

DERECHO A LA ESTABILIDAD DEL EMPLEO PÚBLICO: RÉGIMEN JURÍDICO, JURISPRUDENCIA Y ALCANCES¹.

*Javier Azzali*².

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene el propósito de realizar una aproximación al tema de la estabilidad en el empleo público en el Estado Nacional, con exclusión de las provincias y los municipios, desde un enfoque de derechos. Para esto, se realiza una conceptualización del empleo público y de la estabilidad, una descripción de sus bases jurídicas, la situación del personal bajo contrato, su situación de vulnerabilidad y desprotección real, y un recorrido por la jurisprudencia existente. Finalmente, se esbozan algunas reflexiones para la defensa de los derechos de las y los trabajadores de la administración pública nacional, desde un enfoque constitucional, de derechos sociales y derechos humanos.

Agradezco a mis compañeros y compañeras del Programa sobre Diversidad Cultural y del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), coordinados por Sebastián Tedeschi, por sus generosos aportes y debates.

2. EMPLEO PÚBLICO: DEFINICIÓN

El empleo público debe pensarse como un instrumento que el Estado tiene para cumplir sus objetivos y realizar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El derecho a la estabilidad en éste no sólo protege el trabajo como bien jurídico, sino también el interés público en que el Estado realice adecuadamente sus funciones. Dicha garantía contribuye a la modernización y democratización estatal, como condición para la formación y profesionalización necesaria con vistas a desarrollar y darle continuidad a sus políticas. Se trata de darle al trabajador/a estatal la consideración que merece como servidor público, cuyo respeto informa a toda la relación laboral, con consecuencias jurídicas en materia de estabilidad, remuneración y condiciones generales de trabajo.

Se define en forma genérica, al empleo público como el trabajo o servicio de una persona física en la administración centralizada o descentralizada del Estado, o bien, toda persona que ejecuta funciones esenciales y específicas en ese contexto, previamente designada para ello. Según el artículo 3 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional Nº 25.164, se trata del personal que integra el Servicio Civil de la Nación, que está constituido por las personas que habiendo sido designadas conforme lo previsto en la ley, prestan servicios en

¹ Cítese como: Azzali, J. 2024. Derecho a la estabilidad del empleo público: régimen jurídico, jurisprudencia y alcances. *Estudios sobre jurisprudencia*, 90-103.

² Profesor Adjunto de Práctica Profesional (Facultad de Derecho, UBA). Prosecretario Letrado de DGN e integrante del Programa sobre Diversidad Cultural.

dependencias del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados, mediante un proceso de ingreso sujeto a condiciones previamente establecidas de idoneidad y conducta.

En cuanto a la naturaleza jurídica del empleo público, Agustín Gordillo ha sostenido que el empleo público no es una relación propia del contrato regido por el derecho privado, sino que está dentro del derecho público por lo que, dada la existencia de un acuerdo de voluntades, se trata de un contrato administrativo. Aunque ello no excluye que puedan encontrarse casos de personas que trabajan para la administración pública no en relación de derecho público, sino de derecho privado o incluso de derecho laboral, cuyo número parece ser creciente por la aplicación legal de convenios colectivos de trabajo (Gordillo, 2013).

La Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759), define a la “función pública” como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio de él o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

En otra dirección, Juan Carlos Fernández Madrid ha puesto foco en que no existen diferencias sustanciales entre las relaciones de empleo público y de empleo privado, desde que ambos tienen una realidad social similar, lo que exige del orden jurídico respuestas similares. Aunque reconoce que existen diferencias de régimen jurídico, dado que la relación jurídica que se traba entre la Administración Pública y sus dependientes es un contrato de trabajo sujeto a un régimen especial para la función pública, por razones de oportunidad y conveniencia (Fernández Madrid, 2018).

Sin perjuicio de las definiciones acerca de su naturaleza jurídica, lo cierto es que en los hechos se denomina empleo público a los servicios que se prestan en el ámbito estatal, dentro de su estructura organizativa a nivel nacional –que es amplia y compleja– en una red imbricada de unidades, áreas y cadenas jerárquicas relacionadas entre sí³. La estructura organizativa del Estado comprende las unidades que se encuentran dentro del Poder Ejecutivo, de la administración centralizada, de la descentralizada y de las empresas públicas.

Respecto de la administración central, cada ministerio tiene cadenas jerárquicas como secretarías, subsecretarías, direcciones generales y nacionales, direcciones simples y coordinaciones, a lo que se suman las secretarías presidenciales, de similar jerarquía y rango. La administración pública descentralizada está compuesta por un conjunto heterogéneo de organismos que, de acuerdo con su naturaleza jurídica, gozan de una autonomía diferenciada del poder central, con presupuesto propio. También, existen las empresas estatales que cuentan con niveles de mayor autonomía y un régimen jurídico diferenciado, en las que se

³ Para mayor desarrollo sobre esta temática, véase Cao, H. y Levy, M. (2023). La estructura de la Administración Pública Nacional argentina. Una mirada del pasado reciente y de sus posibles escenarios futuros. Cuadernos del INAP, Año 4.

suele implementar la Ley de Contrato de Trabajo, de acuerdo al convenio colectivo, como había advertido Gordillo.

La dotación total estimada por estructura organizativa, en febrero de 2024, era de 332.690 personas; de las cuales de la Administración Pública Nacional –en adelante APN– correspondían 223.449 (191.648 están en convenio colectivo de trabajo), y 109.241 de empresas y sociedades estatales (101.885 en convenio)⁴.

3. BASES JURÍDICAS DEL EMPLEO PÚBLICO

El empleo público cuenta con raíz constitucional. El artículo 14 bis establece que:

[E]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo⁵.

El artículo 16 por su parte, dispone para la totalidad de quienes habitamos el país la igualdad ante la ley y la admisibilidad *“en los empleos sin otra condición que la idoneidad”*.

De modo *infra* constitucional, respecto del empleo público también tiene vigencia un conjunto de leyes, decretos y resoluciones administrativas que regulan específicamente la materia. Entre las principales, podemos mencionar: a) Ley de Convenios Colectivos para Trabajadores del Estado Nacional (ley 24.185/1992); b) Decreto reglamentario 447/1993; c) Ley Marco del Empleo Público Nacional (ley 25.164/1999 –Ley Marco en adelante–; d) Decreto reglamentario 1421/2002; e) Resolución 48/2002 (Subsecretaría Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete); f) Convenio Colectivo de Trabajo General (Decreto 214/2006) y los convenios por sector.

⁴ Dotación de personal de la administración pública nacional, empresas y sociedades. Febrero de 2024 Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Véase: https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/economia/dotacion_personal_apn_03_24.pdf. [Consultado: 16/04/2024].

⁵ Previamente, la reforma constitucional de 1949 consagraba una protección especial y amplia del trabajo. En el artículo 37 (I) declaraba al trabajo como “el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien la necesite”. También, establecía como derechos especiales del trabajador: el derecho de trabajar, a una retribución justa, a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo, a la salud, al bienestar, a la seguridad social, a la protección de su familia, al mejoramiento económico, y a la defensa de los intereses profesionales. Todo lo cual se integraba a una concepción de estado y sociedad, que se regía por principios como la función social de la propiedad, del capital y la actividad económica, entre otras disposiciones importantes.

El régimen jurídico, que incluía la garantía de la estabilidad del empleado público, cuenta con el antecedente del llamado Estatuto del Personal Civil de la APN, sancionado en 1980 (decreto 22140), reemplazado por la mencionada Ley Marco.

Por otro lado, el Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo⁶ dispone la *“protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”*, ratificado por el país en 1987 y materializado en la ley 24.185, que da respaldo a las negociaciones colectivas entre la APN y los sindicatos en representación de trabajadores, relativas a todas las cuestiones laborales propias de la relación de empleo⁷.

En el Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP) está vigente el convenio colectivo homologado por el decreto 2098/2008, respecto de los trabajadores designados bajo el régimen de estabilidad para prestar servicios en cargos de planta permanente en el SINEP, en las respectivas plantas transitorias y para el personal comprendido en el régimen de contrataciones, de conformidad con el artículo 9 del Anexo de la Ley Marco.

Con respecto a la Ley Marco, ésta tiene la importancia de unificar las disposiciones legales sobre el empleo público. En su artículo 1 establece 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 24185”*. En su contenido se encuentran regulaciones respecto del ámbito y autoridad de aplicación, requisitos para el ingreso y clasificación del personal según diferentes categorías, cuya importancia a los fines de la estabilidad desarrollamos en un punto más abajo.

A su vez, la Resolución 48/2002 de la Subsecretaría de Gestión Pública reglamentó la Ley Marco, mediante la fijación de pautas detalladas y precisas para el régimen de contrataciones del personal. La norma detalla que la solicitud de contratación deberá ser formulada por autoridad competente jerárquica, dando las razones para la propuesta y la identificación del carácter de los servicios, según sea estacional o transitoria. En este último caso, deberá fundamentar el incremento extraordinario de las tareas a cargo de la jurisdicción, organismo o dependencia, o la inexistencia o indisponibilidad de personal de planta permanente afectable a dichos servicios. Por otro lado, están las personas contratadas como monotributistas a través de locaciones de servicio u obra, en el marco de los decretos 92/1995, 1184/2001, 2345/2008 y otros modificatorios.

⁶ El Día del Trabajador del Estado se celebra el 27 de junio de cada año para conmemorar la fecha en que la OIT, en 1978, adoptó el Convenio N° 151.

⁷ Es conocida como la *“Ley Abdala”*, en referencia al diputado Germán Abdala, dirigente de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), promotor de la sanción de la ley tras la adopción del Convenio N°151 OIT.

En relación a los entes reguladores, creados como consecuencia de las privatizaciones de los servicios públicos en los años 90, sus relaciones laborales por convenios colectivos se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo, como los casos de ENERGAS, ENRE, CNRT, SRT, ORSNA, etc.⁸.

En definitiva, los sujetos involucrados en el empleo público, según este marco jurídico, son:

a) La APN y sus empleados/as; b) los y las empleadas públicas son representadas por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional (ATE y UPCN son los que tiene escala nacional, pero también hay otros por sector, como APOPS en ANSES, por ejemplo); c) la APN es representada por el Ministro de Economía y el Secretario o Subsecretario de la Función Pública, y si la negociación es por sector, además se suman los Ministros o titulares de la respectiva rama.

Los y las empleadas públicas tienen una integración muy compleja, con situaciones variadas y condiciones de trabajo y remuneración desiguales entre sí. A los fines de este artículo, aquí sólo mencionamos que se clasifican en: personal con régimen de estabilidad, de contratación y del gabinete de autoridades superiores, según dispone la Ley Marco. Aunque es posible clasificarlos también de acuerdo al modo de acceso al empleo público, es decir: por contrato por tiempo determinado o indeterminado; por concurso, en planta permanente o transitoria; por designación directa sin concursar, con o sin estabilidad, o en planta temporaria; por locación de servicios con facturación de honorarios, con financiamiento interno o externo (PNUD, BID, otros), o locación de obra, asistencias técnicas, etc.⁹.

Hasta aquí se ha descrito la compleja base jurídica que regula el empleo público en la APN (se excluye a las provincias y municipios), en una estructura estatal vasta y con diversidad de relaciones laborales.

4. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL EMPLEO PÚBLICO

Ricardo Mercado Luna define el derecho a la estabilidad como la facultad de conservar el cargo y gozar de los derechos estatutarios, en particular a la carrera administrativa, mientras una causa legal no determine la extinción del vínculo o altere la relación funcional creada en virtud del empleo público (Mercado Luna, 1974).

En el ámbito de las relaciones individuales del trabajo, el despido sin causa justificada es una prerrogativa que el sistema normativo otorga al empleador, según dispone la Ley de Contrato de Trabajo. Pero en el ámbito del empleo público la protección es más amplia, en tanto que la

⁸ La clasificación del empleo público se puede consultar en la Base Integrada de Empleo Público (BIEP). Véase: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/gestion-y-empleo-publico/empleo-publico/biep/clasificacion> [Consultado: 16/04/2024].

⁹ Se ha calculado que más del 50% del personal civil se encuentra en planta permanente, los contratos representan más del 40% e incluyen desde locación de servicios hasta personal fijo o temporario con contrato, de acuerdo a CIPPEC. Véase: <https://www.cippec.org/textual/27-de-junio-dia-del-trabajador-y-de-la-trabajadora-del-estado-a-quien-le-decimos-feliz-dia/>. [Consultado: 16/04/2024].

garantía de la estabilidad laboral comprende la prohibición del despido arbitrario o inmotivado. Esta cobertura contra el despido sin causa no es absoluta, ya que cede solamente como sanción impuesta tras un procedimiento administrativo, el cual tramita de acuerdo a los principios de legalidad, defensa y recurso. El supuesto de mala conducta, por ejemplo, habilitaría un sumario administrativo cuya resolución final puede ser una sanción que imponga alguna la cesantía de la persona¹⁰.

A la estabilidad del empleo público se la ha denominado estabilidad propia, cuyo primer efecto al ser violada es el de la reincorporación del agente. En cambio, se le ha llamado estabilidad impropia a la que opera como "protección contra el despido arbitrario", la cual obliga únicamente al resarcimiento indemnizatorio. El art. 14 bis de la Constitución Nacional dota al empleo público de "estabilidad propia" mientras que el trabajador privado cuenta con la "impropia" (Bidart Campos, 1993).

Ahora bien, la Ley Marco tiene especial relevancia, dado que, por un lado, regula en forma específica sobre la estabilidad. Por el otro, trata un supuesto de relación laboral ampliamente difundido en la APN, por lo cual suele ser invocado para justificar la interrupción del vínculo laboral.

La norma distingue al personal público según situación de revista en: a) el régimen de estabilidad, b) el régimen de contrataciones, o, c) el personal de gabinete de las autoridades superiores (artículo 7). En relación al régimen de estabilidad, dispone 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 para cada jurisdicción u organismos descentralizados en la Ley de Presupuesto"* (artículo 8). El sistema de concurso es ese mecanismo propio y adecuado.

A su vez, establece los alcances del derecho a reubicación para:

[...] 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.

La ley dispone 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"* (art. 17).

De manera general, según la Ley Marco, quedó establecido que la APN no puede despedir al personal que haya ingresado a la Planta Permanente por concurso y a partir de cumplido un

¹⁰ No se trata de una concepción absoluta del derecho a la estabilidad laboral sino una protección amplia, en consonancia con la tradición del derecho público en nuestro país, similar a la situación del empleo en el Poder Judicial. Aquí cabe señalar la propuesta legislativa de Norberto Centeno en el proyecto original de Ley de Contrato de Trabajo de 1974, que regula la prohibición absoluta del despido sin causa para la parte empleadora.

año desde la designación en el cargo (arts. 17, 18 y 25), sin iniciar previamente un sumario administrativo que acredite la causa invocada. En cualquier caso, el personal es pasible de ser reubicado en determinadas condiciones.

El artículo 9 encuadra al personal del régimen de contrataciones por tiempo determinado, el cual comprenderá exclusivamente a la prestación de servicios de carácter transitorio o estacional, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.

La Ley Marco y el Convenio Colectivo de Trabajo establecen cuáles son las causales extintivas de la estabilidad. A saber, las sanciones disciplinarias (exoneración y/o cesantía), la renuncia aceptada o vencido el plazo para la aceptación, la baja por jubilación o retiro voluntario, el cumplimiento del plazo de disponibilidad en el caso de supresión de organismos, dependencias y cargos, el fallecimiento, entre otras. Se exceptúa de ambos plexos al personal cuya relación de empleo se rija por la LCT, puesto que se extinguirá por las causales previstas en dicha normativa.

De lo expuesto, se entiende que el personal encuadrado en el artículo 9 en función del artículo 7 inc. b del anexo de la Ley Marco no está incluido en este procedimiento específico de extinción de la estabilidad, quedando ésta supeditada a la vigencia temporal de la relación contractual.

En resumen, según lo normado, la relación del empleo público bajo la modalidad de contrato descripta tiene notas propias bien específicas que deben configurarse respecto de la actividad a realizar: que sean tareas diferentes a las de la planta permanente; que la planta permanente no pueda cubrirlas; que sean tareas provisorias, eventuales o excepcionales, y que se le fije un plazo determinado en el tiempo. El personal encuadrado en esta situación, con estas características, no cuenta con el derecho a la estabilidad en el empleo público, entendido, al menos, como conservación del puesto de trabajo, cargo y carrera administrativa.

Ahora, esta situación laboral ha dado lugar a numerosos conflictos, respecto de personal que, tras haber permanecido un tiempo prolongado en el puesto de trabajo realizando tareas que eran iguales o similares a las que realiza la planta permanente, mezclados y sin distinguir responsabilidades y misiones entre unos y otros, con renovaciones anuales de contrato, a la espera de una convocatoria a concurso para regularizar la situación, fueron notificados del cese contractual y, por ende, de la interrupción del vínculo laboral.

Además, esta interrupción no solo implica la pérdida del puesto de trabajo, sino también la negativa a ofrecer indemnización. Por un lado, la APN suele alegar su facultad discrecional de cesar el contrato, sin explicaciones. En contraposición, se invoca la existencia de una relación laboral con la suficiente continuidad y permanencia como para motivar la expectativa legítima de la protección al derecho a la estabilidad.

A continuación, reseñamos alguna jurisprudencia –de la mucha que la temática ha generado– relativa a esta conflictividad, a partir de una variedad situaciones, para finalmente precisar algunos criterios posibles con enfoque de defensa de derechos laborales, humanos y sociales.

5. LA JURISPRUDENCIA VINCULADA A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

Los tribunales han entendido en una variedad de situaciones laborales, propias de la complejidad de la regulación normativa y de la estructura estatal, lo cual se refleja en la casuística específica de la CSJN.

En el caso “Madorrán”¹¹, la CSJN fijó criterios de interpretación que han servido de base para resolver casos posteriores. En éste, la actora se había desempeñado sin interrupciones como permanente en la Aduana desde 1970 hasta noviembre de 1996, cuando fue despedida por incumplimiento de determinados deberes. Se le abonó una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, dado que así lo regulaba el convenio colectivo específico.

La CSJN comenzó precisando que el derecho a la estabilidad significa el derecho a permanecer en el cargo y la prohibición al Estado de la ruptura discrecional del vínculo laboral, el cual no se pierde por pertenecer a la Administración Pública descentralizada o porque se haya firmado un convenio colectivo en el que se renuncie a la garantía de la estabilidad. Afirmó que el principio protectorio laboral del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, comprende la "protección contra el despido arbitrario" y la "estabilidad del empleado público".

Con cita del diario de sesiones de la asamblea constituyente de 1957, la CSJN dijo que el derecho a la estabilidad y protección del empleo público buscaba atender la situación relativa a que *“siempre el empleado público ha estado sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno”*. Se trató, según lo observó esta Corte, *“de un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal”* (cons. 11).

La CSJN señaló que la estabilidad del art. 14 bis, como todo derecho, no es absoluto sino relativo, pero de esto no se sigue necesariamente que excluya la estabilidad propia para el empleo público. Así, sostuvo que la estabilidad del empleado público significa, en el caso, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada ni un debido proceso, de manera que el acto era nulo y su reclamo de reinstalación era procedente.

En el voto de la mayoría, con cita de “Berçaitz”, sostuvo la categoría constitucional del principio de hermenéutica jurídica *in dubio pro justitia socialis*, por el cual las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la

¹¹ C.S.J.N. "Madorrán ". Rta. el 03/05/2007. Fallos: 330: 1989.

persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad (Fallos: 289:430, 436; asimismo, Fallos: 293:26, 27, cons. 3°).

El caso “Ramos”¹² es otro de los más citados en el tema, con la variación que la parte actora pedía indemnización por la ruptura unilateral del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina. La actora había ingresado en el marco de un régimen especial que permitía el contrato de locación de servicios por una duración máxima de cinco años, sin estabilidad. Su ingreso en 1971 fue como técnica y en 1981 se la reencuadró en el régimen para el personal de investigación y desarrollo. Desde ese momento se le renovó el contrato en sucesivas oportunidades durante veintiún años, hasta que en abril de 1998 se la desvinculó por razones presupuestarias.

Al resolver, la CSJN entendió que el conjunto de circunstancias fácticas que se presentaban (realización de tareas que prescindían de la transitoriedad que suponía el régimen de excepción en virtud del cual se había llevado a cabo la contratación) y la violación de las normas que limitaban la posibilidad de renovación, permitían concluir que la demandada, el Estado Nacional, había utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales. Además, lo había hecho con una evidente desviación de poder con el objetivo de encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. En tales condiciones, consideró que el comportamiento del Estado Nacional había tenido aptitud para generar en el actor una legítima expectativa de permanencia laboral, merecedora de la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario. Al ser ello así, declaró procedente el reclamo indemnizatorio.

En el caso, la CSJN sostuvo que:

[p]or el modo en el que se desarrolló la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello, y considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo.

La CSJN acudió, entonces, a una solución por analogía, que *“repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor”*, por lo que recurrió a la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco, a la par que desechó por improcedente la Ley de Contrato de Trabajo (cons. 9).

En la misma fecha que “Ramos”, la CSJN falló en el caso “Sánchez”¹³. En ese precedente revocó el pronunciamiento de la anterior instancia, que había hecho lugar a la pretensión del operario para que se le abonara la indemnización por los perjuicios ocasionados por su despido sin causa. El accionante había suscripto diversos contratos de locación de servicios con la demandada durante ocho años.

¹² C.S.J.N. “Ramos”. Rta. el 06/04/2010. Fallos: 333: 311.

¹³ C.S.J.N. “Sánchez”. Rta. el 06/04/2010. Fallos: 333: 335.

Para esto, sostuvo que la legislación nacional que regulaba el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación (AGN) autorizaba expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con el señor Sánchez, ya que la actividad del organismo de control hacía necesario contar con un cuerpo de auditores externos (conf. art. 118, inciso b, de la ley 24.156). Dijo que el hecho de que Sánchez hubiera realizado tareas típicas de la actividad de la AGN no resultaba suficiente por sí solo para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente.

Por las consideraciones que anteceden, decidió que las circunstancias de la causa diferían sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa “Ramos” ya citada, porque en el segundo caso, el actor no había logrado acreditar que la AGN hubiera utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Por otra parte, además de los casos que llegaron a ser resueltos por la CSJN, la jurisprudencia de los tribunales inferiores del país es amplia y aborda una gran variedad de situaciones, con diferentes interpretaciones y soluciones.

Citamos el caso “Heusdens, Roberto Alejandro c/EN-M Interior OP y V s/Empleo Público”, de la Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal¹⁴. Allí, la actora había prestado tareas como chofer en el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, mediante contratos renovados de manera anual durante casi diez años, hasta que mediante resolución ministerial se dispuso la rescisión contractual. El vínculo se encuadró en las contrataciones previstas en el artículo 9 de la Ley Marco por un primer contrato en 2006, renovado por períodos anuales en diez oportunidades. La demanda se dirigía a obtener el cobro de la indemnización prevista en el artículo 11 de la ley 25.164.

La Cámara, con el voto principal de Guillermo F. Treacy, al cual adhirió Pablo Gallegos Fedriani, revocó la sentencia. Con base en el precedente “Ramos”, sostuvo que dicho:

[v]ínculo laboral no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contrataciones dado que las tareas desarrolladas por el actor, quien se desempeñó como chofer del Ministerio, carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción (arg. Fallos: 333:331). Además, esas son sin duda tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional (Fallos: 334:398).

Por eso, las circunstancias apuntadas permiten sostener que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con el objeto de encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. En tal sentido, el comportamiento de la parte demandada tuvo aptitud para generar en el actor una legítima expectativa de permanencia laboral que merece

¹⁴ Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala V. “Heusdens”. Rta. el 17/10/2023. El caso se encuentra en trámite del recurso extraordinario federal.

la protección que el artículo 14 CN otorga al trabajador contra el ‘despido arbitrario’, resultando plenamente aplicable al caso de autos –por ser sustancialmente análogo– la doctrina que surge de los precedentes de Fallos: 333:331; 334:398, entre otros (v. esta Sala, causa n° 20272/2012 “Farkouh Mariana Fernanda c/ EN-M§ Economía- INDEC s/ Empleo Publico”, del 07/09/2018; y, en sentido concordante, causa n° 48.351/2018 “Scalzi Nadia Alejandra c/ EN-M Defensa de la Nación s/ Empleo Público”, del 23/12/2021; entre muchas otras; y Sala I, causa n° 78415/2016, “Villagrán Zaccardi, Patricio José c/ Instituto Nacional de Estadística y Censo s/ empleo público”, del 1/12/2022). En consecuencia, debe reconocerse el derecho del actor al cobro de una indemnización en los términos del párrafo 5 del artículo 11 de la Ley N° 25.164.

El Juez de Cámara, Jorge F. Alemany, en disidencia, expresó otro criterio y propuso confirmar la sentencia de primera instancia, por considerar que la actora no había acreditado que sus tareas eran propias de la planta permanente del ministerio. También, agregó que:

[e]l mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico de la función pública establecido por la ley 22.140” (cfr. Fallos 310:1390, 312:245 y 312:1371, entre muchos otros). [E]l hecho de que el agente transitorio realice algunas de las tareas del personal permanente y estable no resulta suficiente por sí mismo para demostrar la desviación de poder, que estaría enmascarando una relación de empleo estable mediante la celebración de contratos a término (cfr. Fallos: 333:335, “Sánchez” y Sala III en la causa n° 36.502/2017, caratulada “Feldman, Ana Nora c/ Instituto Nacional de Estadísticas y Censo s/ empleo público”.

Finalmente, citamos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Baena Ricardo y otros [270 trabajadores] vs. Panamá” del 2 de febrero de 2001, en el que reconoció las violaciones de derechos de las que habían sido objeto los empleados públicos en ocasión de su despido por el Estado demandado. En función del principio de reparación antes mencionado, condenó a este último a restablecer en sus cargos a las aludidas víctimas (párrs. 202/203).

En el ámbito del sistema interamericano, la Corte IDH en “Baena vs. Panamá”¹⁵ sostuvo que *“en cualquier materia, inclusive en la laboral (...), la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos”*.

Otro caso es “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”¹⁶, en el que la Corte IDH consideró que:

[l]os Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías

¹⁵ Corte IDH, “Baena y otros vs. Panamá”: sentencia de fondo, reparaciones y costas, 2 de febrero de 2001, Serie C n° 72.

¹⁶ Corte IDH. “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 24 de noviembre de 2006.

del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria (párr. 110).

Por eso, destacó el hecho que las presuntas víctimas, no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideran vulnerados, aún la administrativa.

Algunos casos que se pueden revisar en el ámbito de los tribunales nacionales, aunque aquí por cuestión de espacio no reseñamos, son “Cerigliano”¹⁷, “Schneiderman”¹⁸, “Ruiz”¹⁹, “Maffia”²⁰, “Moreyra”²¹, “Aramburu”²², “Marovic”²³, “Telam”²⁴, entre muchos otros.

Estos criterios se dan en el contexto de lo sostenido por la CSJN en “Vizzoti”²⁵, entre otros, en cuanto a que la persona trabajadora es un sujeto preferente de tutela constitucional, la cual se entiende comprensiva de la relación de empleo público.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Aunque la desvinculación laboral constituye una decisión de política administrativa de carácter discrecional, esta debería ser la excepción en un régimen caracterizado por normas de orden público y, además, revisable en sede judicial. De acuerdo a la tutela constitucional preferencial a la persona trabajadora (Vizzotti), la interrupción del vínculo laboral unilateral y sin causa justificada previo debido proceso es pasible de ser impugnada por nulidad absoluta, dando lugar al derecho a la reincorporación y/o indemnización (Madorrán), según se pertenezca a planta permanente o se trate de personal bajo contrato, respectivamente, y las circunstancias de hecho que se acrediten (Sánchez).

El artículo 9 del Anexo de la Ley Marco no parece modificar esto, en atención a su carácter reglamentario de la norma constitucional, a la cual corresponde subordinar su interpretación.

¹⁷ C.S.J.N. “Cerigliano”. Rta. el 19/04/2011. Fallos: 334: 398.

¹⁸ C.S.J.N. “Schneiderman”. Rta. el 08/04/2008. Fallos 331: 735.

¹⁹ C.S.J.N. “Ruiz”. R. 129. XXXVII. Rta. el 15/05/2007.

²⁰ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala I. Ac. 24/11/2022.

²¹ Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II. “Moreyra”. Rta. el 08/09/2023.

²² Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III. “Aramburu”. Rta. el 21/06/19.

²³ Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala V. “Marovic Stanki”. Rta. el 19/08/2021.

²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V. “Sindicato de Prensa de la Ciudad de Buenos Aires”, Rta. el 27/06/2019. Este caso, que se motivó a partir del despido masivo de más de 350 personas empleadas en Telam, de un total aproximado de 900, tuvo un enfoque diferente. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, hizo lugar a la medida cautelar y ordenó la reincorporación del personal, aunque con diferentes fundamentos. Según el voto principal del juez Arias Gibert, fue con base en el principio de prevención de daños, de los artículos 1710 y ss. CCyCN. La jueza Ferdman, en disidencia, sostuvo que el caso se subsumía solamente en la Ley de Contrato de Trabajo y no en la normativa antes citada, ni en la Ley 24.013 (Ley de Empleo), y propuso rechazar la cautelar. El juez Rodríguez Brunengo dirimió la cuestión al admitir la cautelar, con base en la necesidad del procedimiento preventivo de crisis de la Ley de Empleo (arts. 98 y ss.), que incluye a Telam en tanto sociedad del Estado. En primera instancia, finalmente y unos años después, el proceso derivó en una serie de acuerdos individuales de reincorporación, homologados judicialmente.

²⁵ C.S.J.N. “Vizzoti”. Rta. el 14/09/2004. Fallos: 327: 3677.

En rigor, la norma regula una modalidad específica de ingreso, sin que se pueda legitimar un uso indebido de esa figura jurídica (Ramos).

Entonces, de acuerdo a los criterios generales marcados por la jurisprudencia, ante la existencia de una cesación del vínculo laboral, habrá que identificar cuál era la situación de la persona, cuál ha sido la vía de acceso al empleo público, como en el caso de alguna modalidad de contrato; cuál es el convenio colectivo que le corresponde al sector y si está previsto el derecho a la indemnización por falta de causa. En cualquier caso, hay jurisprudencia que invoca el artículo 11 del anexo de la Ley Marco. También, hay que poner énfasis en las condiciones reales del empleo, en lo que respecta a tareas propias y habituales del organismo público, la funcionalidad y regularidad.

No pueden pasar inadvertidas tampoco las circunstancias de hecho que conforman el acto de comunicación del cese del contrato de la APN a la parte trabajadora, cuando se asimila a un verdadero acto de despido, como por ejemplo el envío de un día para el otro de telegrama o correo electrónico, y más aún, el impedimento de ingreso al lugar de trabajo en forma abrupta (anulación de huella digital, presencia policial). Una actuación de esta índole parece indicar que la APN tiene el conocimiento y la intención de llevar a cabo un acto de despido encubierto y no un simple cese de contrato.

Ahora, resta preguntarnos acerca de qué circunstancias tendrían que darse para fundamentar un pedido de reincorporación, en el supuesto de cese de personal bajo contrato, y no sólo de planta permanente para el cual está el antecedente Madorrán. Desde una perspectiva respetuosa de los principios generales del derecho, de la tutela constitucional preferencial y siempre de acuerdo con los hechos que se acrediten, parece estar abierta la posibilidad de indagar en la reincorporación en casos de contratos, como una alternativa de conciliación entre el interés particular de la persona trabajadora y el interés público. La reincorporación, de ser la preferencia de la persona empleada en vez de la indemnización, sería un remedio contra el abuso y la arbitrariedad, tal como la CSJN resaltó especialmente como de interés público con fundamento constitucional (Madorrán). A la par que permitía rever la decisión y revitalizar la función estatal debilitada o perdida por el despido.

La jurisprudencia, dentro de los criterios que ha tenido, admite esta posible evolución, más aún si se tienen en consideración tanto la declamada tutela constitucional preferencial, como el principio protectorio, de justicia social (Madorrán, Berçaitz)²⁶, pro persona y de no

²⁶ C.S.J.N. "Berçaitz". Rta. el 13/09/1974. En este antecedente, de una Corte integrada por conjueces en 1974, se dijo: "[...] el 'objetivo preeminente' de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el 'bienestar general', lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*. (...) La interpretación analógica restrictiva de un derecho social -en el caso previsional- contraría la hermenéutica de las leyes que surge del objetivo preeminente de promover el bienestar general".

discriminación (Baena). Incluso, el mencionado artículo 11 establece un procedimiento que, por analogía, como hizo la CSJN en “Ramos” aunque sólo en lo referente al cálculo de la indemnización, podría invocarse para el personal contratado por el art. 9, en el que se establece un derecho a la reubicación laboral, previo a quedar en situación de disponibilidad. Aunque de esto último no hemos encontrado antecedentes jurisprudenciales, las demandas relativas a la reincorporación o reubicación integran frecuentemente la instancia de negociación colectiva sindical.

La reincorporación sería un desaliento –y detentaría un efecto preventivo– contra las políticas de desmantelamiento estatal, en especial cuando la indemnización –por el contrario– se presenta como un pago diferido en el tiempo, a cargo seguramente de una gestión estatal distinta a la responsable del acto discriminatorio. Aunque justa, la indemnización suele llegar tarde para la persona trabajadora y sin efecto reparatorio a los fines de la política pública.

Afianzar la justicia, promover el bienestar general y los derechos humanos, son mandatos constitucionales que requieren de un Estado activo, moderno, eficaz y democrático, para lo cual, la estabilidad en el empleo público, entre otros derechos fundamentales, es una condición indispensable.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bidart Campos, G. (1993). La estabilidad del empleo público en *El Derecho*. Universitas.

Cao, H. y Levy, M. (2023). La estructura de la Administración Pública Nacional argentina. Una mirada del pasado reciente y de sus posibles escenarios futuros. Cuadernos del INAP, Año 4.

Fernández Madrid, J. (2018). Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada, 2a ed. actualizada y ampliada. Erreius.

Gordillo, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo. 11 ed. Fundación de Derecho Administrativo.

Mercado Luna, R. (1974). Estabilidad del empleado público. Astrea.