



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede: Castelar

**“La estabilidad laboral en el empleo público Argentino entre 1989 y
2021”**

Tutor: Néilda Susana Bidegaray

Alumno: Ríos Pablo Hernán

Correo electrónico: pablohernanrios@gmail.com PabloHernan.Rios@alumnos.uai.edu.ar

Año: 2022

Agradecimientos

A mis padres, que me han acompañado a lo largo de todos estos años demostrándome su amor incondicional.

A mis abuelos que siempre creyeron en que lo iba a lograr y me acompañan desde el cielo.

A mi familia: Celeste, Leonel y Delfina por acompañarme desde mis inicios universitarios, soportando mis ausencias, mi falta de tiempo, mis preocupaciones y nervios y sobre todo por entenderme; apoyándome incondicionalmente hasta el final.

A mis profesores y compañeros de la facultad, de quienes me llevo los mejores recuerdos.

Y un especial agradecimiento a mi tutora Dra. Susana Bidegaray quien ha aceptado acompañarme en el desarrollo del presente demostrando su compromiso de manera incondicional.

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS.

Buenos Aires, 15 de Octubre de 2021.-

Estimada Prof. Dra. Nélica Susana Bidegaray:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi trabajo final.

El título del mismo será: “Estabilidad Laboral en el Empleo Público Entre 1989 y 2021”

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por el **Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I.** para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como alumna en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana. Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de la Suscripta, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al Prof. Dra. Nélica S. Bidegaray de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Desde ya muchas gracias.

Saludos cordiales.



ALUMNO: Ríos Pablo Hernán

LEGAJO: B00015343-J1

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR

Buenos Aires, 17 de Octubre de 2021.-

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

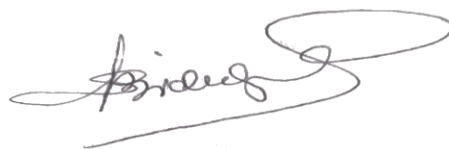
S____/____D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final del alumno Ríos Pablo Hernán, DNI 34.249.594, alumno de 5to año de la carrera Abogacía correspondiente a la Sede Castelar, cuyo título consiste en la “Estabilidad Laboral en el Empleo Público”.

Declaro conocer la reglamentación vigente.

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resultará exclusiva propiedad intelectual de la tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación.-



FIRMA TUTOR

ACEPTACIÓN DE LA RESERVA DEL TEMA Y DEL TUTOR SELECCIONADO.

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Viernes 15/10/2021 14:42 p.m.

Tema registrado. Atte.

De: Pablo Ríos<pablohernanrios@gmail.com.ar>

Enviado el: Viernes, 15 de Octubre de 2021 13:45 p. m.

Para: Miceli, MarilinaMarilina.Miceli@UAI.edu.ar

Asunto: Reserva de tema de Trabajo Final y tutor

Buenas tardes, mi nombre es Ríos Pablo Hernán DNI 34.249.594, soy alumno de 5to año de la carrera de Abogacía, en sede de Castelar y me comunico con usted con el fin de realizar la correspondiente solicitud de reserva de tema para el Trabajo Final, en cual consiste en “La estabilidad laboral en el empleo público argentino entre el año 1989 y 2021”, cuya tutora sería la Dr. Nélide Susana Bidegaray, profesora de nuestra Casa de Estudios. Sin otro particular y esperando una respuesta favorable, me despido saludando muy atentamente.



Pablo Hernán Ríos

Índice

RESUMEN	7
JUSTIFICACIÓN	8
PLANTEO DEL PROBLEMA	10
OBJETIVOS	10
Objetivo general:.....	10
Objetivos especiales:.....	11
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	11
1.1 ¿Qué es el trabajo según la perspectiva del Derecho?	11
1.2 Trabajo en relación de dependencia	16
1.3 Evolución de los derechos laborales	19
1.4 La condición de igualdad e idoneidad en el empleo como principios constitucionales	27
1.5 Empleados Públicos.....	29
1.6 Análisis de la ley 25.164	33
1.7 Otras formas de contratación en la Administración Pública Nacional.....	54
CAPÍTULO 2: ABORDAJE METODOLÓGICO	55
CAPÍTULO 3: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	56
3. 1 Análisis legislativo referido al empleo público.....	57
3. 2 Análisis de la jurisprudencia	57
3. 3 Análisis de Sustancia Ciclos de Conferencias de Maestros del Derecho de Universidad Abierta Interamericana (UAI).....	68
CONCLUSIÓN	69
PROPUESTA	71
BIBLIOGRAFÍA.....	72
Doctrina:.....	72
Jurisprudencia:	74
Legislación Consultada	75
Ciclo Maestros del Derecho UAI.....	76

RESUMEN

El presente trabajo tuvo por objetivo general, analizar la normativa vigente en los distintos ámbitos de la administración pública, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de determinar las características del nuevo régimen de contratación y si este último contempla el derecho subjetivo a la estabilidad laboral, contemplada en el artículo 14 Bis de la Constitución Nacional y demás legislación concordante. Para ello, se analizó la ley Nacional de Empleo Público, como también la Ley de Contrato de Trabajo y los artículos relevantes de la Constitución Nacional que garantizan la igualdad y la idoneidad en el empleo. Se pudo determinar que existe una contradicción entre los sistemas de contratación mencionados y lo estipulado en la Carta Magna Argentina. Es por ello que se propone la modificación de la ley de empleo público, con el fin de garantizar la estabilidad del empleo en absolutamente todos los casos en que el empleado público sea idóneo, es decir en que no haya ingresado a través de alguna situación fraudulenta. Se concluye en que el deber de la Administración Pública Nacional debe centrarse en velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores públicos, evitando situaciones de menoscabo hacia la figura del trabajador.

Palabras Claves: EMPLEO PÚBLICO- IGUALDAD E IDONEIDAD- ESTABILIDAD DEL EMPLEO

JUSTIFICACIÓN

La estabilidad laboral en el empleo público, constituye una de las cuestiones primordiales del derecho público a resolver, ya que afecta a una gran cantidad de agentes de la Administración Pública nacional, provincial y municipal y su reconocimiento no sólo implicaría cumplir con un derecho subjetivo de rango constitucional, sino que además, significaría una mejora en la condiciones laborales de los empleados del Estado, permitiéndoles, acceder a nuevos regímenes de licencias especiales, vacaciones, el acceso a convenios colectivos de trabajo, antigüedad, entre otros derechos.

La presente temática toma relevancia a partir del año 1989, debido a las vicisitudes económicas por las que fue atravesando nuestro país se dictó la ley 23.697 de “Emergencia Económica”, la que entre otras medidas de carácter económico vedó a la Administración de la posibilidad de incorporar personal; lo que sumado la necesidad de incorporar nuevos agentes con el fin de hacer frente a las nuevas necesidades de la Administración, dieron origen a nuevas formas de contratación que surgieron en el marco del Derecho Laboral y que se fue adaptando al empleo público, precarizando las condiciones laborales.

Frente a este foco de conflicto se suscitaron diversos reclamos fundados en dos regímenes distintos (derecho privado y derecho público), algunos ex agentes se consideraron protegidos por la Ley de Contrato de Trabajo exigiendo el pago de la indemnización correspondiente por despido injustificado, más los siguientes rubros propios del derecho laboral; por contrario, otros consideraron que quedaban comprendidos en el estatuto del empleado público y pretendieron una indemnización por haber sido despedidos sin motivo o la reincorporación a planta permanente.

Esta controversia dio lugar a distintas interpretaciones a nivel judicial y hasta la actualidad, éste conflicto no fue resuelto para el agente público.

En la década del ‘90, en nuestro país y a nivel nacional, con la ley 23.696, se introdujeron nuevas categorías de trabajadores públicos pasando de un *Régimen Dual*, integrado por trabajadores estatales sometidos por acto expreso del empleador al régimen contractual privado de la Ley de Contrato de Trabajo o Convenio Colectivo de Trabajo

negociados a un *Régimen Tridimensional*, siguiendo la postura tomada por Ackerman, compuesto por el personal estatutario (planta permanente o no), los contratados laborales (por tiempo determinado y exclusivamente para servicios de carácter transitorio) y contratados no incluidos en ninguna de las categorías anteriores (habitualmente aquí se incluyen a los autónomos).

Ahora bien, el punto a analizar al establecer este sistema tripartito y, al colocarlo en contraposición con el art 14 bis de la Constitución Nacional Argentina (CN) es evidente. ¿Los empleados de planta permanente, los contratados y los de carácter transitorio son empleados públicos? Si la respuesta es afirmativa, acaso, ¿no deberían gozar todos de la misma garantía constitucional? ¿Puede el legislador nacional, distinguir entre los empleados públicos cuando la Constitución no lo hace?

Es prácticamente unánime la doctrina al asegurar que los derechos y garantías consagrados en la CN no son absolutos y están sujetos a reglamentación mediante leyes, decretos y demás normas de inferior jerarquía. Pero, tema aparte es qué sucede si dicha reglamentación o, mejor dicho, si la aplicación de esta facultad -¿reglada o discrecional?- de elección en la forma de contratar al personal integrante de la Administración Pública, se ejerce de manera abusiva, con un uso extralimitado de las formas de contratación no permanentes llegando a contrataciones y desvinculaciones masivas (en ocasión a los cambios de gobierno), sucesivas renovaciones que exceden el porcentaje de contratados, designaciones permanentes bajo la apariencia de un contrato por tiempo indeterminado, entre otras.

Dentro de los fallos que tratan los temas en cuestión es importante destacar el pronunciamiento de Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Madorrán, María Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación”, de fecha 03/05/2007, siendo éste un claro ejemplo de la operatividad del Artículo 14 bis CN que declara nulo el despido e inconstitucional el Artículo 7º del Convenio colectivo 56/92 E. Esta discusión teórica permitirá adentrarnos en la temática explicitada en los párrafos anteriores, a los efectos de analizar desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la estabilidad laboral en el empleo público Argentino entre 1989 y 2021. Es relevante destacar que en el apartado de análisis se analizará la temática siguiendo una sustancia extraída del Ciclo de

PLANTEO DEL PROBLEMA

Teniendo en cuenta que el empleo público a partir de 1989 y hasta la actualidad reviste un aspecto sensible desde la perspectiva del derecho constitucional debido a varias aristas que serán analizadas en este trabajo, se estima apropiado responder a la siguiente problemática:

¿Qué tipo de contradicción existe entre lo prescripto por el art. 14 bis de la CN y demás legislación concordante en relación a la garantía de estabilidad del empleado público y las distintas formas de contratación de empleados utilizadas por la Administración Pública Nacional?

Para responder dicho interrogante, se ha planteado la siguiente hipótesis que se refutará o corroborará al final de esta Tesis con modalidad de discusión teórica.

“Las distintas formas de contratación de empleados públicos son utilizadas de manera abusiva por parte del Estado Nacional contratante, lo que vulnera garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional y demás legislación concordante”.

OBJETIVOS

Objetivo general:

Analizar la normativa vigente en los distintos ámbitos de la administración pública, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de determinar las características del nuevo régimen de contratación y si este último contempla el derecho subjetivo a la estabilidad

laboral, contemplada en el artículo 14 Bis de la Constitución Nacional y demás legislación concordante.

Objetivos especiales:

-Analizar la evolución histórica de régimen legal de contratación pública, en comparación con el antiguo régimen, destacando los avances y retrocesos en materia de permisos especiales, licencias, entre otros.

-Reseñar la evolución histórica del enfoque de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral en el empleo público, a través del análisis de diferentes fallos.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

Este capítulo aborda lo atinente a los principales conceptos respectivos al tema en estudio, en este caso, la estabilidad laboral en el empleo público.

1.1 ¿Qué es el trabajo según la perspectiva del Derecho?

Son diversos los autores que han estudiado el concepto de trabajo durante el transcurso de la historia de la humanidad:

Definir trabajo es una tarea compleja, por varias razones. La primera de ellas, debido a su naturaleza compleja y multifacética. Al estudiar el trabajo podemos estar haciendo referencia al trabajo como actividad o conducta, al trabajo como situación o contexto, es decir, los aspectos físico-ambientales del trabajo y al trabajo como un fenómeno de significado psicosocial, es decir, los aspectos subjetivos del trabajo o cómo cada uno vivencia el trabajo (Peiró y Prieto, 1996, p.35).

En segundo lugar, cada disciplina intenta explicar y describir el “trabajo”, en bases a sus fundamentaciones teóricas y empíricas. Economistas, sociólogos y psicólogos, definen y estudian el trabajo desde perspectivas y marcos teóricos diferentes. En tercer lugar, tanto en el lenguaje coloquial, como en la literatura de las Ciencias Sociales, se tiende a identificar el trabajo con otros términos similares tales como empleo, ocupación o puesto. Aunque el término trabajo abarca mucho más que el término “empleo” (Peiró y Prieto, 1996). Por último, el contenido y las representaciones sociales del trabajo, han sido diferentes a través de las diversas culturas y épocas históricas (Peiró y Prieto, 1996).

Los autores Peiró y Prieto (1996), desde una aproximación teórica, consideran que el trabajo es definido como una actividad propositiva e intencional. El trabajo lo definen como una actividad que no tiene un fin en sí misma, sino que es un medio para obtener un fin, se realiza para obtener algo a cambio, siendo ese beneficio diferente a la actividad laboral misma. Es decir, que el trabajo es propositivo e intencional debido a que se realiza fundamentalmente para obtener algo a cambio. Los autores proponen diferentes definiciones respecto del propósito del trabajo (Peiró y Prieto, 1996).

Un primer tipo de definiciones propositivas o instrumentales destacan la actividad económica o los ingresos que el individuo obtiene a cambio de su trabajo. Un segundo tipo de definiciones resaltan el trabajo como una forma de contribuir a la sociedad proporcionando bienes y servicios de valor. Otra definición señala la identidad o contactos sociales que pueden proporcionar el trabajo, la satisfacción intrínseca derivada de su ejecución, el hecho de que nos mantiene en un nivel mínimo de actividad necesario para un adecuado desarrollo físico y psíquico, su aspecto normativo, es decir, su carácter de obligación, o el esfuerzo que conlleva. Peiró define el trabajo, como:

Aquel conjunto de actividades humanas, retribuidas o no, de carácter productivo y creativo, que mediante el uso de técnicas, instrumentos, materiales o informaciones disponibles, permiten obtener, producir o prestar ciertos bienes, productos o servicios (Peiró y Prieto, 1996, p.37).

Por su parte, Neffa (1998) realiza una distinción entre actividad y trabajo. Este autor, tomando a Fouquet relata que la actividad se trata de un concepto muy amplio, que abarca todo el dinamismo de la vida humana, requiere un esfuerzo que no incluye solamente el trabajo, sino el desenvolvimiento de todas las facultades humanas en otras diversas esferas: doméstica, deportiva, cultural, asociativa y política. Por lo tanto, la actividad es algo que tiene en primer lugar un sentido para quien la realiza y que se hace para obtener de manera directa un bien, o acceder a un servicio con el objeto de satisfacer una necesidad, material o inmaterial.

Cuándo se habla de trabajo, no se debe dejar de hacer referencia al término: “trabajo decente”, acuñado por la OIT (2011).

El trabajo decente, es un concepto desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo para establecer las características que debe reunir una relación laboral acorde con los estándares internacionales, de manera que el trabajo se realice en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Esta idea fue propuesta por Juan Somavía en su primer informe como Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en 1999, y luego fue adoptada por los representantes de la Organización, sean éstos: gobiernos, trabajadores y empleadores; durante la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999.

El concepto de Trabajo Decente, se centra en el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz social, democracias que actúan en beneficio de todos y crecimiento económico, además de aumentar las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo sostenible de las empresas (OIT, 2011). El trabajo decente refleja las prioridades de la agenda social, económica y política de los países y del sistema internacional. En un lapso relativamente breve, este concepto ha logrado consenso mundial entre los gobiernos, empleadores, trabajadores, la sociedad civil y la comunidad internacional sobre el hecho de que el empleo productivo y el trabajo decente son elementos fundamentales para alcanzar una globalización justa, reducir la pobreza y promover un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible.

Luego de casi una década de labor en el desarrollo y aplicación de la Agenda de Trabajo Decente, la Organización Internacional del Trabajo adoptó por unanimidad, la

Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, el 10 de junio de 2008. Esta constituye la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo desde la Constitución de la OIT en 1919. Es heredera de la Declaración de Filadelfia, de 1944, y de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento, de 1998. La Declaración de 2008, expresa la visión contemporánea acerca del mandato de la OIT en la era de la globalización e institucionaliza el concepto de Trabajo Decente, situándolo en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales.

Este documento surge en el momento que se iniciaba la crisis económica y financiera mundial más importante desde los años treinta y refleja los debates generados a partir de las observaciones de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, advirtiendo los riesgos que representa la mundialización para la justicia social.

De esta manera, para evitar los efectos adversos del proceso de globalización, la Declaración propicia políticas basadas en los objetivos estratégicos de la OIT y hace hincapié en la importancia de concretar un enfoque holístico e integrado, al reconocer que esos objetivos son “inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente”, garantizando la función de las normas internacionales del trabajo como medio útil para alcanzar esos objetivos.

En el año que se presentaba el concepto de Trabajo Decente, Argentina se encontraba en los orígenes de una importante crisis económica e institucional. Durante la década de los noventa, se habían producido severas transformaciones en la política económica, que afectaron negativamente al mercado laboral y a su andamiaje institucional. Por eso, solo a partir de la crisis del período 2001-2002 surge más visiblemente en el país, el Trabajo Decente, como una herramienta para afrontar las severas consecuencias de esa crisis. La OIT participó entonces en el Diálogo Argentino, durante 2002, y promovió, a partir del proyecto de cooperación técnica “Enfrentando los Retos al Trabajo Decente en la Crisis Argentina” (2003-2006), la adopción de una Agenda de Trabajo Decente por parte del Gobierno y de las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

En 2003, a solicitud de la OIT, el Gobierno argentino, en acuerdo con el Sistema de las Naciones Unidas, incluyó dentro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para Argentina, el “Objetivo: Promover el Trabajo Decente”. Por otra parte, la Ley Nacional N° 25.877 de “Ordenamiento del régimen laboral”, sancionada en 2004, establece en su artículo 7 que: “El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, promoverá la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales”. Desde entonces, el concepto de Trabajo Decente, y la necesidad de promoverlo, ha sido incluido en normas legales, presupuestos, declaraciones y también desarrollado en discursos de presidentes, ministros de Trabajo y ministros de Relaciones Exteriores, así como en los pronunciamientos de los actores sociales en diferentes foros, además de ser tomado y analizado en múltiples artículos periodísticos.

En junio de 2004, se acordó la ejecución del Programa Nacional de Trabajo Decente 2005-2007. Este se articuló en torno a dos ejes: el primero, referido a la integración de políticas económicas y sociales con el propósito de promover la creación de empleo decente y, el segundo, referido al fortalecimiento de las políticas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en materia de empleo y formación, regularización del trabajo no registrado, mejora de las condiciones de trabajo y erradicación del trabajo infantil, junto con la búsqueda de una mejora de los ingresos del trabajo y la ampliación del sistema de protección social y del seguro de desempleo.

Luego de una satisfactoria evaluación independiente del primer Programa Nacional de Trabajo Decente y tomando en consideración las recomendaciones formuladas en la “Apreciación Tripartita”, suscrita por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS), la Unión Industrial Argentina (UIA) y la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT-RA), se consensuó la elaboración de un nuevo programa para el período 2008-2011/12. Este programa fue el resultado de un proceso de construcción colectiva que involucró de manera muy activa y decisiva a los mandantes y a la propia Oficina de País de la OIT para la Argentina, y culminó en la firma de un Memorándum de Entendimiento para la puesta en marcha en la República Argentina del Programa de Trabajo Decente por País (PTDP) Argentina 2008-2011, el 3 de septiembre de 2008.

Este nuevo programa dio continuidad al anterior y profundizó las acciones iniciadas desde la normalización de la situación económica y social, a partir de 2003. Las prioridades acordadas contemplaron: I) articular la política laboral nacional con las políticas que impactan sobre la cantidad y calidad del empleo; II) mejorar las condiciones de empleo y empleabilidad, con énfasis en el empleo decente para la juventud y el desarrollo económico local; III) contribuir a la prevención y erradicación del trabajo infantil; IV) ampliar la cobertura de la protección social; V) fortalecer el diálogo social efectivo para que los mandantes promuevan las dimensiones del trabajo decente en las políticas sociolaborales; y VI) contribuir a la reducción de la economía informal y del empleo no registrado.

El Programa de la OIT, de Trabajo Decente, a nivel global, se enfoca en que exista equidad, justicia social, y que la globalización no afecte a los trabajadores, al contrario, que actúe como factor integrador, en pos de lograr que el trabajador no sea vulnerado en sus derechos y conviva en un buen ambiente laboral.

1.2 Trabajo en relación de dependencia

Es importante hacer mención que el trabajo humano no solo es una actividad que despliega el esfuerzo humano, sino también la expresión de un “saber hacer” acumulado, de la habilidad personal, del aprendizaje realizado en el seno colectivo de trabajo; que pone de manifiesto la autonomía, la responsabilidad, la creatividad, y las capacidades de adaptación, de que disponen los trabajadores para hacer frente a los desafíos cotidianos que les plantea la actividad (Neffa, 1998). La ejecución de un trabajo programado por otros, no puede nunca ser ejecutado totalmente de la manera en que fue prescripto, porque en su desarrollo concreto surgen los incidentes y rediseños, si se desea cumplir con los objetivos fijados en materia de productividad, costos, calidad y cálculos de los plazos de entrega.

Debe mencionarse que durante el transcurso del tiempo, el trabajo se fue consolidando (de manera directa o indirecta), como una actividad esencialmente social, donde intervienen los valores culturales, la ética y las creencias que hacen posible la coordinación (Neffa, 1998). El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la

Constitución de la Nación Argentina está contemplado en los artículos 14, 14 bis y 75 inciso 19.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), denomina trabajo a toda actividad lícita que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla y que se realiza a cambio del pago de una remuneración. La remuneración es lo que recibe el trabajador, proveniente de su empleador por la tarea que ha realizado. Puede denominarse: salario, sueldo, haber, jornal, etc.

En Argentina, existen dos leyes importantes que regulan la actividad laboral. Una lo hace en el terreno privado, la Ley 20.744 y la otra en el ámbito público, la Ley 10.430. La primera, en su Art. 4° señala que:

El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley (Neffa, 1998, p.13).

Existe contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración (AFIP, 2011).

El trabajo podría ser entonces definido como “una actividad coordinada por hombres y mujeres, orientada hacia una finalidad específica, que es la producción de bienes y servicios que tengan una utilidad social. Para realizarlo se requiere la movilización de todo el ser humano, es decir de la fuerza física y/o de las capacidades psíquicas (afectivas y relacionales) y cognitivas, y la puesta en práctica de las calificaciones, competencias profesionales y experiencia de los trabajadores (Neffa, 1998).

Con respecto al contrato de trabajo las cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las normas, las convenciones colectivas y los usos y costumbres. El contrato de trabajo siempre está referido al trabajo en relación de dependencia (AFIP, 2011).

En el Art. 21 de la LCT se detalla: “habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración”. (LCT N° 24.744 - Art. 21)

Es válido destacar, que debido a la especificidad de las distintas ramas de actividades y de diferentes tareas realizadas, los trabajadores organizados en gremios celebran con los empleadores del sector Convenios Colectivos de Trabajo (CCT). Los CCT reglan su relación laboral. Generalmente, los CCT mejoran las condiciones generales expuestas en la LCT para todos los trabajadores.

A modo de sintetizar y comprender qué se entiende por trabajo en relación de dependencia, cuáles son los sujetos del contrato laboral, y el marco legal, es relevante considerar:

Tal como se pudo apreciar en la normativa precedente en los párrafos anteriores, constituye trabajo, conforme a la Ley de Contrato de Trabajo, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva. Existe entre las partes una relación de intercambio y un fin económico.

Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las normas, las convenciones colectivas y los usos y costumbres. El contrato de trabajo siempre está referido al trabajo en relación de dependencia.

En general, se puede precisar que las dos partes intervinientes de la relación de trabajo son:

- Trabajador: Persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones citadas anteriormente, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación.
- Empleador: Persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

Con respecto al Marco Legal, es preciso destacar que, la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), Ley N° 20.744 es aplicable en todo el territorio argentino. Esta ley siempre regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio.

Es menester mencionar, que la LCT no se aplica a todos los trabajadores. Las disposiciones de la LCT no serán aplicables a:

a) los trabajadores dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal (excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo).

b) los trabajadores del servicio doméstico.

c) los trabajadores agrarios.

Para los trabajadores detallados, su actividad se rige por otra normativa diferente, específicamente creada para ellos y más adecuada a las características de las tareas que desarrollan.

1.3 Evolución de los derechos laborales

La primera guerra mundial y posteriormente la crisis global, de 1930 provocaron profundos cambios en la Argentina, que repercutieron en todos los aspectos: económico, político, social, cultural y psíquico (Neffa, 1999, p.9).

Esta primera crisis del régimen de acumulación capitalista provocó que el modelo agroexportador vigente en la Argentina deje de ser viable: la mayoría de los países cerró sus fronteras económicas y se produjo el resquebrajamiento del mercado internacional. A partir de allí, el país inició un proceso de industrialización interna por sustitución de importaciones separado de la economía agraria que modificó las estructuras productivas nacionales (Neffa, 1999). Significó el desarrollo de la producción interna, el establecimiento de elevados aranceles a las mercancías del exterior, la mitigación de

diferencia de precios con productos nacionales, una mayor cantidad de mano de obra, la migración del campo a la ciudad, entre otras cosas.

El Estado, visto como el garante de la reproducción del sistema capitalista, adoptó un nuevo rol funcional al reciente cambio en el patrón de acumulación: un rol intervencionista en materia de políticas económicas de corte keynesiano y sociales que tuvieron por objetivo principal fomentar la creación de empleos y elevar los salarios para lograr un consumo efectivo de la producción interna; además de conducir el arbitraje del conflicto capital-trabajo (Amin, 2001).

Durante el peronismo, el sistema de relaciones laborales adquirió características particulares en cuanto al sindicalismo y la sanción de distintas leyes. Con respecto al sindicalismo, Perón centralizó la actividad sindical en la Confederación General de Trabajo (CGT), lo cual significó el otorgamiento del monopolio de la representación, a través de la personería gremial (Amin, 2001). La organización de los sindicatos fue estructuralmente piramidal quedando la CGT en la cúspide; ésta dio lugar a su fortalecimiento permitiéndole ser la “columna vertebral” del peronismo. Con respecto a las leyes del ámbito laboral, Perón implementó aquellas que determinaron las vacaciones pagas, el aguinaldo, la indemnización por despidos y la jubilación. Asimismo, creó el Estatuto del Peón Rural, los Tribunales de Trabajo y las Convenciones Colectivas de Trabajo.

Desde 1955, con el derrocamiento de Perón a través de un golpe militar, hasta mediados de la década del '70, los distintos gobiernos de turno, ya sean constitucionales o de facto, en mayor o menor medida, continuaron con diferentes modelos de desarrollo económico orientados fundamentalmente hacia la industrialización interna (Amin, 2001).

A mediados de la década del '70, con gran influencia de factores a escala mundial y local, se produjo el quiebre del Estado Benefactor. Entre los factores del ámbito mundial se pueden citar la crisis del petróleo en 1973 y la vigencia del mundo bipolar (Guerra Fría). Los factores nacionales determinantes fueron: la crisis fiscal del Estado y el terrorismo de Estado con el advenimiento de la dictadura militar en 1976 (Grassi y Ayalón, 2004).

Esta segunda crisis estructural del capitalismo significó, nuevamente, un cambio en el rumbo económico y político-social (accionar del Estado). El nuevo patrón de

acumulación se llevó a cabo bajo las tendencias neoliberales a la apertura económica, influyendo significativa y negativamente en la industria local. Las consecuencias directas fueron cierres de fábricas, despidos masivos, disminución de afiliados a sindicatos, un mercado de trabajo desequilibrado; y en lo que se refiere particularmente a las relaciones laborales, aparecieron nuevas formas de empleo y se incrementó la cantidad de desocupados (Grassi y Ayalón, 2004).

En lo respectivo al trabajador, se pueden distinguir dos casos: que esté empleado o no. En el caso del desocupado, éste no tiene más opción que someterse a la flexibilidad ante la mínima posibilidad de poder trabajar. Esto lo convierte en un ser vulnerable y pasivo en la aceptación dada dicha situación (Grassi y Ayalón 2004). Como empleado, de acuerdo a la naturaleza del contrato que haya establecido, gozará en mayor o menor medida de la asistencia social, tendrá o no un buen salario, podrá contar o no con la indemnización correspondiente a su despido, etc.

Las modalidades de empleo precario producen que el trabajador se encuentre sometido a la restricción de trabajar algunos meses por año como lo permite el trabajo por temporada, trabajar solo para realizar una actividad concreta cuya finalización está determinada de antemano como lo permite el trabajo eventual, trabajar con otras personas y no percibir un salario equitativo en éstas como lo permite el trabajo por equipo.

A continuación, se efectúa un breve comentario de las modalidades actuales de contratos de trabajo conforme la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744:

Trabajo por plazo fijo: El contrato se celebra por un plazo determinado que no puede ser superior a 5 años. La finalización de la tarea a realizar se sabe de antemano, y su extinción se preavisa en no menos de un mes y no más de dos meses. En caso de despido arbitrario e injustificado, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización correspondiente y a la de daños y perjuicios.

Trabajo eventual o temporario: El contrato se celebra para la realización de un trabajo concreto. Este es por un tiempo determinado, que no puede ser superior a 6 meses por año, ni un año en períodos de tres años. Se extingue cuando el trabajador finaliza con la tarea concreta que se debía realizar, sin derecho al pago de indemnización y al preaviso.

Ahora, si el contrato se extingue antes de finalizada la tarea por parte del empleador sin justa causa, el trabajador tiene derecho al pago de indemnización por daños y perjuicios.

Trabajo por temporada: El contrato se celebra en determinadas épocas del año según la naturaleza de la actividad realizada por la empresa, y puede repetirse o no en cada ciclo. En caso de despido arbitrario, el trabajador tiene derecho al pago de indemnización. Durante el período de actividad, los derechos y obligaciones del contrato se desenvuelven normalmente. En el período de receso, no hay ni derechos ni deberes que deban ser cumplidos por ninguna de las dos partes.

Los tipos de contrato por temporada concertados en forma incorrecta (fraude a la ley) son los contratos que hoy más reclaman los trabajadores a las empresas donde prestan los servicios temporarios ya que se consideran indefinidos cuando llega a manos de un juez laboral. Por lo tanto cuando las empresas contraten temporalmente deberán observar con cuidado su aplicación siempre dentro de los supuestos que contempla la ley. Ejemplo de estos contratos son:

Contratos por obra y servicio: Está creado para dar cobertura a una empresa que tiene una actividad concreta y dentro de esta actividad tiene diferentes clientes a quien brindar servicios y obras temporales, una vez que se finaliza la obra o el servicio, finaliza también el contrato.

Contrato eventual por circunstancia de producción: Este contrato se centra en cubrir un exceso ocasional de tareas, hasta que este exceso haya terminado. En el contrato se debe especificar la duración del mismo y finalizado dicho plazo también finaliza el contrato.

Contrato de Interinidad: Este tipo de contrato se aplica cuando un trabajador viene para reemplazar a otro que tiene derecho a reserva de su puesto. En el contrato se debe especificar expresamente a que trabajador se va a sustituir y las causas de la sustitución. Finaliza cuando el trabajador se reintegra a sus funciones.

Trabajo por equipo: El contrato se celebra entre un grupo de trabajadores y un empleador. En dicho grupo existe un delegado y responsable principal. Cada integrante cuenta con los mismos derechos y obligaciones, habiendo cierta diferencia en lo que

respecta a la distribución de la remuneración. El salario de los integrantes se puede pactar en forma individual o colectiva.

Trabajo de aprendizaje: El contrato se celebra entre un empleador y un joven sin empleo de entre 15 y 28 años, supervisado por el Ministerio de Trabajo. Este tiene una duración mínima de tres meses y máxima de un año. La jornada laboral no puede superar las 40 horas semanales. El preaviso de finalización debe ser de 30 días. El incumplimiento de lo estipulado en el contrato da derecho al trabajador al pago de la indemnización correspondiente.

Trabajo a tiempo parcial: El contrato se celebra para la realización de un trabajo durante una determinada cantidad de horas al día, a la semana o al mes, que no debe superar las dos terceras partes de la jornada habitual de dicha actividad. La remuneración es proporcional a la cual recibiría un trabajador a tiempo completo en la misma actividad.

Trabajo por pasantía: El contrato se celebra entre un empleador y un estudiante desocupado de entre 15 y 26 años. El mismo no es de carácter laboral, sino educativo. El contrato especifica el contenido de la pasantía, su duración y horario. La misma no puede ser superior a dos años ni inferior a tres meses; y no puede superar las seis horas diarias. El pasante recibe un salario que no puede ser inferior al salario mínimo, vital y móvil.

Trabajo por período de prueba: El contrato se celebra por tres meses y se puede extender de seis meses a un año de acuerdo a determinados convenios colectivos. El trabajador cuenta con todos los derechos y obligaciones de cualquier contrato jurídico-laboral. Sin embargo, cualquiera de las partes puede extinguir el contrato sin causa y sin preaviso y esto no genera derecho indemnizatorio alguno.

Extinción del Contrato de Trabajo – Indemnizaciones: Un tema muy relevante que se debe tener presente al momento de pensar en los costos laborales que deben afrontar las Empresas al momento de contratar personal, son los derivados de las indemnizaciones que deben abonar a sus empleados al momento de extinguir los contratos que los vinculan.

A tal efecto la ley 20744 – Ley de Contrato de Trabajo establece en su Título XII, artículos 231 al 251 los distintos tipos de extinción de contrato de trabajo y las indemnizaciones que deben abonarse en cada caso, a continuación analizaremos cada una

de ellas y nos centraremos en lo que las empresas deben tener en cuenta para evitarlas siguiendo el criterio que fija la ley.

Indemnización sustitutiva de Preaviso: La ley 20744 (Ley de Contrato de Trabajo) establece que el contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso o mediante el pago de una indemnización que cubra el hecho de no haber dado al trabajador o al empleador la oportunidad de contar con tiempo suficiente para buscar otro trabajo u otro empleado que puedan cubrir sus necesidades vacantes y no ver perjudicados sus propios intereses. A tal efecto en los contratos celebrados hasta el 02/10/1998 se aplicaban los artículos 231 y 232 de la Ley 20744 y sus modificaciones en donde las empresas para evitar el pago de esta indemnización deberán dar conocimiento al trabajador de la extinción del contrato con uno o dos meses de anticipación según si la antigüedad de este último en su puesto de trabajo es menor o mayor a cinco años respectivamente. Los contratos celebrados a partir del 03/10/1998 se aplica el artículo 6 de la Ley 25013 y establece que el empleador deberá preavisar al trabajador en un plazo de quince días, un mes o tres meses, según si la antigüedad del trabajador es treinta y un días a tres meses, de tres meses y un día a cinco años y mayor a cinco años respectivamente.

Asimismo para todos los contratos celebrados a partir del 28/03/2004, la Ley 25877 unifica los criterios de las leyes anteriores y establece que el plazo del preaviso debe ser de quince días cuando el trabajador se encontrare en el período de prueba y de uno o dos meses cuando el trabajador tenga una antigüedad menor o mayor a 5 años. En todos los casos el plazo del preaviso comienza a correr a partir del día siguiente de su notificación.

Para el caso de las pequeñas empresas, la Ley 24467 establece en su artículo 95 que el plazo del preaviso tiene una duración de un mes, cualquiera sea la antigüedad del trabajador en su puesto de trabajo. Las leyes también contemplan los plazos que tienen los trabajadores para preavisar a las empresas donde ellos trabajan bajo causal de tener que pagar a la misma una indemnización sustitutiva de preaviso. La verdad es que en la práctica en ningún caso se cumple lo mencionado anteriormente ya que la empresa no puede deducir de la liquidación final lo que le correspondiese por aplicación de la ley y tampoco resulta práctico o redituable iniciar una acción judicial para reclamar el mismo.

Durante el plazo que duré el preaviso efectuado por cualquiera de las partes, el empleador podrá relevar el trabajador de la obligación de prestar servicios pero deberá abonarle los salarios correspondientes hasta la finalización de la relación laboral.

Integración mes de despido: Se encuentra en conexidad con la indemnización explicada en el párrafo anterior y se aplica siempre que la empresa al momento de extinguir el contrato de trabajo no hubiese avisado al trabajador dentro del plazo establecido por la ley y cuando además dicha extinción se produzca en una fecha distinta al último día hábil del mes. La existencia de esta integración fue dispuesta por el artículo 233 de la ley 20744 (Ley de Contrato de Trabajo), derogada por la ley 25013 e incorporada nuevamente por la ley 25877 (Ley de Ordenamiento Laboral). Es preciso destacar que dicho monto se calcula con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que se produjera el despido.

Extinción por voluntad recurrente de las partes: Al respecto, la Ley 20744 (Ley de Contrato de Trabajo) en su artículo 241 considera que la relación laboral puede extinguirse por voluntad concurrente de las partes cuando el comportamiento concluyente y recíproco de las mismas se traduzca de forma inequívoca en el abandono de la relación, pero también establece las formas y modalidades que deben seguir los acuerdos mutuos entre partes en cuanto a que “el acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo”, en presencia del trabajador.

Indemnización por antigüedad: A tal efecto en el régimen laboral argentino, según las disposiciones de los artículos 90 y 91 de la Ley 20744 de Contrato de Trabajo, los contratos de trabajo se entienden celebrados por “tiempo indeterminado”, salvo aquellos de tiempo determinado que necesitan la existencia de una causal objetiva extraordinaria que los justifique.

Es preciso destacar que, cuando el empleador decide de forma unilateral suprimir esta indeterminación en el tiempo del contrato laboral, conocida jurídicamente como “estabilidad relativa o impropia del empleado”, mediante un despido en forma unilateral y sin causa, está obligado a pagar al empleado una indemnización por antigüedad tarifada según conforme lo dispuesto en el artículo 245 LCT primer párrafo y omnicomprensiva de

los presuntos daños que pudiere sufrir el trabajador por la decisión del empleador de extinguir el contrato antes de que éste obtenga el beneficio de la jubilación ordinaria.

La base de cálculo de esta indemnización tarifada es precisamente el tema que en la actualidad se encuentra cuestionado por los empleadores, quienes se encuentran frente a la incertidumbre que diferentes leyes, decretos, interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales han disparado no solo los costos indemnizatorios, sino también los convierte en imprevisibles.

Indemnización por antigüedad por causa de fuerza mayor, por falta o disminución de trabajo o por muerte del trabajador: El artículo 247 de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20744) establece que en los casos de despido encausados por fuerza mayor, por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de la misma ley, y el despido deberá comenzar por el personal más antiguo dentro de cada especialidad.

Asimismo en los casos de muerte del trabajador, las personas con capacidad según artículo 38 del Decreto-Ley 18.037/69, percibirán una indemnización igual a la establecida en el párrafo anterior.

Es decir, que se puede expresar que la Constitución Nacional es la ley máxima que protege los derechos del trabajador y por ello, toda ley sancionada que restrinja o suprima derechos consagrados en la Carta Magna, estará colisionando con derechos constitucionales. Es apropiado destacar que en lo que respecta a nuestro país, los derechos laborales han evolucionado aunque hay períodos en que los trabajadores poseen más protección de sus derechos que en otros. Se ha podido conocer que la OIT (Organización Internacional del Trabajo) aborda temáticas relativas a la protección laboral, a nivel global.

También se ha comprendido que la protección de los derechos de los trabajadores (aunque exista legislación que los protege) depende del contexto sociopolítico de cada momento, también cuando se estudia una ley debe prestarse atención al contexto en el que fue sancionada, para conocer el objetivo de la misma.

Por lo expuesto es que en el siguiente apartado se abordará lo respectivo al análisis de los Regímenes de contratación de empleados en la Administración Pública.

1.4 La condición de igualdad e idoneidad en el empleo como principios constitucionales

Es apropiado expresar que la condición de igualdad e idoneidad en el empleo, son principios constitucionales que se encuentran estipulados en la Carta Magna, a través del artículo 16 que establece que:

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

Esto significa que no deben existir privilegios de ninguna clase entre los habitantes del suelo argentino, como así también en lo concerniente a los empleos, deben cumplirse los principios de igualdad e idoneidad.

Este principio de idoneidad que estipula la Constitución Nacional, debería dejar sin efecto el factor del partidismo político, al momento de seleccionar un candidato para ocupar un puesto laboral en la administración pública nacional.

Es relevante mencionar que el art. 260 del nuevo Código Civil y Comercial, estipula que el acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior. Esto, trasladado al ámbito de la contratación de empleo público, constituiría en que para valorar la idoneidad de un trabajador, debe tenerse presente tres factores fundamentales que se encuentran insertos en el artículo mencionado:

- Saber hacer
- Querer hacer

- Poder hacer

Es entonces que, los factores a considerar en relación a la idoneidad constitucional para cubrir un cargo público son tres:

-Idoneidad técnica, para saber hacer con discernimiento

-Idoneidad psicofísica, para querer hacer con intención

-Idoneidad moral, para poder hacer con libertad

Se ha podido observar que la Constitución Nacional de 1853 establece en su art. 14, el derecho de trabajar, la que fue completada por la Convención Constituyente de 1957, al disponer en el art. 14 bis que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”. De ello surge que el trabajo (y por consiguiente, el trabajador), sin distinción de géneros y formas, se encuentra protegido por nuestra Carta Magna.

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 (arg. art. 2, inc. a), LCT), quien posee 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 (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.

1.5 Empleados Públicos

Cuando se hace referencia al concepto de empleado público, es pertinente mencionar a Marienhoff quien expresa que:

Para el cumplimiento de sus fines, el Estado precisa de personas físicas para llevarlas a cabo. Las personas que cumplen esas funciones son los agentes públicos, señalando que en nuestro derecho positivo no se distingue entre empleados, funcionarios y agentes públicos, resultando ser un concepto equivalente. De lo dicho se desprende que los agentes de la Administración Pública son los que cumplen la función pública, a saber, el cumplimiento, ejecución y desempeño del concepto dinámico (Marienhoff, 2014, p.615).

Es entonces que conforme la mención anterior, son las personas físicas las que llevan a cabo la función pública. El desarrollo de la función administrativa es la que tienen todos aquellos que de uno u otro modo contribuyen a la realización de los fines del estado.

En nuestro derecho positivo el uso de la terminología respecto de la noción de funcionario público es diversa. La Constitución Nacional, los utiliza en artículos como autoridad (art. 3 y 26), funcionario (art. 15), empleos (arts. 16; 75 inc. 20, 99 inc.19), empleados (art. 99 inc. 7 y 17, art. 34), funcionario público (art. 88)

También la doctrina jurídico administrativa, los define de manera dispar, en ocasiones utiliza en forma indistinta: funcionario o empleado. Sin embargo suele definirse al funcionario como aquel sujeto que tiene poder de mando y al empleado como quien está por debajo, en la ejecución dinámica.

Spota expresa: “Conviene, pues, utilizar una expresión única y nos parece preferible emplear la expresión funcionario público que está incorporada al léxico jurídico del derecho público” (2007, p.7).

Por su parte, Ackerman (2003) conceptualiza al Contrato ad-hoc:

Para que el cocontratante de la Administración Pública adquiera calidad de funcionario público o de empleado público, la actividad que el cocontratante desarrolle (es decir, la “prestación” a su cargo) ha de hallarse encuadrada en el régimen general aplicable a la función o al empleo público. El contrato debe referirse a una actividad contemplada en el régimen común o general de la función o del empleo públicos, encuadrando en ese sector de la actividad administrativa del Estado, lo cual implica o constituye una “cuestión de hecho” a determinar en cada caso concreto.

Grisolía (2004), considera que las notas características del empleo público no difieren sustancialmente de las que podría tener el mismo sujeto con un empleador privado, en tanto el empleado público se encuentra en una posición jerárquicamente inferior bajo las órdenes y directivas del principal, y ha sido incorporado en una organización ajena, a efectos de ceder el resultado del esfuerzo personal a cambio de una remuneración.

El empleado público conforme las definiciones mencionadas en el párrafo anterior, constituye en que es un empleado en relación de dependencia de la Administración Pública.

En función de ello, comparte muchas de las características que han hecho del trabajador privado objeto de la protección de las leyes e, inclusive, se encontraría en una posición de mayor subordinación aún que aquéllos, no respetándose de esta manera el principio de igualdad que estipula el art. 16 de la Constitución Nacional Argentina.

Emili (2000) expresa que el empleo público es, por sobre todas cosas, un contrato, con derechos y obligaciones recíprocas, entre ellas de índole patrimonial, por lo cual no sólo no se puede anteponer la hacienda pública o los poderes administrativos jerárquicos para consolidar la arbitrariedad, sino que no puede olvidarse que la retribución del empleado público participa de la misma naturaleza que el salario privado, ya que se trata de gente, tanto en el Estado como fuera de él, que va a trabajar esperando una contraprestación, ámbito donde la naturaleza alimentaria del salario prevalece axiológica, sociológica y normativamente.

La doctrina coincide en mencionar que los empleados públicos participan de los demás derechos que reconoce el art. 14 bis al consagrar la protección al trabajo “en sus diversas formas”, lo que indica el resguardo a la igual remuneración por igual tarea;

remuneración justa, condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, vacaciones pagas.

Ackerman (2003) considera entre las características del Estado (en cuanto sujeto empleador) que condicionan al sistema de relaciones laborales en el sector público, las siguientes:

1) Especificidad de la administración pública, que surge de la ostentación formal del poder y que tiene dos manifestaciones fundamentales (que no aparecen en el sector privado);

a) Relación de supremacía del Estado respecto de los funcionarios y aún de sus entidades sindicales;

b) rol del Estado en cuanto empleador modelo.

2) Extensión y fragmentación de la administración pública (que produce una continua tensión entre centralización y descentralización y conflictividad interorgánica en material de personal).

3) Interdependencia entre política y administración (a partir del carácter político del órgano máximo en materia de personal).

4) Contingencia de la administración pública (cada organización pública es un producto histórico y está en función de las pautas culturales y de desarrollo de su sociedad).

Y, señala también el autor mencionado que se puede agregar:

5) Su actividad principal tiene que ver con la atención o protección del interés general y no tiene fin de lucro.

6) Frente a sus dependientes ha sido tradicionalmente paternalista y no los ha sometido a los riesgos de insolvencia ni vaciamiento.

7) Suele estar rígidamente reglada en sus procedimientos, facultades y controles y, a causa de ello, burocratizada.

8) Su universo laboral supone la coexistencia de colectivos heterogéneos que, en muchos casos (como ocurre con los docentes o los trabajadores de la salud), tiene sus homólogos en el sector privado.

De este modo, la estrecha distancia que las figuras puedan presentar desde la perspectiva del empleador, como así también el reconocimiento de derechos a los dependientes de la Administración Pública por la propia condición de “trabajadores”, no ha sido un obstáculo para que la ley haya establecido órdenes normativos diferenciados, en función de los cuales el vínculo que relaciona a la administración con sus empleados resulta ajeno al ámbito del Derecho Laboral, propia del Derecho Público y, como tal, un capítulo del Derecho Administrativo.

Cuando desde la doctrina suele hablarse de la laborización del empleo público o penetración del Derecho del Trabajo en el empleo público, se hace referencia a los tres modelos que en el mundo son utilizados.

Así Francia, sigue conservando en el desarrollo de la función administrativa a los empleados imbuidos en el modelo tradicional unilateralista, que supone un monopolio por parte del Estado en la regulación del empleo público, siendo escaso la injerencia del Derecho Laboral. Permite los contratos administrativos, a los cuales les aplica las normas del Código del Trabajo sobre higiene y seguridad, preaviso y despido, y les permite ingresar a las prestaciones por desempleo.

Sin embargo, países como Italia, detenta una marcada laborización del empleo público, y hasta se podría hablar si se quiere de una privatización de esta relación por el gran protagonismo que asume en el vínculo el convenio colectivo y la posibilidad de concertar contratos individuales. Por supuesto que el modelo presenta excepciones en razón de la materia y de las categorías laborales las que quedan reservadas a regulación exclusiva del Estado, excluyendo a los magistrados, fiscales, abogados del estado, personal militar y de las fuerzas de policía del Estado, y a empleados de ciertos entes públicos.

En cambio el modelo español participa de un modelo intermedio, la regla general es la incorporación al Estado como funcionario, sujeto al régimen estatutario de carrera administrativa y como excepción se admiten contrataciones laborales reguladas por las

normas del Derecho del Trabajo. Así queda habilitado el Estado para contratar puestos de naturaleza no permanente o cuyas actividades satisfagan necesidades periódicas o discontinuas; puestos laborales con actividades propias de oficios; áreas con conocimientos técnicos especializados, y otros.

Es relevante destacar que el Estado Español en su norma suprema reconoce la libertad sindical, los derechos de huelga y la negociación colectiva. A partir de 1990 y con la firma del Pacto de Negociación Colectiva de Funcionarios Públicos, se sientan las bases para la negociación colectiva en el sector público.

Machado (2002) afirma que la polémica que dividió a la doctrina por décadas a propósito de si el vínculo que unía al agente con la administración era de carácter contractual, o en cambio, se trataba de una “situación jurídica reglamentaria” nacida de un acto unilateral (nombramiento) y regida por un estatuto normativo-abstracto, tenía su origen en la de establecer en qué condiciones y con qué alcances el ente público podía introducir modificaciones unilaterales en las condiciones de revista del agente, y ha quedado superada por la propia teoría de los contratos administrativos en el cual la “mutabilidad” se entiende como inherente a todo vínculo que tenga a la administración como parte y a un interés público como finalidad, por lo cual así como no puede dudarse del carácter contractual de la relación de empleo no puede dejar de advertirse la presencia de las llamadas “exorbitancias” propias de la disciplina administrativa y que quedan genéricamente justificadas por el interés prevalente de lo público sobre lo privado.

1.6 Análisis de la ley 25.164

En el ámbito nacional, a partir de la sanción de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164 (1999), prevalece un fuerte protagonismo que le asigna a la negociación colectiva, de un modelo dual, intermedio. Se acerca conceptualmente al español.

Así en su primer artículo, la ley señala que:

La relación de empleo público queda sujeta a los principios generales establecidos en la presente ley, los que deberán ser respetados en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la ley 24.185 (1992).

Cuando la norma hace referencia a las condiciones de ingreso, en lo que respecta a las condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, le asigna al convenio colectivo la previsión de los mecanismos de participación y de control de las asociaciones sindicales para garantizar la efectiva igualdad de oportunidades.

Esta importancia se encuentra reflejada en el art. 17 cuando al principal derecho amparado constitucionalmente (la estabilidad) lo deja librado a la regulación convencional, norma que desde luego, y como se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, delimitó su alcance, en el conocido fallo Madorrán.

En esta ley marco surge una relación estatutaria de empleo público, que comprende al personal que ingrese por los mecanismos de selección que se establezcan, a cargos pertenecientes al régimen de carrera cuya financiación será prevista en la Ley de Presupuestos (art. 8).

Y también ésta prevé el régimen de contrataciones por tiempo determinado, circunscripto exclusivamente a las prestaciones de carácter transitorio o estacional, no incluidos en el régimen de carrera y que no pueden ser cubiertos por personal de planta permanente (art. 9), esta modalidad permite la aplicación de las previstas en la L.C.T.

Este régimen está complementado por el art.9 de su reglamentación aprobada por decreto N° 142/02 y por la resolución de la Subsecretaría de la Gestión Pública N° 48/02.

Es preciso señalar que el Convenio Colectivo de Trabajo General en su art. 142, homologado por decreto 66/99 (Convenio celebrado en el marco de la Ley 24.185 de Negociación del Sector Público), limitó al 15% la posibilidad de contratar al personal transitorio.

Es entonces que se puede afirmar que, en el Régimen Nacional de Empleo Público coexisten o participa de dos categorías: una relación estatutaria de empleo público y una contratación laboral.

Es relevante en este apartado, analizar a continuación la ley 25.164, legislación que regula el empleo público nacional y cuestiones determinantes que antes se regían por la Ley 24.185 de Negociación Colectiva del Sector Público.

La Ley 25.164 establece que la relación de empleo público queda sujeta a los principios generales establecidos en ella, los que deberán ser respetados en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la Ley 24.185. Los derechos y garantías acordados en esta ley a los trabajadores que integran el servicio civil de la Nación constituirán mínimos que no podrán ser desplazados en perjuicio de éstos en las negociaciones colectivas. Entre otras cuestiones aborda: el marco normativo y la autoridad de aplicación de la ley, los impedimentos para el ingreso, la naturaleza de la relación de empleo, los derechos y deberes de las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública, el sistema nacional de la profesión administrativa, y el régimen disciplinario.

Se analizarán a continuación los principales artículos de la ley 25.164, a los efectos de adentrarnos en la temática.

El Capítulo I trata sobre el marco normativo y autoridad de aplicación.

El primer artículo estipula que la relación de empleo público queda sujeta a los principios generales establecidos en la mencionada ley, los que deberán ser respetados en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la Ley 24.185. Los derechos y garantías acordados en esta ley a los trabajadores que integran el servicio civil de la Nación constituirán mínimos que no podrán ser desplazados en perjuicio de éstos en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la citada Ley 24.185. Es decir que las negociaciones colectivas que se celebren, no pueden alterar ningún derecho y/o garantía que se encuentre estipulada en la ley en análisis.

El segundo artículo establece que el Poder Ejecutivo establecerá el órgano rector en materia de empleo público y autoridad de aplicación e interpretación de las disposiciones de este régimen, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Es relevante expresar que es ideal que no se vulneren los principios de igualdad ni idoneidad, con el objeto de

evitar contrataciones que respondan a partidos políticos del gobierno de turno y/o familiares de los gobernantes.

Por su parte, el tercer artículo establece que la ley en análisis regula los deberes y derechos del personal que integra el Servicio Civil de la Nación. Este está constituido por las personas que habiendo sido designadas conforme lo previsto en la presente ley, prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados.

Quedan exceptuados de lo establecido en el párrafo anterior:

a) El Jefe de Gabinete de Ministros, los Ministros, el Secretario General de la Presidencia de la Nación, los Secretarios, Subsecretarios, el Jefe de la Casa Militar, las máximas autoridades de organismos descentralizados e instituciones de la Seguridad Social y los miembros integrantes de los cuerpos colegiados.

b) Las personas que por disposición legal o reglamentaria ejerzan funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados en el inciso precedente.

c) El personal militar en actividad y el retirado que prestare servicios militares.

d) El personal perteneciente a las Fuerzas de Seguridad y Policiales, en actividad y retirado que prestare servicios por convocatoria.

e) El personal diplomático en actividad comprendido en la Ley del Servicio Exterior de la Nación.

f) El personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo aprobadas en el marco de la Ley 14.250 (conforme decreto 198/88) o la que se dicte en su reemplazo.

g) El clero.

Al personal que preste servicios en organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, y esté regido por los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (1976), y modificatorias o la que se dicte en su reemplazo, se les aplicarán las previsiones contenidas en ese régimen normativo.

En los supuestos contemplados en el párrafo anterior y en el inciso f), las partes, de común acuerdo, podrán insertarse en el régimen de empleo público, a través de la firma de convenios colectivos de trabajo, tal como lo regula el inciso j) de la Ley 24.185 y de acuerdo con las disposiciones de dicha norma.

El segundo Capítulo de la ley en análisis, hace referencia a los requisitos para el ingreso de los empleados a la administración pública.

El cuarto artículo establece que el ingreso a la Administración Pública Nacional estará sujeto a la previa acreditación de las siguientes condiciones:

a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. El Jefe de Gabinete de Ministros podrá exceptuar del cumplimiento de este requisito mediante fundamentación precisa y circunstanciada de la jurisdicción solicitante.

b) Condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, que se acreditará mediante los regímenes de selección que se establezcan, asegurando el principio de igualdad en el acceso a la función pública. El convenio colectivo de trabajo, deberá prever los mecanismos de participación y de control de las asociaciones sindicales en el cumplimiento de los criterios de selección y evaluación a fin de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades.

c) Aptitud psicofísica para el cargo.

Nuevamente es pertinente hacer mención a principios como la igualdad e idoneidad, que se encuentran estipulados en el artículo 16 de la Constitución Nacional, pero en diversas ocasiones el principio que respecta a la idoneidad no es cumplido.

Entre los impedimentos para el ingreso que determina el quinto artículo, se encuentran los siguientes:

a) El que haya sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena.

b) El condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.

c) El que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos enunciados en los incisos a) y b) del presente artículo.

d) El inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos.

e) El sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, mientras no sea rehabilitado conforme lo previsto en los artículos 32 y 33 de la presente ley.

f) El que tenga la edad prevista en la ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación o el que gozare de un beneficio previsional, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, las que no podrán ser incorporadas al régimen de estabilidad.

g) El que se encuentre en infracción a las leyes electorales y del servicio militar, en el supuesto del artículo 19 de la Ley 24.429.

h) El deudor moroso del Fisco Nacional mientras se encuentre en esa situación.

i) Los que hayan incurrido en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, conforme lo previsto en el artículo 36 de la Constitución Nacional y el Título X del Código Penal, aun cuando se hubieren beneficiado por el indulto o la condonación de la pena.

Con respecto al sexto artículo, las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en los artículos 4º y 5º o de cualquier otra norma vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido, sin perjuicio de la validez de los actos y de las prestaciones cumplidas durante el ejercicio de sus funciones.

Es el tercer Capítulo que hace referencia a la naturaleza de la relación de empleo.

El séptimo artículo establece que el personal podrá revistar en el régimen de estabilidad, en el régimen de contrataciones, o como personal de gabinete de las autoridades superiores. La situación del personal designado con carácter ad honorem será reglamentada por el Poder Ejecutivo, de conformidad con las características propias de la naturaleza de su relación.

Por su parte, el artículo octavo establece que el régimen de estabilidad comprende al personal que ingrese por los mecanismos de selección que se establezcan, a cargos

pertenecientes al régimen de carrera cuya financiación será prevista para cada jurisdicción u organismos descentralizados en la Ley de Presupuesto.

La carrera administrativa básica y las específicas deberán contemplar la aplicación de criterios que incorporen los principios de transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos de selección para determinar la idoneidad de la función a cubrir, de la promoción o avance en la carrera basada en la evaluación de la eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y de exigencias de capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, así como la previsión de sistemas basados en el mérito y la capacidad de los agentes, que motiven la promoción de los mismos en la carrera.

El noveno artículo estipula 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.

El artículo décimo establece que el régimen de prestación de servicios del personal de gabinete de las autoridades superiores, que será reglamentado por el Poder Ejecutivo, solamente comprende funciones de asesoramiento, o de asistencia administrativa. El personal cesará en sus funciones simultáneamente con la autoridad cuyo gabinete integra y su designación podrá ser cancelada en cualquier momento.

Por su parte, el artículo 11 establece que el personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantizará la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos.

En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedará en situación de disponibilidad.

El período de disponibilidad se asignará según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses.

Si durante el período de disponibilidad se produjeran vacantes en la Administración Pública Central y Organismos descentralizados, deberá priorizarse el trabajador que se encuentre en situación de disponibilidad para la cobertura de dichas vacantes.

Vencido el término de la disponibilidad, sin que haya sido reubicado, o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir una indemnización igual a 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, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía.

El artículo 12 establece que para los supuestos previstos en el artículo anterior, los delegados de personal con mandato vigente o pendiente el año posterior de la tutela sindical no podrán ser afectados en el ejercicio de sus funciones ni puestos en disponibilidad. En el caso de supresión del organismo deberán ser afectados a otro, dentro de la misma jurisdicción y zona de actuación.

Asimismo aquellos agentes que se encuentren de licencia por enfermedad o accidente, por embarazo y por matrimonio, hasta vencido el período de su licencia no podrán ser puestos en situación de disponibilidad.

En el caso de licencias sin goce de haberes, la situación de disponibilidad surtirá efecto desde su notificación, correspondiendo desde ese momento la percepción de los haberes mensuales.

El artículo 13 estipula que no podrán ser puestos en disponibilidad los agentes cuya renuncia se encuentre pendiente de resolución, ni los que estuvieran en condiciones de jubilarse o pudieren estarlo dentro del período máximo de doce meses contados desde la fecha en que pudieron ser afectados por la disponibilidad. El artículo 14 establece que los organismos o dependencias suprimidos, y los cargos o funciones eliminados no podrán ser creados nuevamente, ni con la misma asignación ni con otra distinta por un plazo de dos años a partir de la fecha de su supresión.

Los cargos o funciones eliminados no podrán ser cumplidos por personal contratado ni personal de gabinete.

El artículo 15 establece que los agentes serán destinados a las tareas propias de la categoría o nivel que hayan alcanzado y al desarrollo de tareas complementarias o instrumentales, para la consecución de los objetivos del trabajo. Pueden ser destinados por decisión fundada de sus superiores a desarrollar transitoriamente tareas específicas del nivel superior percibiendo la diferencia de haberes correspondiente. La movilidad del personal de una dependencia a otra dentro o fuera de la misma jurisdicción presupuestaria, dentro del ámbito de aplicación del presente régimen, estará sujeta a la regulación que se establezca en los convenios colectivos celebrados en el marco de la Ley 24.185, debiendo contemplarse en todos los casos la ausencia de perjuicio material y moral al trabajador.

El Capítulo IV es trascendental porque hace referencia a los derechos del empleado público.

El artículo 16 establece que las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, según el régimen al que hubieren ingresado, tendrán los

siguientes derechos, de conformidad con las modalidades establecidas en las leyes, en las normas reglamentarias y, en cuanto corresponda, en los convenios colectivos de trabajo:

- 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 Trabajo.

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

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.

El artículo 17 estipula que el personal comprendido en régimen de estabilidad tendrá derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de la carrera alcanzado. La

estabilidad en la función, será materia de regulación convencional. La adquisición de la estabilidad en el empleo se producirá cuando se cumplieren las siguientes condiciones:

a) acredite condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y del cumplimiento de las metas objetivas establecidos para la gestión durante transcurso de un período de prueba de doce (12) meses de prestación de servicios efectivos, como de la aprobación de las actividades de formación profesional que se establezcan.

b) La obtención del certificado definitivo de aptitud psicofísica para el cargo.

c) La ratificación de la designación mediante acto expreso emanado de la autoridad competente con facultades para efectuar designaciones, vencimiento del plazo establecido en el inciso a).

Transcurridos treinta (30) días de vencido el plazo previsto en el inciso citado sin que la administración dicte el acto administrativo pertinente, designación se considerará efectuada, adquiriendo el agente el derecho a la estabilidad.

Durante el período en que el agente no goce estabilidad, su designación podrá ser cancelada.

El personal que goce de estabilidad la retendrá cuando fuera designado para cumplir funciones sin dicha garantía.

No será considerado como ingresante el agente que cambie su situación de revista presupuestaria, sin que hubiera mediado interrupción de relación de empleo público dentro del ámbito presente régimen.

La estabilidad en el empleo cesa únicamente cuando se configura alguna de las causales previstas en la presente ley.

Por su parte, el artículo 18 establece que el personal tiene derecho igualdad de oportunidades en el desarrollo de carrera administrativa, a través de los mecanismos que se determinen. Las promociones a cargos vacantes sólo procederán mediante sistemas de selección de antecedentes, méritos y aptitudes. El Convenio Colectivo de Trabajo deberá

prever los mecanismos de participación y de control que permitan a las asociaciones sindicales verificar el cumplimiento de los criterios indicados.

El artículo 19 establece que el régimen de licencias, justificaciones y franquicias será materia de regulación en el Convenio Colectivo de Trabajo, que contemplará las características propias de la función pública, y de los diferentes organismos.

Hasta tanto se firmen los convenios colectivos de trabajo, se mantiene vigente el régimen rige actualmente para el sector público.

El artículo 20, establece que el personal podrá ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios cuando reúna requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria, autorizándolos a que continúen en la prestación de sus servicios por el período de un año partir de la intimación respectiva. Igual previsión regirá para el personal solicitare voluntariamente su jubilación o retiro.

El artículo 21 estipula que el personal que goza de jubilación o retiro no tiene derecho a la estabilidad. La designación podrá ser cancelada en cualquier momento, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. En ese supuesto el agente tendrá derecho al pago de una indemnización que se calculará de conformidad con lo normado en el artículo 11 de la presente ley, computándose a los fines del cálculo de la antigüedad, el último período trabajado en la administración.

El artículo 22 establece que la renuncia es el derecho a concluir la relación de empleo produciéndose la baja automática del agente a los treinta (30) días corridos de su presentación, si con anterioridad no hubiera sido aceptada por autoridad competente.

La aceptación de la renuncia podrá ser dejada en suspenso por un término no mayor de ciento ochenta (180) días corridos si al momento de presentar la renuncia se encontrara involucrada en una investigación sumarial.

El Capítulo V hace referencia a los deberes del empleado público.

El artículo 23 establece que los agentes tienen los siguientes deberes, sin perjuicio de los que en función de las particularidades de la actividad desempeñada, se establezcan en las convenciones colectivas de trabajo:

a) Prestar el servicio personalmente, encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia y rendimiento laboral, en las condiciones y modalidades que se determinen.

b) Observar las normas legales y reglamentarias y conducirse con colaboración, respeto y cortesía en sus relaciones con el público y con el resto del personal.

c) Responder por la eficacia, rendimiento de la gestión y del personal del área a su cargo.

d) Respetar y hacer cumplir, dentro del marco de competencia de su función, el sistema jurídico vigente.

e) Obedecer toda orden emanada del superior jerárquico competente, que reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicio compatibles con la función del agente.

f) Observar el deber de fidelidad que se derive de la índole de las tareas que le fueron asignadas y guardar la discreción correspondiente o la reserva absoluta, en su caso, de todo asunto del servicio que así lo requiera, en función de su naturaleza o de instrucciones específicas, con independencia de lo que establezcan las disposiciones vigentes en materia de secreto o reserva administrativa.

g) Declarar bajo juramento su situación patrimonial y modificaciones ulteriores con los alcances que determine la reglamentación.

h) Llevar a conocimiento de la superioridad todo acto, omisión o procedimiento que causare o pudiere causar perjuicio al Estado, configurar delito, o resultar una aplicación ineficiente de los recursos públicos. Cuando el acto, omisión o procedimiento involucre a sus superiores inmediatos podrá hacerlo conocer directamente a la Sindicatura General de la Nación, Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas y/o a la Auditoría General de la Nación.

i) Concurrir a la citación por la instrucción de un sumario, cuando se lo requiera en calidad de testigo.

j) Someterse a examen psicofísico en la forma que determine la reglamentación.

k) Excusarse de intervenir en toda actuación que pueda originar interpretaciones de parcialidad.

l) Velar por el cuidado y la conservación de los bienes que integran el patrimonio del Estado y de los terceros que específicamente se pongan bajo su custodia.

m) Seguir la vía jerárquica correspondiente en las peticiones y tramitaciones realizadas.

n) Encuadrarse en las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos.

Dentro de las prohibiciones, el artículo 24 establece que el personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de las que en función de las particularidades de la actividad desempeñada se establezcan en las convenciones colectivas de trabajo:

a) Patrocinar trámites o gestiones administrativas referentes a asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones.

b) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de administración en el orden nacional, provincial municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas.

c) Recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la administración en orden nacional, provincial o municipal.

d) Mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el ministerio, dependencia o entidad en el que se encuentre prestando servicios.

e) Valerse directa o indirectamente de facultades o prerrogativas inherentes a sus funciones para fines ajenos a dicha función o para realizar proselitismo o acción política.

f) Aceptar dádivas, obsequios u otros beneficios u obtener ventajas de cualquier índole con motivo u ocasión del desempeño de sus funciones.

g) Representar, patrocinar a litigantes o intervenir en gestiones extrajudiciales contra la Administración Pública Nacional.

h) Desarrollar toda acción u omisión que suponga discriminación por razón de raza, religión, nacionalidad, opinión, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

i) Hacer uso indebido o con fines particulares del patrimonio estatal.

El artículo 25 establece que es incompatible el desempeño de un cargo remunerado en la Administración Pública Nacional, con el ejercicio de otro de igual carácter en el orden nacional, provincial o municipal, con excepción de los supuestos que se determinen por vía reglamentaria, o que se establezca en el Convenio Colectivo de Trabajo.

El Capítulo VI hace referencia al Sistema Nacional de la Profesión Administrativa. El artículo 26 estipula que el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa vigente, podrá ser revisado, adecuado y modificado de resultar procedente, el ámbito de la negociación colectiva, con excepción de las materias reservadas a la potestad reglamentaria del Estado por la Ley 24.185. En los organismos previstos por dicho sistema deberán tener participación todas las asociaciones sindicales signatarias de los convenios colectivos de trabajo de conformidad con lo normado en la Ley 24.185.

El Capítulo VII hace referencia al Régimen Disciplinario. El artículo 27 estipula que el personal vinculado por una relación de empleo público regulada por la presente ley, y que revista en la planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas en las condiciones que expresamente se establecen.

Al personal comprendido en el régimen contrataciones, y de gabinete se le aplicarán los preceptos del presente capítulo, en las condiciones que establezcan las respectivas reglamentaciones.

El artículo 28 establece que el personal no podrá ser sancionado más de una vez por la misma causa, debiendo graduarse la sanción en base a la gravedad de la falta cometida, y los antecedentes del agente.

El artículo 29 establece que el personal comprendido en ámbito de aplicación del presente régimen tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo, en los términos del artículo 1º inciso f) de la Ley 19.549 o la que la sustituya.

Con respecto a las medidas disciplinarias, el artículo 30 estipula que el personal podrá ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:

a) Apercibimiento.

b) Suspensión de hasta treinta (30) días en un año, contados a partir de la primera suspensión.

c) Cesantía.

d) Exoneración.

La suspensión se hará efectiva sin prestación de servicios ni goce de haberes, en las normas y términos que se determinen y sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que fije la legislación vigente.

El artículo 31 establece que son causas para imponer el apercibimiento o la suspensión hasta 30 días:

a) Incumplimiento reiterado del horario establecido.

b) Inasistencias injustificadas que no exceden de diez (10) días discontinuos en el lapso de doce meses inmediatos anteriores y siempre que no configuren abandono de tareas.

c) Incumplimiento de los deberes determinados en el art. 23 de esta ley, salvo que la gravedad y magnitud de los hechos justifiquen la aplicación de la causal de cesantía.

Mientras que el artículo 32 establece que son causales para imponer cesantía:

a) Inasistencias injustificadas que excedan de 10 (diez) días discontinuos, en los 12 (doce) meses inmediatos anteriores.

b) Abandono de servicio, el cual se considerará consumado cuando el agente registrare más de cinco (5) inasistencias continuas sin causa que lo justifique y fuera intimado previamente en forma fehaciente a retomar sus tareas.

c) Infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas, que hayan dado lugar a treinta (30) días de suspensión en los doce meses anteriores.

d) Concurso civil o quiebra no causal, salvo casos debidamente justificados por la autoridad administrativa.

e) Incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 23 y 24 cuando por la magnitud y gravedad de la falta así correspondiere.

f) Delito doloso no referido a la Administración Pública, cuando por sus circunstancias afecte el prestigio de la función o del agente.

g) Calificaciones deficientes como resultado de evaluaciones que impliquen desempeño ineficaz durante tres (3) años consecutivos o cuatro (4) alternados en los últimos diez (10) años de servicio y haya contado con oportunidades de capacitación adecuada para el desempeño de las tareas.

En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los dos (2) años de consentido el acto por el que se dispusiera la cesantía o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.

El artículo 33 establece que son causales para imponer la exoneración:

a) Sentencia condenatoria firme por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.

b) Falta grave que perjudique materialmente a la Administración Pública.

c) Pérdida de la ciudadanía.

d) Violación de las prohibiciones previstas en el artículo 24.

e) Imposición como pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para la rehabilitación pública.

En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los cuatro (4) años de consentido el acto por el que se dispusiera la exoneración o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.

La exoneración conllevará necesariamente la baja en todos los cargos públicos que ejerciere el agente sancionado.

El artículo 34 establece que la substanciación de los sumarios por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal, excepto en aquellos casos en que de la sentencia definitiva surja la configuración de una causal más grave que la sancionada; en tal supuesto se podrá sustituir la medida aplicada por otra de mayor gravedad.

El artículo 35 estipula la aplicación de apercibimiento y suspensión hasta el máximo de cinco (5) días, no requerirá la instrucción de sumario.

Las suspensiones que excedan de dicho plazo serán aplicadas previa instrucción de un sumario, salvo que se funden en las causales previstas en los incisos a) y b) del art. 31.

La cesantía será aplicada previa instrucción de sumario, salvo que medien las causales previstas en los incisos a), b) y c) del art. 32.

Es el artículo 36 que establece que el personal sumariado podrá ser suspendido preventivamente o trasladado dentro de su zona por la autoridad administrativa competente cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia en funciones fuera evaluada como peligrosa o riesgosa. Esta decisión deberá ser tomada por la autoridad competente con los debidos fundamentos y tendrá los efectos de una medida precautoria, no pudiendo extenderse en ningún caso, durante más de tres (3) meses desde la fecha de iniciación del sumario. Vencido dicho plazo, si el sumario no hubiera sido concluido, el trabajador deberá ser reincorporado a sus tareas habituales. Una vez concluido el sumario, si del mismo no resulta la aplicación de sanciones o las que se determinen no impliquen la pérdida de los haberes, el trabajador que hubiera sido afectado por una suspensión preventiva tendrá derecho a que se le abonen los salarios caídos durante el lapso de vigencia de la misma, o la parte proporcional de los mismos, según le corresponda.

El artículo 37 establece que los plazos de prescripción para la aplicación de las sanciones disciplinarias, con las salvedades que determine la reglamentación, se computarán de la siguiente forma:

a) Causales que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión: seis (6) meses.

b) Causales que dieran lugar a la cesantía: un (1) año.

c) Causales que dieran lugar a la exoneración: dos (2) años.

En todos los casos, el plazo se contará a partir del momento de la comisión de la falta.

El artículo 38 establece que por vía reglamentaria se determinarán las autoridades con atribuciones, para aplicar las sanciones a que se refiere este capítulo, como así también el procedimiento de investigación aplicable. Este procedimiento deberá garantizar el derecho de defensa en juicio y establecerá plazos perentorios e improrrogables para resolver los sumarios administrativos, que nunca podrán exceder de seis (6) meses de cometido el hecho o la conducta imputada.

El Capítulo VIII hace referencia al Recurso Judicial.

El artículo 39 estipula contra los actos administrativos que dispongan la aplicación de sanciones al personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen, el agente afectado podrá optar por impugnarlo por la vía administrativa común y una vez agotada ésta acudir a sede judicial, o recurrir directamente por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias, según corresponda conforme al lugar de prestación de servicios del agente. La opción formulada es excluyente e inhibe la utilización de cualquier otra vía o acción.

El recurso judicial directo sólo podrá fundarse en la ilegitimidad de la sanción, con expresa indicación de las normas presuntamente violadas o de los vicios que se atribuyen al sumario instruido.

El artículo 4º establece que el recurso judicial directo deberá interponerse ante el Tribunal dentro de los noventa (90) días de notificada la sanción, debiendo la autoridad administrativa enviar al Tribunal el expediente con el legajo personal del recurrente, dentro de los diez (10) días de requerido.

Recibidos los antecedentes, el Tribunal correrá traslado por su orden por diez (10) días perentorios al recurrente y a la administración.

Vencido este plazo y cumplidas las medidas para mejor proveer que pudiera haber dispuesto el Tribunal, llamará autos para sentencia, la que se dictará dentro de los sesenta (60) días. Todos los términos fijados en el presente artículo se computarán en días hábiles judiciales.

Por su parte, el artículo 41 estipula que si la sentencia fuera favorable al recurrente, en caso de ordenar su reincorporación, la administración deberá habilitar una vacante de igual categoría a la que revistaba. Este podrá optar por percibir la indemnización prevista en el artículo 11 renunciando al derecho de reincorporación.

El capítulo IX hace referencia a las causales de egreso. El artículo 42 establece que la relación de empleo del agente con la Administración Pública Nacional concluye por las siguientes causas:

a) Cancelación de la designación del personal sin estabilidad en los términos del artículo 17.

b) Renuncia aceptada o vencimiento del plazo de conformidad con lo previsto en el artículo 22.

c) Conclusión o rescisión del contrato en el caso del personal bajo el régimen de contrataciones.

d) Vencimiento del plazo que le correspondiere de conformidad con lo previsto en el artículo 11 por reestructuración o disolución de organismos.

e) Razones de salud que lo imposibiliten para el cumplimiento de tareas laborales.

f) Aplicación de sanciones de cesantía o exoneración.

g) Baja por jubilación, retiro o vencimiento del plazo previsto en el artículo 20.

h) Por fallecimiento.

Es el Capítulo X, que hace referencia al fondo permanente de Capacitación y Recalificación laboral.

El artículo 43 faculta al Poder Ejecutivo, a crear un fondo de capacitación permanente y recalificación laboral que funcionará en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Por su parte, el artículo 44 establece que el fondo tendrá por objetivo elaborar programas de capacitación, recalificación de puestos de trabajo y toda otra acción tendiente a facilitar la movilidad funcional y la readaptación de los empleados públicos a los cambios tecnológicos, funcionales u organizacionales propios de la administración moderna.

El artículo 45 estipula que el órgano de administración de este fondo, su composición y modalidades de funcionamiento, será establecido en el marco de la negociación colectiva y los recursos a asignar deberán responder al carácter de los diferentes programas de modernización de los organismos jurisdicciones.

Es relevante hacer mención que en muy pocos casos esta legislación es cumplida a pie juntillas. Muchas veces se elabora algún tipo de ardid para evitar el cumplimiento de la misma. Por ejemplo, se lo excluye al empleado público de su derecho a la estabilidad, utilizando diversas artimañas con el objeto de que obedezca al jefe de turno, so pena de la no renovación de contrato, vulnerando así la independencia de los trabajadores. De esta manera, se renueva el contrato del empleado público de manera indefinida, privándole de derechos que se encuentran presentes en la ley de empleo público analizada.

En esta dirección, es preciso mencionar a Petracchi cuando en la disidencia en el caso Molinas indicó, con cita de la Corte de Estados Unidos, “no cabe esperar que, quien depende de la voluntad de otro para permanecer en su cargo, actúe en forma independiente respecto de este último”. (Fallos 314:1091). De la situación de inestabilidad surgen distintos inconvenientes para estos trabajadores tales como mayores dificultades para obtener créditos, no ser considerado parte del escalafón o el ver restringido el derecho al ascenso, derecho que se puede interpretar como virtual o implícito. (Fallos 310: 195). No obstante, los reclamos judiciales han surgido principalmente de la no renovación de los contratos, en algunos casos solicitando el pago de una indemnización, y en otros peticionando se haga efectiva la garantía constitucional de la estabilidad. De tales reclamos judiciales, analizaremos primeramente aquellos que han sido resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el próximo apartado, se analizarán las otras formas de contrataciones que existen en la Administración Pública en lo que respecta al empleo público.

1.7 Otras formas de contratación en la Administración Pública Nacional

En el apartado anterior, se ha podido analizar la ley 25.164 que regula el empleo público. Aun así, existen contrataciones fuera del marco de la ley. Por ejemplo, existen las contrataciones sucesivas en donde se renueva el contrato del empleado público de manera indefinida no respetando la idoneidad, ni el principio de igualdad.

Otra forma de contratación es la que se genera por tiempo determinado y de prestación de servicios, al personal de gabinete de las autoridades superiores. También existe la contratación del Estado Nacional de empleados públicos bajo la figura de monotributistas. La Ley Marco funciona sólo para la administración central, pero que para los entes descentralizados funcionan más de 50 reglamentaciones. Es decir que los regímenes laborales dentro del Estado son muy heterogéneos, hay diferentes criterios. Depende de cada organismo y de la naturaleza jurídica de cada programa o contrato.

Conforme el análisis de la Constitución Nacional y de la ley de Empleo Público Nacional, es relevante expresar que no se debe vulnerar el principio de estabilidad, es decir todos los empleados públicos deberían formar parte de planta permanente.

Según un Informe de Cippec (2016), las contrataciones por tiempo determinado o en planta transitoria sólo pueden representar un porcentaje de los empleados que es fijado por el convenio colectivo. En la actualidad, el convenio vigente es el de 2006, que establece en un 15% la proporción personal transitorio sobre el total de trabajadores permanentes.

Existen diferentes figuras entre quienes no son empleados permanentes. Una de ella es la de empleado en planta transitoria. Estos trabajadores son empleados estatales y forman parte de un convenio colectivo de trabajo, por lo que gozan de vacaciones, paritarias y aportes sociales. Si bien la ley impone que su trabajo deberá enfocarse en proyectos específicos y de tiempo limitado, en la práctica suelen desempeñarse muchas veces en tareas permanentes.

Por otra parte, existe el personal contratado. Se trata de aquel empleado contratado “por un tiempo determinado” que debe renegociar su situación periódicamente. Una de las diferencias de los contratados es que no pueden concursar por cargos, por lo que no pueden llevar adelante una carrera administrativa. Sin embargo, la mayor peculiaridad de su régimen es que no forman parte de un convenio laboral, por lo que, si bien en la práctica la mayoría termina negociando sus vacaciones, no tienen derechos a paritarias ni el Estado le realiza sus aportes sociales, como sí tienen derechos los empleados privados que se encuentran regulados por la Ley de Contrato de Trabajo y sus respectivos Convenios Colectivos de Trabajo.

De acuerdo a datos oficiales de carácter Nacional, publicados en el Boletín Fiscal del segundo trimestre de 2015, el 19% de los trabajadores del Poder Ejecutivo Nacional estaban como “contratados”. En algunas dependencias, como el Ministerio de Trabajo de la Nación, los contratados llegan a ser el 74% del total de empleados. Es decir que existen casi tres veces más contratados que trabajadores permanentes, una proporción que se encuentra muy por encima del 15% del convenio colectivo (B.O. 2015).

Según un informe de jefatura de Gabinete que analizó la situación contractual de las jurisdicciones ministeriales y entidades descentralizadas, por lo que cubre más entes que el Boletín Fiscal, en el segundo semestre del 2014 el 69,7% trabajaba en planta permanente (238.697 empleados), mientras que el 8,4% lo hacía en planta transitoria (28.604) y el 19% lo hacía con contratos bajo dependencia laboral a término fijo (65.000). Finalmente, sólo el otro 3 por ciento restante (10.013) eran los denominados monotributistas, o sea con contratos bajo locación de servicios personales, de obra u otras modalidades (B.O. 2014)

CAPÍTULO 2: ABORDAJE METODOLÓGICO

La presente tesis con modalidad de discusión teórica es descriptiva con un enfoque cualitativo. Es pertinente retomar a la pregunta problema que dio origen al mismo:

¿Qué tipo de contradicción existe entre lo prescripto por el art. 14 bis de la CN y demás legislación concordante en relación a la garantía de estabilidad del empleado público

y las distintas formas de contratación de empleados utilizadas por la Administración Pública Nacional?

Se considera pertinente también retomar a los objetivos.

El objetivo general consistió en:

Analizar la normativa vigente en los distintos ámbitos de la administración pública, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de determinar las características del nuevo régimen de contratación y si este último contempla el derecho subjetivo a la estabilidad laboral, contemplada en el artículo 14 Bis de la Constitución Nacional y demás legislación concordante.

Objetivos especiales:

-Analizar la evolución histórica de régimen legal de contratación pública, en comparación con el antiguo régimen, destacando los avances y retrocesos en materia de permisos especiales, licencias, entre otros.

-Reseñar la evolución histórica del enfoque de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral en el empleo público, a través del análisis de diferentes fallos.

Es apropiado también mencionar que para analizar la temática en profundidad, en el siguiente capítulo se analizará el tema a la luz de una sustancia extraída del Ciclo de Conferencias de Maestros del Derecho de UAI.

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

En el primer capítulo atinente al marco teórico, se analizó la temática en estudio desde la perspectiva de la doctrina, jurisprudencia y legislación. En este capítulo de análisis se discutirá teóricamente desde la doctrina y jurisprudencia dicha cuestión, para poder profundizar sobre este fenómeno.

Las categorías a analizar son:

- Análisis legislativo referido al empleo público.
- Análisis jurisprudencia.
- Análisis sustancia extraída del Ciclo de Conferencias de Maestros del Derecho.

3. 1 Análisis legislativo referido al empleo público.

En este trabajo, especialmente en el desarrollo del marco teórico se ha podido conocer en profundidad el Régimen Legal Nacional que regula al Empleado Público. Es apropiado expresar que habiendo analizado dicha legislación, se puede determinar que en la práctica muchos artículos no se cumplen, debido a que el empleado público tiene derecho a la estabilidad en el empleo. Actualmente se utilizan diversas metodologías para vulnerar la legislación existente, por ejemplo cuando hay excesiva cantidad de empleados en una repartición, se contrata a un monotributista, vulnerando la ley de empleo público.

Por otra parte, se ha determinado que los contratos deben tener un objeto con un plazo fijo, como puede ser un proyecto determinado. Si el trabajador cumple tareas comunes del día a día, el plazo no es fijo, por lo que la persona debe ser contratada en tiempo indeterminado.

Tampoco se cumple el principio de igualdad entre el personal de planta permanente, el personal de planta transitoria y el personal contratado, el salario no es equitativo y en ello se debe trabajar desde las herramientas del derecho, para que todos los empleados públicos sean regulados por la ley 25.164, en pos de lograr la equidad e igualdad, igualdad que se encuentra estipulada en el artículo 16 de la Carta Magna.

3. 2 Análisis de la jurisprudencia

Postura originaria de la Corte: estabilidad relativa o impropia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar los distintos aspectos que involucra la estabilidad, en su postura originaria se expidió a través de varios fallos sobre estabilidad relativa o impropia, considerando:

Que el derecho constitucional a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, por el contrario, es susceptible de reglamentación legal, la que es constitucionalmente inobjetable en tanto sea razonable. (Cfr. “Enrique, Héctor Maximino c/ Pcia. de Santa Fe” del 3/5/1965, en La Ley Tomo 119, pág. 141).

Que la garantía del art. 14 bis se satisface con el reconocimiento de una indemnización por los eventuales perjuicios derivados de una cesantía discrecional. (Cfr. “Enrique, Héctor Maximino c/ Pcia. de Santa Fe” del 3/5/1965, en La Ley Tomo 119, pág. 141).

La disidencia del magistrado BoffiBoggero expresa que la Constitución debe ser considerada como un todo coherente y armónico, por lo que las facultades contenidas en los incs. 1º y 10º del art. 86 (actual 99) han de ser armonizadas con el respeto de la garantía reconocida en el art. 14 bis.

Que no hay facultades del Poder Ejecutivo en la forma pretendida por el recurrente, que la Corte Suprema tiene la facultad de control, que alcanza inclusive a las facultades privativas de los otros poderes y que la reglamentación del Decreto 6666/57 no altera facultades del Poder Ejecutivo, sino que las armoniza de modo adecuado con el art. 14bis.

Que el derecho del empleado lo es a su reincorporación por haber sido víctima de una injusta cesantía. El derecho indemnizatorio es concedido en opción al sujeto pasivo de la ilicitud. (Cfr. Disidencia de BoffiBoggero en “Cuello, Héctor L.” del 13/5/1963, en La Ley Tomo 111, pág. 498 y “Enrique, Héctor Maximino c/ Pcia. de Santa Fe” del 3/5/1965, en La Ley Tomo 119, pág. 141).

En “Enrique” se suma la disidencia de Aberastury y Zavala Rodríguez, quienes consideran que de no haber querido el constituyente establecer la garantía de estabilidad en sentido propio, que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, habría sido suficiente la protección genérica al trabajo en sus diversas formas. (Cfr. Disidencia de Aberastury y Zavala Rodríguez en “Enrique, Héctor Maximino c/ Pcia. de Santa Fe” del 3/5/1965, en La Ley Tomo 119, pág. 141).

La Corte avaló la separación del agente con la sola invocación de una norma reglamentaria del derecho constitucional, pero siempre que ésta respondiera al criterio de razonabilidad sustentado por el tribunal.

Hizo regir el mismo principio respecto de los actos concretos, si no mediara reglamentación legal. (Cfr. “García Rapul y otros c/ Provincia de Santa Fe”, del 3/5/1965, en JA, 1965, Tomo III, pág. 499).

Con posterioridad la Corte agregó la necesidad de que el Estado acredite fehacientemente la razonabilidad de la medida que pone fin a la relación laboral. (Cfr. “Mascaglia, Carlos A. v. Consejo Federal de Inversiones, del 3/11/1967, en JA 1968, Tomo II pág.114).

Con motivo de las leyes de prescindibilidad, la Corte sostuvo que “... resulta inobjetable la facultad de la administración pública para prescindir del personal que considere oportuno, en tanto le reconozca la indemnización suficiente, siendo irrelevante examinar las causas que pudieron inducir a las autoridades administrativas a la prescindibilidad del agente. (Cfr. “Sherb, Ricardo A.” del 24/2/1971, en La Ley Tomo. 143, pág. 163).

Y que “La estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto a la permanencia en la función pública, 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 resuelve remover a un empleado sin culpa de este último”. (Cfr. “Tornese, Armando A.” del 8/11/1968, en La Ley Tomo 139, pág. 71).

La Corte mantuvo su doctrina en el sentido de que la estabilidad que reconoce la Constitución es la impropia (“Salandría, Orlando Norberto”, del 9/6/1987, en Fallos 310: 1065). Pero avanzó aún más, en contradicción con pronunciamientos suyos anteriores, al decir que el régimen resarcitorio específico de la prescindibilidad y el de la indemnización por despido arbitrario son de naturaleza jurídica distinta y que sustituir uno por el otro obligaría al Estado a indemnizar al personal dado de baja de igual manera que como hubiera debido hacerlo en el caso de despido arbitrario. (Cfr. Barrionuevo, Manuel Rubén c/ Estado Nacional, del 18/04/1989, en Fallos 312:495).

Respecto de los contratos, sostuvo el principio de que la relación de los contratados se encuentra regida por regímenes específicos, públicos, salvo que expresamente se los incluya en el ámbito laboral privado (art. 2º LCT).

Como consecuencia de lo anterior, éstos ven restringida la posibilidad de adquirir el carácter de permanentes, o en su defecto, que se les reconozca una indemnización.

La sola contratación de un empleado por parte del Estado, no lo convierte en agente de la administración, ni le otorga los derechos del empleado público. (Cfr. “Morante”, del 26/10/78, Fallos 300:1138).

Sin embargo, la CSJN reconoció el derecho a ser indemnizado, a quien había trabajado 21 años para el Instituto Geográfico Militar. Y consideró incluidos en el régimen de derecho laboral a una bailarina contratada por el Teatro Municipal General San Martín y a dos vigiladores del Banco Nación y la Caja de Ahorro, teniendo en cuenta la actividad que desarrollaban, la modalidad de la retribución y la exclusión de los beneficios sociales y previsionales del personal municipal.

También expresó que el mero transcurso del tiempo no puede cambiar el carácter de 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. El déficit del ingreso permanece. (Cfr. RieffoloBasilotta, Fausto, del 5/02/87, en Fallos 310:195).

Y que el carácter permanente de las tareas asignadas al empleado no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento, el que estando sujeto a plazo fenece cuando aquel expira. (Cfr. Marignac c/ Pcia de Entre Ríos, Fallos 310:2927).

Las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto, sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reforzar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes. (Cfr. RieffoloBasilotta, Fausto, del 5/02/87, en Fallos 310:195).

Respecto de las vías para reclamar, expresó que tampoco pueden reclamar sobre la base de normas que amparan a los agentes públicos, ya que las sanciones contra las que está previsto el recurso judicial directo ante la segunda instancia exigen como presupuesto una relación de empleo público garantizada por la estabilidad, y no para discutir las

consecuencias jurídicas de la rescisión de un contrato de locación de servicios entre la administración estatal y un empleado que no integra su planta permanente. (Cfr. RieffoloBasilotta, Fausto, del 5/02/87, en Fallos 310:195).

El contrato sujeto a plazo se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno y ningún efecto puede producir respecto del agente su subsistencia en el cargo, por propia voluntad y sin consentimiento de autoridad administrativa competente.

La continuidad del empleado en concurrir a sus tareas sin consentimiento de la autoridad legalmente facultada para designarlo o prorrogar su anterior contratación, no puede originar el nacimiento de un derecho a su favor con su consecuente obligación a cargo de la Administración, porque el ingreso de empleados en la administración pública sólo puede tener origen en un acto expreso del poder administrador. (Cfr. Marignac c/ Pcia de Entre Ríos, Fallos 310:2927).

La aceptación, por quien ingresa en la función pública, de un contrato presidido por un régimen de inestabilidad, le veda reclamar en su transcurso los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que de otro modo se violenta el principio que impide venir contra los propios actos. (Cfr. Filgueira de Álvarez, Ana María c/ Estado Nacional, Ministerio de Economía, Sec. de Estado de Hacienda, Inst. de Obra Social, del 20/10/87, en Fallos 310: 2117).

Y la mayor o menor conveniencia de incorporar personal en forma transitoria o permanente es una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial (Cfr. Marignac c/ Pcia de Entre Ríos, Fallos 310:2927).

En segunda instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hace una distinción, según considere que el demandante realiza tareas comprendidas en el régimen de la función pública o no. En el primer caso, rechaza la demanda, al no acreditarse una relación laboral de las amparadas por la ley del fuero. En el segundo, dependiendo de la sala, podrá ser considerado incluido y por lo tanto amparado por las normas laborales.

La Sala VI consideró un “convenio jurídico fraudulento” aquel que posibilita la rescisión unilateral del vínculo, sin indemnización para el dependiente, en fallo que fue

dejado sin efecto por la Corte Suprema (Castelluccio, Miguel Ángel c/ MCBA s/ despido, del 5/10/1999).

Y la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata afirmó que “las contrataciones por el Estado de personal en esas condiciones de precariedad no constituyen otra cosa que una falta del reconocimiento real de la situación presupuestaria estatal con relación a dichos empleados, así como la elusión por parte del Estado de la aplicación del principio de la estabilidad consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, significan, más bien, un abuso de las formas legales en detrimento de derechos de rango constitucional como el mencionado” (en Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación, fallo también dejado sin efecto por la CSJN).

El fuero contencioso administrativo se inclina por desestimar la incorporación de estos empleados al régimen de estabilidad, sosteniendo que la transitoriedad pactada no se borra por el transcurso del tiempo que puede haber durado la relación.

La administración debe respetar el plazo por el que se designó a una persona, salvo razones que justifiquen su revocación y, en su caso, con el debido resarcimiento pecuniario de los daños ocasionados. “Mientras rija la designación, el funcionario, si bien no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad, ha adquirido el derecho a exigir de la Administración el cumplimiento de los términos establecidos en el acto de su designación”. (Conf. CNFed Sala IV, Buitrago, Jorge, en La Ley-1990-A-100).

Es decir, que en estos distintos fallos, se puede observar el concreto criterio de la CSJN en una postura contraria a reconocer el derecho a la estabilidad del empleado público, excepto en determinados casos excepcionales.

Los magistrados de la CSJN se han expedido sobre que la estabilidad del empleado público no es absoluta, sino relativa. También han determinado a través de su pronunciamiento, que la indemnización económica es viable en determinadas situaciones, debido a que la estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto a la permanencia en la función pública, 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 resuelve remover a un empleado sin culpa de este último

En fin, la postura de la CSJN en lo que respecta a la estabilidad relativa o impropia era concreta.

Posición actual de la CSJN: estabilidad absoluta (del de planta permanente)

En los últimos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha evolucionado y modificado su criterio, pronunciándose a favor de la estabilidad absoluta en lo que respecta a casos de empleados públicos de planta permanente.

Caso “Madorrán”

En autos de sentencia “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, del 3 de mayo de 2007, confirma la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional del Trabajo, estableciendo que la “estabilidad del empleado público” consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional es la denominada “estabilidad propia”. En el caso de marras, la actora había ingresado a trabajar en 1970 bajo el régimen de estabilidad y se desempeñó en tal condición sin interrupciones, hasta noviembre de 1996, oportunidad en la que fue despedida por la administración mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes.

La relación de la actora con la administración estaba regida por un Convenio Colectivo de Trabajo que remitía al Contrato de Trabajo privado. Al momento del despido, la Cámara de Apelaciones consideró que esta normativa no resultaba compatible con el precepto constitucional, por lo que la actora no pudo ser válidamente segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, y, en consecuencia, ordenó su reincorporación al cargo.

La Corte Suprema de Justicia reconoció que los empleados públicos tienen derecho a la estabilidad propia en el empleo, por lo cual no pueden ser despedidos sin justa causa, ni siquiera mediante el pago de una indemnización. Si el trabajador es dejado cesante sin causa justificada puede pedir que lo reincorporen a la administración pública y el pago de los salarios caídos. La única posibilidad que tiene el Estado de despedir a uno de sus empleados es luego de sustanciarle un sumario administrativo y de demostrar que existe una justa causa de despido.

Si bien la Constitución estableció una protección casi absoluta contra el despido de los empleados públicos, un convenio colectivo de 1992 había dispuesto que los trabajadores de la Administración Nacional de Aduanas podían ser despedidos sin causa justificada, con el solo pago de la indemnización prevista en la ley de contrato de trabajo. En 1992, durante la reforma del Estado, muchos empleados públicos se trasladaron al sector privado. Entonces se delimitaron nuevos convenios, hasta que la Corte en el pronunciamiento del caso en análisis, declaró nulo e inconstitucional el artículo 7 del convenio colectivo 56/92. Según la Corte, la Carta Magna protege a los trabajadores contra el despido y les reconoce el derecho a una indemnización. Pero además, en el caso de los empleados públicos, la Constitución reconoce en el artículo 14 bis (incorporado en la reforma constitucional de 1957) la estabilidad propia, por lo que no pueden ser despedidos sin justa causa.

El fallo Madorrán se constituyó como trascendental por diversos motivos:

- ❖ La estabilidad en el empleo público constituye una cláusula desarrollada en el siglo XX por el constitucionalismo social.
- ❖ Recuerda que la norma fue incorporada en la Constitución nacional para evitar que el empleado público esté sujeto a las cesantías en masa, en ocasión de los cambios de gobierno y para evitar que los partidos que conquistan el poder dispongan de esos cargos como un botín de guerra. Se busca evitar así la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria.
- ❖ La Constitución Nacional protege no sólo a los trabajadores, sino también a la Administración Pública contra su propio deterioro.
- ❖ El artículo 16 de la Constitución establece que la idoneidad es una condición para ser empleado público. El Estado, al despedir al trabajador, debe probar la causa, es decir, deberá demostrar que dejó de ser idóneo.
- ❖ Los tratados internacionales incorporados en nuestra Constitución también asignan un grado similar de protección.
- ❖ Las atribuciones del Presidente de la Nación de despedir a los empleados públicos están limitadas por esa estabilidad.

- ❖ La “estabilidad del empleado público” expresada por el artículo 14 bis “es una cláusula operativa, según ya lo entendió esta Corte: en su recto sentido la norma proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas” (Fallo Madorrán).
- ❖ El convenio colectivo de trabajo había establecido la estabilidad impropia, lo que había alterado el régimen de estabilidad propia de la Constitución.

Caso “Ramos”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos de sentencia “Ramos José Luis c/ Estado Nacional s/ Indemnización por Despido” con fecha 06/04/2010, revocó la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que había rechazado un reclamo indemnizatorio formulado por un empleado que, durante más de 20 años, había prestado servicios para la Armada Argentina.

El vínculo laboral, iniciado en 1976 como locación de obra y a partir de 1981 fue encuadrado en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas (aprobado por decreto 4381/73), se había prolongado a merced de la renovación sucesiva de contratos por tiempo determinado hasta que, en abril de 1998, el director de Armamento del Personal Naval decidiera disolverlo con sustento en las restricciones presupuestarias establecidas en la ley 24.938.

El decreto 4381/73 autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que se genere derecho a indemnización por rescisión. Sin embargo, la norma limita la posibilidad de renovación de esos contratos a un máximo de cinco años.

Según el voto de la mayoría de los magistrados, la demandada contrató en el marco de ese decreto al actor por el lapso de 21 años, “en abierta violación del plazo máximo previsto por la norma”.

Explica que las tareas realizadas por el actor carecían de la transitoriedad que supone ese régimen de excepción, que era calificado y evaluado en forma anual, que se le reconocía la antigüedad en el empleo y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador.

“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”.

Así, en tales condiciones, asegura que “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’”.

Y agrega la solución 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”.

Asimismo, señala que la ley de regulación del empleo público Ley 25.164, establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. Y que el artículo 8º 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”, se pronuncian los magistrados en el fallo.

Los magistrados también se expidieron sobre que “el vínculo entre las partes exhibió varias características típicas de una relación de índole estable y que 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”:

Agregan que la Constitución Nacional no impide al Estado celebrar contratos de empleo que, por circunstancias transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan el derecho del trabajador a la permanencia, “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”.

Sin embargo, destacan que son inválidas las cláusulas contractuales y disposiciones legales 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”.

Añaden que 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 la transitoriedad y especificidad del requerimiento.

Se llega a la conclusión de que la Corte Suprema de la Nación ha evolucionado a favor de la estabilidad absoluta en lo que respecta al empleado público. El análisis fue dividido en dos partes, en la etapa que la Corte estaba a favor de una postura de estabilidad relativa o impropia, en donde no reconocía el derecho a la estabilidad del empleado público, pero sí el derecho a percibir una indemnización en determinados casos.

En los últimos diez años, la Corte cambió su criterio a favor de la estabilidad absoluta y reconoció los derechos que se encuentran estipulados en la Constitución Nacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se ha expedido en diversos fallos sobre la estabilidad en los empleos públicos. El fallo más trascendental es el Fallo Madorrán del año 2007, mediante el cual la Corte ratifica la estabilidad total del empleo en el Estado. Dos aspectos fundamentales se deben destacar de dicho fallo: Los empleados públicos no pueden ser despedidos sin justa causa, ni siquiera mediante el pago de indemnización. Si el trabajador es dejado cesante sin causa justificada puede pedir que lo reincorporen a la administración pública e intimar al pago de los salarios caídos. La única posibilidad que tiene el Estado de despedir a uno de sus empleados es luego de sustanciarle un sumario administrativo y de demostrar que hay justa causa de despido. Es decir, que la CSJN reconoce los derechos de los empleados públicos, igualándolos a los empleados de

sectores privados, porque de lo contrario, se estaría vulnerando el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Es decir, que el fallo Madorrán es clave porque ahonda en distintas cuestiones fundamentales sobre la estabilidad de los empleados públicos. La Corte ha determinado que no solamente es la Constitución Nacional que protege a los trabajadores, sino también los tratados internacionales de jerarquía supranacional. Por consiguiente, es correcto destacar que las atribuciones del Poder Ejecutivo se encuentran limitadas por dicha estabilidad, consagrada en la Constitución.

En un fallo posterior al de Madorrán, Fallo Ramos del año 2010, la Corte también se pronunció a favor de la estabilidad laboral para empleados públicos contratados, alegando que 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.

Es decir, que en los últimos años, la jurisprudencia reconoce la estabilidad de los empleados públicos de manera relativa, ya que insistió en solucionar dicha problemática a través de indemnizaciones, las cuales fueron incorporando nuevos rubros con el correr de los años.

3.3 Análisis de Sustancia Ciclos de Conferencias de Maestros del Derecho de Universidad Abierta Interamericana (UAI)

En este caso se analizó el Ciclo de Conferencias de Maestros del Derecho de Universidad Abierta Interamericana (UAI), mediante el que expuso el Dr. Vanossi, en la fecha 21-08-2013.

En la Conferencia dictada por el Dr. Vanossi (21-08-2013), el Dr. ha expuesto también un tópico importante, susceptible de ser relacionado con la temática de este estudio:

El derecho se demora, la justicia parece inalcanzable, los hechos se consuman, la jurisprudencia emite signos cambiantes, los pronunciamientos no siempre se

cumplen y el pueblo o la sociedad en su conjunto se impacientan. Y por más que conjugue la tecnología en la aplicación de sus intenciones y sus requerimientos, la pulseada no está siempre definida pues el saldo va transmutándose con el cambio de las circunstancias (Dr. Vanossi, 21-08-2013).

Es decir que el Dr. Vanossi (encuadrado en el tema en estudio) explica que existe una demora en resolver la problemática atinente a proteger el empleo público de tal modo que se respeten las garantías constitucionales en pos de los derechos laborales de los empleados.

CONCLUSIÓN

Este trabajo con modalidad de discusión teórica, tuvo como objetivo general, analizar la normativa vigente en los distintos ámbitos de la administración pública, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de determinar las características del nuevo régimen de contratación y si este último contempla el derecho subjetivo a la estabilidad laboral, contemplada en el artículo 14 Bis de la Constitución Nacional y demás legislación concordante.

Se ha podido corroborar la hipótesis que sostiene que *“Las distintas formas de contratación de empleados públicos son utilizadas de manera abusiva por parte del Estado Nacional contratante, lo que vulnera garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional y demás legislación concordante”*, dado que si bien existe una ley de empleo público nacional que regula el mismo, como es el caso de la Ley Marco, la cual sistematiza el empleo en la Administración Central. Existen diversas reglamentaciones y convenios colectivos de trabajo, los cuales regulan las condiciones de ingreso del personal en los entes descentralizados, estableciendo nuevas modalidades de contrataciones, que vulneran el derecho a la estabilidad laboral, haciendo un uso abusivo de los sistemas de contratación, ya que los mismos no respetan los principios de igualdad e idoneidad consagrados en la Constitución Argentina, así como también omite, lo establecido en el derecho que emana de las Convenciones Internacionales donde Argentina es Estado Parte (por ejemplo la OIT).

De esta manera podemos sostener que el régimen de contratación no es uniforme o heterogéneo ya que existen diversos criterios, utilizados por la Administración a la hora de contratar el personal, el cual va a depender de cada organismo en particular y de la naturaleza del programa a desarrollar o del contrato y que, además, vulnera el Principio de Igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, ya que los agentes Contratados y Transitorios no gozan de los mismos derechos y garantías que los agentes de Planta permanente, en cuanto a retribución, derecho a percibir antigüedad, vacaciones, entre otros.

En relación al enfoque de la Justicia frente a los diferentes reclamos que se suscitaron por parte de los agentes, a los cuales se le rescindió el contrato por decisión de la autoridad de aplicación, podemos decir que los tribunales de trabajo, que se declararon competentes, atento a la cuestión alimentaria que implica el empleo, sostuvieron que la contratación prolongada y en cumplimiento de funciones permanentes constituían un fraude laboral, correspondiendo una indemnización al agente. Mientras que los tribunales contenciosos administrativos, que un principio no reconocieron el derecho a la indemnización y la reincorporación, por considerar que implicaría volver sobre sus propios pasos y violentar la ley, ya que al ingresar el agente bajo dichas modalidades, no cumplía con los requisitos exigidos para ostentar un cargo en planta permanente, comenzaron a reconocer el derecho a indemnización por aplicación del fallo Ramos de 2010 de la Corte, quien en definitiva sostuvo que la contratación prolongada constituye un caso de desviación de poder de parte de la Administración. Finalmente y en los últimos años, la Corte impuso a modo de penalización a Administración; por encubrir una relación de empleo público con una modalidad de contratación, en la cual no se corresponde la naturaleza jurídica con el tipo de trabajo desarrollado, la remuneración percibida y el período de vigencia de dicho contrato; el pago de indemnizaciones, como resarcimiento a los agentes reclamantes, las cuales durante el paso de los años, la Corte fue incorporando nuevos rubros, pero continuó sin reconocer de manera expresa el Derecho a la Estabilidad Laboral como lo había hecho en su momento en el fallo Madorrán del año 2007.

Por lo expuesto es que en el siguiente apartado se establece la siguiente propuesta para solucionar la problemática jurídica:

PROPUESTA

Se presenta la siguiente propuesta para solucionar la problemática jurídica:

Conforme al trabajo desarrollado surge la imperiosa necesidad de que en un corto plazo, se modifique la ley de empleo público nacional, sus distintos decretos y convenciones colectivas de trabajo, con el objeto de asegurar la estabilidad a todos los trabajadores, evitando actos de simulación (por ejemplo, bajo figura de monotributista o de personal contratado), logrando de esta manera configurar entre la Constitución Nacional, Los Tratados Internacionales y el ordenamiento jurídico un todo armónico y por lo tanto homogéneo. La cual a mi entender constituye la opción más acertada, ya que implica el reconocimiento expreso y operativo de un derecho fundamental incorporado a nuestra Carta Magna desde la reforma Constitucional del año 1994, debido a que el Estado Nacional es responsable por sus dependientes y es él quien debe dar el ejemplo, evitando que los agentes se encuentren en una situación de indefensión, evitando, de esta manera que sus agentes continúen en desventaja, en relación a los empleados privados, quienes se encuentran bajo la protección de la LCT.

O bien, en caso de considerarlo necesario, modificar la Constitución Nacional, a través de la Convención General Constituyente, a fin de que quitar del artículo 14 Bis el derecho a la Estabilidad Laboral en el Empleo Público y denunciar aquellos convenios, como los de la OIT, que abogan por su reconocimiento por parte de los Estados Parte, a los fines de concluir con la problemática jurídica que se suscita, a causa de la contradicción existente entre la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Ley de Empleo Público 25.164, que garantizan su reconocimiento y operatividad, en contraposición con los distintos decretos y convenios colectivos de trabajo que regulan esas nuevas formas de contratación, como los autónomos, contratados y transitorios que las omiten.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- ACKERMAN, M. (2008) *Extinción de la relación laboral* - 1º ed.- Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- ACKERMAN, M. (2014): el Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional *Revista de derecho laboral* 2015-1- 1º ed.- Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- ACKERMAN, M. “La relación de empleo público y el derecho del trabajo”, *Estatutos y otras actividades especiales*, t. I, 2003-2, RDL Rubinzal-Culzoni.
- AMIN, S. (2001). *Capitalismo, imperialismo, mundialización. Resistencias Mundiales*. Buenos Aires: CLACSO.
- CUARTANGO, G. “La doctrina de la Corte Suprema respecto de los contratados por la administración pública”, DT2011 (junio), 1353; Cita Online: AR/DOC/1553/2011.
- DUARTE, D. “Laboralización de la relación de empleo público. La óptica del Derecho del Trabajo”, DT2009 (octubre), 1115; Cita Online: AR/DOC/3750/2009.
- EMILI, E (2000). *Estudios de Derecho Administrativo*, IV (I.D.EA.), ED. Dike, Foro de Cuyo, Empleo Público ¿Hacia un nuevo concepto de Estabilidad?
- GRASSI, E; y ALAYÓN, N. (2004). *El ciclo neoliberal en la Argentina. La asistencialización de la política social y las condiciones*

para el desarrollo del trabajo social. Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires.

- GRASSIS, P.M., (2016) La estabilidad del EMPLEADO PUBLICO: Depende ¿De qué depende según la CSJN?, *Actualidad Jurídica Laboral*. 218. Córdoba. A8019-A8125.
- GRISOLÍA, J (2004). Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo I, 10º Ed. Ampliada y actualizada, Ed. Lexis,
- LOPEZ, J. “El trabajador del Estado”, DT1974, 443 - DT2012 (septiembre), 2571; Cita Online: AR/DOC/482/2010.
- MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo, en el capítulo IV, “El ingreso a la función o empleo públicos”, (Lexison line N° 2205/000407).
- MEDÁ, D. (1998). El trabajo. Un valor en peligro de extinción. Barcelona. Editorial Gedisa. Cap. 1: La paradoja actual de las sociedades basadas en el trabajo, p. 15-26.
- NEFFA, J. Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate. *Orientación y Sociedad*. (1999) Vol. 1, p.8-9.
- NEFFA, J. Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate. *Orientación y Sociedad*. (1999) Vol. 1, p.8-9.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2011).
- PAWLOWSKI DE POSE, Amanda L. “Régimen aplicable a la relación de empleo público, DT2010 (abril), 906; Cita Online: AR/DOC/1326/2010.
- PEIRÓ, J y PRIETO, F. (1996). Tratado de psicología del trabajo. Vol. II: Aspectos psicosociales del trabajo .Cap. 2 Significado del trabajo y valores laborales, p. 35-63). Madrid: Ed. Síntesis.

- Revista de Derecho Laboral Actualidad 2013-1/ dirigido por José D. Machado- 1º ed.- Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2013.
- RODRIGUEZ MANZINI, J. “Estabilidad impropia o relativa según la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Desde "De Luca" a "Madorrán" pasando por "Figueroa" y "UOM". Cuatro integraciones y un solo concepto”, DT2009 (agosto), 829; Cita Online: AR/DOC/2387/2009.
- RUIZ, Sergio R. “Vaivenes de la discrecionalidad en el empleo público”, LA LEY2004-A, 335; Cita Online: AR/DOC/11508/2003.
- SAPPIA, Jorge J. “Contratados en el sector público”, DT2010 (septiembre), 2281; Cita Online:AR/DOC/5251/2010.
- SERRANO ALOU, S. “La protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleado público en dos fallos de la CSJN”, La Ley Online; Cita Online: AR/DOC/11508/2003.
- SPOTA, A. LA LEY 2007-A, 1053 – LLP 1996,47.

Jurisprudencia:

- Sala 11ª Laboral Cba., Sent. N° 112, 24/11/2015, “Bravo Irma Azucenac/ Municipalidad de Colonia Tirolesa - Ordinario - Despido”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV (CNFedContenciosoadministrativo) (SalaIV) ~ 2003/06/10 ~ Raffo, Julio César y otros c. Comité Fed. de Radiodifusión.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-04-06 ~ Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.).

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-04-06 ~ Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII (CNTrab)(SalaVIII) CNTrab., sala VIII ~ 2009/06/30 ~ Micello, Vanina c. Instituto Nacional de Estadística y Censos I.N.D.E.C.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II (CNTrab)(SalaII) CNTrab., sala II ~ 2009-09-17 ~ Criado, Alberto c. Estado Nacional y otros.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) -03/05/2007-Madorrán, María Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)- 15/05/2007-"Ruiz, E.D. c/DGI (Dirección Impositiva)".

Legislación Consultada

Constitución Nacional Argentina. B.O. 22/08/1994.

Ley 24.185. B.O. 16/12/1982.

Ley 20.744. B.O. 13/5/1976.

Ley 22.140. B.O. 18/01/1980. Derogada.

Ley 25.164. B.O. 15/09/1999.

Ciclo Maestros del Derecho UAI

- Conferencia dictada por el Dr. Vanossi (21-08-2013)

Link:

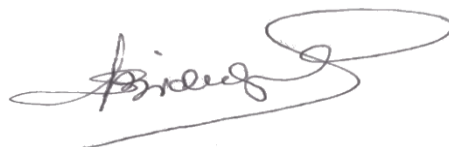
Universidad Abierta Interamericana. (21 de Agosto de 2013). *Maestros del Derecho*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=jwBy3CCpgJk>. Recuperado 1 de Diciembre de 2021 10:05 Hs.

APROBACION DEL TUTOR

Buenos Aires, Enero del 2022.-

En mi carácter de tutor del trabajo final presentado por el alumno Ríos Pablo Hernán, titulado “La Estabilidad Laboral en el Empleo Público Argentino entre 1989 y 2021”, manifiesto que el trabajo ha sido confeccionado bajo mi supervisión, considerando que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para su presentación y evaluación.

Saluda atentamente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Pablo Ríos', with a large, stylized flourish extending from the end of the signature.