; en idéntico sentido SI Nro.32.505

del 16 de mayo de 2011 in re “Nasife, Rossana Andrea c/Ministerio de Trabajo de la Nación Estado Nacional s/Despido”, del registro de esta Sala).

También más arriba se dijo que el art. 20 de la Ley 18.345 establece que será competencia de la justicia nacional del trabajo “las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes –incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier ente público-, por demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo; y causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél”

Hay abundante jurisprudencia del fuero que señala que en modo alguno puede entenderse que la norma mencionada haya pretendido acotar la jurisprudencia del Fuero a los asuntos regidos por la Ley de Contrato de Trabajo.

Ello es así por cuanto la ley ritual fue promulgada el 12 de septiembre de 1969, es decir cinco años antes de que lo fuera la Ley 20.744

En este temperamento, puede afirmarse que el empleador tuvo la intención de limitar la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo a pretensiones que se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo.

Lo expuesto es negativo, ya que al ser la Ley de Contrato de Trabajo posterior a la de procedimiento laboral, mal puedo limitar la competencia a presupuestos que habían sido previstos.

A la luz de estas premisas, podemos recordar algunos antecedentes de nuestro Tribunal de Alzada “Catoria, Gerardo José y otro c/colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/diferencias de salarios” Sala VI de la CNAT, “Haag María Laura c/Ministerio de Energía y Minería Poder Ejecutivo Nacional s/despido de Sala VII de la CNAT, 16-06-2017 y la causa “Rosado Carlos Martín c/hospital Aeronáutico Buenos Aires Fuerza Aérea Argentina s/despido 29-08-2016, de la Sala VII.

En los tres fallos puede leerse que tampoco surge del art. 20 de la Ley 18.345 que las convenciones colectivas en las que se funde la demanda deban estar regidas por la ley 14.250, por lo que no corresponde distinguir donde la ley no distingue.

Por otra parte, no es posible soslayar que la simple lectura del artículo 14 bis de la Constitución Nacional revela que, a la hora de establecer garantías, el constituyente no diferenció entre trabajadores que se desempeñan para empleadores privados, o quienes lo hacen para el Estado en sus distintos niveles. Por el contrario, si alguna diferencia efectuó, fue para agregar en el caso del empleado público la garantía de estabilidad, por lo que esta última debe ser entendida como un escalón más de derechos respecto del resto, pero nunca para privar al empleado público de los demás derechos establecidos para el privado.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

El principio protectorio, que es considerado el fundamental y base de todos los demás reconocidos, ha sido receptado precisamente en el art. 14 bis Constitución Nacional, cuando afirma que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...”.

En virtud de ello el empleado público también debe ser considerado “sujeto de preferente tutela”, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vizzoti, Carlos A. c. AMSA S.A”, conclusión que el Alto Tribunal consideró no sólo impuesta por el art. 14 bis, “sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22)”.

En los casos citados la Sala VII del fuero laboral explicita que corresponde que todas las normas que se dicten para regular la relación de empleo público sean adoptadas, interpretadas y aplicadas a la luz de los principios del Derecho del Trabajo.

Sería un error olvidar que el trabajador público está amparado por el art. 14 bis Constitución Nacional.

En consecuencia, su relación dependiente con la administración debe ser regida por normas que recepcionen los principios del derecho del trabajo, en especial el protectorio y todos los que del mismo se derivan.

Estas normas deben tener en cuenta que el empleado público se encuentra protegido por todas las garantías establecidas en el art. 14 bis., con el agregado en este caso de la que hace a su estabilidad.

Todo ello implica admitir que en tanto trabajador dependiente, el empleado público es parte de una relación asimétrica, tal como le sucede a cualquier trabajador frente a su empleador, lo que justifica la existencia de un derecho especial que tienda a efectivizar la “preferente tutela” de la que debe ser objeto; en ese caso no se puede negar que los conflictos vinculados con el empleo público deben ser competencia de la Justicia del Trabajo, en tanto rama especializada precisamente en relaciones en las que rige el orden público laboral y que cuenta con magistrados formados en los principios del derecho del trabajo, y con normas de procedimiento que receptan los requerimientos del principio protectorio también en la norma adjetiva.

La mirada que debe tenerse al momento de resolver las pretensiones sociales, en el campo de la concreción de los derechos, no puede desvincularse del mandato constitucional de protección a los sectores más vulnerables dentro de los que se encuentran los trabajadores.

IV) Similitudes intrínsecas en los campos del trabajo público y privado.

Si bien el empleo público tiene algunos matices diferentes al del empleo privado, en lo sustancial guardan similitudes que no pueden ser ignoradas.

Resulta ilustrativo recordar al jurista especializado en derecho administrativo, Bartolomé Fiorini al manifestar genéricamente las similitudes apuntadas, en “El trabajo que se aliena el Estado “ DT, 1964, pag 337.

Al respecto Fiorini citado en la glosa nº 234 del libro “Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo 1 de Juan Carlos Fernandez Madrid ed. Erreius 2018, expresa que “Primero: el trabajo que se enajena representa la nota esencial de todo contrato laboral, sin tener en cuenta el carácter jurídico de los sujetos. Segundo: este carácter esencial del contrato de trabajo ha debido crear el fuero laboral como una jurisdicción común, genérica y ordinaria sobre litigios por trabajo. Tercero: el legislador ha establecido ciertos estatutos de trabajo sobre los agentes y obreros del Estado, y los ha jerarquizado como contratos de derecho público con jurisdicción distinta. Esta acontece por mandato del legislador y en forma alguna por poseer distinto contenido la sustancia del trabajo que se enajena. Cuarto: hay personas que realizan gestiones en representación y a favor del Estado o de sus órganos descentralizados. En estos casos se destaca la existencia de una función estatal, ocupando el trabajo un rango secundario: en estos casos se presentan reglas de derecho público y el fuero común del trabajo queda excluido. Quinto: cuando no se presentan estos agentes en funciones públicas o agentes con estatuto de derecho público, se destaca un margen importante donde actúan muchas clases de servidores estatales. Su calificación es variada: contratados, auxiliares, obreros de empresas estatales, gestores, etcétera. Sexto: estos agentes son siempre obreros que enajenan su esfuerzo productor y que, por lo tanto, exhiben relaciones laborales y sus cuestiones deben corresponder al fuero laboral común. Este debe ser aplicado como principio y no como excepción. Séptimo: la realidad jurídica nacional prueba que hay personas de derecho público que realizan actividades privadas, que su contrato laboral es producto de su consentimiento y, por lo tanto, no existiendo norma especial del legislador, se impone el fondo jurídico común y genérico del fuero laboral. Esta doctrina no ha sido seguida por el Tribunal Nacional que declara su incompetencia cuando se encuentra en litigio una relación de empleo público.

En la misma obra citada, glosa 235 Fernández Madrid menciona a Ricardo A. Guibouerg y extrae de su artículo “El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público” LT XXVII, pag. 481 lo siguiente: “afirma una tesis que se ha impuesto en la actualidad entre los laboralistas, pues considera que la definición del artículo 21, LTC describe las características del empleo público tanto como las del trabajo comercial o industrial común.

Piensa que entre las dos categorías de trabajadores (los empleados del Estado y los empleados privados) hay diferencias ciertas y evidentes que no son determinadas por la distinta naturaleza que emplea, si no que resultan de la legislación positiva. Hay trabajadores del Estado que están incluidos en el estatuto específico. La ley de contrato de trabajo excluye de su ámbito a los dependientes de la administración pública nacional,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo: y, en general, existen dos sistemas semejantes pero separados, destinados a regular, uno el trabajo de los empleados estatales, el otro la labor de quienes prestan servicio para otros empleadores. Esta separación, agrega, no es estricta, y podría representarse como círculos secantes: algunos empleados estatales están expresamente sujetos al régimen privado, y existen normas usualmente consideradas como administrativas –las leyes de prescindibilidad, por ejemplo –que se aplican a todos los trabajadores de la administración pública, pero también a los de las empresas del Estado y aun de las obras sociales, con lo que se incursiona en este tertium genus que se atribuye a las personas públicas no estatales o parafiscales (cfr. Art. 1º, ley 21.274). Pero en general existe una notoria diferencia de tratamiento legislativo.

Continúa Guibouerg y destaca “Si toda la diferencia estriba en que las leyes que rigen a una y otras instituciones son distintas, enhorabuena, pero entonces deberemos aceptar que la diferencia es contingente: no hemos de dar por sentado que contrato de trabajo y empleo público deben regirse por normas distintas porque son figuras diferentes, si no que admitiremos que son diferentes precisamente porque se rigen por normas distintas, y sólo en la medida que esto ocurra”.

“La fragmentación jurídica del trabajo dependiente es artificiosa, ya que no existen diferencias substanciales entre las relaciones de empleo público y empleo privado desde la perspectiva de nuestra realidad: unos y otros siguen la misma suerte y están expuestos a idénticas vicisitudes. “

“Lo cierto es que, con exclusión de los altos funcionarios del Poder Ejecutivo, de los Cuerpos Legislativos y de la Magistratura, sólo por razones de oportunidad y de compromiso circunstancial del poder público fundan la distinción expresada. La realidad social requiere que a situaciones análogas el orden jurídico provea respuestas similares, y que se libere de ataduras arcaicas, mantenidas por tradición o por conveniencia circunstancial. “

En virtud de lo expuesto solo resta concluir que la competencia para conocer en autos debe ser ponderada por los principios constitucionales que informan la relación de todas las modalidades laborales del alcance señalado que debe darse al art. 20 de la LCT y de la función de acompañamiento que han de guiar a los magistrados y magistradas en la Justicia Nacional del Trabajo.

Al tramitar la litis en el presente fuero, se rige por el principio de favorabilidad del sector más débil. Si se resolviera declarar la incompetencia y se remitiera la causa a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal se regiría por otro parámetros incompatibles con el carácter protectorio del Derecho Laboral.

Ello es así, por cuanto en el campo del Derecho Administrativo se rigen por el régimen exorbitante compuesto por las garantías y prerrogativas en favor del Estado

Nacional que es lo que prima la presunción de legitimidad y otras premisas procesales y sustantivas de la Administración.

En ese sentido propicio que la judicatura actuante se declare competente para conocer en autos.

En estos términos, dejo evacuada la vista conferida.

Fiscalía, 31 de octubre de 2019.

Gabriel de Vedia
Fiscal Subrogante

Ante mí:

Carlos A. Pietragalla
Secretario