



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: LOS PSEUDO EMPLEADOS PÚBLICOS.

UNA REALIDAD QUE SOSTIENE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Apellido y Nombres del/los alumno/s RAMALLO ARMENDÁRIZ, MARÍA

GUADALUPE -

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO ADMINISTRATIVO II

Encargado de Curso Prof.: ADRIÁN SÁNCHEZ -

Año que se realiza el trabajo: 2011 -

LOS PSEUDO EMPLEADOS PÚBLICOS

Una realidad que sostiene a la Administración

Pública

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CS. ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

CARRERA: ABOGACIA

**SEMINARIO DE APORTACIONES TEÓRICAS Y
TÉCNICAS RECIENTES**

**ALUMNA: MARÍA GUADALUPE RAMALLO
ARMENDÁRIZ.**

INDICE GENERAL

Introducción.....	3
La Administración Pública y sus órganos.....	5
Contratos de la Administración.....	5
Selección objetiva del cocontratante.....	9
El concurso como modo de selección de su personal.....	13
El requisito de la idoneidad.....	14
Personal permanente e ingreso a la administración pública.....	16
El Personal Contratado y su Régimen.....	19
Derechos de los Agentes Públicos.....	21
La estabilidad.....	27
Monotributo como fraude laboral.....	31
El desvío normativo.....	33
Jurisprudencia relevante.....	39
Repercusiones de ambos Fallos.....	62
Comentarios.....	70
Conclusión.....	74
Bibliografía.....	75

LOS PSEUDO EMPLEADOS PÚBLICOS

Una realidad que sostiene a la Administración Pública.

INTRODUCCIÓN

Monotributistas que trabajan en las instalaciones públicas, le facturan al gobierno, cumplen funciones del empleado en planta permanente, con horarios, calendario, obligaciones y responsabilidades, pero sin gozar de la estabilidad propia ni por consiguiente, de los derechos y garantías en resguardo de ésta.

Son los llamados “contratados”, que a diferencia de los agentes que se encuentran en un período de prueba previo al ingreso a planta permanente, éstos tienen un vínculo laboral de tipo eventual, temporario, inestable, el cual es renovado a discreción de la Administración Pública, cada tres o seis meses, según la actividad desarrollada; careciendo por lo tanto el individuo que se encuentra sometido a esta relación laboral, de la estabilidad propia, derecho consagrado en nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 bis, y de los demás derechos que derivan de ella.

Esta problemática lleva a ahondar un tema no menos importante, en donde el Estado se ubicaría en el primer y principal infractor de la ley, violando los preceptos que consagran a una sociedad políticamente organizada y socialmente justa.

El aumento de este tipo de condición en el ámbito laboral administrativo, tanto en el Estado Nacional, Provincial y Municipal, originó una incipiente preocupación y necesidad de búsqueda de una nueva manera de plantear y coordinar ambas demandas, a fin de promover un acuerdo, para el debido respeto y continuidad de un Estado de Derecho.

Durante el desarrollo de este trabajo, trataré de establecer si la condición de empleado contratado tal como lo expresa la ley, es respetada, en cuanto a las condiciones de ingreso, derechos y garantías, o si por el contrario, se convierte en una figura encubierta a fin de evadir los derechos que corresponden constitucionalmente a los trabajadores. Centraré el análisis particularmente en una de las situaciones donde se dan estas irregularidades: los monotributistas; sin dejar de reconocer y observar que existen otras situaciones irregulares no menos importantes, como son el régimen de pasantías, planes trabajar, sumas no remunerativas, entre otras, que están vinculadas pero que exceden a este trabajo actual.

Comenzaré estableciendo un marco de referencia en cuanto la Administración Pública como persona jurídica que se vale de los contratos administrativos para llevar a cabo varios de sus fines. Luego, derivando en una de las formas que la ley ha establecido para el ingreso a la planta permanente del Estado, tanto en el orden provincial como nacional. Luego señalaré los desvíos que se dan en esta condición, junto con un análisis de la jurisprudencia y opiniones más relevante acerca de esta temática. Por

último, concluir en alguna alternativa para comenzar un cambio o mejora en el sistema.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SUS ÓRGANOS

Establece nuestro Código Civil en su artículo 33, que “Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: El Estado nacional, provincial y los municipios...”.

El funcionamiento de la Administración Pública requiere de una adecuada “organización”. Ésta se concreta en la estructuración de órganos y en la atribución de competencias (...) que son permanentes y estables, y que actúan a través de personas físicas (...). Éstas constituyen los “órganos personas” u “órganos individuos”. La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de que forman parte.

Los funcionarios y empleados públicos son esos “órganos personas” u “órganos individuos” (...) de los cuales el Estado (...) se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para el cumplimiento de los fines públicos propios de él.¹

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Para el cumplimiento de sus fines administrativos, el Estado, a través de la Administración Pública, actúa o puede actuar de dos formas distintas:

¹MIGUEL S. MARIENHOFF, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994. Tomo III-B. Pág. 8.

ejerce por sí la actividad respectiva o utiliza al administrado o particular para que colabore con él.

La colaboración que el Estado requiera del administrado puede ser forzosa o voluntaria: la primera da lugar a la carga pública o prestación personal,...la segunda puede dar lugar a los contratos de la Administración Pública.²

Las contrataciones que realice deben contar previamente con la afectación de los fondos públicos, los que se hallan destinados de manera genérica o específica en el presupuesto anual del Estado. Establece nuestra Carta Magna en su artículo 4, que “El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso general, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

El contrato administrativo comporta no sólo la decisión de la Administración, a través de un acto administrativo, sino que hay una expresión de voluntad del contratante, sin cuyo elemento no se generaría el acto bilateral que es el contrato. Por tal expresión de voluntad, por la

² MIGUEL S. MARIENHOFF, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994, Tomo III-A, pág. 20.

necesaria subordinación (en vez de la coordinación del contrato privado), por el fin público predominante, por el sentido de la colaboración (algunas veces de mayor grado como en el suministro prolongado), por las garantías especiales internas y prejudiciales, no hay duda alguna, de la categoría del contrato administrativo.

Marienhoff define el contrato administrativo como un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas".

Cassagne expresa que es "todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante del Derecho Privado, susceptible de producir efectos, con relación a terceros".

En ciertas circunstancias, la manifestación de la voluntad contractual de la Administración requiere una ley autorizando que concurra a la formación jurídica de la voluntad. Dicha ley presta su asentimiento o da su consentimiento para que la Administración celebre el contrato, ya sea autorizándolo a priori o aprobándolo a posteriori.

La administración puede necesitar la autorización legislativa para celebrar determinado contrato o requerir la inversión de fondos que sólo el Parlamento puede acordar. En el primer caso la ley, simplemente levanta el

obstáculo jurídico que impide actuar a la Administración, habilitándola para celebrar el contrato. En el segundo caso, otorga los recursos para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato (crédito presupuestario o autorización de gastos con determinado objeto, hasta la concurrencia de cierta suma, durante determinado tiempo).

La aprobación legislativa supone la participación directa del órgano legislativo en la celebración del contrato, esto es, cuando el contrato debe ser aprobado por ley, pero el contrato es siempre un acto distinto de la ley misma.

Cuando requiere la aprobación de otro órgano administrativo para la perfección del contrato, la intervención del órgano superior es a fin de completar e integrar la voluntad administrativa y el contrato no estará perfeccionado sino con ella.

...Existen contratos “administrativos” por razón misma de su “objeto”. Trátese de contratos sólo concebibles siendo “parte” en ellos la Administración Pública, porque sólo ésta puede celebrarlos. Los particulares o administrados no pueden formalizarlos entre sí, por cuanto la materia no pertenece a su esfera jurídica.

En segundo lugar, hay contratos que sin ser “administrativos” por razón de su objeto, lo son a raíz de que contienen “cláusulas exorbitantes” del derecho privado, y tales cláusulas están “expresamente” incluidas en el contrato.

Entre los del primer grupo (contratos que son administrativos” en razón de su objeto), pueden mencionarse:

- a) la concesión de servicios públicos
- b) la construcción de obras públicas
- c) la concesión de obras públicas
- d) la concesión de uso de bienes del dominio público
- e) *la relación de función o empleo público...*³

SELECCIÓN OBJETIVA DEL COCONTRATANTE

Los sistemas de contratación o los sistemas de selección del cocontratante estatal pueden clasificarse, según los límites que impongan a la discrecionalidad administrativa, en:

- a) Sistema de libre elección (o de libertad de actuación)
- b) Sistemas de restricción, dentro de estos encontramos:
 - 1) Sistema de procedimiento flexible.
 - 2) Sistema de procedimiento rígido.

En los primeros (sistema de libre elección), la Administración está sujeta a normas procedimentales vinculantes, por lo que su actuación es libre y, en principio, no hay posibilidad de impugnar o recurrir, en sede

³ Ob. Cit. Nota nº 2. Pág. 93-94.

administrativa o jurisdiccional, la contratación efectuada, por excepción podría admitirse en casos de notoria arbitrariedad o de desvío de poder.

En los segundos (sistemas de restricción) existen normas que regulan o determinan, en mayor o menor medida, la actuación de la Administración en la selección de cocontratante. Es decir, existen normas que establecen los procedimientos que la Administración ha de seguir para decidir o elegir a su cocontratante, con posibilidades más o menos limitadas para su impugnación.

Del nivel de regulación que dichas normas procedimentales impongan, se derivará la existencia de un procedimiento rígido o de un procedimiento flexible.

Las normas legales –ya se trate de constituciones o de leyes formales o materiales –que establezcan procedimientos especiales para seleccionar al cocontratante de la Administración Pública, tienen una doble finalidad: 1º asegurar la eficiencia en el cumplimiento del contrato; 2º evitar toda sospecha de inmoralidad en la respectiva negociación.⁴

En el derecho comparado, los procedimientos de selección del cocontratante estatal, y no obstante las diferencias de denominación, pueden sintetizarse en dos grandes grupos:

1) Los **sistemas de libre elección** y

⁴ Ob. Cit. Nota nº 2, pág. 155

2) Los **sistemas de restricción** (rígidos o flexibles) dentro de éstos últimos encontramos:

- A) **La licitación**, en cualquiera de sus dos especies **Pública** o **Privada** (en Italia llamada “adjudicación amplia o restringida; en Francia llamada Licitación amplia o restringida)
- B) **La contratación directa** (llamada en Italia y Bélgica “Trato Privado”)
- C) **El concurso**
- D) **El remate o subasta pública.**

En nuestro país, la tendencia legislativa general fue la de fijar como procedimiento de selección del cocontratante estatal a la Licitación (pública o privada). Muchos ordenamientos administrativos, e incluso en algunos casos las mismas constituciones provinciales, establecen expresamente este sistema de contratación. De allí que el principio general o la regla parecía ser la Licitación (y especialmente la licitación pública).

Frente a esta elaboración legislativa aparecían varios autores (Marienhoff, Cassagne, Escola; Diez), afirmando que el principio general en cuanto al sistema de selección del cocontratante era el de la libre elección o contratación directa, es decir, que en caso de ausencia de norma expresa que estableciese el procedimiento a seguir, regía el mentado principio. En este

sentido la CSJN en el fallo “**MERIDIANO**” (1979) y en “**ALMACENAJE DEL PLATA**”, dijo que *“podrá discutirse en doctrina si el principio que debe regir las contrataciones del Estado es la Licitación Pública o la Libre Contratación, pero en función jurisdiccional, ante la tacha de nulidad del acto administrativo por vicio de forma, a falta de una norma expresa que exija la licitación pública, para elegir al cocontratante, o sea, ante la ausencia de fundamento legal, debe estarse por la validez del acto.”*

En la actualidad y en base a nuestro derecho positivo, puede decirse que el principio general o la regla en lo que respecta al sistema de contratación es la licitación Pública, no solo porque así lo establece expresamente el artículo 24 del Decreto 1023/01 (que es el decreto que prevé el régimen general de las contrataciones públicas) que dice, “la selección del cocontratante para la ejecución de los contratos... se hará por regla general, mediante licitación pública o concurso público...”, sino también en virtud de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (aprobada por Ley N° 26.097), en su artículo art. 9 (establece los valores mínimos que cada Estado parte deberá considerar a la hora de establecer los sistemas de contratación pública basados en la transparencia, competencia y criterios objetivos para la adopción eficaz de decisiones.

EL CONCURSO COMO MODO DE SELECCIÓN DE SU

PERSONAL

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

El principio de la igualdad formal establecido en este artículo, reconoce antecedentes en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de Francia. Según el art. 1º, de esa declaración “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden basarse en la utilidad social”.

...Sostener que todos los habitantes son iguales ante la ley sólo constituye un principio valioso pero incompleto. La derogación de los privilegios y fueros en razón de origen o situación social, dispuestos por ley, constituyen el inicio de todo proceso igualitario pero la cuestión esencial radica en determinar qué se entiende por igual y qué criterios o pautas se emplean para igualar o diferenciar. En efecto, el derecho, distingue, crea categorías y dispone clasificaciones...

La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. Con lo cual, ha examinado la categoría normativa hacia adentro, para evaluar si alguno de

los integrantes de aquélla se los excluye del goce de los derechos que se reconocen a los otros. Una garantía mayor de la igualdad exige un análisis de razonabilidad más intenso para controlar las pautas con las que se construyeron las categorías, criterio que se ha abierto paso en la doctrina de la Corte Suprema.

...Los fueros o privilegios personales implican la negación de la forma republicana de gobierno que, además de la división y el control de los poderes, postula la igualdad entre todos los habitantes. La república no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, típicas de las formas monárquicas en las que el gobierno es compartido con la nobleza de origen, una clase social que llega al poder sin exigencia de mérito personal y lo utiliza para su propio beneficio.⁵

EL REQUISITO DE LA IDONEIDAD

Conforme lo establece el artículo 16 de la Constitución Nacional citado precedentemente, para ocupar cargos o empleos públicos solo se requiere la condición de “idoneidad” ¿En que consiste ésta?

Idoneidad trasunta la noción de “aptitud”, y en el orden de ideas que aquí se trata, significa “aptitud necesaria para desempeñar empleos públicos”.

⁵ MARÍA ANGÉLICA GELLI, CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA, 4ta Edición ampliada y actualizada, Tomo I, artículos 1 a 43, pág. 245.

En un comienzo se creyó que el concepto de “idoneidad” se circunscribía al aspecto “técnico”. Pero pronto quedó restringido este punto de vista. Lo “moral” también integró entonces el concepto de idoneidad. Incluso el aspecto “económico” eventualmente puede integrar la idea de “idoneidad”, pues, en ciertos casos, el funcionario o empleado deben dar “fianza” por las consecuencias de su gestión en el cargo público, si no se pudiere se admite la fianza de un tercero.

En nuestro país no existe un sistema único sobre los requisitos o condiciones necesarios para desempeñar empleos públicos. Ello se debe a que nuestra organización jurídica política, que es federal, junto a la Nación reconoce provincias con poderes reservados y no delegados a la Nación al constituir la unión nacional. De ahí la existencia de dos regímenes jurídicos: uno nacional y otro provincial. Entonces la Nación, en su ámbito, y cada provincia en el suyo, pueden legislar a su criterio sobre esta materia.

Cabe recordar que los requisitos y condiciones para el ingreso a las funciones o empleos públicos se rigen por el derecho público, que es nacional o provincial, según el ámbito de aplicación de la norma, pues en este orden de ideas las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, eligiendo y designando sus funcionarios sin intervención del Gobierno Federal.

Finalmente, es de advertir que la apreciación de la “idoneidad” a los efectos del nombramiento de empleados o funcionarios públicos, es facultad

“privativa” del Poder Ejecutivo, afirmación tanto más comprensible si se tiene presente que la propia y mas amplia atribución de “nombrar”- y no sólo la de apreciar las condiciones personales del candidato – es, por principio, de ejercicio “discrecional” de la Administración Pública. Esa apreciación “privativa” del Poder Ejecutivo se refiere a dos órdenes: 1º a establecer objetivamente en la norma los requisitos que acreditarán la idoneidad; 2º a considerar si en el caso concreto concurren o no los requisitos pertinentes.⁶

El ingreso a la Administración pública tiene lugar mediante “nombramiento” que hace la respectiva autoridad. Veamos aquí la clasificación del personal y los requisitos de ingreso establecidos por la Ley 643 y modificatorias de la provincia de La Pampa y en el orden Nacional por la Ley 25.164.

PERSONAL PERMANENTE E INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley N° 643/74, Estatuto para los Agentes de la Administración Publica Provincial dependiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; en el Título II, sobre la Clasificación del personal y Escalafonamiento, establece:

⁶ “Ob. Cit. Nota n° 5 pág. 231 - 233.

En su **Artículo 2º**: los nombramientos revisten carácter permanente y originan la incorporación del agente al escalafón respectivo.

Artículo 3º: El personal no permanente comprende solamente a los agentes contratados, que prestan servicios en forma personal y directa, cuya relación laboral se crea mediante un contrato de plazo determinado.

Artículo 4º: Los agentes a que se refiere el artículo anterior (“el personal no permanente”) se contratarán exclusivamente para la realización de tareas que, por su naturaleza o transitoriedad, no requieran o permitan el nombramiento de personal permanente.

Con la exigencia del **Artículo 10º**, de poseer título secundario, con validez provincial o nacional, cuya duración no sea inferior a los 5 años, siendo necesario el de enseñanza técnica o título universitario cuando el cargo lo exija, respectivamente.

Cumplir con los *requisitos generales* del **Artículo 15º**, respecto de la acreditación de idoneidad; ser argentino, salvo que determinados tipos de actividades justifiquen la excepción; poseer condiciones morales, buena conducta y aptitud psicofísica; y con los *requisitos particulares* del **Artículo 11º** de la N.J.F. N° 751/76, de tener aprobado el ciclo básico de enseñanza secundaria o ciclo de estudios técnicos, de no menos de 3 años de duración, cuando se trate de cubrir cargos correspondientes a tareas técnicas. Siendo los títulos o certificados otorgados con validez nacional o validez en la

provincia; ser mayor de 18 años; y obtener la mayor calificación en el orden excluyente determinado por el artículo 214° de la Ley 643.

Asimismo, ninguna dependencia de la Administración podrá poner en servicio activo a ningún agente sin que previamente se encuentre designado por decreto del Poder Ejecutivo o se le haya formalizado el contrato respectivo (**Artículo 4°** del Decreto Acuerdo N° 892/81), por lo tanto, siempre deberá mediar previa designación o autorización del Poder Ejecutivo o Judicial según corresponda (Artículo 3° de la N.J.F. N° 795/77)... en virtud del pedido de autorización respectiva elevado por los Jefes de Jurisdicción, justificando la existencia de crédito o vacancia que permitan afectar la erogación que demande el referido ingreso.

Cumplido lo precedente, “el nombramiento del agente permanente tendrá carácter condicional durante un período máximo de 180 días corridos de servicio efectivo, a cuyo vencimiento se transformará automáticamente en definitivo, siempre que hubiera obtenido calificación suficiente...” (Artículo 30° - Ley 643/74).

En el **orden Nacional**, se encuentra vigente la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional - **Ley 25.164**, la cuál determina en su **Artículo 4°**, que el ingreso a la Administración Pública Nacional estará sujeto a la previa acreditación de las siguientes condiciones: ser argentino nativo, por opción o naturalizado; condiciones de conducta e idoneidad para

el cargo, asegurando el principio de igualdad en el acceso a la función pública, y aptitud psicofísica para el cargo.

A su vez, en su **Artículo 7º y 8º**, establece en cuanto a la **naturaleza de la relación de empleo**, que el personal podrá revistar en el régimen de estabilidad, en el régimen de contrataciones, o como personal de gabinete de las autoridades superiores. Comprendiendo el régimen de estabilidad al personal que ingrese por los mecanismos de selección que se establezcan, a cargos pertenecientes al régimen de carrera cuya financiación debe ser prevista para cada jurisdicción u organismos descentralizados en la Ley de Presupuesto.

EL PERSONAL CONTRATADO Y SU RÉGIMEN

Dispone el Decreto N° 02/1987 sobre las Normas para el ingreso de personal contratado a la Administración Pública Provincial, excluyendo los Poderes Legislativo y Judicial, en su **Artículo 1º**, la exigencia de iniciar el expediente con nota solicitando el contrato, indicando el cargo e imputación presupuestaria; dando posteriormente intervención a la Subsecretaría de Hacienda para que proceda a la reserva de cargos vacantes.

Deberá requerirse autorización del señor Gobernador, para luego del visto bueno, se proceda a la elevación al Ministerio de Economía y Asuntos Agrarios, para el dictado del decreto de congelamiento de vacantes y/o

reestructuración presupuestaria si correspondiere. Cumplimentado y aprobado a ese efecto, se procederá a la contratación.

La Ley N° 751 (N.J.F. 751/76), dispone el reescalafonamiento del personal dependiente del Poder Ejecutivo y adecuando disposiciones de la Ley N° 643, que en los concursos internos y cerrados podrán participar los agentes no permanentes, que registren por lo menos 2 años continuos de antigüedad inmediatos anteriores al llamado a concurso como agentes comprendidos en el ámbito de la Ley 643. (**Artículo 19°**).

Por su parte la LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL Ley 25.164, indica en su **Artículo 9°** que el régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.

El personal contratado en esta modalidad no podrá superar en ningún caso el porcentaje que se establezca en el convenio colectivo de trabajo, el que tendrá directa vinculación con el número de trabajadores que integren la planta permanente del organismo.

Dicho personal será equiparado en los niveles y grados de la planta permanente y percibirá la remuneración de conformidad con la correspondiente al nivel y grado respectivo.

La Ley de Presupuesto fijará anualmente los porcentajes de las partidas correspondientes que podrán ser afectados por cada jurisdicción u organismo descentralizado para la aplicación del referido régimen.

DERECHOS DE LOS AGENTES PÚBLICOS

En el ámbito de la provincia de La Pampa, según Ley 643/74, el agente goza de los siguientes derechos:

a) Estabilidad;

(*) b) Retribución;

c) Asignaciones familiares;

d) Viáticos, reintegro de gastos e indemnizaciones;

(**)e) Franco compensatorio, licencias, justificaciones y franquicias;

f) Ascensos;

g) Traslados y permutas;

h) Menciones especiales;

i) Capacitación;

j) Renunciar al cargo;

k) Reincorporación o reingreso;

l) Permanencia en el cargo después de cumplidos requisitos para su jubilación;

m) Interponer recursos y reclamos; y

n) Defensa en casos de sumario.⁷

Destacando el **Artículo 44°**, que de los derechos instituidos precedentemente, sólo alcanzarán al personal no permanente los comprendidos en los incisos b), c), d), e), h), m) y n), con las limitaciones establecidas en este Estatuto para cada caso. Entendiendo que en este caso en cuestión, el personal contratado no tiene derecho a estabilidad, ascensos, traslados y permutas, capacitación, renuncia al cargo, la reincorporación o reingreso, ni la permanencia en el cargo cumplidos los requisitos para su jubilación (lógicamente, ya que deriva éste del derecho a la carrera administrativa que tienen los de planta permanente).

Gozando del derecho a retribución conforme a su ubicación, siendo indispensable que medie nombramiento o contrato, o que el agente haya prestado servicio o esté comprendido en el régimen de licencias, franquicias o justificaciones, en todos los casos en que las mismas sean con goce de haberes, o se encuentre en disponibilidad. (**Artículo 50° Ley 643/74**).

⁷ (*) Complementado por Decreto N° 743/87: deberá deducirse a los fines del salario mensual que se abone al personal indicado en los considerandos del presente, los días u horas que no preste efectivo cumplimiento de tareas laborales en un todo de acuerdo en lo normado por las legislaciones vigentes en la materia. **Artículo 2°.-** La disposición precedente se hará extensiva respecto al adicional por Asistencia Perfecta o beneficio similar que goce cada agente en orden a sus correspondientes encuadramientos legales.

(**) Complementado por Ley N° 909: gozarán de un día franco completo por cada oportunidad en que concurran a donar sangre, debiendo pasar como mínimo tres meses entre una y otra donación.

Cabe aclarar, que la retribución comprende varios incisos: Asignación de la Categoría; Adicional por Antigüedad; Adicional por Título Universitario; Adicional por Permanencia en la Categoría; Adicional por Horas Extras; Adicional por Dedicación Exclusiva; Adicional por Zona Desfavorable; Adicional por Subrogación; Adicional por Asistencia Perfecta; Adicional Especial y Sueldo Anual Complementario. Además de la indemnización en el caso de contraer enfermedad durante el servicio, y gastos de sepelio según corresponda.

Contando con una serie de licencias especiales, por motivos varios, como nominación y Ejercicio de Cargo de Representación Política; ejercicio de Cargo o Función de Representación Gremial; para Rendir Exámenes; razones Particulares; razones de Estudio; para Investigaciones o Especialización; Matrimonio; actividades Deportivas, Culturales o Artísticas; Extraordinaria; e incorporación a las Fuerzas Armadas o de Seguridad.

La Ley Nacional de Empleo Público 25.164, en su **Artículo 16º**, le otorga a las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, según el régimen al que hubieren ingresado, los **siguientes derechos:**

a) Estabilidad.

b) Retribución justa por sus servicios, con más los adicionales que correspondan.

- c) Igualdad de oportunidades en la carrera.
- d) Capacitación permanente.
- e) Libre afiliación sindical y negociación colectiva.
- f) Licencias, justificaciones y franquicias.
- g) Compensaciones, indemnizaciones y subsidios.
- h) Asistencia social para sí y su familia.
- i) Interposición de recursos.
- j) Jubilación o retiro.
- k) Renuncia.
- l) Higiene y seguridad en el trabajo.
- m) Participación, por intermedio de las organizaciones sindicales, en los procedimientos de calificaciones y disciplinarios de conformidad con que se establezca en el Convenio Colectivo de Trabajo.

La presente enumeración no tiene carácter taxativo, pudiendo ser ampliada por vía de la negociación colectiva.

Este artículo así como la Ley provincial, diferencia que al personal comprendido en el régimen de contrataciones y en el de gabinete de las autoridades superiores, sólo le alcanzarán los derechos enunciados en los incisos b), e), f), i), j), k) y l) con salvedades que se establezcan por vía reglamentaria. Por lo tanto, en este orden, el empleado contratado tampoco tiene derecho a estabilidad, igualdad de oportunidades en la carrera,

capacitación, compensaciones, indemnizaciones o subsidios, ni asistencia social.

El personal comprendido en régimen de estabilidad tendrá derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de la carrera alcanzado.

La adquisición de la estabilidad en el empleo se producirá cuando se cumplieren las condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, durante transcurso de un período de prueba de doce meses de prestación de servicios efectivos, la obtención del certificado definitivo de aptitud psicofísica y la ratificación de la designación mediante acto expreso emanado de la autoridad competente.

El Decreto Ley que reglamenta la Ley N° 25.164, del 8 de Agosto de 2002, en su **Artículo 9°** dice que, el régimen de contrataciones comprende la contratación por tiempo determinado y la designación en planta transitoria, debiendo el personal estar afectado exclusivamente a la realización actividades de carácter transitorio o estacional, que resulten necesarias para complementar el ejercicio de las acciones y competencias asignadas a cada jurisdicción o entidad descentralizada.

Las actividades de carácter transitorio estarán referidas a la prestación de servicios, asesoramiento técnico especializado, coordinación y desarrollo integral de programas de trabajo y/o proyectos especiales o para atender incrementos no permanentes de tareas. Las actividades de carácter

estacional responden a tareas que se realizan periódicamente y sólo en determinada época del año.

Destacando que los contratos deberán contener como mínimo el plazo de duración del contrato.

Asimismo, el Decreto reglamentario de la Ley 25.164, del 21 de Enero de 2004, regula la retribución del personal contratado, disponiendo que la remuneración mensual sea equivalente al nivel o categoría del régimen escalafonario aplicable al personal de Planta Permanente de la jurisdicción u organismo descentralizado contratante al que corresponda equipararlo, según el tipo de funciones a desarrollar. Esa remuneración será ajustada de manera directamente proporcional a la dedicación horaria que se prevea en el contrato.

Que la remuneración con el adicional por grado, sólo se considerará la especialidad o experiencia laboral acumulada de la persona a contratar, relacionada exclusiva y directamente con las actividades, funciones, servicios o resultados a obtener mediante su contratación.

La especialidad o experiencia laboral de los candidatos se determinará mediante la ponderación del tiempo acumulado del ejercicio de funciones idénticas, equivalentes o análogas, y la ponderación de actividades de capacitación o entrenamiento pertinentes con la especialidad y pericias requeridas.

La determinación del grado del nivel respectivo al que corresponda la equiparación, procederá cuando el tiempo total de servicios computados de conformidad con el inciso anterior, alcance a la cantidad resultante de multiplicar por DOCE (12) meses.

LA ESTABILIDAD

La estabilidad en el empleo es uno de los derechos del empleado público junto con la retribución, el derecho a la carrera, el derecho al ascenso y el derecho a los honores.

Se trata de una garantía por la cuál los empleados públicos tienen el derecho de permanecer en sus cargos, no pudiendo ser separados de los mismos mientras dure su buena conducta.

El 15 de Septiembre de 1999 se promulga la Ley 25.164, el artículo 7º reviste de estabilidad al personal.

Este tipo de estabilidad es, en principio, la estabilidad natural de la que gozan o deberían gozar los empleados públicos, por oposición a la estabilidad impropia de la que goza todo trabajador, por la cual, el empleador puede disponer su despido en cualquier momento y por cualquier causa, pero, de no ser justificado, deberá abonar una indemnización.

La Ley 25.344 repercute en diversos tipos de contratos, especialmente en aquellos atinentes a la función administrativa en cuanto,

en su artículo 2º, faculta al Poder Ejecutivo en virtud de la emergencia, a rescindir cualquier tipo de contratos.

En los '90 se popularizaron los contratos de locación de servicios. Se contrataban monotributistas que cobraban honorarios, una figura que se generalizó; pero que sólo debía extenderse a aquellas personas que cumplieran tareas no permanentes, como suplencias o pintar una pared.

En 2002, se crearon contratos temporarios que preveían los aportes jubilatorios y la seguridad social, a diferencia del convenio con monotributistas. En 2006, se emprendió un proceso de migración de contratos de locación de servicios a temporarios para ir blanqueando la situación.

Pero el Gobierno reglamentó la excepción. Trató de que la contratación no fuera tan burda, aunque los contratos temporarios también siguieron utilizándose con más frecuencia para tareas de la Administración Pública. Más allá de que en algunos casos se justifique, el Estado (Nacional, Provincial y Municipal) es el primero en utilizarla.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional establece que, a diferencia del trabajador privado, que goza de protección contra el despido arbitrario, el agente público se halla amparado por la garantía de estabilidad. Ésta puede ser propia, que obliga reincorporar, o impropia, que se traduce en la indemnización. Los términos empleados, que hacen una clara distinción entre ambas categorías de empleados, autorizaban a sostener

que la Constitución se refiere a la primera, aunque ese criterio no había recibido consagración en la doctrina judicial de la Corte.

La Corte Suprema sostuvo reiteradamente que estabilidad del empleado público no es un derecho absoluto a la permanencia en la función sino el derecho a una equitativa indemnización cuando, por razones que son de su exclusiva incumbencia, el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo decide remover a un empleado sin culpa de éste (Fallos: 272:99 ; 280: 311; 307: 1082, entre otros). Lo que proscribía el texto constitucional es la remoción arbitraria o discrecional del vínculo por motivos extraños al interés del servicio público (Fallos: 269: 230; 279 : 49, entre otros).

La realidad normativa no ha seguido tal camino trazado por la norma fundamental, ya que las leyes laborales han establecido un sistema de protección hacia el trabajador privado, excluyendo de la misma al trabajador público (art. 2, inc. a, LCT), quien tiene un sistema propio de regulación que, en virtud de nuestro sistema federal (art. 1 y 121 CN), se halla reglamentado de diversas maneras según sea la nación, provincia o municipio que contempla el derecho de los trabajadores públicos, en donde, generalmente, se hace diferencias entre los trabajadores públicos de planta permanente —quienes gozan de la garantía de la estabilidad—, con los trabajadores contratados por la Administración Pública, quienes no gozan de dicha garantía como de otros derechos que le asisten a los trabajadores

privados (vgr. indemnización por despido), dando lugar a abusos, a través de la renovación —formal o de hecho— de tales contratos, cuando en la realidad, se trata de personas que prestan servicios subordinados para otro, con la diferencia del ente o persona para el que los prestan.

La mayor cantidad de los “contratados” resulta ser una relación laboral encubierta; lo triste es que al ser el Estado el que la utiliza, su legitimidad parece cierta.

Ahora la moda es ser monotributista, cualquier organismo provincial, nacional, municipal, toma “empleados” bajo este régimen, en donde el contribuyente aporta al Estado en concepto de impuestos, hace los aportes previsionales y a la seguridad social.

Pero, más allá de este simple régimen, la verdad de todo esto es que las personas que realizan una prestación de servicios en un organismo provincial, municipal o nacional, están ampliamente desprotegidas en cuanto a derechos laborales, debido a que su fuente de trabajo está regida por un contrato de locación de servicios, renovable o no cada 6 meses, las vacaciones no están estipuladas, la licencia por enfermedad tampoco, el derecho a ser indemnizadas en caso de que el contratante decida no renovar “la prestación de servicios” no existe, el acceso al fondo de desempleo tampoco, la licencia por maternidad que la ley estipula en 90 días mínimos, está reducida a unas pocas semanas. Si hay aumentos de sueldos, no se tiene

derecho a reclamar, porque no se es empleado del sector público, pero tampoco del sector privado.

Los monotributistas son los nuevos esclavos del siglo XXI, sin derechos pero con obligaciones, presas de este régimen perverso y anticonstitucional, porque el tratamiento de un empleado monotributista que está trabajando en un organismo público es altamente discriminatorio comparado con cualquier otra persona que trabaja en el mismo lugar como empleado permanente.

MONOTRIBUTO COMO FRAUDE LABORAL

Sabemos que es ilegal simular -encubrir- una relación laboral bajo una modalidad contractual distinta, y hacer emitir al trabajador un recibo como monotributista -o autónomo-. En tal caso se considerará como un caso de trabajo no registrado.

No toda prestación de servicios implica un vínculo laboral o de dependencia, para poder establecer una diferenciación se deben tener en consideración varias condiciones:

- Que exista una obligación de cumplir las tareas en forma personal (es decir, que las actividades no puedan ser realizadas por otras personas).

- Que la prestación de tareas se realice dentro de una organización empresaria ajena (quien preste servicios no tendrá una organización propia o al menos no la utilizará para realizar sus tareas).
- Que el poder de dirección y control sobre las tareas del actor estuviese a cargo de la organización empresaria.
- Que haya subordinación económica.

La prestación de servicios personales en forma independiente presume una relación laboral. La consecuencia de esta presunción legal es que provoca la inversión de la carga probatoria, de modo tal que quien debe probar que no se trata de una relación laboral es la parte demandada.

Existen situaciones de fraude laboral en el Estado Nacional, Provincial y Municipal, bajo la modalidad de contrataciones a personas inscriptas en el monotributo. En cuanto empleador, el Estado tiene las mismas obligaciones legales de registrar la relación de empleo y otorgarles a esos trabajadores los mismos derechos y beneficios que gozan los empleados públicos.

Con relación al trabajador, se podría condenar a la empresa a:

- Pagar de las remuneraciones no prescriptas, aún cuando se hubiesen hecho pagos contra la entrega de facturas como monotributista.

- Pagar la indemnización por despido más las sanciones por la falta de registración laboral.
- Pagar una multa por temeridad y malicia del empleador.

Con relación al Estado, Obra Social, y Sindicato, a pagar los aportes y contribuciones no ingresados, sus intereses y multas.

El hecho, como en el caso, que el profesional perciba honorarios y/o no cobre vacaciones, no resulta determinante para descartar la existencia de una relación laboral, pues, en lo que a aspectos esenciales de la relación se refiere, lo importante es la subordinación con la empresa, la integración a su estructura y la sujeción del profesional a las directivas de sus superiores.

Existe una presunción legal que consiste en que acreditada la prestación de servicios de una persona a favor de otra, se presume la existencia de un Contrato de Trabajo.

EL DESVÍO NORMATIVO

“La nueva riqueza de las naciones se ve hoy en función de la calidad de sus instituciones y de sus capacidades de acción colectiva” Joan Prats i Català.

Como hemos analizado, más allá de que se encuentre establecido por ley los modos y requisitos de ingreso a la Administración Pública, la realidad nos demuestra que existe una práctica más que habitual dentro de la

organización que lleva a reconocer que estos extremos legales no se cumplen en la mayoría de los casos.

Ya sea por cuestiones políticas, privadas o públicas, los desvíos se producen a partir de la costumbre en apartarse de la ley para favorecer la conveniencia.

El ingreso sin normas fomenta los “acomodos” y el acceso “a dedo” de gran cantidad de personas, que posteriormente adquieren el derecho de estabilidad.

El ingreso por concurso revaloriza la imagen que la comunidad tiene del agente público, derribando la creencia generalizada de que únicamente se requiere contar con influencias para acceder a un cargo público.

Asimismo, tiende a poner en un plano de igualdad a todos los postulantes, brindando un marco de referencia que dé certidumbre y previsibilidad a los concursantes. De esta manera se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la Administración Pública.

Todos los autores contemporáneos están de acuerdo en calificar a la empleomanía no sólo como una de las causas de la proverbial ineficacia administrativa, sino también de la profusión de los cesantes, ya que, en aecedada expresión de Galdós, el “Nacional Hospicio no podía mantener a tan gran número de asilados, sino por tandas”.

Ruiz León, en su opúsculo *Un arbitrio para gobernar España*, considera que los males económicos y políticos del país se pueden reducir a

uno solo: la empleomanía y sus funestas consecuencias. Y define, siguiendo a la Real Academia, la empleomanía como “el afán con que se codicia un empleo público retribuido, tenga o no tenga el pretendiente méritos para obtenerlo y aptitud para servirlo”.⁸

En relación con la lucha por los empleos, las *influencias* aparecen como el tipo de recurso más utilizado tanto por los aspirantes a un empleo como por los que quieren ascender en el escalafón o simplemente evitar la cesantía.

Algunas modalidades de este tráfico de influencias —y otras formas de escalada— son las siguientes:

a) La “herencia”: Heredar un cargo es lo más normal si se pertenece a una de las distinguidas dinastías burocráticas.

Ya en el antiguo régimen el hijo del empleado solía heredar a éste entrando de meritorio al lado de su padre hasta que, tras un período de aprendizaje, lograba una vacante. Esta costumbre se generaliza y diversifica en el periodo liberal.

b) La recomendación y el amiguismo: Tanto los testimonios literarios como otros contemporáneos nos señalan que el amiguismo es la forma más usual de encontrar un empleo u obtener un ascenso en la administración pública del siglo XXI. Entre las varias formas

⁸ RUIZ LEÓN, J.: UN ARBITRIO PARA GOBERNAR ESPAÑA, MADRID, 1875.

de amiguismo, se puede mencionar la amistad o “protección” de un alto funcionario o jefe político. Aparte del clientelismo, la manifestación más evidente de esta relación es la recomendación.

Galdós opina sobre la misma:

“La recomendación es entre nosotros una segunda Providencia: equivale a lo que otros pueblos menos expedientescos llaman suerte, fortuna. Por ella se puede llegar a cumbres altísimas, por ella se abren los caminos que hallan cerrados el trabajo y el talento, Debemos al misticismo esta forma administrativa de la paciencia que se llama el expediente: debemos al favoritismo esa forma gubernamental del soborno que se nombra la recomendación”.

La recomendación presenta dos aspectos. Por un lado, el número y calidad de los puestos conseguidos es un índice de la categoría del que los concede. No obstante, las recomendaciones pueden ser utilizadas por el que las da para obtener a cambio compensaciones económicas o de otro tipo. Por otro lado, el que solícita la recomendación suele tragarse su orgullo y recurre a todo tipo de recursos humillantes, desde el envío de cartas y memoriales a las visitas continuas a los posibles benefactores.

Mantener un puesto de trabajo, así como las diversas formas de amiguismo son una manifestación más de ese círculo vicioso (empleo-cesantía) en que se mueven los empleados públicos, círculo que genera la

insolidaridad entre ellos e imposibilita cualquier tipo de mejora en la administración.⁹

Por ello, y porque la sociedad misma lo exige como una deuda pendiente que tiene la Administración con ella, es que debería intentarse modificar el procedimiento de selección, a fin de que la transparencia en el ingreso y la capacidad de los que acceden a un puesto, no se ponga en duda.

Existe en la provincia de Santa Fe, un proyecto en cuanto al procedimiento de selección de los empleados públicos que contempla cuatro etapas con diferentes ponderaciones para brindar mayor objetividad al sistema:

Etapas:

1. Evaluación de Antecedentes (30%)
2. Evaluación Técnica (40%)
3. Evaluación de Personalidad (20%)
4. Entrevista Personal (10%)

De esta manera, se restringe el componente subjetivo en los procesos de selección, dotando solamente de 10% a la entrevista personal.

Los Comité de Selección están compuestos por miembros de los diferentes ministerios y subsecretarías. El proceso de selección consta de 3

⁹ ANTONIO ALBUELA GUIRNALDAS *EL CESANTE: ANÁLISIS DE UN «TIPO» SOCIAL DEL SIGLO XIX.*, Universidad de Málaga.

veedores por la entidad gremial con personería jurídica más representativa y un veedor por la entidad gremial que le sigue en representación.

De esta manera los procesos de selección e ingreso a la Administración Pública se generan en un marco de transparencia. Es un error enfocar la problemática de la eficiencia del sector público en el ingreso de familiares o amigos del poder político.

La verdadera discusión es establecer un proceso que garantice que éstos no tengan ventajas respecto al resto de los concursantes. El dilema de que no pueden entrar familiares o amigos es una falsa dicotomía.

Lo verdaderamente importante es el proceso por el cual se producen nombramientos en cargos en los que está en juego la calidad de las instituciones. La selección de los jueces, fiscales, Procurador General, miembros de la Corte Suprema de Justicia, miembros de Entes Reguladores y Organismos de control como el Tribunal de Cuentas (el equivalente a la Auditoría General de la Nación pero a nivel provincial), es de gran valor porque son los principales actores que aseguran un marco de certidumbre institucional sobre el cual se ejerce una verdadera democracia.

Hablar de democracia cuando los organismos de control no actúan como verdaderos agentes de contralor, cuando los jueces son nombrados por vínculos estrechos con el poder político es tener una democracia de derecho que lejos está de materializarse desde lo fáctico. En la medida que dichos procesos de selección en cargos de tal importancia se transparenten,

habremos avanzado unos pasos en la generación de mayor institucionalidad y mayor democracia.

El rol de las organizaciones de la sociedad civil, impulsadas por la participación ciudadana, es central para defender las políticas públicas que son el pilar sobre el cual se potencia el desarrollo de una Ciudad, Provincia o Nación. En la medida que los ciudadanos no se involucren, la relación estado-ciudadano seguirá debilitándose, ganará la apatía y el sentimiento de que no es posible cambiar el estado de las cosas.¹⁰

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Comenzando por el ámbito de la Provincia de La Pampa, respecto de la acotada jurisprudencia que se puede hallar respecto del tema, el Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado respecto de la existencia y caracteres de la relación de empleo público, en la causa **“COWES OLGA EDITH contra MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL Y OTRO sobre DESPIDO” -- Sala A --25/3/2009 - Expte. N° 910/09 [IA]**, aclarando que “la sola circunstancia de desempeñar una función que podría considerarse “esencial”, no convierte a la actora en empleada pública de la Administración estatal, tal como lo pretende la señora jueza titular del Juzgado N° 4, por lo menos con el alcance que a la voz “empleo público” le

¹⁰ CRISTIAN BERGMANN, LA IMPORTANCIA DE TRANSPARENTAR EL ACCESO DE PERSONAL A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

otorga el art. 2º inc. h) del C.P.C.A. al incluirlo dentro de la materia contencioso administrativa.

En efecto, adviértase que –en líneas generales – existen dos categorías de trabajadores contratados por la Administración Pública: los que se encuentran vinculados laboralmente con derechos y obligaciones predeterminados, con categorías y encuadre presupuestario, cuya relación – como empleados públicos que son – se encuentra regida por el Derecho Administrativo; y aquellos otros que son contratados por la Administración para determinadas funciones, no incluidas en el presupuesto y que, por la sola circunstancia de que una de las partes contratantes sea el Estado, no pueden ser considerados como empleados públicos. Esta última relación laboral –en la cual se encuentra incluida la actora – es indudable que se encuentra regida por el Derecho Privado (STJ, 06/03/97, expte. N° 193/96).

En fin, conforme lo expuesto, el Tribunal entiende que no existen motivos válidos que justifiquen apartarse de los lineamientos jurisprudenciales que ha elaborado sobre la cuestión (exptes. n° 493/01, n° 494/01, n° 705/05 y n° 731/05, entre otros) [...]

Y en cuanto al régimen “publicista” de la relación de empleo público: la improcedencia de la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, en la causa **“TORRES Orlando José y otros c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/demanda contencioso administrativa” -- Sala A -- 23/9/2009 - Expte. N° 857/08 [SA]**, dijo que

“la pretensión de los accionantes... de acceder a la indemnización por finalización del contrato de trabajo prevista en la Ley N° 20.744 carece de sustento legal puesto que las relaciones de derecho entre el Municipio y los empleados no nacieron de un contrato privado sino de un contrato de naturaleza administrativa y de derecho público, regulado precisamente por la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento.

En la primera causa, es claro que el máximo Tribunal Provincial, incluye al personal contratado dentro del Régimen de la LCT, por lo que en este caso correspondería el derecho a indemnizar a la actora por parte del Estado contratante; contrariándose sustancialmente con lo expresado meses posteriores del mismo año, donde estableció que las relaciones en cuanto a la finalización de un contrato de trabajo entre el Municipio y los empleados, se deben regir por el Derecho Público y por lo tanto, no se aplicaría la LCT anteriormente citada por este Organismo como viable a este tipo de relaciones.

Por lo tanto, de más decir que no se encuentra una orientación definida respecto del tratamiento del personal que no pertenece a la planta permanente del Estado, siendo confuso, dejando una inmensa laguna y consecuente desprotección legal en el ámbito provincial de La Pampa.

Diferente es lo que se puede apreciar en un importante Fallo del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, denominado **“BETANCUR, GABRIELA ISABEL C. MUNICIPALIDAD DE ALLEN (CONCEJO**

DELIBERANTE)”, del 09/06/2009. He aquí el enriquecedor contenido del mismo.

La causa se inicia por la Señora Betancur, quien cumplió tareas administrativas de carácter permanente en el Concejo Deliberante de la Municipalidad demandada y en virtud de sucesivos contratos de prestación de servicios por tiempo determinado que fueron renovados sin solución de continuidad durante varios años, para otorgarle un resarcimiento por su falta de renovación.

No puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar un agente a través de la figura del personal contratado y mantenerlo en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral – tareas administrativas- y el extenso lapso temporal de la vinculación — en el caso, más de una década— no condicen con la transitoriedad propia del género. Ha de buscarse una interpretación del orden normativo que permita efectivizar la mínima protección frente al despido arbitrario, pues otra solución supondría una completa dilución de las garantías contenidas en los arts. 51 y 53 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y 14 bis de la Constitución Nacional.

El obrar abusivo o fraudulento de la administración al extender una contratación precaria por un plazo que excede el límite de lo razonable y cubre sus requerimientos permanentes, no puede tener cabida ni encontrar justificación.

La Cámara del Trabajo de la IIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la Municipalidad de Allen a abonarle a la actora la suma liquidada con base en los parámetros de los arts. 232 y 245 de la LCT en concepto de indemnización por la extinción del vínculo dispuesto por el municipio al no renovar el último de los sucesivos contratos que unieron a las partes por más de diez años.

La Cámara consideró que la Municipalidad violaba su propia normativa al contratar personal por tiempo determinado para realizar tareas permanentes y mantenerlo vinculado de esa manera "sine die", bloqueando su ingreso a la planta permanente y también el de terceros que tuvieran igual aspiración. Estimando que se trató de una relación por tiempo indeterminado protegida constitucionalmente contra el despido arbitrario (art. 14 bis CN).

La delicada cuestión jurídica en que se encuentra el personal contratado por el Estado — en este caso, municipal— pues, por un lado, no goza de la estabilidad del empleo público por no haber ingresado por concurso (de acuerdo con las normas de nuestro derecho público local) y, por el otro, al no estar incluido en la LCT (por no mediar un acto expreso que así lo disponga), tampoco posee la protección contra el despido arbitrario de los empleados privados.

La Cámara de grado zanjó la cuestión ordenando indemnizar el daño emergente de la extinción de ese vínculo con los parámetros de los arts. 232 y 245 de la LCT. En este punto, si bien es cierto que existe una jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente a partir del precedente "Leroux de Emede, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (del 30-4-91), que excluye la posibilidad de aplicar analógicamente la LCT a supuestos como el de autos (por entender que dicho régimen sólo es aplicable en caso de mediar un acto expreso que incluya a los empleados en su sistema — cfr. art. 2 inciso "a" de la LCT—)...la Corte Suprema llegó a declarar la inconstitucionalidad de la norma del convenio colectivo que, al prever una modalidad indemnizatoria, desconocía la estabilidad absoluta de los agentes que ingresaron a la Administración para prestar servicios de manera permanente ("Madorran", del 03.05.07, Fallos 330:1989 y "Ruiz", del 15/05/07, TySS 2007-501).

El mentado art. 14 bis señala varias directivas atinentes al caso: por empezar, establece la estabilidad del empleado público, y luego prevé la pauta de condiciones dignas y equitativas de labor si la Administración Pública — provincial o municipal— tiene una necesidad temporánea y estacional o técnico-científica, es lógico que contrate a una persona por un tiempo determinado, sin concederle la garantía constitucional prevista por el

art. 14 bis de la Constitución Nacional por el hecho de no haber ingresado por vía del concurso.

Amplios sectores de la Administración Pública — entendida con el amplio alcance del art. 5 de las Normas de Interpretación de la Const. Prov.— han desvirtuado esta figura al contratar agentes transitorios para que cumplan tareas propias del personal permanente, y luego renovar indefinidamente tales contrataciones — en el sub-lite, nada menos que por espacio de una década— pero siempre en un clima de inestabilidad por el riesgo de que en cualquier momento se decida la no renovación del contrato. Ello puede representar una "mala praxis", un supuesto de fraude o un ejercicio abusivo del derecho de contratar (art. 1071 C.C.).

Horacio De la Fuente describe la ocurrencia de este mismo fenómeno en el ámbito nacional en similares términos: "la Administración gozó de gran autonomía a la hora de celebrar dichas contrataciones ad hoc, y en la práctica lo hizo de un modo completamente discrecional. Se constituyó así en algo normal que los sucesivos gobiernos contrataran personal para que cumplieran tareas no extras o transitorias sino permanentes, iguales a las que cumplían los empleados de planta permanente, a través de contratos a plazo que se renovaban continuamente por varios años, hasta el momento que la Administración, a su solo arbitrio, decidiese extinguir la relación, sin derecho del personal cesante a pedir su reincorporación ni recibir ninguna indemnización. Esta modalidad operativa

constituía un verdadero fraude, ya que a través del recurso a las contrataciones ad-hoc se evitaba que el agente incorporado adquiriera la estabilidad a que tenía derecho en razón de que cumplía tareas propias del personal permanente, colocándolo en una situación de total inestabilidad. Y como la Administración al contratar actuaba en virtud de facultades discrecionales y no regladas, de hecho tampoco existió ningún control judicial, lo que facilitó que se cometieran numerosos abusos y arbitrariedades" (autor cit.: "Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado", T.2001-D-918). Tal como destaca el propio autor citado, y siempre en el ámbito nacional, la situación de fraude para evitar que se considere empleados permanentes a quienes realmente lo son continuó aun con posterioridad al dictado de la ley 22.140, que consagró un nuevo estatuto de la función pública en el que se introdujeron sustanciales reformas en lo que se refiere a la situación del personal contratado, al pasar de un sistema discrecional de reclutamiento a otro reglado (arts. 13 y 14).

Frente a diversas modalidades de contratación que la Administración puede emplear en estados de emergencia como los que han regido desde 1989 a la fecha, es posible que algunas respondan a cargos, categorías o situaciones de naturaleza política, supuestos en los que la regla de estabilidad no puede aplicarse. También deben distinguirse estas ocupaciones políticas, cualquiera sea su denominación o forma de retribución, del grueso de empleados y funcionarios que ocupan cargos,

desempeñan categorías o cumplen misiones de acuerdo con un reglamento único o con estatutos especiales, con o sin negociación colectiva.

La sujeción a formas modernas de contratación (contratos de locación de servicios o de medios, becas, pasantías, régimen del voluntariado, etc.) no puede confundirse con el empleo público sino, más bien, diferenciarse. Cuando el empleo público degenera en formas incompatibles con la dignidad del trabajador y del trabajo humano como derecho y deber, corresponde así declararlo para normalizar lo irregular e injusto, lo ilegal e inconstitucional.

De la situación de inestabilidad surgen distintos inconvenientes, tales como mayores dificultades para obtener créditos o, indudablemente, la circunstancia de ver restringido el derecho a la carrera (art. 49 Const. Prov.). No obstante, los reclamos judiciales han surgido principalmente de la no renovación de los contratos, en algunos casos — como en éste— solicitando el pago de una indemnización, y en otros peticionando se haga efectiva la garantía constitucional de la estabilidad.

En el precedente "Rieffolo Basilotta" de 1987 (Fallos 310:195), la Corte resolvió el reclamo de un empleado de la D.G.I. Si bien se rechazó la demanda, el dictamen del Procurador General, que la Corte hizo suyo, puso el acento en la mayor o menor extensión del período en que el agente revistió en condiciones de inestabilidad como pauta relevante para decidir.

En antecedentes como "Marignac" (Fallos 310:2927), "Gil" (Fallos 312:245) y "Galiano" (Fallos 312:1371) se reiteraron los argumentos de que el prestar servicios por más de doce meses no cambia la situación de quien ha ingresado como transitorio; decisión de política administrativa no revisable en sede judicial.

Esta doctrina fue reiterada en "Zacarías" (ya cit.), donde la Corte expresó que la celebración de un contrato ad hoc no convierte por ese solo hecho al empleado en un empleado público, puesto que su prestación debe corresponder a las actividades comprendidas en el régimen normal de la función o empleo público y sujetarse a los requisitos que establece la reglamentación respectiva. Allí agregó que la suscripción de contratos con el Estado en ciertas condiciones, así como la creación de determinada relación con subordinación técnica, jurídica y económica, pudo haber constituido en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo.

Así aparece la necesidad de construir una fórmula de resarcimiento de acuerdo con las circunstancias del caso y, en ese marco, surge entonces la alternativa de recurrir a la aplicación de las pautas de la LCT, para evitar la notoria injusticia que supone un resultado que, en definitiva, prive al agente contratado del empleo y del derecho a una indemnización, es decir, lo deje desprovisto de toda tutela frente al despido arbitrario.

Si bien esa opción fue desestimada por la CSJN in re "Leroux de Emede, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (del 30-4-91),...se estableció que: "ya sea dentro del régimen legal del empleo público o del de la Ley de Contrato de Trabajo, le asiste, en el peor de los casos, el derecho constitucional de protección contra el despido arbitrario, puesto que la irregular contratación lo privó de ingresar a la carrera administrativa y de adquirir la estabilidad que para tal ámbito rige".

Así la Sala 8ª de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala 8ª, "Marangone, Cristina c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. y otro", 18/04/08, La Ley Online) decidió recurrir a la aplicación analógica del art. 11 de la ley 25.164 — norma de derecho administrativo— que prevé una tarifa indemnizatoria equivalente al art. 245 de la LCT. es decir, un mes de salario por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses.

No puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar un agente a través de la figura del personal contratado y mantenerlo en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral (tareas administrativas) y el extenso lapso temporal de la vinculación (más de una década) no se condicen con la transitoriedad propia del género.

Notoria injusticia pudo y debió evitarse mediante el "concurso", con cuya omisión la Administración lesionó derechos fundamentales al frustrar la posibilidad de que la actora, o cualquier otro aspirante, tuviera la chance de acceder al cargo y adquirir la estabilidad que constitucionalmente le

corresponde a todo agente público...correspondiendo hacer efectiva la mínima protección frente al despido arbitrario (art. 14 bis de la Const. Nac.), pues otra solución supondría una completa dilución de aquellas garantías constitucionales.

Pues tratándose de servicios personales dependientes, deben respetarse sus derechos y garantías mínimos (art. 14 bis de la Const. Nac.), sin que puedan alterarse sus contenidos (art. 28 id.), sea que la administración utilice figuras del derecho público o del derecho privado, habida cuenta de que, de todos modos, el contenido de los derechos lo da la Constitución (doctr. fallo "Vizzoti").

En "Madorran", la Corte expresó: "el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos..., sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales" (consid. 8°).

Entonces, a la luz del referido principio pro homine, debe darse preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al ser humano

frente al poder estatal, en razón además, y en última instancia, de un imperativo de justicia.

En supuestos excepcionales, cuando además se demuestra la pertenencia a una carrera administrativa o el hecho de haber recibido beneficios conforme a ella, de manera que ya no puedan distinguirse las situaciones (distintas en el origen o ingreso pero idénticas en las obligaciones), corresponderá, en cada caso y con la debida prueba, la igualación perfecta de derechos y obligaciones, para habilitar el ingreso de acuerdo con el art. 51 de la Constitución Provincial y, si esto no fuera posible por alguna razón no imputable al agente, para establecer alguna reparación del daño derivado de la ruptura sin causa de la relación que, pese a su precariedad, se mantuvo vigente por un lapso de más de tres años.

El obrar abusivo o fraudulento de la Administración no puede tener cabida ni encontrar justificación en la norma contenida en el art. 53 de la Const. Prov., que admite la posibilidad de que quienes no hayan ingresado por concurso puedan ser removidos en cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno.

No puede entonces ser invocada por quien incurre en un fraude al extender una contratación precaria por un plazo que excede el límite de lo razonable y cubre así sus requerimientos permanentes, exactamente igual que lo hace con personal estable.

Elena Highton de Nolasco, emitió cuando todavía era juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: "Resulta a mi entender palmario que en principio, no se puede aplicar la doctrina de los propios actos a un trabajador al que se lo somete a un régimen jurídico, por el sólo hecho de no haber cuestionado desde el origen el sistema... Es decir, si bien en lugar de ingresar por nombramiento, el actor comenzó sus tareas bajo contrato, se trata de un contrato que se suscribe por adhesión, absolutamente ajeno a la autonomía de la voluntad del operario". Y continúa diciendo: "Aun cuando no sea estrictamente aplicable al caso la normativa sobre contrato de trabajo, hay ciertos principios generales — legales y constitucionales— que no pueden ser obviados, menos por el Estado que — como dice el actor— debe garantizarlos. Es decir que cuando se trata de una relación empleado-empleador hay límites a la autonomía de la voluntad, dispuestos en miras del interés general "Es de toda evidencia que no puede pasarse por alto que no se trata... de una relación contractual privada sino de derecho administrativo" (CNACiv., Sala F, in re: "Bonino, Gabriel J. y otros c. M.C.B.A.", 09/3/2001, LA LEY, 2001-E, 129).

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia resolvió rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara.

Entre los dictámenes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encontramos dos fallos actuales que de manera relevante, muestran modos

diferentes de resolver cuestiones que, en esencia, tienden a obtener los mismos resultados. Fallos como Ramos y Sánchez, resonaron como contradicciones notorias ante una única protección que ofrece la Constitución Nacional.

He aquí el primer Fallo denominado **“RAMOS JOSE LUIS C/ESTADO NACIONAL S/INDEMNIZACION POR DESPIDO” S.C.** R. 354, L. Xliv., de fecha 6 de abril de 2010.

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, por mayoría, confirmó la sentencia de la instancia anterior, que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja ante el máximo Tribunal.

La Cámara consideró que 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 un vínculo permanente. Explicó que el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes

mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad, y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el a quo concluyó que el actor no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

La Corte le dio “...razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73... que “autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión. Sin embargo, la norma limita la posibilidad de renovación de estos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

Pero “...sus tareas carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción; que era calificado y evaluado en forma anual; y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador.”

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 de 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".

La solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde.

El artículo 8° (Ley 25.164) sólo reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto.

En tales condiciones, si se 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.

Las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello... la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor... En este caso se hace lugar al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada.

Voto De Los Señores Ministros Doctores Don Carlos S. Fayt, Don Juan Carlos Maqueda Y Don E. Raúl Zaffaroni

La relación fue sucesivamente renovada en claro exceso a las previsiones normativas que la autorizaron. El actor quedó al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

Hallándose en "...pugna con la normativa constitucional recientemente referida, cuyo principio protectorio, comprende, por un lado, al trabajo "en sus diversas formas", incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (Fallos: 330:1989, 1999) y reconoce, por otro, derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable" ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770; "Milone", Fallos: 327:4607,4617). A iguales resultados conducen diversos

instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos — artículo 23.1—, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —artículo XIV—, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —artículo 6.1— y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial —artículo 5.e.i—), el cual debe ser considerado "inalienable de todo ser humano".

Así como "engloba todo tipo de trabajos" e impone al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo*, 4-11-2005, E/C.12/ GC/18, párrs. 6, 22 y pássim), comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el "derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3690). "En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador —expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [...], ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente". (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N° 18, párr. 139).

Las precedentes consideraciones, no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos

de empleo que, por circunstancias —necesidades— transitorias o eventuales, no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis.

Es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación —o la ejecución de ésta en los hechos— muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse.

En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes". La acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendándose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799). De no ser así, se llegaría a un resultado inaceptable: que el

Estado estaría habilitado a contratar servicios personales tanto integrando al prestador en sus cuadros permanentes, como en los no permanentes o transitorios, cuando no bajo modalidades como las ahora controvertidas, todo ello sin razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad elegida y su compatibilidad con la Constitución Nacional. "En cualquier materia, inclusive en la laboral [...], la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr. 126).

De este modo, les presento el segundo fallo de la Corte aludido, denominado **“SÁNCHEZ, CARLOS PRÓSPERO C/ AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN S/ DESPIDO. S. 2225. XLI. RECURSO DE HECHO”**, del 06 de abril de 2010.

La Cámara tuvo en cuenta que el actor había sido contratado sucesivamente durante ocho años y había cumplido tareas propias de los empleados de planta permanente. Sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Auditoría General de la Nación había utilizado la renovación de contratos para evitar incorporar a Sánchez a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, consideró que correspondía aplicar el precedente de esta Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464), según el cual, cuando

el Estado contrata particulares con la intención de no incorporarlos a su planta permanente, debe acudirse a la normativa que regula la actividad privada, más exactamente, al régimen de contrato de trabajo, para evitar que los agentes queden sin ningún tipo de protección contra el despido arbitrario.

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, 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 (ver, en este sentido, artículo 118, inciso b, de la ley 24.156).

Que Sánchez realizara 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 las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa R.354.XLIV "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. De Defensa) A.R.A. s/ indemnización por despido".

Porque ... la actora no ha logrado acreditar que la Auditoría General haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Por ello... se revoca la sentencia apelada a efectos de que se dicte un nuevo fallo.

Disidencia De Los Señores Ministros Doctores Don Carlos S. Fayt, Don Juan Carlos Maqueda Y Don E. Raúl Zaffaroni

La apelación ha sido incorrectamente denegada... que la vinculación de la demandada con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la primera, se ve reafirmada por otra circunstancia relevante... y 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.XLIV "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido", ... correspondiendo modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el a quo, continúe y finalice ante el fuero laboral... Se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se modifica la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas por su orden en todas las instancias atento la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes.

REPERCUSIONES DE AMBOS FALLOS

Preocupantes son los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre trabajadores contratados en el sector público.

Se tomó como un avance en la protección de los derechos de los trabajadores contratados, y la propia agencia de noticias de la CSJN tituló la noticia de la siguiente manera: "La Corte consagra la estabilidad laboral para empleados públicos contratados". Dicha información es errónea y la jurisprudencia sentada por la Corte constituye un retroceso en materia de la tutela judicial de los derechos de los trabajadores.

En primer lugar, la mayoría de los miembros de la Corte rechazó explícitamente que los trabajadores contratados del sector público puedan reclamar su reincorporación luego de ser despedidos.

La discusión en ambos casos se acotó a establecer si un trabajador del sector público, vinculado con su empleador por un contrato que se renueva periódicamente a lo largo de los años, tiene derecho a percibir una indemnización ante la falta de renovación de dicho contrato. En el caso “Ramos” la Corte hizo lugar a la demanda y estableció el derecho a percibir una indemnización ante la falta de renovación del contrato. Por el contrario, en el caso “Sánchez” la Corte rechazó la demanda.

De esto se deduce que “Ramos” constituye una excepción, y que el encuadre jurídico de ambos contratos era distinto. El contrato de “Sánchez” se enmarcaba dentro de las disposiciones del decreto 92/95, que había regulado el Régimen de Contrataciones de Personal de la Administración Pública Nacional, y que establecía un amplio margen para que el Estado recurriese a este tipo de instrumento sin mayores limitaciones.

Por su parte, el contrato de “Ramos” se encuadraba en una figura mucho más específica -el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas- regulada por el decreto 4381/73, que autorizaba este tipo de contratos pero limitaba su renovación a un máximo de cinco años.

Ante la superación de este máximo legal, la Corte señala que el trabajador tuvo 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’”. En efecto, la renovación

del contrato más allá del plazo establecido en la reglamentación es calificada por la Corte como una conducta ilegítima, que genera responsabilidad del Estado frente a Ramos, y que justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

En “Sánchez”, la Corte reafirmó que la tutela contra el despido arbitrario sólo puede ser alegada cuando existe una desviación de poder por parte del Estado Nacional, pero redujo los alcances del concepto “desviación de poder” al incumplimiento de la legislación sobre contratación de personal. De esta manera, mientras en “Ramos” había existido tal desviación por la renovación del contrato más allá de los plazos establecidos en el decreto reglamentario, en “Sánchez” no habría existido tal desviación, por cuanto la reglamentación no establecía límites a la renovación periódica.

El voto mayoritario de la Corte en “Sánchez” no analizó si la legislación que habilita los contratos en la administración pública, y su renovación permanente, es compatible o no con la Constitución Nacional, por lo que le otorgó al Estado un amplio margen de maniobra para recurrir a este tipo de contratos, que podrían renovarse eternamente con el sólo requisito de que ello no estuviera prohibido en la reglamentación del régimen de contrataciones del personal.

De esta manera, la Corte no cuestionó que el Estado recurra a este tipo de contrataciones, ni que ellas sean contrarias a las garantías

constitucionales previstas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y sostuvo como principio general que el trabajador no tiene derecho a percibir una indemnización si el contrato no es renovado por el empleador (doctrina del fallo “Sánchez”). Excepcionalmente, expresó que dicha indemnización puede ser procedente si existe una desviación de poder, constituida por el incumplimiento de la regulación sobre contratación de personal de la administración pública.

La solución propuesta (el pago de una indemnización) no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor.

Para rechazar la posibilidad de reclamar la reincorporación en el puesto de trabajo, cuyo sustento, recordamos, se deriva del texto expreso del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, la Corte recurrió a argumentos de índole económica.

Expresamente sostuvo que “si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa (...) se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente”. Es decir, que según la argumentación de la Corte razones de índole presupuestaria priman por sobre los derechos laborales.

Cabe destacar que tanto en “Sánchez” como en “Ramos” la Corte se ha preocupado por deslaborar el vínculo que une a los trabajadores contratados con el Estado Nacional, independientemente de las tareas que aquellos realicen y del período por el cual se prolonguen. La contradicción de la doctrina sentada por la Corte en estos fallos con sus propios precedentes es tal que, de acuerdo con la propia Corte, mientras el trabajador del sector privado es “sujeto de preferente tutela constitucional” (doctrina del caso “Vizzoti”) y el trabajador de planta permanente del sector público posee estabilidad absoluta (doctrina del caso “Madorrán”), el trabajador contratado del sector público es un “no trabajador”.

Se observa una señal de alerta al menos en dos aspectos puntuales.

Por un lado, en estos fallos la Corte se ha apartado de la doctrina que ella misma había desarrollado en materia de primacía del bloque de constitucionalidad... de esta manera, el voto mayoritario le reconoce al Estado un gran margen de discrecionalidad en la regulación de la contratación de trabajadores, virtualmente exento del análisis de constitucionalidad.

Por otra parte, las sentencias de la Corte pueden estar preanunciando una postura restrictiva en términos de reconocer el derecho a la estabilidad de los trabajadores despedidos en forma discriminatoria. En este sentido, la Corte parece estar señalando que no es factible solicitar la reincorporación

en el puesto de trabajo cuando dicha herramienta no está prevista en la regulación específica de la relación laboral.

De llevar este argumento al extremo la Corte podría argumentar que no corresponde la reinstalación de trabajadores despedidos por motivos discriminatorios, ya que dicha posibilidad (la reinstalación en el lugar de trabajo) no está prevista en la regulación específica del contrato de trabajo (Ley 20.744).

De esta manera, es posible que estemos frente a un cambio en la tendencia de la Corte, dirigido a poner un freno en materia de reconocimiento progresivo de los derechos sociales. Pero es deseable que retome el camino garantista.

Como jurisprudencia actual y última, se halla el fallo **“CERIGLIANO, CARLOS FABIÁN C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS. AS. U. POLIVAL. DE INSPECCIONES EX DIREC. GRAL. DE VERIF. Y CONTROL”**, de fecha 19 de abril de 2011, cuya relevancia es dada, no sólo por su contemporaneidad, si no más aún por el nuevo vuelco en la postura del Máximo Tribunal ante este tipo de relaciones laborales.

Cerigliano inicia la 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”. En 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... sosteniendo que el artículo 2º de la LCT viola el artículo 14 bis de la Constitución Nacional... pero, en la contestación de agravios... no se reiteró la tacha de inconstitucionalidad mencionada precedentemente.

Frente a la ruptura arbitraria del vínculo subordinado que mantenía con la demandada la forma de contratación impuesta lo privó de toda protección, cuando la Constitución Nacional garantiza la tutela del trabajo en sus diversas formas.

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.

La voluntad de la demandada de no incluir al actor en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo era del todo evidente (...) 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.

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).

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.

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.

La finalidad reparadora de la indemnización... debe seguir pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia.

Se deja sin efecto la sentencia.

COMENTARIOS

El fallo comentado reviste trascendental importancia no sólo en el ámbito público; toda vez que tiende a asimilar al Estado a los privados, en cuanto a las sanciones por incumplimientos a los principios que rigen el derecho del trabajo y ante desnaturalizaciones de las prestaciones de servicios y abusos de la figura del monotributista.

La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Cerigliano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", C. 1733.XLII, de fecha 19/04/2011, viene a poner un manto de sensatez frente a tal disparidad y discriminadora normativa, ya que, en virtud de la mentada norma constitucional, no cabe tratar con un menor derecho al trabajador contratado por la Administración Pública local, ya que él, también, goza de la protección de las leyes laborales.

Dicho fallo trae implicancia, no sólo en los derechos del trabajador contratado por la Administración Pública, sino, también, en la vía judicial competente para entender en tales reclamos, cuando el trabajador ha sido contratado por el Estado nacional, provincial o municipal.

Algunos sostienen la competencia del fuero contencioso administrativo, en dichos casos, atento a que a la Administración Pública le corresponde dicho fuero cuando es demandada, en virtud del derecho público al que se encuentra sometida. Otros señalan la competencia del fuero laboral, el que en este caso se impone.

Pese a dicho avance que hubo en la causa "Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas", donde la Corte reconoció al trabajador el derecho a la estabilidad propia, en virtud del análisis del art. 14 bis de la Constitución Nacional, dicho régimen se ve alterado cuando el príncipe de turno nombra cada vez más empleados públicos contratados, que se encuentran ajenos a dicha garantía constitucional y a las presiones partidarias.

La situación precaria de los trabajadores contratados viene a ser contemplada por la CSJN en el fallo "Cerigliano".

El fallo en análisis es un avance en cuanto al reconocimiento de derechos a los trabajadores contratados por la administración pública nacional, provincial y municipal, a quienes les asiste similares derechos que a los trabajadores privados, según se los regula en el Régimen de Contrato de Trabajo.

La misma CSJN ha señalado que el "hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto a la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (Fallos: 323:3229), por lo que en buena hora la decisión tomada en "Cerigliano", en cuanto se reconoce similares derechos a los trabajadores

contratados que los fijados para los trabajadores privados, siendo ello una correcta lectura de la Constitución Nacional (art. 14 bis, CN).¹¹

La principal condición para la aplicación de un precedente a un caso es la existencia de una doctrina o regla jurisprudencial clara que surja de él y una similitud de situaciones de hecho que hagan necesaria la resolución de las cuestiones planteadas, de acuerdo con aquél. Estas condiciones no se dan aquí y ponen un manto de duda sobre la doctrina central del fallo que dice: “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” (cons. 8vo).

O sea, que la doctrina de Ramos, en la jurisprudencia sobre contratados en el Estado, tenía más el valor de una excepción que el de una regla. Y Sánchez, recordémoslo, le negaba la protección al trabajador de la Auditoría General de la Nación.

En el caso Ramos, la norma en juego disponía que los contratos en ningún caso podría superar el término de 5 años. La mayoría se aferraba a este tecnicismo (frente a la postura más principista de la minoría) y califica,

¹¹ Claudio D. Gómez, Publicado en: LA LEY 18/05/2011, 18/05/2011, 8.

en consecuencia, al obrar del Estado como ilícito y generador de la obligación de indemnizar.

Haciendo una relectura de Ramos, lo que era minoría de fundamentos pasa ahora a ser mayoría... y deja muchas dudas sobre la verdadera postura de la Corte, respecto a los contratados del Estado.

El uso del precedente Ramos que la Corte hace en esta sentencia requiere de dos maniobras accesorias. La primera se relaciona con la existencia de cuestión federal y a ello se dedica el dictamen del Procurador Righi, con respuesta negativa. Para él, el REX es inadmisibile “desde el punto de vista formal, toda vez que el recurrente no mantuvo en todas las instancias del proceso el agravio que ahora pretende someter a conocimiento de VE”. Ese agravio, se refería a la pretendida inconstitucionalidad del art. 2 LCT. La Corte reconoce esa falencia. Para ella, ese defecto “no desmereció el inequívoco planteo del problema del actor y la ofensa constitucional que una decisión adversa podía causarle”. En una maniobra del tipo “cuando quiso decir esto, en realidad estaba expresando esto otro”, el Tribunal considera que aquí no está en cuestión la aplicación de la LCT sino el encuadramiento constitucional de la protección pretendida por el actor. Como una formulación abstracta la Corte no se molesta en explicarnos la relevancia institucional de esto.

Hay un punto en que los jueces habrían coincidido en Ramos y Sánchez, es en el encuadramiento de esas situaciones en el marco del

derecho público. Si bien en Ramos y Sánchez la tramitación por vía contenciosa o laboral tenía incidencia (normas procesales, principios jurídicos en juego, cultura judicial, etc.), sobre el producto, ambas jurisdicciones tenían carácter nacional. Aquí, en cambio, la Corte nos está diciendo que estamos ante una cuestión de derecho público local y que la opción por la justicia nacional en lo laboral significa la elusión de la jurisdicción porteña.

CONCLUSIÓN

Como hemos visto, la figura de los trabajadores contratados bajo el régimen del monotributo, se encuentra por demás desprotegida; no sólo en el ámbito legal, sino también administrativo y judicial.

Por un lado, la Corte avala la protección del despido arbitrario pero únicamente cuando la ley, decreto o reglamento bajo el cuál se sujeta la relación, fija un límite temporal de contratación; por otro, parece equiparar al empleado contratado con el trabajador privado en cuanto a indemnizaciones y jurisdicción competente.

Lo cierto es que más allá del último fallo expuesto (“Cerigliano...”), la problemática de continuar con este régimen de contrataciones encubriendo relaciones permanentes, trae consigo varios inconvenientes.

Desde ya que en un principio hay una actuación ilícita por parte de la Administración Pública, al valerse de estas figuras en cantidades excesivas,

desvirtuando de raíz el distingo de “transitoriedad, necesidad o urgencia” para el cual real y legalmente debería utilizarse.

Por el lado del trabajador, la realidad muestra que carecen de los derechos fundamentales como son la designación en el cargo teniendo en cuanto la idoneidad, equidad, transparencia y publicidad. Y como consecuencia necesaria de esto, se afecta la estabilidad, carrera, aportes previsionales, seguro social, vacaciones, aumentos, etc., sumado a la permanente situación de incertidumbre que causa el estar sometidos a una renovación constante de su contrato de trabajo, sabiendo que no les corresponde tampoco ningún tipo de indemnización.

En cuanto a la Administración, más allá de los beneficios económicos en cuanto al ahorro que significa no pasar a planta permanente al personal necesario, los contratados pasan a ser instrumento del clientelismo político. Esto acarrea incorporar al Estado personal profesional, técnico calificado, como también a aquellos que no reúnen siquiera los mínimos requisitos para ingresar a planta permanente, es decir, con sólo un título secundario (o tal vez no), cada vez más personas ingresan a la planta inestable de la Administración, los que - tarde o temprano - comienzan a reclamar por sus derechos (mal o bien atribuidos) consagrados en nuestra Carta Magna, en cuanto a estabilidad y el derecho al trabajo. Surge así un inconveniente más que gravoso para el presupuesto del gobierno de turno, o

el gobierno entrante. Ya que suelen cumplirse las promesas de ingreso a planta por decreto o por ley, justo antes de elecciones en cualquier nivel.

El asunto es, estas personas que no están calificadas de ninguna manera para desarrollarse laboralmente dentro de la Administración Pública, pasan a llenar el cuadro burocrático característico, desvalorizando aún más los recursos humanos con los que cuenta. Sin agregar que de eso deriva un perjuicio a la sociedad por mantener a los no calificados.

Además se expone a que la misma persona que se encuentra sometida al régimen de contratación como monotributista, a su vez, pueda ser proveedor de Estado (para el cuál trabaja a diario), ya sea en suministro de insumos, licitaciones y hasta trabajos realizados por el propio contratado, pero bajo la figura de un comerciante tercero ajeno a la administración; acarreado de por sí, una incompatibilidad y aberración al sistema desde el punto de vista laboral, económico y moral.

En sí, más allá de todo, el problema está, existe y no será fácil de revertir. Lo que sí se puede plantear, es una vía alternativa para que el Estado limite los excesos y los trabajadores tengan un tipo de protección.

Una de las soluciones por parte de la Corte fue equiparar al trabajador contratado del Estado con el del ámbito privado. Coincidió en este sentido, en el derecho a ser indemnizado que le corresponde ante un despido arbitrario, pero no sujetando la misma a excederse del límite de contratación estipulado.

Igualmente, considero que no se verían saldadas las irregularidades derivadas de este tipo de vínculo laboral, ya que no podemos ignorar que, más allá de lograr de manera legal la instalación de un régimen de reparación para los empleados contratados por la no renovación de contrato, durante el transcurso del vínculo contractual, el monotributista sigue sometido a la falta de derechos otorgados constitucionalmente.

Por lo que sería urgente la necesidad de establecer y determinar, no sólo los extremos legales que deben regir la situación del personal contratado, sino también, legalizar de alguna manera este instituto que no encuadra ni en la LCT ni dentro del marco regulatorio del empleo público en ningún nivel. Fijando un límite expreso en los plazos de contrataciones, determinados requisitos de selección (para tratar de asegurar personal capacitado para el cargo que se ocupa, idoneidad) y aportes tal como lo hacen los trabajadores privados, asimilándolo con su régimen, pero con más exigencias de ingreso por ser el Estado su empleador.

Indicar de manera expresa las condiciones, derechos y deberes de los contratados, a fin de asegurarle, durante el eventual trascurso de su contrato, condiciones y derechos en resguardo de su integridad.

Tratar de conjugar lo establecido por la ley y la realidad en cuanto al ingreso a la Administración Pública, no es tarea imposible de realizar. Sabemos bien, que la costumbre puede derogar o dejar sin efecto lo normativo. Cuando los hábitos obtienen el privilegio de la antigüedad en el

tiempo por la práctica constante, no habría más remedio que tratar de adecuar la ley a estos cambios paradigmáticos que se presentan en una sociedad que avanza y por lo tanto, desecha lo que no le sirve en el momento histórico dado. Al fin y al cabo, una de las mejores maneras de evitar este tipo de desvíos normativos o infracciones a la ley, proyectando y materializando un nuevo procedimiento de selección e ingreso del empleado público a la Administración, manteniendo como principios rectores la idoneidad, la publicidad, la equidad y el progreso hacia un Estado de Derecho que no puede seguir ignorando la sociedad que lo compone y la costumbre que lo mantiene vivo.

“Tan de temer es que la exageración de los derechos de la sociedad degeneren en colectivismo como que las demasías de los derechos individuales desemboquen en el límite extremo del anarquismo. La propiedad privada degenera en plutocracia, la autoridad en esclavitud y opresión, la democracia en capricho y demagogia. Cualesquiera que sean las orientaciones o corrientes políticas que quieran ponerse como ejemplo, todas ellas se cavan su propia tumba si se consideran a sí mismas como valores absolutos y no respetan sus propios límites”.

Wilhelm Röpke

ANEXO JURISPRUDENCIA

FALLO "BETANCUR" Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro

Voces: CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ DESPIDO ~ EMPLEADO MUNICIPAL ~ EMPLEADO PUBLICO ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION POR DESPIDO ~ LOCACION DE SERVICIOS ~ PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

Fecha: 09/06/2009

Partes: Betancur, Gabriela Isabel c. Municipalidad De Allen (Concejo Deliberante)

Publicado en: LLPatagonia 2009 (diciembre), 1219

Cita Online: AR/JUR/27337/2009

Hechos:

Una persona que había suscripto sucesivos contratos de prestación de servicios, demandó a la Municipalidad contratante a fin de obtener el pago de una indemnización por extinción del vínculo ante la falta de renovación del último contrato. La Cámara del Trabajo admitió el reclamo en tanto concluyó que la relación entre las partes fue por tiempo indeterminado y que por ello debían ser reparadas las consecuencias de una ruptura injustificada. La demandada dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. El Superior Tribunal rechaza el recurso y confirma la sentencia cuestionada.

Sumarios:

1. Siendo que el actor cumplió tareas administrativas de carácter permanente en el Concejo Deliberante de la Municipalidad demandada y en virtud de sucesivos contratos de prestación de servicios por tiempo determinado que fueron renovados sin solución de continuidad durante varios años, para otorgarle un resarcimiento por su falta de renovación es necesario construir una fórmula recurriendo a la ley de contrato de trabajo para evitar la notoria injusticia que supone un resultado que lo prive del empleo y del derecho a una indemnización, es decir, lo deje desprovisto de toda tutela frente al despido arbitrario.

2. No puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar un agente a través de la figura del personal contratado y mantenerlo en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral – tareas administrativas- y el extenso lapso temporal de la vinculación — en el caso, más de una década— no condicen con la transitoriedad propia del género, por lo cual ha de buscarse una interpretación del orden normativo que permita efectivizar la mínima protección frente al despido arbitrario, pues otra solución supondría una completa dilución de las garantías contenidas en los arts. 51 y 53 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y 14 bis de la Constitución Nacional.

3. El obrar abusivo o fraudulento de la administración al extender una contratación precaria por un plazo que excede el límite de lo razonable y cubre sus requerimientos permanentes, no puede tener cabida ni encontrar justificación en el art. 53 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, que admite la posibilidad de que quienes no

hayan ingresado por concurso como agentes públicos puedan ser removidos en cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno.

4. Las disposiciones del art.14 bis de la Constitución Nacional, razonablemente interpretadas, permiten sostener que el régimen constitucional veda que el trabajador que se desempeña en forma subordinada carezca de algún tipo de protección frente a una cesantía incausada.

Carlos Alberto Da Silva

Texto Completo: Viedma, junio 9 de 2009.

1ª ¿Es fundado el recurso? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

1ª cuestión.— Los doctores Balladini, Sodero Nieves y Maturana dijeron:

1. Mediante la sentencia obrante a fs. 297/307, la Cámara del Trabajo de la IIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la Municipalidad de Allen a abonarle a la actora la suma liquidada con base en los parámetros de los arts. 232 y 245 de la LCT en concepto de indemnización por la extinción del vínculo dispuesto por el municipio al no renovar el último de los sucesivos contratos que unieron a las partes por más de diez años.

Para así decidir, el Tribunal de grado sostuvo que no se hallaba controvertido que la actora estuvo vinculada con la Municipalidad de Allen en virtud de sucesivos "contratos de prestación de servicios por tiempo determinado" que se renovaron sin solución de continuidad desde febrero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2004, ni tampoco que realizaba tareas administrativas de carácter permanente en el ámbito del Concejo Deliberante.

Añadió que ello fue así hasta que, al finalizar su último contrato, se decidió no renovarlo, lo que se le hizo saber a la actora mediante nota del 03/01/05 (fs. 30).

En tales condiciones, la Cámara consideró que la Municipalidad violaba su propia normativa al contratar personal por tiempo determinado para realizar tareas permanentes y mantenerlo vinculado de esa manera "sine die", bloqueando su ingreso a la planta permanente y también el de terceros que tuvieran igual aspiración. Estimó entonces que, por encima de las formas, en el caso de autos se trató de una relación por tiempo indeterminado protegida constitucionalmente contra el despido arbitrario (art. 14 bis CN), por lo que las consecuencias de una ruptura injustificada debían ser reparadas con un resarcimiento razonable y equitativo. En ese orden de ideas, estimó tal el que resultaba de la aplicación analógica de los parámetros establecidos en los arts. 245 y 232 de la LCT (indemnización por antigüedad y sustitutiva de preaviso).

2. Contra lo así decidido, la demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a fs. 312/316 vlta., que fue concedido parcialmente por el Tribunal de grado en los términos y alcances que surgen de la resolución obrante a fs. 325/327.

En su memorial recursivo — en particular, en los agravios declarados admisibles por la Cámara—, la demandada sostiene que la actora ingresó a la Administración Pública en calidad de contratada, revistiendo el carácter de personal no permanente, por lo que carecía del derecho a la estabilidad (art. 12 inc. c del Estatuto y Escalafón del

Agente Municipal de Allen) que sólo poseen quienes ingresan por concurso (art. 10, 3er. y 4to. párrafos del mencionado estatuto). Destaca que el mero transcurso del tiempo y el hecho de haber prestado servicios durante prácticamente once años no pueden trastocar de por sí la situación de quien ha ingresado como agente transitorio (contratado), teniendo en cuenta también que la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas impiden a la actora reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violaría el principio que impide venir contra los propios actos.

Agrega que el art. 12 incs. a) y c) del Estatuto Municipal determina específicamente que corresponde exceptuar de los beneficios de la estabilidad propia al personal designado sin el recaudo constitucional del concurso y que tal es la normativa aplicable en consonancia con la remisión efectuada por la Carta Orgánica del municipio y lo previsto en los arts. 51 y 53 de la Constitución Provincial. De ello concluye que si esta última autoriza la remoción en cualquier tiempo, sin derecho a reclamo alguno, de los agentes públicos (entre los que se encuentran los municipales) que hayan sido designados sin cumplir con la condición del concurso, la decisión tomada por la accionada de no renovar el contrato no es contraria a derecho (art. 53 de la Constitución de la provincia).

Estrechamente vinculado con lo anterior, manifiesta que la sentencia reconoce a la actora un derecho que legalmente no le asiste, y que es obligación de los jueces acatar de un modo estricto la legislación vigente aplicable al caso (art. 49 inc. 2 de la ley 1504).

3. Evidentemente el presente caso plantea — con la singular gravedad que le reporta el hecho de que se trata de una contratación transitoria que se mantuvo vigente por una década, es decir, más allá de todo plazo razonable— la delicada cuestión jurídica en que se encuentra el personal contratado por el Estado — en este caso, municipal— pues, por un lado, no goza de la estabilidad del empleo público por no haber ingresado por concurso (de acuerdo con las normas de nuestro derecho público local) y, por el otro, al no estar incluido en la LCT (por no mediar un acto expreso que así lo disponga), tampoco posee la protección contra el despido arbitrario de los empleados privados.

La Cámara de grado zanjó la cuestión ordenando indemnizar el daño emergente de la extinción de ese vínculo con los parámetros de los arts. 232 y 245 de la LCT. En este punto, si bien es cierto que existe una jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente a partir del precedente "Leroux de Emede, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (del 30-4-91), que excluye la posibilidad de aplicar analógicamente la LCT a supuestos como el de autos (por entender que dicho régimen sólo es aplicable en caso de mediar un acto expreso que incluya a los empleados en su sistema — cfr. art. 2 inciso "a" de la LCT—), las modificaciones operadas en la integración de la Corte Suprema, con miembros que no se han pronunciado sobre esta cuestión concreta — ni en ese precedente ni en otros posteriores— y, en cambio, sí lo han hecho en otros fallos trascendentes, a los que debe reconocérsele verdadera "autoridad institucional" por haber fijado rumbos orientadores en el campo del derecho del trabajo y la seguridad social, dejan abierto el interrogante acerca de cuál podría ser su posición en esta materia en caso de que surgiera un nuevo examen de ella.

Así, desde mediados del año 2004, la Corte Suprema dictó una serie de fallos en los que declaró la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT pues "federalizaba" una materia — responsabilidad por infortunios laborales— propia del derecho común ("Castillo", del 07.09.04, Fallos 327:3610); del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT ("Vizzoti", del 14.09.04, Fallos 327:3677); del art. 39 de la ley 24.557 ya citada,

en la medida en que impedía al trabajador que había sufrido un accidente o enfermedad profesional acceder a un sistema de reparación plena e integral ("Aquino", del 21.09.04, Fallos 327:3753); del art. 14.2.b de la LRT, por entender que el esquema original de la ley 24.557 — que preveía pagos mensuales derivados de una renta como única prestación dineraria en caso de incapacidad permanente parcial definitiva superior al 50%— impedía en ciertos casos que se cumpliera el sentido y la finalidad del resarcimiento ("Milone", del 26.10.04, Fallos 327:4607), y del art. 19 de la ley 24.463 en cuanto establecía el recurso ordinario de apelación contra las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social ("Itzcovich", del 29.03.05, Fallos 328:566). Asimismo, volvió a la jurisprudencia más clásica contenida en el voto en minoría en la causa "Chocobar" (Fallos 319:3241) y retomó la idea de la movilidad de las prestaciones previsionales ("Sánchez", del 17/05/05, Fallos 328:1602 y "BADARO", del 08/08/06, Fallos 329:3089 y del 26/11/07, Fallos 330:4866) para, finalmente, llegar a declarar la inconstitucionalidad de la norma del convenio colectivo que, al prever una modalidad indemnizatoria, desconocía la estabilidad absoluta de los agentes que ingresaron a la Administración para prestar servicios de manera permanente ("Madorran", del 03.05.07, Fallos 330:1989 y "Ruiz", del 15/05/07, TySS 2007-501).

Pese a sus particularidades, hay que destacar que en todos estos fallos la Corte asume el examen de constitucionalidad a la luz de la manda contenida en el art. 14 bis de la CN y el hilo conductor que vincula a todos ellos pasa por rescatar la centralidad de la persona humana y, particularmente, del trabajador. En este punto, no es ocioso poner de resalto la relación que hace el juez Maqueda en su voto en la causa "Sánchez" con lo sostenido por el Tribunal en "Itzcovich" y en "Vizzoti" (considerandos 4 y 9), ni las citas de los precedentes "Vizzoti", "Aquino" y "Milone" efectuadas al resolver los autos "Madorran".

En este orden de ideas, y volviendo al caso de autos, debe advertirse que según cuál sea la posición que aquí se adopte, podría suceder que la aplicación de las disposiciones del Código Civil relativas a la locación de servicios o, eventualmente, locación de obras a este tipo de trabajadores, sin derecho a estabilidad alguna, entrara en colisión con el principio instaurado por el art. 14 bis de la Const. Nacional, el cual —razonablemente interpretado— permite sostener que nuestro régimen constitucional veda que el trabajador que se desempeña en forma subordinada carezca de algún tipo de protección frente a una cesantía incausada. En efecto, el mentado art. 14 bis señala varias directivas atinentes al caso: por empezar, establece la estabilidad del empleado público, y luego prevé la pauta de condiciones dignas y equitativas de labor y el precepto de igual remuneración por igual tarea. A su vez, en el ámbito del derecho público local, comenzando por lo más general, debe advertirse que el preámbulo de la Constitución Provincial señala como uno de sus objetivos el de "dignificar el trabajo". Luego, yendo a lo más particular, cabe destacar que las normas que establecen la "política administrativa" del Estado provincial rionegrino delimitan las características principales del empleo público, concebido como régimen estatutario (art. 48), con reconocimiento de la carrera administrativa (art. 49) y de la estabilidad condicionada al ingreso por concurso de oposición y antecedentes (art. 51); como contrapartida de ello, se admite la posibilidad de que quienes hayan ingresado sin observar tales reglas puedan ser removidos en cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno (art. 53), a cuyo diseño responden las normas específicas aplicables en materia de empleados públicos municipales. Rigen, en este sentido, los arts. 5 de las Normas de Interpretación y 16 de las Disposiciones Complementarias de la Constitución Provincial y 225 y 228 también de la Carta Magna local, 5 y 6 de la Ley L N° 811 y, en el caso particular de la Municipalidad de Allen, el art. 9 de su Carta Orgánica (que textualmente reza: "Los

habitantes de Allen y los empleados públicos de la Municipalidad gozarán, cuando menos, de las mismas prerrogativas, derechos y garantías contemplados en la Constitución de Río Negro vigente a la fecha de sanción de esta Carta Orgánica") y las normas específicas del Estatuto y Escalafón del Agente Municipal de Allen invocadas por la propia recurrente.

Respecto de la cuestión de la estabilidad, hay que señalar que ninguna duda ofrece el hecho de que si la Administración Pública — provincial o municipal— tiene una necesidad temporánea y estacional o técnico-científica, es lógico que contrate a una persona por un tiempo determinado, sin concederle la garantía constitucional prevista por el art. 14 bis de la Constitución Nacional por el hecho de no haber ingresado por vía del concurso que el art. 51 de la Constitución Provincial manda instrumentar, a efectos de tener por debidamente acreditados los requisitos de idoneidad y eficiencia que esa misma norma establece como condición para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos.

Ahora bien, se observa en la práctica cotidiana que amplios sectores de la Administración Pública — entendida con el amplio alcance del art. 5 de las Normas de Interpretación de la Const. Prov.— han desvirtuado esta figura al contratar agentes transitorios para que cumplan tareas propias del personal permanente, y luego renovar indefinidamente tales contrataciones — en el sub-lite, nada menos que por espacio de una década— , pero siempre en un clima de inestabilidad por el riesgo de que en cualquier momento se decida la no renovación del contrato. Ello puede representar una "mala praxis", un supuesto de fraude o un ejercicio abusivo del derecho de contratar (art. 1071 C.C.), tanto más repudiable por provenir de la Administración, quien debe cumplir los principios sentados por el art. 47 de la Const. Prov., que la obliga a asumir un comportamiento moral ejemplar en todo su accionar y a no desentenderse de las consecuencias de sus propios actos, no frustrar la finalidad del contrato de empleo público, no aniquilar la carrera administrativa y recompensar en debida forma, capacitar y promover razonablemente todo lo conducente para el mejoramiento de la administración.

Horacio De la Fuente describe la ocurrencia de este mismo fenómeno en el ámbito nacional en similares términos: "la Administración gozó de gran autonomía a la hora de celebrar dichas contrataciones ad hoc, y en la práctica lo hizo de un modo completamente discrecional. Se constituyó así en algo normal que los sucesivos gobiernos contrataran personal para que cumplieran tareas no extras o transitorias sino permanentes, iguales a las que cumplían los empleados de planta permanente, a través de contratos a plazo que se renovaban continuamente por varios años, hasta el momento que la Administración, a su solo arbitrio, decidiese extinguir la relación, sin derecho del personal cesante a pedir su reincorporación ni recibir ninguna indemnización. Esta modalidad operativa constituía un verdadero fraude, ya que a través del recurso a las contrataciones ad-hoc se evitaba que el agente incorporado adquiriera la estabilidad a que tenía derecho en razón de que cumplía tareas propias del personal permanente, colocándolo en una situación de total inestabilidad. Y como la Administración al contratar actuaba en virtud de facultades discrecionales y no regladas, de hecho tampoco existió ningún control judicial, lo que facilitó que se cometieran numerosos abusos y arbitrariedades" (autor cit.: "Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado", T.2001-D-918). Tal como destaca el propio autor citado, y siempre en el ámbito nacional, la situación de fraude para evitar que se considere empleados permanentes a quienes realmente lo son continuó aun con posterioridad al dictado de la ley 22140, que consagró un nuevo estatuto de la función pública en el que

se introdujeron sustanciales reformas en lo que se refiere a la situación del personal contratado, al pasar de un sistema discrecional de reclutamiento a otro reglado (arts. 13 y 14).

Frente a diversas modalidades de contratación que la Administración puede emplear en estados de emergencia como los que han regido desde 1989 a la fecha, es posible que algunas respondan a cargos, categorías o situaciones de naturaleza política, supuestos en los que la regla de estabilidad no puede aplicarse. También deben distinguirse estas ocupaciones políticas, cualquiera sea su denominación o forma de retribución, del grueso de empleados y funcionarios que ocupan cargos, desempeñan categorías o cumplen misiones de acuerdo con un reglamento único o con estatutos especiales, con o sin negociación colectiva.

La sujeción a formas modernas de contratación (contratos de locación de servicios o de medios, becas, pasantías, régimen del voluntariado, etc.) no puede confundirse con el empleo público sino, más bien, diferenciarse. El principio de igualdad de trato y demás derechos consagrados en los arts. 40, 48 y 49 de la Const. Prov. deben ser efectivos conforme a las leyes que los reglamenten, pero jamás desconocidos o menoscabados. Cuando el empleo público degenera en formas incompatibles con la dignidad del trabajador y del trabajo humano como derecho y deber, corresponde así declararlo para normalizar lo irregular e injusto, lo ilegal e inconstitucional.

Si Río Negro es una provincia fundada en el trabajo (art. 39 "in fine" Const. Prov.), nada más debe decirse en orden al fundamento de la decisión, pues la inestabilidad crónica y la discriminación son dos situaciones que perturban gravemente el vínculo contractual con el Estado, aun en tiempos de emergencia, y frustran las expectativas de las partes y la finalidad del contrato.

De la antes aludida situación de inestabilidad surgen distintos inconvenientes para los trabajadores con contratos que se prolongan extensamente en el tiempo, tales como mayores dificultades para obtener créditos o, indudablemente, la circunstancia de ver restringido el derecho a la carrera (art. 49 Const. Prov.). No obstante, los reclamos judiciales han surgido principalmente de la no renovación de los contratos, en algunos casos — como en éste— solicitando el pago de una indemnización, y en otros peticionando se haga efectiva la garantía constitucional de la estabilidad (véase fallos TSJ de Neuquén in re: "Bussalino, Gabriela C. c/Municipalidad de Neuquén", 03/02/04, LLPatagonia 2004, mayo, pág. 372, en el que se confirmó la sentencia de la instancia anterior que ordenaba la reincorporación de la actora a la planta del personal municipal, y "Arias, Carlos E. c/Provincia del Neuquén", 02/02/04, La Ley Patagonia 2004, agosto, pág. 498, en el que, además de ordenar la reincorporación definitiva del actor, se condenó a la demandada a resarcir el daño material que se fijó en el 15% de los salarios que éste dejó de percibir desde la fecha en que se dispuso su baja y hasta que se efectivizó su reincorporación provisoria).

Ambas alternativas han motivado algunos pronunciamientos específicos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de empleados públicos contratados. En particular, cabe destacar que en el precedente "Rieffolo Basilotta" de 1987 (Fallos 310:195), la Corte resolvió el reclamo de un empleado de la D.G.I. que había trabajado primero como contratado y luego como transitorio, cumpliendo tareas en total por dos años y medio. Si bien se rechazó la demanda, el dictamen del Procurador General, que la Corte hizo suyo, puso el acento en la mayor o menor extensión del período en que el agente revistió en condiciones de inestabilidad como pauta relevante para decidir. En ese orden de ideas expresó: "Por otra parte, señalé como uno de los datos fácticos a

tener en cuenta el tiempo durante el cual el actor trabajó en el organismo, el que de ningún modo me parece asaz prolongado como para hacer suponer un desvío de poder en la autoridad administrativa, que tienda a mantener al agente en una prolongadísima situación de inestabilidad mientras ejerce funciones administrativas comunes, burlando así la garantía contenida en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional, reglamentada por el Régimen de la ley 22.140, en sus arts. 10, 15, 16 y concordantes".

En esta misma causa se sentó la doctrina, cuyo argumento luego se reitera en "Jasso" (Fallos 310:1390), en el sentido de que "[e]l mero transcurso del tiempo y el sobrepasar los 12 meses en funciones, lapso requerido por la ley para que el personal permanente adquiera estabilidad, no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y no ha sido transferido a la otra categoría por acto expreso de la Administración".

También en esa dirección, en los antecedentes "Marignac" (Fallos 310:2927), "Gil" (Fallos 312:245) y "Galiano" (Fallos 312:1371) se reiteraron los argumentos de que el prestar servicios por más de doce meses no cambia la situación de quien ha ingresado como transitorio; que la mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes del personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial, y que el actor debió haber cuestionado oportunamente su designación temporal.

En otro orden, deben computarse los precedentes referidos a relaciones que, no obstante corresponder al sector público, se hallaban regidas por la LCT, en los que la posibilidad de recurrir a la indemnización del art. 245 de la LCT — habría que hacer ahora la salvedad que emerge de la doctrina de la Corte en "Madorrán" para los casos en que ésta resulte aplicable— funcionó como una "válvula de escape" para solucionar el problema de los contratados. En este grupo, deben indicarse los precedentes "Zacarías" (05/03/87, Fallos 310:464), "Bolardi" (27/12/88, Fallos 311:2799) y, más recientemente, "Santípolo" (sent. del 16.12.08) para entes autárquicos, y "Deutsch" (04/09/84, Fallos 306:1236) para la Municipalidad de Buenos Aires.

Precisamente, en esta última el alto Tribunal sostuvo que la sola circunstancia de que en la redacción de los contratos no se haya manifestado, en forma expresa, la sujeción del convenio al ámbito laboral no significa, necesariamente, que deban aplicarse las normas de derecho público.

Tal doctrina fue reiterada en "Zacarías" (ya cit.), donde la Corte expresó que la celebración de un contrato ad hoc no convierte por ese solo hecho al empleado en un empleado público, puesto que su prestación debe corresponder a las actividades comprendidas en el régimen normal de la función o empleo público y sujetarse a los requisitos que establece la reglamentación respectiva. Allí agregó que la suscripción de contratos con el Estado en ciertas condiciones, así como la creación de determinada relación con subordinación técnica, jurídica y económica, pudo haber constituido en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo. Finalmente, en la causa "Bolardi" (ya cit.) la Corte confirmó un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había hecho lugar a la demanda, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, a quien había sido contratado por más de veinte años. En esa ocasión, la Corte sostuvo: "no obstante el nomen juris utilizado (...), no pueden caber dudas de que la conducta de la demandada demostró una realidad material que no sólo no se compadece con lo que ahora manifiesta en el pleito, sino aun con los requerimientos que su propia reglamentación le impone en relación al carácter excepcional y extraordinario que debe guiar la contratación del personal no permanente, que justifica la contratación únicamente para necesidades imposibles de cubrir con los procedimientos normales". Y más adelante

afirma: "no parece admisible que sea la propia administración quien invoque prerrogativas que la ley le ha otorgado con carácter excepcional, cuando con anterioridad y a pesar de contar con servicios jurídicos de asesoramiento permanente, recurrió a sistemas de contratación no compatibles con su propia reglamentación".

Surge claro que el supuesto de autos no encuadra en ninguno de los dos grupos de casos antes reseñados, habida cuenta de que no se demanda aquí en procura de obtener la reinstalación en el cargo en función de la reivindicación de una suerte de estabilidad propia adquirida con el devenir del tiempo (que, en nuestro caso tendría el valladar del requisito del ingreso por concurso — art. 51 Const. Prov.—), ni tampoco se trata de una relación de empleo público regida por las normas del derecho privado.

Debe ponerse de resalto una vez más que en el caso en examen no se encuentra controvertido que la actora cumplió tareas administrativas de carácter permanente en el ámbito del Concejo Deliberante municipal, ni tampoco que lo hizo en virtud de sucesivos "contratos de prestación de servicios por tiempo determinado" que se renovaron sin solución de continuidad desde febrero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2004.

Así aparece la necesidad de construir una fórmula de resarcimiento de acuerdo con las circunstancias del caso y, en ese marco, surge entonces la alternativa de recurrir a la aplicación de las pautas de la LCT, para evitar la notoria injusticia que supone un resultado que, en definitiva, prive al agente contratado del empleo y del derecho a una indemnización, es decir, lo deje desprovisto de toda tutela frente al despido arbitrario.

Si bien esa opción fue desestimada por la CSJN in re "Leroux de Emede, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (del 30-4-91), en la que declaró la exclusión de tales trabajadores de los beneficios de la LCT, el debate sigue siendo álgido, tal como lo demuestran las dispares soluciones que han dado a la cuestión las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo e incluso algunos pronunciamientos de los Superiores Tribunales y Cortes de provincia. Así, por caso, la Sala 8ª de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala 8ª, "Marangone, Cristina c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. y otro", 18/04/08, La Ley Online) decidió recurrir a la aplicación analógica del art. 11 de la ley 25.164 — norma de derecho administrativo— que prevé una tarifa indemnizatoria equivalente al art. 245 de la LCT, es decir, un mes de salario por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses; mientras que, en una situación similar, si bien la mayoría del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sostuvo que no correspondía aplicar supletoriamente la LCT para supuestos no previstos en el CCT, la minoría entendió que debían utilizarse los parámetros o estándares de cálculo de la ley provincial 9249 que estableció una reparación para el caso de extinción de la relación de empleo público de los contratados equivalente a la pauta dada en el art. 247 de la LCT, esto es, medio mes de sueldo por cada año de servicio o fracción superior a los tres meses ("Soto, Bernardo N. c. Dirección Provincial de Vialidad y/u otro", 24/10/06, LLC 2007 mayo, 384). Por su parte, la Sala 3ª de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (sentencia del 22/08/05, in re "González Carrasco, Eliana V. c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro", TySS 2005-760) declaró que no correspondía aplicar la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Leroux de Emede" (antes citada) pues no resultaba admisible negar toda protección al trabajador contratado irregularmente (se trataba de quien había sido contratado como personal de maestranza y cuya relación había durado ocho años), y afirmó: "ya sea dentro del régimen legal del empleo público o del de la Ley de Contrato de Trabajo, le asiste, en el peor de los casos, el derecho constitucional de protección contra el despido arbitrario, puesto que la irregular

contratación lo privó de ingresar a la carrera administrativa y de adquirir la estabilidad que para tal ámbito rige" (véase también la completa reseña jurisprudencial contenida en el artículo de doctrina de Juan Carlos Fernández Madrid: "El empleo público y la aplicación de la ley de contrato de trabajo en ese ámbito: estado actual de la cuestión", publicado en *Doctrina Laboral y Previsional*, Errepar, N° 282, febrero 2009, págs. 119 y sgtes.).

En resumen, no puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar un agente a través de la figura del personal contratado y mantenerlo en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral (tareas administrativas) y el extenso lapso temporal de la vinculación (más de una década) no se condicen con la transitoriedad propia del género. Tampoco puede, en esa situación, compartirse una interpretación que, so pretexto de estricto apego a la ley, conduzca a un resultado que consagre una desprotección total del trabajador; esa circunstancia de notoria injusticia pudo y debió evitarse mediante el "concurso", con cuya omisión la Administración lesionó derechos fundamentales al frustrar la posibilidad de que la actora, o cualquier otro aspirante, tuviera la chance de acceder al cargo y adquirir la estabilidad que constitucionalmente le corresponde a todo agente público (arts. 51 y 53 de la Const. Prov. y 14 bis de la Const. Nac.). En ese contexto, debe buscarse una interpretación del orden normativo que permita, al menos, hacer efectiva la mínima protección frente al despido arbitrario (art. 14 bis de la Const. Nac.), pues otra solución supondría una completa dilución de aquellas garantías constitucionales (véase David Duarte: "La elusión de la estabilidad del empleado público", *La Ley* del 28.05.09, pág. 5).

En ese cuadro de situación, no parece desacertada la construcción jurídica edificada por la Cámara al recurrir al estándar de cálculo que -con bases suficientemente sólidas- aportan los arts. 232 y 245 de la LCT, pues, tratándose de servicios personales dependientes, deben respetarse sus derechos y garantías mínimos (art. 14 bis de la Const. Nac.), sin que puedan alterarse sus contenidos (art. 28 id.), sea que la administración utilice figuras del derecho público o del derecho privado, habida cuenta de que, de todos modos, el contenido de los derechos lo da la Constitución (doctr. fallo "Vizzoti").

En el contexto de las pretensiones deducidas por las partes, esa solución es — a nuestro juicio — la que mejor se adecua a la regla de interpretación reclamada en el fallo "Madorran", donde, citando expresamente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como sus precedentes "Aquino" y "Milone", la Corte expresó: "el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos..., sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales" (consid. 8°).

Entonces, a la luz del referido principio pro homine, debe darse preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, en razón además, y en última instancia, de un imperativo de justicia.

Resulta importante destacar que, en el derecho público provincial rionegrino, se previó que las personas afectadas por medidas de notoria injusticia, como fueron las

prescindibilidades decretadas durante el último gobierno militar, tuvieran la oportunidad de reingresar a la función pública o ser indemnizadas computando la prestación de servicios a los efectos jubilatorios (Ley 1794 histórica, consolidada por la Ley 4270 — objeto cumplido—).

En tal inteligencia, se encuentra reglada también en el Estatuto del Empleado Público Provincial (Ley L N° 1844) una indemnización especial y tarifada (art. 83 inc. d) que comprende supuestos donde se afecte de alguna manera la estabilidad por causas que no son las del art. 78 (muerte, jubilación, renuncia, incapacidad, cesantía o exoneración), en los que opera la indemnización del art. 84, que establece una base de cálculo muy similar a la del art. 245 de la LCT. Se puede colegir entonces que el legislador provincial ha querido también, como en el orden nacional, que una resolución contractual sin causa no quede sin la justa reparación, con el agregado de que establece un derecho de opción por la reinstalación en el puesto de trabajo.

Ahora bien, a efectos de dejar debidamente perfilada una doctrina legal, parece razonable interpretar que la señalada aplicación analógica, sea de las bases de cálculo del régimen de derecho privado o de las previstas para otros casos en la norma de derecho público precitada (art. 84 Ley L N° 1844), deberá además estar precedida por el cumplimiento de un plazo mínimo de duración del vínculo para que la extinción reconozca derecho indemnizatorio. En tal sentido, deberá indagarse en las normas de derecho público provincial a efectos de descubrir cuál ha sido la voluntad del legislador para los tiempos de emergencia, ya que si la situación fuera normal no habría fundamento para apartarse de la regla del art. 51 de la Constitución Provincial y de las demás normas implicadas (arts. 47 a 57).

A esos efectos, partimos entonces de lo dispuesto en el art. 7 de la ley 3238, que ha contemplado, además de las contrataciones especiales, excepcionales y fundadas, las de carácter ordinario del giro de la administración. Allí se ha equiparado a los trabajadores contratados que alcanzaron una antigüedad de más de tres años con los que poseen estabilidad "strictu sensu" para el ejercicio, al menos, del derecho a ser remunerado de igual manera y a concursar para el supuesto de que existan vacantes. A partir de ello, parece razonable emplear la pauta temporal allí establecida para completar el ámbito de protección legal, reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización en el supuesto de que a partir de ese plazo el contrato de empleo público sea resuelto sin causa por parte de la administración. En supuestos excepcionales, cuando además se demuestra la pertenencia a una carrera administrativa o el hecho de haber recibido beneficios conforme a ella, de manera que ya no puedan distinguirse las situaciones (distintas en el origen o ingreso pero idénticas en las obligaciones), corresponderá, en cada caso y con la debida prueba, la igualación perfecta de derechos y obligaciones, para habilitar el ingreso de acuerdo con el art. 51 de la Constitución Provincial y, si esto no fuera posible por alguna razón no imputable al agente, para establecer alguna reparación del daño derivado de la ruptura sin causa de la relación que, pese a su precariedad, se mantuvo vigente por un lapso de más de tres años.

Naturalmente que el obrar abusivo o fraudulento de la Administración no puede tener cabida ni encontrar justificación en la norma contenida en el art. 53 de la Const. Prov., que admite la posibilidad de que quienes no hayan ingresado por concurso puedan ser removidos en cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno. Dicha norma persigue fines nobles, tales como el de garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos, la sujeción de la actuación de los involucrados a la ética pública y la publicidad de los actos de gobierno. No puede entonces ser invocada por quien incurre en un fraude al extender una contratación precaria por un plazo que

excede el límite de lo razonable y cubre así sus requerimientos permanentes, exactamente igual que lo hace con personal estable.

Tampoco puede admitirse la invocación de la llamada doctrina de los actos propios, en función de la cual se postula que la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas impedirían a la actora reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo. En tal sentido interesa destacar, en primer término, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual integración, ha hecho expresa excepción a dicha doctrina en un caso en el que se cuestionaba la posibilidad de que quien había seguido el trámite previsto por la LRT para obtener la indemnización por incapacidad permanente que ésta le reconoce y, aun, había percibido el importe correspondiente, pudiera luego cuestionar de inconstitucional la norma contenida en dicho régimen legal (artículo 39.1) que exime de responsabilidad civil al empleador. Fundó su decisión en la inteligencia de que ninguna interdependencia ni solidaridad inexcusable mediaba entre los preceptos de los que se había valido el actor para obtener de la aseguradora lo que le era debido por ésta y el Artículo 39.1 que exime de responsabilidad civil al empleador (in re: "Llosco", del 12.06.07, Fallos 330:2696).

En similares términos, tampoco parece posible admitir que existe la mentada "interdependencia" entre el hecho de suscribir un contrato a término y notificarse de sus sucesivas prórrogas por un lado, y la posibilidad de demandar con fundamento en la cláusula constitucional que otorga protección frente al despido arbitrario por el otro, máxime teniendo en cuenta la finalidad expresada en el Preámbulo de nuestra Constitución Provincial, en el sentido de "garantizar el ejercicio universal de los Derechos Humanos sin discriminaciones, en un marco de ética solidaria, para afianzar el goce de la libertad y la justicia social...".

Pero, aun más concretamente, merece destacarse el voto que la actual Ministro de la CSJN, doctora Elena Highton de Nolasco, emitió cuando todavía era juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: "Resulta a mi entender palmario que en principio, no se puede aplicar la doctrina de los propios actos a un trabajador al que se lo somete a un régimen jurídico, por el sólo hecho de no haber cuestionado desde el origen el sistema... Es decir, si bien en lugar de ingresar por nombramiento, el actor comenzó sus tareas bajo contrato, se trata de un contrato que se suscribe por adhesión, absolutamente ajeno a la autonomía de la voluntad del operario". Y continúa diciendo: "Aun cuando no sea estrictamente aplicable al caso la normativa sobre contrato de trabajo, hay ciertos principios generales — legales y constitucionales— que no pueden ser obviados, menos por el Estado que — como dice el actor— debe garantizarlos. Ciertamente el orden público laboral obtiene normas imperativas e impide determinados actos o conductas, restándoles validez, o establece situaciones que pueden ser solamente alteradas en beneficio del trabajador... La jurisprudencia ha dicho que la finalidad del orden público es la de corregir abusos de derecho y evitar injusticias en la organización social, y que para ello se establecen normas de aplicación obligatoria e independientes de la voluntad de las partes, a la cual incluso sustituyen... No puede meramente predicarse la igualdad ante la ley como un mero formalismo, sino que debe lograrse un equilibrio diferente para que ésta sea una realidad ejercitable. Es decir que cuando se trata de una relación empleado-empleador hay límites a la autonomía de la voluntad, dispuestos en miras del interés general. De ahí que existan derechos irrenunciables, lo cual impide que el empleador fije las condiciones de trabajo aprovechando la desigualdad económica y cultural que existe con el trabajador". Finalmente, indica: "Es de toda evidencia que no puede pasarse por alto que no se trata... de una relación contractual privada sino de derecho administrativo. Mas, si el Estado no puede permanecer indiferente ante la renuncia de derechos que ha reconocido expresamente a

favor de los trabajadores, teniendo en cuenta circunstancias de carácter social y económico, ni la naturaleza imperativa del derecho laboral que lo distingue del privado, ... tampoco pueden obviarse todos los principios por ser el Estado el contratante, ni puede incurrirse en fraude laboral a través de la evasión de disposiciones básicas" (CNACiv., Sala F, in re: "Bonino, Gabriel J. y otros c. M.C.B.A.", 09/3/2001, LA LEY, 2001-E, 129).

Por último, resta señalar que los límites derivados del principio de congruencia impiden abordar otras cuestiones, por lo que debe rechazarse el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmarse lo resuelto por el Tribunal de grado. Votamos por la negativa.

2ª cuestión.— Los doctores Balladini, Sodero Nievas y Maturana dijeron:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, proponemos al Acuerdo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 312/316 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara obrante a fs. 297/307 en todo lo que fue motivo de agravio (arts. 292 y cctes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). También propiciamos que las costas de esta instancia se impongan a la demandada objetivamente vencida (arts. 68 CPCCm y 25 Ley P N° 1504) y que, por su actuación en esta vía, se regulen los honorarios profesionales de las doctoras D. E. R. y M. A. P. — en conjunto— en el 25% y los del doctor H. F. O. en el 35% de los que les correspondan en la instancia de origen, calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación (arts. 15 y ccdtes. de la LA), los que deberán abonarse en el plazo de diez (10) días de notificados. Nuestro voto.

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia resuelve: Primero: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 312/316 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara obrante a fs. 297/307, con costas (art. 68 del CPCCm). Segundo: Por su actuación en esta instancia, regular los honorarios profesionales de las doctoras D. E. R. y M. A. P. — en conjunto— en el 25% y los del doctor H. F. O. en el 35% de los que les correspondan en la instancia de origen, calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días de notificados. Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense. Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.— Alberto I. Balladini.— Víctor H. Sodero Nievas.— Roberto H. Maturana.

**RAMOS JOSE LUIS C/ESTADO NACIONAL S/INDEMNIZACION
POR DESPIDO
S.C. R. 354, L. XLIV.**

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I) A fs. 187/200 la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, por mayoría, confirmó la sentencia de la instancia anterior, que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y

preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación deservicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938.

Para así decidir, el tribunal señaló que el merotranscurso del tiempo y las prórrogas y renovaciones de un contrato no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y, asimismo, recordó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sostiene que la conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial.

-II) Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222, que fue concedido a fs. 235. En lo sustancial, aduce que la relación laboral que mantuvo con la demandada se extendió sin solución de continuidad durante veintiún años, hasta que se dispuso la rescisión del contrato de locación de servicios con fundamento en el art.63 de la ley 24.938. Añade que estaban presentes los elementos de subordinación técnica, administrativa, jurídica y económica, con claras características de ser una relación de dependencia permanente, motivo por el cual considera que no es posible que culmine por una decisión unilateral sin respetar los derechos que asisten a todo trabajador.

Sostiene que la sentencia se funda en afirmaciones dogmáticas, efectúa una apreciación parcial de los hechos y se basa en un análisis subjetivo de la jurisprudencia que pretende aplicable al caso. Al respecto, señala que la prolongación del vínculo contractual es contraria a la normativa que fija un límite de cinco años a los contratos de esta índole y, al mismo tiempo, cercena la garantía de estabilidad consagrada por la Constitución Nacional. Entiende que resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso "Zacarías" (Fallos: 310:464) y destaca que lo decidido vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, pues "lo priva de una elemental indemnización tras la intempestiva ruptura de una relación laboral que se prolongó por más de veintiún años". Añade que, ante la manifiesta inconstitucionalidad de un régimen que impide al empleado acceder a indemnización alguna frente a la rescisión contractual, procede aplicar las normas y principios generales del derecho del trabajo, como así también las premisas impuestas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

-III) Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

-IV) Ante todo, cabe señalar que en el sub lite no se discute que el actor fue contratado para desempeñarse en el Servicio Naval de Investigación y Desarrollos de las Fuerzas Armadas en el marco del decreto 4381/73, relación que se mantuvo durante veintiún años y finalizó en abril de 1998, cuando se resolvió el cese de los contratos mediante la disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval, con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. La cuestión a resolver consiste en determinar si al actor le corresponde una indemnización basada en los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo pese a que la relación se encontraba regida por un ordenamiento de derecho público que no contiene previsiones tendientes a otorgar una reparación ante la rescisión contractual. En el dictamen de este Ministerio Público emitido el 14 de diciembre de 2006, in re S. 2225, L. XLI, "Sánchez,

Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido", se recordó que la Corte a reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta a transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado).

También ha señalado que "el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador" (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371). Asimismo, en el caso "Gil c/ U.T.N." (Fallos: 312:245) V.E. sostuvo que "frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público, para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2º".

Esta posición fue reiterada en las causas "Galiano" (Fallos: 312:1371) y "Leroux de Emede" (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que "de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo" (cons. 5º).

A mi modo de ver, tales consideraciones resultan aplicables al sub lite, toda vez que el vínculo que mantuvo el actor con la Armada Argentina se encontraba regido por el decreto 4381/73, que aprueba el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollos de las Fuerzas Armadas, y por su reglamentación, cuyas normas prevén el ingreso de agentes mediante la celebración de un contrato de locación de servicios personales con el organismo respectivo, que puede tener una duración máxima de cinco años. Asimismo, dichos ordenamientos disponen que el egreso del personal se opera, entre otras causas, la rescisión del contrato por cualquiera de ambas partes y que en cualquier caso de rescisión "el contratado no tendrá derecho a indemnización o pago alguno fundado en la rescisión, falta de preaviso, despido, o cualquier otro concepto" (v. arts. 17 y 26 del decreto y su reglamentación).

En consecuencia, entiendo que no resulta admisible el reclamo indemnizatorio del actor basado en la Ley de Contrato de Trabajo, puesto que los preceptos que este régimen contiene sólo son aplicables a los trabajadores que se encuentran comprendidos en él y, en la especie, el vínculo contractual se hallaba sujeto a un régimen específico, creado y reglamentado por el Poder Ejecutivo, que excluye expresamente cualquier reparación en caso de producirse la rescisión del contrato. Por lo demás, de hacerse lugar a lo pretendido por el actor, se estaría transgrediendo la regla de la aplicación integral de la ley vigente, que impide construir un ordenamiento con los aspectos que se estimen más convenientes de diversas leyes (v. doctrina de Fallos: 319:1514).

Por último, entiendo que debe desestimarse el planteo efectuado por el apelante respecto de la inconstitucionalidad de las normas que le impiden obtener una indemnización ante la rescisión contractual pues, aunque fue oportunamente introducido al juicio, no ha sido mantenido en el curso del proceso. Al respecto, cabe recordar que la

doctrina del Tribunal enseña que no procede la apelación excepcional con relación a cuestiones federales que, aunque oportunamente introducidas en el juicio, no fueron mantenidas durante el curso subsiguiente del proceso (Fallos: 316:724; 323:2379) y que, por lo tanto, aquéllas no pueden ser objeto de consideración por la Corte si la recurrente ha hecho abandono de dicha cuestión federal, al omitir incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de segunda instancia (Fallos: 319:1552).

-V) Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 13 de octubre de 2009. ES COPIA LAURA M. MONTI

Buenos Aires, 6 de abril de 2010

Vistos los autos: "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido".

Considerando:

1º) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara consideró que 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 un vínculo permanente. Concretamente, explicó que el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad, y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el a quo concluyó que el actor no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

3º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4º) Que asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73.

En efecto, 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 las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

En este punto, cabe destacar que el decreto 4381/73 autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión. Sin embargo, la norma limita la posibilidad de renovación de estos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

Ahora bien, la demandada contrató al actor en el marco del decreto 4381/73 por el lapso de veintiún años, en abierta violación al plazo máximo previsto por la norma. 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 (fs. 9/36); que se le reconocía la antigüedad en el empleo (fs. 98, 99 y 101); y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador (fs. 97 y 105).

5°) 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 de un contrato por tiempo determinado.

6°) Que, 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".

Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

7°) Que no obsta a lo expuesto lo sostenido por esta Corte en el precedente "Gil", según el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (Fallos: 312:245). Esto es así, porque en el caso la procedencia de la demanda no se funda primordialmente en el cuestionamiento del régimen aprobado por el decreto 4381/73, sino en el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente obligación de responder que cabe al trasgresor, en el caso, el Estado Nacional.

8°) Que, por otra parte, la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde.

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar

anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (artículos 75, inciso 8° de nuestra Carta Magna y 29 de la ley 24.156).

Al respecto, cabe recordar que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional 25.164 establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. En lo que aquí interesa, el artículo 8° sólo reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto.

En tales condiciones, si se 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.

De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa "Madorrán" (Fallos: 330:1989), porque en aquel supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo.

9°) Que, sentado lo expuesto, corresponde determinar el importe que esta reparación debe asumir. Al respecto, cabe tener en cuenta que, por el modo en el que se desarrolló la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello, y considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo.

Ahora bien, a fin de establecer el importe, y a falta de previsiones legislativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso.

10°) Que, por ende, corresponde revocar el fallo apelado y devolver la causa a la cámara a fin de que, por la sala que corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto a la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY. ES COPIA

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara, por mayoría, consideró que 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. Concretamente, explicó que el demandante fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años y que no importa una relación de dependencia ni les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el a quo concluyó que el reclamante no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

3º) Que contra tal pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222 vta. que fue concedido a fs. 235. En su memorial, el recurrente sostiene que no obstante que se encontraba absolutamente demostrado en autos que por más de veinte años había mantenido una relación laboral con la demandada, el tribunal de grado omitió valorar que la prolongación del vínculo no sólo contradijo la normativa aplicable —que fijaba un límite de cinco años a los contratos como los que había suscripto con la empleadora— sino también que la rescisión contractual sin reconocimiento de indemnización cercenó los principios rectores del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto protegen el trabajo en todas sus formas, brindan protección contra el despido arbitrario, promueven la estabilidad del empleo público y proveen a la protección integral de la familia.

4º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal (decreto 4381/73) y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

5º) Que no se encuentra controvertido en autos que la relación que existió entre el actor y la Armada Argentina se encuadró en las previsiones del decreto 4381/73 (Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas), que autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico sin que ello genere una relación de dependencia ni derecho a indemnización por rescisión.

La norma limita la posibilidad de renovación de esta modalidad a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

6º) Que tampoco se ha cuestionado que el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976 y que, en un principio, la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente —desde 1981— la vinculación fue encuadrada en el régimen del decreto 4381/73.

Ello hasta abril de 1998, fecha en la que mediante disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval decidió resolver el vínculo con sustento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. Es decir que la relación se prolongó por un lapso de más de veinte años, mediante la renovación periódica del contrato primigenio.

7º) Que durante su desarrollo, el vínculo entre las partes exhibió varias de las características típicas de una relación de dependencia de índole estable. En efecto, el actor era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36), se le reconocía la antigüedad en el empleo a los fines de incrementar su haber remuneratorio (fs. 98, 99 y 101) y se lo beneficiaba con los servicios sociales del organismo contratante (fs. 97 y 105). Empero, la relación fue sucesivamente renovada en claro exceso a las previsiones normativas que la autorizaron. Mediante este procedimiento, la demandada se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que, conforme las circunstancias relatadas y el tiempo transcurrido, no pueden ser calificadas como transitorias. De esta manera, en su condición de contratado, el actor quedó al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

8º) Que, en las condiciones expresadas, la conducta asumida por la Armada Argentina en el caso, pugna con la normativa constitucional recientemente referida, cuyo principio protectorio, comprende, por un lado, al trabajo "en sus diversas formas", incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (Fallos: 330:1989, 1999) y reconoce, por otro, derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable" ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770; "Milone", Fallos: 327:4607, 164617). A iguales resultados conducen diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos —artículo 23.1—, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —artículo XIV—, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —artículo 6.1— y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial —artículo 5.e.i—), el cual debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11.1.a). En efecto, el citado derecho a trabajar, así como "engloba todo tipo de trabajos" e impone al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N°18. El Derecho al Trabajo*, 4-11-2005, E/C.12/GC/18, párrs. 6, 22 y pássim), comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el "derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3690). "En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador —expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [□], ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente" (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N° 18, párr. 139).

La naturaleza jurídica de una institución, conviene recordarlo, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador —o los contratantes— le atribuyan (doctrina de Fallos: 303:1812 y su cita); cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen iuris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680).

9º) Que, cabe advertirlo, las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias —necesidades— transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y

razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis. Tampoco obstan a que los organismos estatales —entre ellos, las Fuerzas Armadas— puedan cumplir determinados cometidos mediante la contratación de profesionales para la realización de trabajos y proyectos de investigación y de desarrollo tecnológico en distintos campos de la ciencia y la técnica.

Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación —o la ejecución de ésta en los hechos— muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse. No es el *nomen iuris* utilizado (vgr. "Régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas") sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho (v. Fallos: 311:2799, 2802). En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes" (punto 9).

Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799). De no ser así, se llegaría a un resultado inaceptable: que el Estado estaría habilitado a contratar servicios personales tanto integrando al prestador en sus cuadros permanentes, como en los no permanentes o transitorios, cuando no bajo modalidades como las ahora controvertidas, todo ello sin razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad elegida y su compatibilidad con la Constitución Nacional. "En cualquier materia, inclusive en la laboral [...], la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr. 126). Corresponde puntualizar, en este contexto, que si bien el mandato que expresa el tantas veces citado artículo 14 bis, de acuerdo con lo expuesto, se dirige primordialmente al legislador, no por ello su cumplimiento deja de proyectarse sobre 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 ("Vizzotti", cit. p. 3688 y sus citas).

Otras circunstancias también deben ser tenidas presente. En primer término, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos humanos, lo hace para que estos resulten "efectivos y no ilusorios", de manera que es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada no sólo a no alterarlos (Constitución Nacional, artículo 28), sino a darles toda la plenitud que les reconozca el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos ("Vizzotti", cit., p. 3688). En segundo lugar, el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzotti", cit., ps. 3689 y 3690, y "Aquino", cit., ps. 3770 y 3797). 10° Que a fin de determinar el régimen jurídico de la reparación, ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada a la cuestión, es menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, los trasciende y se

proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno ("Husen, Mirta Silvia c/ Estado Nacional – Min. de Cultura y Educación de la Nación", Fallos: 325:662). Al respecto, el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias por pérdida del empleo y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar una solución razonable y equitativa en el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la ley 25.164, vale decir, tal como fue resuelto en el citado precedente "Husen", el quinto párrafo del artículo 11 de la citada ley ("un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor"), aun cuando a ello habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma.

11º) Que, consecuentemente, y por las razones hasta aquí expresadas, corresponde revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se expida nuevamente sobre las cuestiones planteadas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. CARLOS S. FAYT – JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI. ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **José Luis Ramos, actor en autos**, con el patrocinio letrado de la Dra. **María Teresa Lahitte**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional - Estado Mayor General de la Armada, demandado en autos**, representado por el Dr. **Sebastián Olmedo Barrios**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal nº2 de La Plata**.

S. 2225. XLI.

RECURSO DE HECHO

SÁNCHEZ, CARLOS PRÓSPERO C/ AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN S/ DESPIDO.

Buenos Aires, 6 de abril de 2010

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. Contra

este pronunciamiento, la Auditoría demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara tuvo en cuenta que el actor había sido contratado sucesivamente durante ocho años y había cumplido tareas propias de los empleados de planta permanente. Sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Auditoría General de la Nación había utilizado la renovación de contratos para evitar incorporar a Sánchez a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, consideró que correspondía aplicar el precedente de esta Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464), según el cual, cuando el Estado contrata particulares con la intención de no incorporarlos a su planta permanente, debe acudir a la normativa que regula la actividad privada, más exactamente, al régimen de contrato de trabajo, para evitar que los agentes queden sin ningún tipo de protección contra el despido arbitrario.

3º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4º) Que la recurrente aduce que la contratación del actor se realizó válidamente 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. Sostiene que 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. Explica que los contratos celebrados en esas condiciones establecen claramente que el vínculo es transitorio y no importa una relación laboral con vocación de permanencia. Por ese motivo, el actor no puede invocar un derecho a permanecer en las tareas ni solicitar una indemnización por la no renovación de su contrato.

5º) Que 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, 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 (ver, en este sentido, artículo 118, inciso b, de la ley 24.156).

En este sentido, cabe señalar que el hecho de que Sánchez realizara 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 (Y) 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.

6º) Que, finalmente, las argumentaciones expresadas en la audiencia pública del 11 de abril de 2009 se limitan a reiterar planteos ya presentados por las partes en el expediente, por lo que no logran conmover la conclusión precedente.

7º) Que, en función de las consideraciones precedentes, cabe destacar que las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa R.354.XLIV "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. De Defensa) A.R.A. s/ indemnización por despido", fallada en la fecha, porque en el sub examine la actora no ha logrado acreditar que la Auditoría General haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada a efectos de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Con costas. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia)- CARMEN M.ARGIBAY. ES COPIA

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que, en lo que interesa, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a las indemnizaciones reclamadas por el actor con base en la normativa laboral. Tuvo en cuenta, a tal fin, que los sucesivos contratos suscriptos por los litigantes, en virtud de los cuales el actor prestó servicios durante ocho años para la demandada, Auditoría General de la Nación (en adelante, Auditoría), cayeron fuera del Estatuto de ésta y del decreto 92/1995, pues tuvieron como objeto el cumplimiento de tareas inherentes al objeto específico de esta

última parte, más allá de toda necesidad transitoria. Concluyó, así, que la situación del demandante estaba tutelada por la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, era acreedor a los créditos antes mencionados.

Afirmó, asimismo, con cita del precedente de esta Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464), que decidir de otro modo haría que los agentes queden al margen de los derechos derivados de la permanencia en un puesto de trabajo (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

2º) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 543/562, del expediente principal, al que se aludirá en adelante), cuya denegación motiva esta queja.

En su memorial, la apelante sostiene que la jurisdicción del Tribunal debe ser habilitada, pues el a quo no interpretó ni aplicó adecuadamente las disposiciones federales que fueron invocadas como marco de la contratación del demandante, a la par que ha sido cuestionada la legitimidad del acto que la dispuso. También atribuye arbitrariedad a la sentencia pues estima que prescinde del régimen jurídico que regló la relación entre las partes, se sustenta en afirmaciones dogmáticas y desconoce las circunstancias de la causa.

3º) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 1º de abril de 2009 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente. También comparecieron en el carácter de *amicus curiae* y efectuaron su exposición por intermedio de sus representantes legales, la Asociación Trabajadores del Estado y la Asociación del Personal de los Organismos de Control.

4º) Que la apelación ha sido incorrectamente denegada en la medida en que puso en juego la interpretación de normas de carácter federal en las que la recurrente fundó sus derechos (artículo 14 de la ley 48) y reúne los demás recaudos de admisibilidad. En lo restante, corresponde su rechazo (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sobre lo que se volverá, parcialmente, más abajo (considerando 7º).

5º) Que la Auditoría, tal como lo había hecho ante las dos instancias anteriores (fs. 397 vta./398, 402 vta./ 403, 404/406, 408 vta. y 524 vta./525 vta.), sostiene que las contrataciones con el actor no configuraron una relación de empleo, ya que se celebraron "al amparo de un régimen jurídico específico" que excluía expresamente dicha condición: ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, normas que "hizo suyas" mediante resoluciones internas, "a fin de ajustarse al mandato impuesto por la mencionada ley n1 24.447" (fs. 553 vta.; asimismo: fs. 547 vta./548 y 552). También invoca el artículo 118. b y c de la ley 24.156, y el hecho de que desarrolla "proyectos y programas especiales" (fs. 552) y necesitó contar con un profesional [el actor] con conocimientos específicos aplicables a los proyectos en curso en la Gerencia de Control de Entes Reguladores y Privatizaciones" (fs. 555).

6º) Que el recordado artículo 15 de la ley 24.447 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de "contrataciones de servicios personales" ajeno a la relación de empleo. Empero, circunscribió dichos servicios a los "destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales en los términos que determine la reglamentación" (itálica agregada). A su turno, esta última, instrumentada por el decreto 92/1995, después de expresar que atendía "a la necesidad de fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales" (considerandos, itálica agregada), reafirmó, en diversos artículos, los caracteres que acaban de ser puestos de resalto (confr. artículos 1º, 3º 4º y 6º). En suma, tanto de los términos de la

ley como de su reglamentación, se desprende con nitidez que la posibilidad de acudir a contrataciones de servicios personales ajenas a un vínculo de empleo, quedó subordinada a la observancia de, al menos, tres requisitos: (i) que su objetivo fuese la realización de tareas complementarias a la labor propia de la repartición, (ii) insertas en programas de trabajo o proyectos especiales, y (iii) que el requerimiento resultara transitorio y por un plazo cierto.

Que, sin embargo, resulta del fallo del a quo 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 presente instancia extraordinaria, tampoco son refutadas por la apelante de manera completa y circunstanciada y, menos aún, en términos que acrediten 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 aquélla debía llevar a cabo. Tampoco ha dado una respuesta contundente al respecto el profesional que la representó en la audiencia pública celebrada ante el Tribunal cuando fue interrogado sobre el punto (confr. la versión taquigráfica agregada en autos).

8º) Que las conclusiones alcanzadas en el considerando anterior, vale decir, que la vinculación de la demandada con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la primera, se ve reafirmada por otra circunstancia relevante. En efecto, de conformidad con las previsiones del Estatuto del Personal de la Auditoría (fs. 94), al cual, por diferentes razones, hacen referencia las dos partes, aquélla se encontraba autorizada a incorporar personal "no permanente" (artículo 6), sin derecho a "estabilidad" (artículo 15), en las siguientes condiciones de revista: personal (i) de gabinete, (ii) contratado o (iii) transitorio (artículo 7). Descartada la primera hipótesis por su indudable inaplicabilidad al litigio, es apropiado recordar que: a. "[e]l personal contratado por el Colegio de Auditores será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, así como la especificidad de los conocimientos del agente contratado, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato" (artículo 10), y b. "[e]l personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual

o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquellas para las que hayan sido designados" (artículo 12).

Es evidente, entonces, que al no faltar a la demandada los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, la no utilización de aquéllos robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a estas últimas. 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 15C 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: "[debe 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 citados artículos [10 y 11] del Estatuto del Personal de la AGN" (fs. 554 vta.; asimismo: fs. 543 vta., 549 y 554 vta./555).

9º) 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 7º), 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(lo)Y 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.

10) 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.XLIV "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.

Consecuentemente, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el a quo, la que deberá ser determinada en función de lo dispuesto en el precedente citado anteriormente.

11) Que, por lo demás, dado que el encuadre jurídico formulado determinaría que situaciones como la presente sean de la competencia del fuero contencioso administrativo federal, razones análogas a las que llevaron a enunciar la doctrina de la causa "Tellez" (Fallos: 308:552) aconsejan que el sub lite, dado su más que avanzado estado de tramitación, continúe y finalice ante el fuero laboral, sobre todo cuando no existen óbices respecto de la competencia de éste en razón de las personas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se modifica la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas por su orden en todas las instancias atento a ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito de fs. 1 de la queja, agréguese ésta al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase a fin de que, por quien corresponda, se dicteun nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. CARLOS S.FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI. ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **la Auditoría General de la Nación**, representada por **la Dra. Irene A. Esculi**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n°20.**

S. 2225. XLI.

RECURSO DE HECHO

Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido.

C. 1733. XLII.

CERIGLIANO, CARLOS FABIÁN C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS. AS. U. POLIVAL. DE INSPECCIONES EX DIREC. GRAL. DE VERIF. Y CONTROL.

Buenos Aires, 19 de abril de 2011

Vistos los autos: "Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control".

Considerando:

1º) Que el actor inició la presente 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 me [incluyó] en la misma” (fs. 13 vta.).

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)ía 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 (fs. 170/171). 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” (fs. 194).

2º) Que con relación a lo expuesto en el dictamen de la Procuración General de la Nación (fs. 201/202), cabe mencionar que no escapa a la consideración de esta Corte que en la contestación de agravios de fs. 157/166 no se reiteró la tacha de inconstitucionalidad mencionada precedentemente. Sin embargo, la falencia remarcada por el Ministerio Público no desmereció el inequívoco planteo del problema del actor y la ofensa constitucional que una decisión adversa podía causarle. En efecto, en la pieza procesal aludida este último señaló — reiteradamente y mediante variadas argumentaciones— que frente a la ruptura arbitraria del vínculo subordinado que mantenía con la demandada la forma de contratación impuesta lo privó de toda protección, cuando la Constitución Nacional garantiza la tutela del trabajo en sus diversas formas (cfr. fs. 159/165). Súmase a ello la parquedad del auto de concesión, que omitió considerar de manera integral los temas planteados en el recurso extraordinario, todo lo cual obliga a atender los agravios del demandante con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio.

3º) Que, por cierto, la sustancia de estos últimos conduce, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y, en tales condiciones, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto controvertido (Fallos: 330:3758, 3764 y 329:3373, 3546, entre muchos otros).

4º) Que, a juicio del Tribunal, cuadra anticipar que 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 deberán ser valoradas las cuestiones de hecho y prueba propias de este pleito.

Al respecto y con relación a las conclusiones del a quo, no es ocioso remarcar que la voluntad de la demandada de no incluir al actor en el régimen 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: “(a)utorizar 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. Resulta ineludible, pues, examinar las diversas probanzas de la causa —la testifical de fs. 100/107, la documental del sobre 2279, la informativa del Banco Ciudad de Buenos Aires, entre otras— para conferir al planteo del demandante una solución justa, siempre a la luz de la ratio decidendi del precedente señalado.

5°) Que, en línea con lo anterior, esta Corte estima oportuno efectuar determinadas consideraciones que, al tiempo que responden a la materia específica de esta causa y al marco regulatorio aplicable para su decisión, resultan adecuadas para conferir una mayor precisión a su jurisprudencia.

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).

6°) Que 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.

7°) Que, ciertamente, es preciso remarcar que 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). 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). 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 Jaureguiberri 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. Cintoni”, Fallos: 301:319 y “Vizzoti”, cit.).

8°) Que, 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 y como se adelantó en el considerando 5°, 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 9° 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.

9º) Que, por último, cabe señalar que el encuadre jurídico establecido determinaría que casos como el sub examine, sean de competencia del fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; sin embargo, razones análogas a las que llevaron a enunciar la doctrina de “Tellez” (Fallos: 308:552), aconsejan que la tramitación de la causa, dado su contenido alimentario y su más que avanzado estado procesal, continúe y finalice ante la Justicia Nacional del Trabajo.

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. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI. ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Fabián Cerigliano**, representado por **la Dra. María Fernanda Elsesser**, con el patrocinio del **Dr. Marcelo Carlos Ercoli**.

Traslado contestado por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Rubén A. Luna**, patrocinado por el **Dr. Héctor Efraín Rolón**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo n° 59**.

C. 1733. XLII.

Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control.

BIBLIOGRAFÍA

- MIGUEL S. MARIENHOFF, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994. Tomo III-B. Pág. 8
- MIGUEL S. MARIENHOFF, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994, Tomo III-A, pág. 20.
- MARÍA ANGÉLICA GELLI, CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA, 4ta Edición ampliada y actualizada, Tomo I, artículos 1 a 43, pág. 245
- RUIZ LEÓN, J.: UN ARBITRIO PARA GOBERNAR ESPAÑA, MADRID, 1875.
- ANTONIO ALBUELA GUIRNALDAS *EL CESANTE: ANÁLISIS DE UN «TIPO» SOCIAL DEL SIGLO XIX.*, Universidad de Málaga.
- CRISTIAN BERGMANN, LA IMPORTANCIA DE TRANSPARENTAR EL ACCESO DE PERSONAL A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

SITIOS WEB

- www.csjn.gov.ar/
- www.laleyonline.com.ar/