

**MODALIDADES DE
CONTRATACIÓN EN LA
ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA. LA LOCACIÓN
DE SERVICIOS.**

AUTOR: Abog. Claudia E. Salvatierra

I. INTRODUCCIÓN

Las instituciones jurídicas que, por contraste, permiten singularizar el régimen jurídico de la función pública y estudiarla como un sistema de empleo diferenciado, son las comunes de la locación de servicio y del contrato de trabajo, con lo cual el empleo público, no es ni locación de servicios, ni contrato de trabajo, es empleo público.

Sin embargo, desde la entrada en vigencia de la LCT, se admitió la aplicación de ésta a los dependientes de Estado nacional, provincial o municipal, cuando *por acto expreso* se los incluyera en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (art. 2º, inc. a LCT).

El hecho de la aplicación de la LCT no significa una mutación del ámbito del derecho público dentro de cual se da la relación de trabajo, sino solo que ése ordenamiento ha asumido una norma de derecho privado, que ha incorporado dentro de su propio régimen. Por ello, los trabajadores a los cuales se les aplica la LCT, no dejan de ser empleados públicos.

Ahora bien, en nuestro país, desde los años 80, comenzó a aparecer una tercera forma de contratación de trabajadores por el Estado, excluidos tanto del régimen de la administración pública como del Derecho del Trabajo: son los trabajadores incorporados a través de un contrato de locación de servicios¹.

Este tipo de contratación, en la generalidad de los casos, es de carácter excepcional y debe cumplir una serie de recaudos contemplados en los regímenes que lo admiten. Sin embargo, en los hechos, éstas contrataciones no responden a la necesidad de satisfacer exigencias ni extraordinarias ni temporarias², que de existir

¹ En el ámbito nacional, el Decreto 92/95 (modif. por el Dec. 1184/91) faculta a contratar a las personas necesarias para la realización de aquellas actividades que complementen las competencias propias de cada jurisdicción a través de contrato de locación de servicios. Las contrataciones que se realicen tendrán por objeto la prestación de servicios especializados técnicos o profesionales (art. 1º).

En el ámbito de la provincia de Santiago del Estero, la situación del personal no permanente se encuentra contemplada en el art. 5 inc. c) (Personal Transitorio) del art. 173 de la Ley 5642 (Estatuto del Personal Civil de la Administración Provincial). El art. 174 establece que el Personal Temporal cuya vinculación se formaliza por un contrato individual de locación de servicios; tendrá derecho a la percepción de las siguientes remuneraciones: **1**-Sueldo Básico, Adicionales y todo otro beneficio que se establezcan contractualmente y siempre que se encuentre contemplado en la presente Ley. **2**-Bonificación por Antigüedad, conforme a lo establecido en la reglamentación del Artículo 3 de la presente Ley. **3**-Sueldo Anual Complementario: aun cuando no se estipule contractualmente. **4**-Asignaciones Familiares: aun cuando no se estipule contractualmente. Las remuneraciones de este personal se incrementarán en el porcentaje correspondiente a cargos similares o más aproximados de la planta permanente.

² Decreto 1421/02. El personal contratado por tiempo determinado solo puede ser afectado a la realización de actividades de carácter transitorio, que resulten necesarias para complementar el ejercicio de las acciones y competencias asignadas a cada jurisdicción o entidad descentralizada y estarán

podrían hacerse a través del régimen de contrataciones por tiempo determinado de la administración pública que está previsto en muchos regímenes (tengamos en cuenta que por nuestro sistema federal de gobierno cada provincia tiene su propio régimen de la función pública), sino que por diversas razones, el Estado contratante no tiene el propósito de someter a las personas así contratadas al régimen de empleo público.

El problema que se plantea, entonces, es el encuadramiento legal de este tipo de contrataciones. En la práctica importan una prestación de servicios idéntica a la de los trabajadores vinculados por un contrato de empleo público permanente y en régimen de estabilidad, pero no reúne los requisitos de forma exigidos para éste, ni tampoco los de fondo que eventualmente legitimarían una contratación temporal, ni están precedidas del acto expreso que podría llevar a su inclusión en el ámbito de aplicación de la legislación laboral, en virtud de lo dispuesto en el inc. a) del art. 2º LCT.

II. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La jurisprudencia ha tenido una evolución en este tipo de contrataciones, que merece ser analizada.

Ante los primeros casos que se presentaron, los tribunales del trabajo rechazaron los reclamos de los trabajadores contratados de ese modo, por considerar que se trataba de cuestiones regidas por el Derecho Administrativo. Sin embargo, a partir del caso "**Deutsch, Noemí c. Municipalidad de la Capital**" (4/09/84), la CSJN, consolidando la doctrina anticipada en antecedentes similares, consideró que cuando *el estado contrata los servicios de personas (en el caso se trataba de actividades artísticas) para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horario, oficina, jerarquía ni sueldo, corresponde la aplicación de derecho común, ya que la sola circunstancia de que en la redacción de los contratos [...] no se haya manifestado en forma expresa la sujeción del convenio al ámbito del Derecho Laboral, no significa necesariamente que deban aplicarse las normas del Derecho Público [...] máxime cuando de los términos pactados resulta que se excluía al apelante de los beneficios sociales y previsionales de que gozan los agentes de la administración.*

referidas a la prestación de servicios, asesoramiento técnico especializado, coordinación y desarrollo integral de programas de trabajo y/o proyectos especiales o para atender incrementos no permanentes de tareas. (art. 92 inc.a)

De ése modo, la Corte, deja bien en claro, que teniendo en cuenta las características de la prestación (en el caso distinta a la de los agentes públicos), corresponde la aplicación de la LCT, considerando que la ausencia de un acto expreso en los términos de art. 2º in a) LCT, no importa la aplicación automática del Derecho Público, cuando es claro a través del contrato, la intención de la administración de excluir de su régimen al trabajador.

En **“Zacarías, Anibal y otros c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro” (1987)**, la Corte continúa en ésa línea, y entendió que la *suscripción de contratos* excluyendo a los trabajadores del régimen de empleados de la institución, pero reconociéndoles derechos tales como licencias, sueldo anual complementario, asignaciones familiares y beneficios de la seguridad social y la previsión social, *así como la relación de una subordinación técnica, jurídica y económica, pudo haber constituido en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la ley de Contrato de Trabajo según el inciso a, del art. 2º de ésta última*. De este modo, también considerando las características de la prestación (en el caso iguales a la de los agentes públicos), admite que ese consentimiento del empleador, puede considerarse como un acto de suficiente entidad para equipararlo con el requerido por la LCT para su incorporación a ése régimen.

Un año más tarde, la Corte en **“Bolardi, Irraul Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército - Instituto Geográfico Militar” (27/12/1988)**, dejó bien en claro que la solución de cada caso en particular, está condicionada por la naturaleza de la vinculación del actor con la demandada y requiere, en consecuencia, el examen de la legislación que rige a ésta y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación, en los casos en que la administración se encuentra facultada a contratar personal que carezca de estabilidad. Consecuentemente, consideró que en el caso carecía de sustento la alegación de la demandada de que la relación que la vinculó con el actor surgía de un convenio de duración limitada si la relación laboral se extendió, sin solución de continuidad, durante veintiún años.

Al año siguiente **(28/02/89)**, en el caso **“Gil, Carlos Rafael c/ UNT”**, el máximo tribunal considera inaplicable la doctrina de “Deustch”, al no tratarse en el caso, de una prestación de servicios *sin horario, oficina, jerarquía ni sueldo*, como lo era en el mencionado caso, y contrariamente sostiene que la celebración y renovación de contratos a plazo no supone la configuración del acto expreso de inclusión exigido por

el inc. a, el art. 2º de la LCT. En definitiva, a Gil no se le aplica ninguno de los dos regímenes, es decir, ni el de empleo público, ni de contrato de trabajo, sino la modalidad bajo la cual fuera contratado. Además, en éste fallo se establecen dos cuestiones importantes a considerar: limita la revisión judicial de las formas de contratación por el Estado y la consecuente desvinculación, por considerar que se tratan de decisiones de política administrativa, vedando el control de los actos administrativos a los aspectos vinculados a su legitimidad, y aplica la teoría de los actos propios a la aceptación del trabajador de la forma de contratación y sus pertinentes prórrogas.

Luego de "Gil", la CSJN agregó en "**Galiano c/ BND**" (22/8/89) que *el eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento, el que por estar sujeto a plazo, fenece cuando aquel expira.*

Con éstos antecedentes, dos años más tarde, en "**Leroux de Emedé c/ MCBA**" (30/04/91), la CSJN ratificó la doctrina de "Gil" y negó la aplicación de la LCT a la relación denunciada por la trabajadora, al considerar que la contratación en un régimen específico –que admite la contratación temporaria- distinto al del personal de planta permanente, impide interpretar que se haya producido el acto expreso de inclusión reclamado por el inc. a, del art. 2º LCT, pues de los términos de la contratación resulta evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo.

En definitiva, a los efectos de aplicar una u otra posición, se tiene en cuenta a quien se le imputan las conductas: si la aceptación y consentimiento de la modalidad prestacional se le imputa al empleador (doctrina de "**Zacarías**"), ésta es considerada como una forma de expresar la inclusión en la LCT. Si éstas le son adjudicadas al trabajador en cuanto a sumisión a un régimen específico ("**Gil**" y "**Leroux de Emedé**"), no corresponde su inclusión en el régimen especial.

Mas allá del juicio de valor que esto merezca, como lo señala Ackerman³, es interesante observar que en ningún caso la CSJN plantea, ni deja abierta la posibilidad de aplicar la legislación estatutaria, ya que en todos los supuestos el debate gira en

³ **ACKERMAN**, Mario. Tratado de Derecho del Trabajo T. I

torno a la inserción de la situación contractual en el Derecho del Trabajo o en el Derecho Civil y la opción por este último se fundó ora en la inexistencia de acto expreso de inclusión, ora en la voluntad de las partes.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, ya en este milenio, en general, admite la existencia de una irregularidad en el tipo de contrataciones que analizamos. Sin embargo, aun reconociendo esa irregularidad, con fundamento en la doctrina del caso "Leroux de Emedé", algunas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones insisten en sostener que éste tipo de contratación no puede ser entendida como declaración de voluntad de la administración de celebrar contratos de trabajo por vía del art. 2º inc.a) LCT, sin analizar las características de la prestación, y al igual que en la jurisprudencia de la Corte, tampoco se abre la posibilidad en el debate, de su incorporación al régimen público.

Sin embargo, como excepción a esta regla, la Cámara a través de algunas de sus salas ha introducido un profundo debate sobre el tema que merece repasar.

Así, la Sala III de la CNAT, en "**González Carrasco, Eliana V. c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro**" (22/08/2005), un caso de infracción a los límites legales, el tribunal examinó la naturaleza de los servicios prestados por la actora (semejantes a los del personal de planta) y la forma de contratación y sostuvo que si la Administración Pública recurre a una modalidad no prevista en la norma convencional invocada (contratos), y si éstos tienen por causa el requerimiento de servicios que no son transitorios ni estacionales o que, aun siéndolo, podrían ser cumplidas por el personal de planta permanente, dicha contratación carece de validez y el Poder Judicial debe ejercer el control de legalidad de las contrataciones del sector público. Agrega el fallo que la irregular contratación de la actora no es un motivo para negarle toda protección por su desvinculación, y hace aplicación directa del régimen de protección contra el despido arbitrario previsto en el régimen común.

De éste modo el tribunal laboral, consideró que para el caso de empleados cuyos contratos no resultan válidos por no superar el test de legalidad (que constituye el límite de la discrecionalidad estatal en materia de contrataciones de personal) no corresponde la aplicación de la doctrina sentada por la CSJN en la causa "**Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires**" (30/4/91), sino la que

emerge de los precedentes "Deutsch", "Zacarías" y "Bolardi" que son los que mejor permiten interpretar la doctrina del Alto Tribunal en materia de personal contratado del Estado, a la luz de las garantías de la Constitución Nacional. Sin embargo el tribunal advierte que si bien es cierto que los contratados en infracción a los límites legales podrían tener derecho a ser incluidos en el régimen de empleo público, y a que se les aplicara el régimen de estabilidad absoluta que constitucionalmente se prevé para dicho ámbito, lo cierto es que si el empleado afectado por dicha irregularidad, cuya vinculación ha sido rescindida, solicita amparo jurisdiccional ante la Justicia del Trabajo, corresponde hacer aplicación del régimen de protección contra el despido arbitrario previsto en el régimen común.

La inaplicabilidad de la doctrina del caso "Leroux de Emedé", también es sostenida por la Sala X de la CNAT, en "**Motta, Beatriz I. c. Ministerio de Economía**" (25/04/2005). El caso es analizado a la luz de la presunción del art. 23 LCT, por lo que, al no haber acreditado la demandada que los servicios prestados por la actora obedecieran a una relación de tipo "no dependiente" o bien, "no laboral", ésta se encontraba amparada por la ley de contrato de trabajo, en una vinculación de carácter permanente, que torna por lo tanto nula, tanto la cláusula de rescisión inserta en los formularios mediante los cuales se le fue prorrogando la prestación, como la posibilidad de acordar la disolución por mutuo acuerdo por vía privada, justificándose así la denuncia del contrato por parte de la dependiente (artículo 242, LCT). Además, el fallo se apoya en que la contratación irregular e la trabajadora, importa un fraude a la garantía constitucional de la estabilidad del empleado público, al no estar incluidos en la LCT (por estar vinculados con un ente estatal y no mediar un acto expreso de inclusión en la misma) y también carecer de la protección contra el despido arbitrario, situación que colisiona con el principio instaurado por el art. 14 bis de nuestra Carta Fundamental, el cual veda que el trabajador que se desempeñe en forma subordinada, carezca de algún tipo de protección frente a una cesantía incausada, calificando a éstos trabajadores como "*parias*" (del voto del Dr. Scotti).

En un fallo de la Sala V, "**Caballo, Jorge Víctor c/ Universidad de Buenos Aires**" (23-04-07), el Dr. Zas en voto compartido con el Dr. Simón, también sostiene la aplicación analógica de las normas de la LCT. Pero lo más destacable de este fallo, es la posición asumida respecto de la posibilidad revisión judicial de las formas de contratación y la

teoría de los actos propios expuestas como fundamento por la Corte en "Gil", a las que hiciera referencia y que fueran alegadas por los recurrentes. En relación a la posibilidad de revisión judicial de las formas de contratación, afirmó que si bien, la decisión de recurrir a la contratación de personal constituye una facultad discrecional del Estado, es deber de los jueces controlar los actos de los otros poderes a fin de velar por el respeto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (conf. arts. 31 y 75, inc. 22 CN.).

En cuanto a la aplicación de la teoría de los actos propios, argumentada por la Corte en el caso "Gil", el Dr. Zas (vocal preopinante) sostuvo su rechazo, ya que por tales actos se admitiría la renuncia anticipada de derechos o garantías consagrados por normas de jerarquía constitucional, por lo que deben ser sancionados con una nulidad absoluta, por ser su objeto prohibido y violatorio del orden público (arts. 21, 872, 953, 1044 y concs. del Código Civil), garantizándose de ese modo, que indefectiblemente se cumpla el fin perseguido por la norma constitucional, esto es, que el derecho atribuido por la misma nazca y sea efectivamente adquirido por su destinatario. Sin duda la consecuencia de tal razonamiento llevaba a la aplicación del régimen de empleo público, pero como en el caso el trabajador reclamó la aplicación de la LCT, el magistrado invocando los fundamentos expuestos por la Sala III en el caso "**González Carrasco c. Ministerio de Economía**", consideró que correspondía aplicar el régimen de protección contra el despido arbitrario previsto en el régimen común.

Finalmente, diez días más tarde, la Corte abre un nuevo camino hacia a definición de este tipo de conflictos con "**Madorrán, Marta C. c. Administración Nacional de Aduanas**" (03/05/2007). Si bien, éste caso no se trata de una contratación a través de locación de servicios, sino en un planteo de inconstitucionalidad de una norma del CCT aplicable a la actora (empleada pública en virtud del art. 2º inc. a) LCT), por la cual se permitía la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora, privándosela de su derecho a estabilidad, resulta significativo su resolución, para los supuestos que analizamos, en cuanto, la Corte abre una nueva línea y revaloriza la estabilidad de las contrataciones del Estado, aún en el marco de la LCT.

Como lo señala la Corte, en "Madorrán", de lo que se trata es de establecer si la estabilidad relativa a la que es sometida la actora por el CCT (aplicable en virtud de los dispuesto en el art. 2º inc. a) LCT) resulta compatible o no con la estabilidad del empleado público que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional. En tal sentido,

memora el Alto Tribunal, que el art. 14 bis al tutelar en forma especial al trabajo en sus diversas formas, comprende tanto al que se desarrolla en la actividad privada como pública y consagra derechos inviolables del trabajador, entre los que se encuentran la "protección contra el despido arbitrario" y la "estabilidad del empleado público", reconociendo así la existencia de diferentes grados de estabilidad en el empleo según el ámbito en que el trabajador se desempeña.

A partir de esa distinción, deja bien en claro, que la "estabilidad" a la que alude la Constitución Nacional y garantiza al empleado público es la llamada estabilidad "propia", esto es el derecho del trabajador público a no ser separado de su empleo sin causa justificada debidamente acreditada. Ello así, por ser ésta la contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, con él que se trata de evitar la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal" (Fallos: 261:361, 366, considerando 11), respondiéndose de ése modo, a la tutela de la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.

En apoyo de su posición, la Corte recuerda la doctrina del caso Berçaitz, donde se afirmará la categoría constitucional del siguiente principio de hermenéutica jurídica: ***in dubio pro justitia socialis***. Las leyes, pues, 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 persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. Ello, se compadece con el principio de progresividad, mediante el cual el intérprete debe escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana.

Por todo ello, sostiene nuestro máximo tribunal que si bien los derechos consagrados en nuestra Constitución no son absolutos y pueden ser reglamentados, esas reglamentaciones deben garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23; "Vizzoti", cit., p. 3688) y no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad, por lo que su violación trae consigo la nulidad del acto que pone fin a la relación, amparado en un estabilidad relativa y que en el caso se trata de un convenio colectivo.

El rico contenido de la sentencia permite inferir, de algún modo determinadas consecuencias para situaciones, que, por no ser materia de la controversia, no fueron tratadas, pero que encuentran en sus fundamentos una marcada tendencia para cuando el tribunal debe considerarlas. Así, en cuanto a la sanción de nulidad del convenio colectivo en la resolución del presente caso, por las razones expuestas, va de suyo que semejante consecuencia, puede ser referida también a las contrataciones irregulares del estado a través de la locación de servicios y con ello, como se sostiene en “Caballo”, garantizar que se cumpla el fin perseguido por la norma constitucional, esto es, que el derecho atribuido por la misma nazca y sea efectivamente adquirido por su destinatario, *con toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional*.

Es así, que el 6 de abril de 2010, la Corte se expide en **Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido**, en un caso de un contrato de locación de servicios del actor con la Armada Argentina, la que, si bien se encontraba autorizada legalmente por su régimen especial, para ése tipo de contrataciones, sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, se le limitaba la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años. A pesar de ésa restricción legal, el contrato de Ramos fue renovado por veintiún años, para no ser renovado más, por lo que reclamó que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT, salarios caídos y preaviso, sosteniendo que el tiempo de prestación de servicios, tuvo aptitud para generar una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario.

La Corte admitió los argumentos el actor evaluando que las tareas que el actor realizaba, no se correspondía con la excepcionalidad del régimen que se le pretendía aplicar (era calificado y evaluado anualmente, se le reconocía su antigüedad y gozaba de los servicios sociales de su empleador como los demás trabajadores), y que las sucesivas renovaciones de contrato (por veintiún años) importó una violación del plazo máximo previsto, por lo que consideró que la demanda utilizando figuras autorizadas legalmente para casos excepcionales, incurrió en una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

La C.S.J.N. introduce en “Ramos” la referencia a la existencia de una “desviación de poder”, para juzgar aquellas contrataciones de la administración que exceden las facultades legalmente concedidas, señalando que se trata de una conducta ilegítima que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio. Sin perjuicio de ello, la C.S.J.N. deja bien en claro que la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya producido la modificación de la situación irregular del actor, por lo que no puede reclamar su reincorporación como ocurriera en “Madorran”, ya que éste había sido designado como empleado de planta permanente, como tampoco una reparación con fundamento en un régimen especial, ya que las partes no tuvieron intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Es así que, en relación a la reparación, encuentra la solución en el ámbito del derecho público y del administrativo y hace aplicación analógica del artículo 11 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público, para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso⁴.

En la misma fecha que Ramos, la Corte dicta el fallo **Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido**. En el caso, el actor también había sido contratado para prestar servicios transitorios en base a la legislación que lo autorizaba para realizar programas de trabajo o proyectos especiales, y había obtenido de la Cámara Laboral una sentencia que le reconocía su derecho a ser indemnizado como lo solicitara. Sin embargo, si bien Sánchez denunció la realización de tareas comunes a los dependientes de la administración pública, la Corte consideró que ello no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente, ya que las tareas desarrolladas por el actor se correspondían con las facultades propias de la AGN⁵.

Por ello, considera que las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en el fallo “Ramos”, en la medida en que en este la actora no logró acreditar que la A.G.N. haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente

⁴ Ley 25.164 (art. 11, párrafo 5º), que prevé una indemnización de un 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, debiendo adicionársele – dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual-, una suma equivalente a la que se seguiría del periodo previsto en el párrafo tercero de dicha norma (antigüedad).

⁵ La legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar funciones específicas (art. 118, inc. b, de la ley 24.156)

para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. De allí se concluye que, si no ha existido tal desviación de poder, no hay accionar ilegítimo de la Administración y por ende el consiguiente deber de reparar el daño, revocándose la sentencia de la Cámara Laboral que le reconociera a Sánchez la indemnización propia del derecho específico de trabajo.

A pesar del resultado adverso para el actor, gran parte de la doctrina rescata las consideraciones expuestas por la minoría en su disidencia (Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni), que reconoce derecho al actor a una reparación, al considerar acreditado que el vínculo respondía a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la demandada, dejando de lado el concepto de "desviación de poder" expuesto en "Ramos", y reconociendo el derecho a la reparación por la ruptura intempestiva del vínculo en una situación en la que por la naturaleza de las tareas prestadas, el actor podía tener expectativa de continuidad.

Como conclusión de ambos fallos analizados precedentemente, que si bien tuvieron un resultado distinto a pesar de tratarse de casos semejantes puede señalarse dos cuestiones:

*La Corte analizó la desviación de poder como causa de la reparación, pero reduciendo su alcance al incumplimiento de la legislación sobre contratación de personal, de modo que así fue reconocida esa reparación en Ramos y no en Sánchez.

* Dejó bien en claro, que éstos trabajadores contratados bajo modalidad temporaria no pueden requerir su reincorporación luego de ser despedidos, en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, basándose en argumentos de índole presupuestaria. Lo que ratificara luego en "**Iribarne, Rodolfo Antonio c/Estado Nacional (Honorable Senado de la Nación)**" (22/05/2012) y "**Aude, María Candelaria c/Estado Nacional – Honorable Congreso de la Nación s/despido**" (25/2/2014). -

Un año más tarde (19/04/2011), la Corte se expide en "**Cerigliano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Unidad Polivalente de Inspecciones ex Dirección General de Verificación y Control**". Se trató de un caso semejante a los anteriores, en cuanto el trabajador había suscripto diversos contratos de locación de servicios con la demandada para la prestación de tareas como

operario, los que se fueron renovando por varios años hasta que se le negó la posibilidad de trabajar.

La Cámara Nacional del Trabajo, a través de su Sala IV, expresó que no resultaba admisible sostener que la relación del empleo se hallara regida por la ley laboral común, lo que obstaba al progreso de la acción. Sin embargo, la Corte hizo una nueva aplicación del precedente "Ramos", sobre todo en cuanto consideró la legítima expectativa de permanencia laboral que generaban las sucesivas contrataciones de prestación de servicios por tiempo determinado celebradas por el Estado.

Sostuvo la Corte, que en el caso, la norma administrativa invocada por la demandada para llevar adelante su contratación bajo esa modalidad, no era eficaz en relación a las tareas desarrolladas por el actor, generando esa expectativa de permanencia, de modo que se trataba de una desviación de poder, tal como se reconociera en "Ramos", por la cual se encubrían contrataciones laborales de carácter permanente y por lo tanto merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario.

Remarca el Alto Tribunal, que el mandato constitucional según el cual "*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*", incluye tanto al que se desarrolla en el ámbito privado como público (Madorrán), y que el derecho a trabajar comprende, entre otros aspectos "*el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo*" (Vizzoti) y que en definitiva, ello alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados con un vínculo con la Administración, ya seas ésta nacional, provincial o municipal.

Finalmente, la Corte vuelve a señalar, que el fuero competente era el Contencioso Administrativo de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y no la justicia nacional del trabajo por tratarse; valga la reiteración, de un supuesto regulado por el derecho público administrativo y no por la ley del contrato de trabajo, pero que, ante el estado del trámite y su contenido alimentario, autoriza a que continúe y finalice ante la Justicia Nacional del Trabajo.

III. SINTESIS JURISPRUDENCIAL

Recordemos el principio general en materia de atribución de régimen legal aplicable en materia de relaciones de trabajo: **el régimen aplicable a una relación de**

trabajo lo determina el carácter de la persona que recibe la prestación (de derecho público o de derecho privado).

Como vimos, en algunos supuestos normativamente previstos, coexisten con trabajadores sometidos al régimen de empleo público, aquellos que prestan servicios al Estado a los que se les aplica el régimen de la LCT y los que son contratados a través de una locación de servicios.

Ahora bien, éste última modalidad de contratación, por su excepcionalidad y exclusión del régimen de empleo público, cuenta en la generalidad de los ordenamientos que la admiten, limitaciones en cuanto al objeto de la prestación.

No es mi intención entrar a juzgar la legalidad o no de este tipo de medidas, pero lo concreto es que en aquellas jurisdicciones donde estas contrataciones no estén autorizadas, o que autorizadas, excedan el objeto que las justifique, ya sea en su regulación o en su ejecución, por tratarse de un régimen que fuga del propio de la relación de empleo público, o como las califican los fallos que analizamos, “irregulares”, plantean, entonces, la cuestión de su encuadramiento legal.

Al respecto podemos efectuar las siguientes observaciones a la luz de los contenidos jurisprudenciales analizados:

- a.** Son, como lo dijimos, contrataciones irregulares.
- b.** La celebración y renovación de contratos a plazo, no supone la inclusión en el régimen de la LCT (acto expreso del inc. a, del art. 2º LCT), e importa la voluntad del Estado de no incluir al trabajador en el régimen de empleo público.
- c.** El art. 14 bis de nuestra Carta Fundamental, veda que el trabajador que se desempeñe en forma subordinada carezca de algún tipo de protección frente a una cesantía incausada (estabilidad absoluta o protección contra el despido arbitrario).
- d.** No puede admitirse la renuncia anticipada de derechos o garantías consagrados por normas de jerarquía constitucional, por lo que dichos actos deben ser sancionados con una nulidad absoluta y resulta inaplicable que la aceptación del trabajador de la forma de contratación y sus pertinentes prórrogas importe la aplicación de la teoría de los actos propios.
- e.** Finalmente, este tipo de contrataciones son de derecho público administrativo y según lo establecido por la Corte, la competencia no es de la justicia nacional del

trabajo, sino de lo contencioso administrativo y siempre que las circunstancias de la causa acrediten la desviación de poder, deberá el Estado Nacional, provincial o las municipalidades pagar la indemnización correspondiente por aplicación de las normas propias del derecho público.

IV. CONCLUSIÓN.

La estabilidad en el empleo público consagrada en el art. 14 bis CN, puede decirse que representa dos límites al poder discrecional de estado.

Por un lado, y es el más claro objetivo, en relación a la extinción del vínculo, ya que como lo ha sostenido la Corte en "Madorrán", es la contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades. En otros términos, podría decirse acuñando el concepto de Seligman⁶, que es la respuesta a la "indefensión o impotencia aprendida", como consecuencia de ese poder discrecional. Por ello dice la Corte, que la estabilidad del empleo público es de un claro interés en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal" (Fallos: 261:361, 366, considerando 11), en referencia a las razones que determinaron su inclusión en nuestro régimen de garantías.

Pero, por otro lado, representa un límite menos evidente y que se refiere al inicio de ese vínculo, en cuanto a que para que la estabilidad sea efectiva, debe permitir, justamente, que aquellos sujetos que se hayan incorporado a la administración cumpliendo los requisitos legales, puedan continuar su carrera, que es uno de los pilares en los que se asienta el servicio administrativo público.

Es así que la Corte señala también en "Madorrán", entre las otras razones que justifican ésta garantía, la de dar necesaria efectividad al art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto impone la condición de idoneidad para la admisibilidad en los empleos, y ello se vincula a su vez, con otra garantía, que es la de igualdad de oportunidades que también se ve afectada, cuando a través de determinadas modalidades de contratación se permitirían burlar el principio de mérito y capacidad, ante nombramientos discrecionales, aproximándonos a lo que los ingleses llaman el **spoil**

⁶ El concepto de "indefensión o impotencia aprendida (condicionada)" fue acuñado por Seligman – en los años sesenta – es el síndrome que expresa la progresiva mutilación del instinto de defensa, mecanismo éste que posibilitaría la acción de poner límites, en comparación con la situación en la que los animales suspenden toda actividad, al comprobar que no pueden ejercer ningún efecto sobre su entorno (normalización de la violencia).

system⁷, sobre los puestos de trabajo, lo que es la negación del sistema mismo de función pública. Por ello, y reflexionando sobre la posibilidad de que el Estado contrate personal a través contrataciones irregulares por vía de la locación de servicios, más allá de la confrontación constitucional que tales situaciones puedan generar en cada caso concreto, hay una situación de hecho que es innegable y que es la existencia organizaciones administrativas en la que conviven situaciones de extrema desigualdad de trato entre los empleados del estado y aquellos trabajadores con un régimen que no por diferenciado es más favorable, lo que sin duda crea tensiones entre los distintos colectivos, que lógicamente, han de perturbar la buena marcha de los servicios, afectando directamente a los beneficiarios de los mismos: los administrados.

Si desde los postulados de la Ciencia de la Administración y de la organización científica del trabajo, la admisión de una diversidad de regímenes en una misma organización se rechazaría de plano en las empresas privadas, no puede justificarse por qué esa flexibilización tan resistida para el sector privado deba existir en las administraciones públicas.

⁷ En política, la expresión inglesa **spoils system** describe una práctica por la cual los partidos políticos del gobierno distribuyen a sus propios miembros y simpatizantes cargos institucionales y posiciones de poder. Si bien la línea general de este comportamiento político tiene sus bases en el sistema de clientelismo político, la expresión *spoils system* no implica primeramente una connotación negativa, o la idea que tal distribución de cargos sea necesariamente abusiva. En otras palabras, se trata de una expresión moralmente neutra que describe una práctica formalmente reconocida y abiertamente aplicada, en determinados periodos históricos, tanto en los Estados Unidos como en otros países. El origen del término deriva de la frase "*to the victor go the spoils*" ("al vencedor va el botín"), acuñada a inicios del siglo XIX en el noreste norteamericano.