UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

LA LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
ABOGACÍA

Año 2015

-VALENTINA CAVALLOTTI-

RESUMEN

El presente Trabajo Final de Graduación tendrá como eje de análisis el fraude a la Ley Laboral de Trabajo (LCT) en el ámbito de la Administración Pública.

La praxis de nuevas formas contractuales no-laborales posiciona al trabajador en una situación de vulnerabilidad en relación con sus derechos, no sólo en el ámbito de la actividad laboral privada sino también, sorpresivamente y en mayor número, en el ámbito de las empresas públicas.

El proyecto se orienta, mediante el estudio minucioso de legislación, doctrina y jurisprudencia, al análisis de las condiciones que permiten visibilizar el encubrimiento de relaciones laborales dependientes en el ámbito de la Administración Pública mediante formas contractuales fraudulentas, como lo son los contratos de locación de servicios en los que fehacientemente se comprueba subordinación económica y jurídica.

Se aspira con el presente trabajo aportar, al campo profesional y a la sociedad toda, cimientos sólidos que permitan la creación de dispositivos jurídicos capaces de erradicar los vacíos legales, promoviendo así el resguardo integral de los derechos de los trabajadores.-

ABSTRACT

This Final Graduation has as analysis axis fraud Labor Labor Law (LCT) in the field of public administration.

The praxis of new contractual forms positioned non-labor workers in a vulnerable position with regard to their rights, not only in the field of private employment but also, and more surprisingly, in the field of public enterprises.

The project aims, through careful study of legislation, doctrine and jurisprudence, the analysis of the conditions that allow visibility to disguise dependent employment relations in the field of public administration through fraudulent contractual forms, as are lease agreements services in which economic and legal subordination reliably checked.

It aims to bring this work to the professional field and society as a whole, solid foundations that enable the creation of devices capable of eliminating legal loopholes, promoting the comprehensive protection of the rights of workers.-

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que, a lo largo de la experiencia universitaria y para la realización de este trabajo, han colaborado con su valiosa ayuda; así como también a aquellos que han dejado su huella en mi camino.

Agradezco a Dios, por llenar mi vida de dicha y bendiciones.

A mis cuatro padres, por hacerme una mejor persona; porque inculcaron en mí a través de su ejemplo la honestidad, el sacrificio y el trabajo, por lo que siempre han sido una guía a lo largo de mi vida, soy muy afortunada por poder contar con su amor, en todo momento los tengo presentes.

A Andrés, por caminar a mi lado, por el apoyo, la contención, y porque siempre me demuestra que hay que mejorar cada día, por eso este logro también es suyo.

A mi familia, por ser unas personas increíbles que siempre llevare en el corazón, ellos enriquecen mi vida con su amor.

A mis compañeros, por su amistad y colaboración, por brindarme siempre una palabra de aliento, un consejo y por tantos momentos compartidos; deseo llamarlos colegas a todos muy pronto.

A la universidad, por la orientación, la motivación, el seguimiento, y sobre todo por el apoyo recibido a lo largo de estos años; por haber innovado y apostado a esta modalidad, por animarse y animarnos; de esta manera quiero extender mi agradecimiento a los tutores, que a lo largo de la carrera y a pesar de las distancias, estuvieron ahí.

El haber concluido con la realización de este trabajo final de grado es de suma importancia para mí porque marca significativamente mi vida, ya que no solo culmina una etapa y un proyecto, sino que también marca el comienzo de nuevas etapas en mi vida, en las que espero y deseo poder seguir contando con

todos ellos, amigos, familiares, compañeros… Nada sería lo que es sin ustedes… Es increíble pensarlo y mirar hacia atrás, tantos momentos vividos y tanto camino recorrido; cada uno de ustedes y de diferentes formas han hecho posible que hoy termine mi carrera, y que hoy pueda ver realizado mi deseo de ser abogada.

A todos, infinitamente gracias.-

"No basta que la constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias."

Juan B. Alberdi, Bases.-

ÍNDICE:

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

Partiendo de una concepción legal de trabajo, se lo puede definir como *"la actividad lícita basada en la actividad productiva y creadora del hombre, la que se realiza a cambio de una remuneración"* (De Diego, 2002: 28). Adaptada a los tiempos que corren, se puede decir que es una **actividad productiva y creadora del ser humano**, dada la creciente inserción de la mujer al mercado laboral en las últimas décadas.

Grisolia define al trabajo humano como, "toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, trasformar la realidad".

El trabajo en la Ley de Contrato de Trabajo es contemplado en el art. 4 que dispone "constituye trabajo, a los fines de esta ley, 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 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".

De la definición legal surgen distintos caracteres:

1) "productividad", porque le sirve tanto a quien va destinado como al propio ejecutor, ya que constituye para él un medio para su subsistencia;

2) "ajenidad", por cuanto se realiza para otro, y, por ende, el trabajador no goza de los frutos de lo producido (que quedan en poder del empleador), ni participa en la organización del trabajo, ni tampoco asume los riesgos;

3) "libertad", en lo que respecta al ejercicio de la voluntad del trabajador para efectuarlo.

Para el derecho del trabajo el concepto es más estricto. Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro —persona física o jurídica (empleador individual o empresa) — a cambio de una remuneración. Por tanto, el derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia.

Si bien, la actividad laboral en sí misma implica el entramado de relaciones de diversa índole entre sujetos, se distinguen aquellas en las que el trabajador tiene capacidad de autoabastecimiento mediante el desarrollo de su actividad en forma independiente, de aquellas en las cuáles quiénes trabajan lo hacen en calidad de *empleado*, es decir se vinculan con otros sujetos para acceder a un trabajo.

De esta manera, se puede hablar de relaciones laborales dependientes, o en relación de dependencia, al referirnos a las que se concretan entre un sujeto que presta sus servicios a cambio de una remuneración (parte hiposuficiente), y otro quién provee las oportunidades de trabajo ante los requerimientos propios o de terceros. Es por esta causa que la relación de empleo naturalmente se caracteriza por ser desigual y subordinada.

Al igual que en otros órdenes de la vida humana, el trabajo estuvo sujeto a los constantes cambios sociales, producto de la influencia de factores culturales, históricos, políticos, económicos, biológicos y climáticos, tecnológicos, morales y éticos, entre otros. En el interjuego de estos factores, la relación laboral dependiente se torna dinámica y se concreta con la intervención de elementos que le aportan su particularidad.

Con la evolución del sistema legal nacional, la relación de empleo ha sido re- definida sucesivamente, con el objeto de determinar sus alcances como así también delimitar los derechos y obligaciones de cada una de las partes. En la actualidad es considerada no una relación económica o comercial, sino como una relación propiamente jurídica regida por normas de derecho.

Surge así el Derecho Laboral o Derecho del Trabajo como conjunto de reglas y de principios, resultantes de valores y pautas culturales, propias de un contexto socio-histórico que conforman una determinada realidad social. Por la importancia que imponen en el cuerpo social al que están destinadas a regir, revisten el carácter de disposiciones de Orden Público.

El Derecho del Trabajo y la Ley 20.744, vienen a proteger a los trabajadores y a regular las relaciones laborales; es por ello que establecen las condiciones y los supuestos en que se debe instituir el trabajo. Es menester señalar que en el Derecho Laboral existen ciertos principios protectorios, como es el de la estabilidad y la permanencia laboral los cuales, en concordancia con artículos de los diferentes cuerpos normativos, como ser el art. 14 Bis de la Constitución Nacional, forman un bloque de legalidad al cual deben atenerse todos los empleadores para configurar una relación laboral válida.

El Contrato de Trabajo, como todo contrato, implica un acuerdo de voluntades pero, a diferencia de otros, la Ley considera que en el Derecho Laboral no se puede dejar librado a las partes la facultad de acordar todas las condiciones de contratación, ya que el empleado se halla en una situación de subordinación con respecto al empleador, y que de esta forma sería posible pensar que, atento a alguna necesidad, v.gr. la de obtener una fuente de ingresos, podría aceptar cláusulas que lo perjudiquen sin la intervención de su voluntad.

Es así que este plexo normativo sentará en toda la República Argentina como regla general el principio protector de la estabilidad o permanencia de la relación de empleo, aceptando, y sólo por vía de excepción, la transitoriedad de la misma. Este principio proscribe con una necesidad persistente de justicia social, regulando jurídicamente la relación laboral que hasta ese entonces era una mera decisión económica entre las partes.

Las razones que le otorgan universalidad al principio protectorio de estabilidad son la tutela a la Dignidad de la Persona Humana y la Consolidación de la Familia.

Su importancia radica en que el trabajador deja de ser un objeto más dentro del proceso económico, y se erige como un sujeto de derechos, en tanto obtenga acceso al trabajo, como a la dignidad de sus condiciones, de manera que le permita vivir dignamente a él y a su familia.

De un tiempo a esta parte, las crisis económicas y las políticas adoptadas en materia laboral de la última década han dejado al trabajador dependiente en un alto grado de desprotección, favoreciendo la utilización de formas encubiertas y fraudulentas de contratación.

En el transcurso de los últimos años se disolvió la estructura protectora de la estabilidad hacia una evidente profundización de la explotación del trabajo, tanto físico como intelectual, gracias a la flexibilización laboral.

La precarización del empleo modificó la naturaleza jurídica de la relación dependiente y su ocurrencia comenzó a observarse tanto en empresas privadas como estatales. La realidad social vigente puso de manifiesto un orden invertido: la transitoriedad de la relación del empleo como regla y la estabilidad laboral como la excepción.

Específicamente la Locación de Servicios en nuestro país en general, y en nuestra provincia en particular, se erige como política clientelar utilizada en forma masiva y abusiva. De esta manera, se plantea una paradoja: un Estado "garante" y a la vez principal sub-empleador.

Tal como lo establece el art. 14 Bis de nuestra Constitución Nacional,[1] es el Estado el que garantiza el respeto y cumplimiento efectivo de los derechos de los trabajadores. Entonces cabe preguntarnos: ¿Qué ocurre cuando en el ámbito de la Administración Pública se celebran en espíritu contratos laborales, pero que en esencia constituyen formas desleales a la Norma que los protege? ¿Qué responsabilidad le corresponde al Estado empleador sobre los contratos de Locación de Servicios que se renuevan perpetuándose por tiempo indeterminado? ¿El empleo público se rige por la Ley de Contratos de Trabajo?

[1] Orihuela, Andrea M.(2012)6ta. Edición "Constitución de la Nación Argentina Comentada", Buenos Aires. Editorial Estudio.

Por ello, en el presente trabajo de investigación mediante un análisis exhaustivo de la problemática se intenta realizar un abordaje integral, indagando sobre cuáles son las condiciones que permiten vislumbrar cuándo un locatario en el ámbito de la Administración Pública es contratado sucesivamente en fraude a la ley de Empleo público (LCT), al mismo tiempo que se delimita cuál es la responsabilidad que le compete al Estado, cuyo rol en este caso es el de *empleador infractor*.

A tal fin, este TFG se encuentra organizado en capítulos.

En la Introducción se delimita la problemática bajo estudio: se exponen las indagaciones preliminares, las razones que fundamentan su análisis y los objetivos que se pretenden lograr, como así también se describen los aspectos metodológicos que permitieron el diseño del proceso de investigación.

En primer lugar, se desarrollan los aspectos generales del Derecho Laboral como rama independiente del Derecho Positivo.

En el Segundo Capítulo se expone el marco legal que protege la estabilidad laboral del trabajador, caracterizando a la relación de empleo dependiente y las formas contractuales lícitas en territorio argentino.

Luego, en el Tercer Capítulo se muestran la simulación y el fraude como maniobras evasivas por parte del empleador al cumplimiento de sus deberes y obligaciones, puntualizando sus implicancias y sanciones, previstas en la legislación laboral.

Posteriormente, el capítulo Cuarto se aporta el estudio de la Locación de Servicios como fenómeno fraudulento a la Ley Laboral de Trabajo (LCT), circunscribiéndolo al ámbito de la Administración Pública.

Por último, se presentan las Conclusiones que resultaron del citado abordaje.

Se incluye la Bibliografía recogida a lo largo del Trabajo Final de Graduación y se complementa con el Anexo correspondiente.

A. **ANTECEDENTES: Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales.**

La organización CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) ha realizado un estudio acerca de la evolución y distribución en el sector público nacional. Agrega que en la última década se ha producido un aumento de los empleados públicos en el ámbito del Estado nacional como en el provincial. Se han registrado mejoras demostrativas en el contexto normativo que sistematiza el empleo público nacional. , a través del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, que desde el año 2008 se empezó a llamar Sistema Nacional de Empleo Público. (Pomares y otros, 2013)

Se presenta un cuerpo normativo parcializado, que no brinda una semejanza en el contexto de empleo, sobre todo de aquellas personas que se desenvuelven en el plano del servicio civil.

En lo relativo al número de trabajadores en el marco del SPNF (Sector Publico No Financiero) se advierte un aumento en el aspecto del protagonismo del personal civil.

Se ha mencionado como aspecto relevante la de mencionar el fortalecimiento acerca de la difusión y conocimiento del empleo público en Argentina. De esta manera, si se tiene en cuenta el rango normativo, prevalece el art. 14 bis de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta un cotejo con otras leyes y decretos que regulan el empleo público en el ámbito nacional, dado que dicta la estabilidad del empleo público.

Un cambio destacado se generó alrededor del paradigma que establecía las vinculaciones entre el Estado y sus empleados, lo que aconteció en 1992, incidiendo en una marcada disminución del empleo público, a través de la puesta en vigencia de la ley 24.815, que se ocupo de brindar un contexto normativo con respecto a los convenios colectivos cuyos destinatarios eran los trabajadores del Estado (Calvo y Gibson, 2000)

El convenio colectivo que rige en la actualidad fue homologado mediante el decreto 214 del 2006. De esta manera, el Ministerio de Trabajo se constituye en la autoridad de aplicación, con relación a cualquier convenio que se homologue por el imperio de dicha norma. Se produjo la creación de la C.O.P.A.R. (Comisión Permanente de Aplicación y Relaciones Laborales).

Un momento que debe mencionarse en el esquema laboral para el sector público nacional, surge con la ley 25.165 o Ley Marco de Regulación del Empleo Público de 1999 que vino a sustituir a la anterior ley 22.140**.** La ley marco establece que el órgano rector en materia de

empleo público debe estar en la órbita de la Jefatura de Gabinete, creada en la Reforma Constitucional de 1994.

El régimen de estabilidad abarca al personal que ingresa mediante las modalidades de selección que se dispongan, a cargos referentes al régimen de carrera, que son distribuidos para cada jurisdicción en lo que establezca la Ley de Presupuesto. El proporcional de personal en el esquema de este régimen no puede resaltar el porcentaje dispuesto en el convenio colectivo de trabajo, que se relaciona con el número de empleados que se encuentran en planta permanente.

En 2001 se sancionó el Decreto 1184 que establece el régimen de los contratos para la prestación de servicios profesionales a título personal, la aplicación de los contratos de locación de servicios y de obra intelectual prestados a título personal en el marco de convenios para proyectos o programas de cooperación técnica con financiamiento.

La Ley 20.744 (LCT) define en su art. 21 al Contrato de Trabajo, el cual se diferencia del Contrato de Locación de Servicios[2], en que éste último *"es un contrato civil, por el cual una de las partes se compromete a prestar un servicio y la otra a pagar una suma determinada de dinero"* (Grisolía y Ahuad, 2.009: 59), y en la locación sólo se tiene en cuenta el servicio que se brinda a cambio de una remuneración, sin considerar la persona, ni las características de colaboración y de continuidad del trabajador, notas típicas del contrato laboral.

A la par, resulta importante establecer la distinción entre los contratos de trabajo y la Relación de Trabajo regulada en el Art. 22 de la LCT, en donde esta última se presenta como la prestación efectiva del acto, servicio u obra, con prescindencia de la existencia o no de contrato, siempre que se verifiquen los requisitos enumerados por la ley; en el contrato el trabajador se obliga a trabajar, y en la relación se ejecuta y realiza el trabajo o servicio; a su vez esta Relación de trabajo según el Art. 23[3] de la misma ley, asume gran importancia toda vez que hace presumir, salvo prueba en contrario, la existencia de contrato laboral.

[2] El Código Civil Argentino en el Art. 1.623, lo define como: *"La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este código sobre las "Obligaciones de hacer"".*

[3] El Art. 23 de la L C T: Presunción de la existencia del contrato de trabajo. "*El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen*

En base a esto podemos alegar que el contrato de trabajo como instrumento fundacional del vínculo laboral, es solamente un medio de prueba del mismo, que aunque no impide su acreditación por otros medios probatorios, adquiere significación jurídica recién con la relación de trabajo. Así lo entendió la Corte en el Plenario, "Silva c/ Laverrap", "*La relación de trabajo es un contrato "realidad," en función del principio de primacía de la realidad, que significa que lo importante son los hechos tal como se dan, y no lo que las partes quieren decir de su relación o la denominación o, de las formas que adopten para poner un velo sobre lo realmente ocurrido"*.

Por ello, se puede afirmar que no es posible determinar la naturaleza de un acto o contrato por la forma o aspecto que reviste el instrumento que lo constituye, sino según el real contenido y significación, que sólo se deduce de los hechos.

Partiendo de lo antes expuesto, lo que se deberá examinar en el caso concreto, es la conducta de los sujetos intervinientes en el acto negociario, para determinar si sus gestiones encuadran y cumplen con lo requerido por la Norma, ya que la pluralidad de modalidades ilícitas pueden instrumentarse para impedir la consecución de la finalidad de la ley laboral de trabajo (LCT).

De esta forma, se llega al punto de individualizar las dos figuras típicas que giran en torno a este tema, frecuentadas tanto jurisprudencial como doctrinariamente: la simulación y las conductas fraudulentas las cuales, desde un primer enfoque, configuran actos dirigidos a evitar responsabilidades por parte del empleador, las llamadas "*técnicas de evasión de la ley*" según Vázquez Vialard (1999).

"El Fraude se produce cuando, amparado en una disposición legal, se obtiene un resultado prohibido por otra norma jurídica; su finalidad es la búsqueda de un resultado similar al que la norma prohíbe. No requiere la prueba de la intencionalidad, v.gr. la interposición sucesiva de renuncias, a fin de fragmentar la antigüedad del trabajador. En cambio la Simulación tiene por finalidad ocultar una relación o un acto verdadero para producir una situación jurídica aparente, privando al trabajador de sus derechos". (Grisolía y Ahuad, 2.009: 71).

figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio"

En el Derecho de Trabajo el fraude se diferencia de la simulación, en que éste no consiste en colocar un telón que impide ver la realidad o la autentica intención, sino en efectuar una suerte de ambigüedad a través de la utilización de figuras reales o verdaderas, que guarden estrecha similitud con la realmente ambicionada.

"El fraude puede definirse como la ingeniosa elección de caminos desviados para lograr que el incumplimiento de normas imperativas quede a salvo de toda sanción, porque otras normas mañosamente elegidas parecen consentirlo", (Vázquez y Ojeda, 2.005: 216).

"Los contratos de locación de servicios, exhiben cierta aptitud para el ejercicios de la simulación o fraude." (Goldín, 2011: 68). Tanto es así que, a diario se advierte una creciente vocación de los empleadores y hasta de la propia administración pública, de poner ciertos vínculos al margen de la legislación laboral; lo que puede realizarse de modo legítimo, mediante la contratación –efectiva- y autónoma o, mediante la utilización simulada de los denominados contratos de Locación de Servicios.

"A fin de evitar el objetivo que persigue la ley, se suele recurrir a la adopción de mecanismos o actos bajo los cuales se disimula la figura jurídica real, así como los aspectos relevantes de la misma." (Vázquez y Ojeda, 2.005: 214).

Así lo entiende la Corte en el Fallo "Ramos", declarando que *"La demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente, para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado*".

Para combatir estas conductas fraudulentas se recurre a ciertos procedimientos, unos con carácter preventivo general, que es el consagrado en el Art. 14 de la LCT; y otros de carácter especial, a través de los cuales se consideran simuladas o fraudulentas ciertas situaciones, de manera que la ley, con prescindencia de la intención de las partes, les asigna un efecto determinado, en este último aspecto podemos citar al Art 23 de la misma Ley, que es su segundo párrafo establece la presunción de la figura contractual laboral, para evitar la utilización de otras con el fin de disimular una relación de trabajo dirigido.

Tanto en un caso como en otro, la Ley protege al trabajador contra el fraude y la simulación en virtud del cual se declara *la nulidad* de un contrato; impone de esta forma una sanción, que se deduce en el deber de que la relación se establezca por la ley laboral de

trabajo (LCT); es decir, coloca la situación en su verdadero marco jurídico, obligando a las partes a regirse por la relación que realmente habían celebrado y no por la que aparentaban.

"Cabe destacar que dichas condiciones (que impone la ley 20.744) han sido fijadas en miras no solo de los trabajadores, sino de la comunidad en general, para lograr una convivencia pacífica…" (Vázquez y Ojeda, 2.005: 213).

En cuanto a la implementación fraudulenta de contratos, es indudable la ausencia de una política oficial, siendo evidente la conducta pasiva y cómplice que adquiere de la autoridad administrativa respecto de esta ilicitud. El fraude laboral en estas épocas no es otra cosa que la expresión concreta de la denominada flexibilidad de hecho, impuesta por el capital en defensa de sus intereses y en perjuicio de los trabajadores. La flexibilidad de hecho es, en este sentido, un fraude laboral legitimado institucionalmente.

En el Plenario "Madorran" el Procurador General afirmó que *"la norma impugnada, atenta contra la garantía de estabilidad del empleado público, consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional"*. Los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi sostuvieron que *"la estabilidad es la propia y que dentro del contexto del litigio, la actora no pudo válidamente ser segregada sin causa justificada y que, por lo tanto, la sentencia impugnada, en cuanto descalifica el precepto convencional, por impedir que el art. 14 bis C.N. produzca aquel efecto.*" Partiendo de la doctrina que nace por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido Caso "Madorran" –y poniendo de manifiesto la salvedad que dicho caso se refiere aun laudo que surge ante la inexistencia de un acuerdo en las partes existentes, y que las mismas no han significado un adelanto para los trabajadores, ya que en ciertas situaciones an consagrado una estabilidad impropia en cabeza de los dependientes, aplicando directamente las disposiciones de la LCT en materia de despido, lo que ha significado perder nada más y nada menos que la estabilidad plena, que como empleados públicos poseen merced a las disposiciones en tal sentido de la Constitución Nacional, circunstancia que ha llevado a la Corte a declarar la inconstitucionalidad de estos preceptos convencionales. (Zunino, 2005)

El propio Ministerio de Trabajo y la Universidad de Buenos Aires fueron condenados por la Corte en el Plenario "Gonzales Dego c/ Ministerio de Trabajo" por fraude laboral al despedir sin indemnización a una supuesta pasante que se desempeñaba desde hacía siete años en su labor. La cámara sostuvo que "*el Estado había mantenido de manera fraudulenta un aparente contrato de pasantía para evitar incorporar a la empleada a su planta*

permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba".

B. JUSTIFICACIÓN

En la actualidad percibimos innumerables casos en los cuales, bajo la apariencia de un contrato de Locación de Servicios, se oculta una verdadera relación laboral dependiente, configurada por maniobras evasivas por parte de los empleadores en beneficio propio. *"Dado que el derecho del trabajo impone condiciones mínimas o máximas a favor del empleado, debajo o encima de las cuales no se puede negociar, con cierta frecuencia se pretende evitar las consecuencias que se siguen de ello..."* (Vázquez Vialard, 2.005: 214).

"Las conductas fraudulentas son actos dirigidos a evitar responsabilidad del empleador: son la contracara del orden público laboral." (Grisolía y Ahuad, 2.009: 59).

Para combatir esta figura, existen en la Ley de Empleo Público[4] ciertos mecanismos destinados a prevenir el fraude, estipulando para cada caso sus efectos y sanciones. Está claro que, la simple prestación de servicios mediante un contrato de locación no conformaría una relación laboral. Ahora bien, si en ese vínculo contractual generado por la prestación de servicio revelamos la presencia de dependencia laboral, podemos afirmar que este contrato atenta directamente contra los principios de estabilidad y permanencia de la relación de empleo, consagrados en nuestra Carta Magna en el primer párrafo de su Artículo 14 Bis.

Si bien es cierto, el contrato de Locación de Servicios es un acto perfectamente lícito reglamentado por elementos esenciales para su creación, los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales enfatizan en erigir a estos contratos como ejemplo de casos típicos de fraude a la relación de empleo, especialmente en el ámbito de la Administración Pública.

Dentro de este contexto es que se desarrolla la línea de investigación, analizando las condiciones sobre las cuáles los contratos de Locación de Servicios pueden configurar una lesión a los principios consagrados en las Leyes y en la Constitución Nacional, en perjuicio del desarrollo social y personal de los trabajadores como miembro productivo de la comunidad, creador y sostén de la familia.

[4] 25.164 Ley marco de regulación de Empleo Publico Nacional.

OBJETIVOS DEL PROYECTO: -Objetivo General: El análisis de los presupuestos del empleo público y las desviaciones que pueden presentarse al respecto. **-Objetivos Específicos: Identificar** las condiciones necesarias que conforman una relación laboral lícita;- Describir la figura "*fraude laboral*", estableciendo sus efectos derivados y sanciones;- Puntualizar las situaciones en las que la Ley otorga la presunción de la existencia de un contrato de trabajo.

CAPÍTULO II:

MARCO METODOLÓGICO

A. RECORTE TEMPORAL/NIVEL DE ANÁLISIS

Se delimita el presente trabajo de investigación tomando como eje temporal la legislación laboral vigente en nuestro país.

La evolución histórica del Derecho de Trabajo ofrece una perspectiva integral de los avances y logros en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, como parte hiposuficiente de una relación laboral dependiente, pero resulta conveniente señalar que el cuerpo normativo en la materia ha sido objeto de numerosas modificaciones.

Por ello, se considera pertinente este recorte temporal ya que la problemática que se aborda remite a un hecho social actual y la bibliografía consultada debe ser concordante con dicho fenómeno.

B. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

La estrategia metodológica que se ha seleccionado es de carácter cualitativo. Los objetivos que se buscan lograr requieren de la descripción, análisis, explicación e interpretación, por lo tanto se considera que el enfoque cualitativo resulta el más idóneo para alcanzarlos.

C. TIPO DE ESTUDIO

Para alcanzar los objetivos se opta por un de análisis de tipo explicativo-interpretativo.

El marco legal que regula las relaciones laborales individuales y colectivas guarda un orden de coherencia y de prioridad de aplicación de las normas. Pero se advierte que a pesar de sus principios y reglas, el Derecho Laboral presenta contradicciones y vacíos legales que proporcionan las oportunidades para la celebración de formas contractuales no laborales, que no son más que maniobras evasivas utilizadas por los empleadores en beneficio propio, pero al mismo tiempo en perjuicio de los derechos de los trabajadores en relación de dependencia.

Por tal circunstancia, se ha decidido que este nivel de análisis es el más apto para resolver el interrogante de investigación. La descripción y explicación de la legislación laboral forman parte de un proceso de interpretación, que conducirá a determinar las situaciones en las que los contratos de Locación de Servicios se configuran como fraude a la LCT.

D. FUENTES

Las fuentes de datos que utilizaremos son secundarias. Se refieren a aquellas en donde la información fue recolectada en campo, procesada y presentada por un autor, por lo que constituyen datos de primera mano. Presentan como fuentes de este tipo las leyes comentadas, los fallos en la materia y los libros específicos sobre legislación laboral.

E. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas de recolección de datos consisten en el análisis documental y bibliográfico de las fuentes mencionadas en el punto anterior.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO III

EL DERECHO LABORAL

A. CONSIDERACIONES GENERALES

El *Derecho Laboral* o *Derecho del Trabajo* es definido por De Diego (2002: 63) como *"la rama del derecho privado que se ocupa de las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores dependientes y los empleadores, con el fin de reglar sus derechos y deberes".*

El contexto en el cuál se concreta la actividad laboral dependiente está signado por múltiples relaciones jurídicas. Así, el Derecho del Trabajo tiene por objeto la protección social de quienes se hallan en una relación de empleo dependiente o subordinada, excluyendo así el trabajo independiente.

Siguiendo al autor mencionado, el Derecho del Laboral se establece como un conjunto sistemático de normas y de principios, basados en el ideal de justicia social que se ajusta al momento histórico vigente.

Estas normas tienen génesis mixta. Por un lado, regulan las relaciones jurídicas entre las partes por medio de reglas de origen heterónomo (propias del Derecho Laboral). Por otro, otorgan la posibilidad de autorregulación colectiva entre las partes ante eventuales conflictos laborales, es decir, posibilitan que las relaciones jurídicas colectivas sean reguladas producto de la voluntad de las partes, mediante negociaciones. Se generan así los Convenios Colectivos de trabajo que constituyen normas obligatorias de alcance general para todos los trabajadores en una misma área.

Así podemos afirmar que el derecho del trabajo puede dividirse en cuatro partes bien diferenciadas; dos de ellas constituyen la esencia de su contenido: el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo; a estas dos partes se suman el derecho internacional del trabajo y el derecho administrativo y procesal del trabajo.

1) Derecho individual del trabajo: se ocupa de las relaciones de los sujetos individualmente considerados: por un lado, el trabajador (persona física) y, por el otro, el empleador (persona física o jurídica).

2) Derecho colectivo del trabajo: se ocupa de las relaciones de los sujetos colectivos; por un lado, la asociación profesional de trabajadores (sindicato) y, por el otro, los grupos o entidades representativas de los empleadores (cámaras empresariales), y también el Estado como órgano de aplicación y control.

3) Derecho internacional del trabajo: está constituído por los tratados internacionales celebrados entre distintos países —tratados multinacionales— y esencialmente por los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).

4) Derecho administrativo y procesal del trabajo: se ocupa del procedimiento administrativo, esencialmente ante el Ministerio de Trabajo, en el que actúa como veedor, mediador o árbitro en los conflictos individuales (Servicio de Conciliación Obligatoria) y colectivos (conciliación y arbitraje). También se refiere al procedimiento en la órbita judicial ante los tribunales del trabajo, tanto respecto a conflictos individuales como colectivos.

El Derecho de Trabajo se instituye no como un plexo normativo circunscripto a los trabajadores, sino que establece derechos y obligaciones tanto para éstos como para los empleadores, de manera de lograr un equilibrio entre las partes y contribuir a su desarrollo socio-económico.

Las relaciones jurídicas que regula pueden ser individuales (entre trabajador y empleador) y colectivas (entre gremios y empleador, grupo de empresarios o entidad representativa de empleadores).

Se distinguen en el Derecho Laboral sus rasgos característicos (De Diego, 2002: 64-69):

- ***Su eje central es la relación laboral dependiente*** caracterizada como tal (*ver más adelante*), la cual implica por parte del trabajador su subordinación técnica, económica, jerárquica y jurídica para con su empleador, quién remunera la prestación de sus servicios.

- ***El marco protectorio al trabajador:*** la naturaleza de la relación laboral subordinada ubica al trabajador en una posición de desigualdad o de inferioridad, por encontrarse éste subordinado a la dirección de su empleador.

El Derecho Laboral regula este vínculo brindando, a través de sus principios (*ver más adelante*), un marco protectorio al empleado en relación de dependencia, con la finalidad de protegerlo ante posibles abusos por parte de su empleador.

- ***La autorregulación de los convenios colectivos***: ésta rama del derecho otorga la posibilidad de que los sujetos colectivos de la relación laboral puedan lograr acuerdos mediante la fijación bilateral de normas y medidas, como alternativa de solución a sus conflictos.

- ***El derecho a huelga***: los sindicatos o gremios poseen la facultad de decidir y ejecutar medidas de fuerza en pos de reclamos inherentes a sus condiciones de trabajo. Si bien, sus consecuencias directas implican daños en la organización y producción empresarial, los trabajadores por derecho pueden hacer efectivo su reclamo mediante la suspensión de la prestación de sus servicios.

B. FUENTES DEL DERECHO LABORAL

En el art.1 de la LCT se enuncian las fuentes de regulación del Derecho del Trabajo o derecho laboral.

De Diego (2002: 85) define a las fuentes del Derecho Laboral como *"lo que da origen a las normas jurídicas como a aquellas que producen normas y/o reglas jurídicamente relevantes"*.

Entre éstas se distinguen las **fuentes materiales o reales** de las **fuentes formales.**

Las primeras se tratan de antecedentes histórico-sociales provenientes de diferentes sectores, que proporcionan elementos para la creación de normas por parte de los organismos estatales pertinentes.

Las segundas son el resultado de las fuentes materiales, es decir, se componen de normas legales que fueron creadas a partir de situaciones y necesidades sociales para regular derechos y obligaciones, de manera de lograr un equilibrio en la relación del binomio trabajador-empleador.

Se enuncian a continuación las fuentes más relevantes del Derecho Laboral (Grisolía y Ahuad, 2009: 23-29):

1. **Constitución Nacional (CN):** con la incorporación en 1957 del art.14 Bis se formaliza el respeto de los derechos de los trabajadores, los derechos sindicales y los beneficios del sistema de seguridad social, estableciendo condiciones laborales obligatorias universales como la jornada limitada, el descanso y las vacaciones pagas y el régimen remuneratorio entre las más destacadas.

2. **Tratados Internacionales**: a partir de la reforma de la CN en 1994, los Tratados Internacionales suscriptos y ratificados por nuestro país poseen elevación a rango constitucional.

3. **Leyes y sus Reglamentaciones:** referidas a las reglamentaciones jurídicas en general que revisten carácter universal. Entre éstas se incluyen a la LCT y leyes afines, los Estatutos Especiales y otras normas no laborales pero complementarias.

4. **Jurisprudencia**: conformada por los fallos emitidos por los tribunales superiores. Las resoluciones emanadas por éstos constituyen un recurso auxiliar en la interpretación y modificación de normas existentes, al mismo tiempo que impulsan nuevas reglamentaciones tendientes a cubrir una demanda social en particular.

5. **Usos y Costumbres:** representan patrones de conductas generales de una determinada sociedad, producto de su cultura e historicidad, por lo tanto aceptables por todos sus miembros y practicadas en su cotidianeidad. Contribuyen en ocasiones a ratificar el contenido de una ley, y en otras legitiman la derogación de normas (*contra legem*).

6. **Convenios Colectivos de Trabajo (CC):** se erigen como fuente autónoma y propia del Derecho, confiriéndole su rasgo distintivo: la posibilidad de autorregulación entre las partes. *"Son acuerdos celebrados entre una asociación sindical con personería gremial y una empresa, grupo de empresas o la representación de los empleadores*

(por ejemplo, las cámaras empresariales o una asociación de empleadores) que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo para cobrar obligatoriedad", (Grisolía y Ahuad, 2009: 27). La finalidad de los CC es la de fijar las condiciones de trabajo y empleo en un ámbito ocupacional o profesional particular. Una vez homologados, se hacen extensivos para todos los trabajadores pertenecientes a esa área laboral específica.

7. **Estatutos Profesionales:** Son un conjunto de leyes o decretos destinado a regular las relaciones laborales en un área en particular, nucleando a sus trabajadores según oficio o profesión. Cuentan generalmente con mecanismos anti-fraude.

C. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL:

Los principios del Derecho Laboral son fundamentos de carácter universal, que aportan uniformidad y unicidad de criterios a las permanentes modificaciones que ocurren en el ámbito de las normas jurídicas laborales. Estos principios son los que contribuyen a que el Derecho Laboral posea un perfil propio dentro de nuestro sistema legal (Sardegna, 1999: 71).

Al respecto, Sardegna acentúa su posición y expresó *"…se trata de las líneas directrices o postulados que inspiran las normas laborales y que configuran la regulación de las relaciones de trabajo según criterios propios de este derecho. Informan las normas e inspiran soluciones para la aprobación de nuevas normas, y orientan la interpretación de éstas en los casos no previstos por aquéllas. Un principio es algo más que una norma. La norma se refiere a una determinada conducta; el principio es más general; inspira, interpreta y hasta puede llegar a suplir la norma."* (Sardegna, 1999: 72)

C.1. Los Principios del Derecho Laboral y sus Funciones

Para Grisolía (2002: 33) los principios del Derecho Laboral cumplen cuatro funciones esenciales:

- ***Orientadora e Informadora**:* Inspiran y orientan al legislador para la sanción de nuevas normas laborales, capaces de cubrir una demanda social que persiste. Los principios se fundan como pautas o criterios para la creación de nuevas disposiciones.
- ***Normativa o Integrativa**:* aportan uniformidad al ordenamiento jurídico, configurándose como instrumento técnico ante el surgimiento de vacíos legales. Poseen acción integradora del derecho a la vez que son fuente supletoria de la ley ante sesgos jurídicos (art.11 LCT).
- ***Interpretadora**:* ofrecen a los intérpretes de la norma (al juez, al abogado, al doctrinario, al legislador, etc.) criterios de interpretación, conducentes a utilizar su acepción o aplicación correcta.
- ***Unificante o de armonización de política legislativa y judicial:*** funcionan como unificadores, porque proveen pautas que orientan al intérprete a situarse siempre dentro del ordenamiento jurídico, evitando sus desviaciones.

Los principios más relevantes se enumeran a continuación (Grisolía, 2009: 36-104; Sardegna, 1999: 71-118; 262):

1. ***Principio protectorio o tuitivo***. Tiene por finalidad la protección del trabajador frente a posibles desigualdades, producto de la relación naturalmente asimétrica que establece con su empleador (principalmente por su superioridad económica y técnica). El objeto es el logro del equilibrio entre ambos sujetos. De este principio se desprenden tres reglas:
   - **"*In dubio pro operario*":** supone que una norma que puede ser ambigua, siempre debe interpretada por la acepción que más favorezca al trabajador (art. 9 LCT);
   - **De la norma más favorable:** se emplea en caso de duda sobre la aplicación de una norma a un caso particular, o bien, cuando dos normas convergen en un mismo caso. Se deberá aplicar aquella que resulte más beneficiosa al trabajador, independientemente de su jerarquía(art. 9 LCT);
   - **De la condición más beneficiosa:** supone la existencia de una situación concreta preexistente, celebrada por acuerdo entre sujetos individuales, determinando que tal condición debe ser respetada, en la medida que sea más favorable para el trabajador. Las normas no se sustituyen ni se modifican, de manera de no perjudicar al trabajador o empeorar su situación (arts. 7 y 8 LCT);

2. ***Conservación o continuidad del contrato:*** el contrato tiene por característica ser de *tracto sucesivo*. En los casos en los que hubiere duda de continuidad o no del contrato de trabajo, siempre se resolverá la existencia de una forma contractual por plazo indeterminado, salvo las excepciones de algunas formas de contratación previstas en la misma norma (art.10). Este principio es solidario con el de *estabilidad laboral*.

3. ***Justicia social***: tendiente a la contribución del desarrollo integral del trabajador como persona humana. En otras palabras, la justicia social consiste en proveer a cada uno lo que se merece, a fin de lograr el bien común. (art. 11 LCT).

4. ***Equidad***: es definido como la justicia aplicada al caso concreto. Cede al legislador o intérprete la posibilidad de adaptar la aplicación de la norma, ajustándose a criterios racionales en caso de que su interpretación estricta traiga aparejado situaciones no deseadas por el legislador (art. 11LCT).

5. ***Buena fé:*** este principio exige que ambas partes se comporten de manera correcta en cuanto a sus obligaciones, en cualquiera de las instancias del contrato laboral que hayan convenido. Alienta el compromiso leal entre empleador y trabajador, al mismo tiempo que pretende que la prestación y contraprestación del servicio se desarrollen de manera eficaz (arts. 11 y 63 LCT).

6. ***Irrenunciabilidad de derechos:*** Grisolía y Ahuad (2009: 42) definen a la renuncia como *"el abandono voluntario de un derecho mediante un acto jurídico unilateral"*. El supuesto que originó este principio es aquel por el cual se interpreta que, cuando un trabajador renuncia a un derecho, se debe a falta de negociación o ignorancia, producto de la desigualdad jurídico-económica respecto de su empleador. Por lo tanto, el principio de irrenunciabilidad consiste en la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concebidas por el Derecho Laboral en beneficio propio (arts. 12 y 13 LCT).

7. ***Primacía de la realidad:*** tiene por función anular aquellas figuras no-laborales que utilice el empleador, como maniobra evasiva al cumplimiento de sus deberes y obligaciones. Este principio supone que el contrato laboral es un "contrato-realidad",

otorgando en todos los casos prioridad a los hechos y no así a los documentos. En este sentido, la LCT estipula que se anulará todo contrato en el que las partes hayan procedido mediante simulación o fraude. De comprobarse, la relación automáticamente será regulada por la ley como contrato por tiempo indeterminado (art. 14 LCT).

8. ***Prohibición de hacer discriminaciones:*** es el principio de no-discriminación e igualdad de trato. Posee rango constitucional (art.16 CN). El trato es desigual cuando se manifiesta a través de discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, raza, edad, religión, etc., Cuando el tratamiento responde a principios de bien común, como el basado en la mayor eficacia del trabajador o su laboriosidad o contracción de tareas, se supone que el trato es diferencial porque naturalmente la actividad laboral lo demanda. Será sancionado sólo si el trato diferencial se efectúa de manera injusta (arts. 17, 81 y 172 LCT).

9. ***Gratuidad de los procedimientos:*** tiene como objeto garantizar el acceso de los trabajadores a la justicia para hacer el reclamo de sus derechos, mediante la gratuidad de los procedimientos judiciales o administrativos que se desprenden de la LCT, haciendo efectivo de esta manera el cumplimiento del principio protectorio (art. 20 LCT).

10. ***Razonabilidad:*** este principio establece un límite formal dirigido a la facultad de dirección del empleador, en cuando y en cuánto éste considere pertinente la modificación de las condiciones de trabajo *(ius variandi)* relativas al tipo de tarea, lugar u horarios. Estas modificaciones sólo pueden introducirse bajo circunstancias que no representen para el trabajador un perjuicio moral ni material (art. 66).

C.3. El Principio de Primacía de la Realidad (Art.14 LCT)

El art. 14 de la LCT dispone:

[Nulidad por fraude laboral]

"Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley."

En este apartado de la legislación se pone de manifiesto el principio de primacía de la realidad.

Al hablar de primacía de la realidad hacemos alusión a la correlación que debe existir entre los hechos y lo pactado o documentado entre las partes. De no coincidir, se adoptará como medida legal regular la relación laboral en base a los hechos concretos, anulando las figuras contractuales, sean éstas simuladas o fraudulentas o si se hubiere cometido maniobras evasivas por intermedio de terceros (Vázquez Vialard, 1999: 138-140). Se presume la existencia del contrato simplemente con la prestación del servicio.

De esta manera, podemos caracterizar al contrato laboral como un "*contrato-realidad*" (Grisolía y Ahuad, 2009: 47-48; Sardegna, 1999: 95). Ante la ocurrencia de estas situaciones, la legislación laboral cuenta con tres mecanismos básicos de sanción para la evasión de obligaciones por parte del empleador:

1. La aplicación de la disposición legal prevista en el art. 14 de la LCT, anulando lo pactado entre las partes, sea ésta forma contractual simulada o fraudulenta.

2. Regulando la relación laboral tal como lo establece el art. 29 de la misma norma (**relación dependiente directa**).

3. Fijando la solidaridad entre los sujetos que intervienen en el negocio (arts. 30 y 31 LCT).

Las cláusulas convenidas entre las partes quedan sin efecto y son reemplazadas por las normas de orden público vulneradas (*ver más adelante fraude y simulación*).

C.2. El Principio de Estabilidad Laboral (Art. 10)

El art.10 de la LCT establece:

[Conservación del contrato]

En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato.

Grisolía y Ahuad (2009: 39-40) argumentan que el contrato se caracteriza por ser de *tracto sucesivo*. En los casos en los que hubiere duda de continuidad o no del contrato de trabajo, siempre se resolverá la existencia de una forma contractual por plazo indeterminado, salvo las excepciones previstas en el Título III de la LCT.

La estabilidad laboral constituye un medio por el cual el trabajador puede solventar sus necesidades y las de su grupo familiar. El principio de continuidad resguarda dicha estabilidad, ya que el trabajador al prestar sus servicios de manera repetida, sostenida en el tiempo (ejecución sucesiva) y eficazmente, sus ingresos le significan seguridad económica como así también psicológica.

Por su parte, Orihuela (2008: 45) argumenta que la estabilidad laboral puede ser diferente, según se trate de un empleado público o de un trabajador privado.

En el primer caso, la estabilidad es de carácter absoluto. El empleado público no puede ser despedido, salvo por causas justas que la ley admite y que deben ser probadas. En caso de despido arbitrario, no corresponde indemnización sino su re-incorporación laboral en forma inmediata. Esta norma rige para los empleados públicos del país en cualquiera de sus niveles.

En el segundo caso, podemos decir que la estabilidad laboral del trabajador privado es relativa, es decir, puede ser reemplazada por indemnización, siempre y cuando el despido sea injustificado. Si se tratara de un despido por razones fundadas, no será pertinente el resarcimiento económico.

El ámbito del derecho del trabajador está restringido al ámbito privado, o sea a las vinculaciones entre particulares. Las características que se presentan en este tipo de contratos: es que el trabajo se realiza por cuenta ajena, es oneroso, es subordinado, libre y lícito.

No se aplica a la Ley de contrato de trabajo, salvo que el convenio colectivo del empleo público así lo determine. A los empleados del Estado, se les aplica el derecho administrativo.

Para Vázquez Vialard (1999: 133-138) de la aplicación legal de este principio se desprenden otras reglas, a saber:

a) ***La conservación del empleo:*** es independiente de la eficacia del cumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador. En todos los casos tendrá preponderancia la

dimensión temporal de las prestaciones, salvo en las excepciones previstas en el Título III. Ante casos dudosos, se regulará la relación laboral como contrato por tiempo indeterminado.

b) ***Preferencia por los contratos de duración indefinida:*** La LCT es clara al expresar que privilegia los contratos celebrados por tiempo indeterminado. Al tratarse de contratos de carácter eventual, éstos no puede extenderse por un plazo mayor a los 5 años.

c) ***Admisión de transformaciones:*** la posibilidad de transformaciones se debe al dinamismo propio del trabajo. Estas responden a modificaciones objetivas, producto de la experiencia del trabajador por su antigüedad (cargo, tareas, horarios, traslado a otra sucursal), o bien para reasignarle tareas para las que se encuentra mejor capacitado o desarrolla con mayor eficacia.

d) ***Mantenimiento del contrato:*** en caso de maniobras evasivas por parte del empleador para cumplir con sus obligaciones, las cláusulas del contrato convenido entre las partes serán reemplazadas por las que hayan sido vulneradas (art.13).

e) ***Penalización de la resolución del contrato sin causa:*** rescindir un contrato sin justificativo conlleva la sanción del empleador, y más aún si no hubiera respetado el plazo prudencial de preaviso obligatorio.

f) ***Interpretación de ciertas interrupciones como suspensiones contractuales:*** Por factores de orden biológico, patológico o social, la ley admite la interrupción de la prestación del servicio, pero sólo por períodos de tiempo determinados. Bajo ninguna circunstancia estas interrupciones serán admitidas como cesación laboral, porque a pesar de la suspensión del desarrollo de tareas, continúan vigentes otras obligaciones como las de comportamiento o éticas-profesionales.

g) ***Mantenimiento de contrato en el caso de cambio de la persona del empleador:*** en esta situación, si se transfiriera la empresa a otra persona, el contrato laboral seguirá manteniéndose por tiempo indeterminado. El traspaso no exige la conformidad del trabajador ni tampoco libera al anterior empleador de sus obligaciones para con él.

C.2.1. La Estabilidad Propia.

La cláusula establecida por el art. 14 Bis diferencia la noción de estabilidad laboral en una doble acepción. Mientras declara "*la estabilidad del empleado público*", al mismo tiempo define la "*protección contra el despido arbitrario*" para el trabajador privado.

La jurisprudencia re-definió la noción de estabilidad absoluta del empleado público, sustituyéndola por el concepto de **estabilidad propia**.

La nueva denominación representa en esencia la protección al funcionario o empleado público ante despido arbitrario, en cuyo caso deberá ser reincorporado a su cargo. Constituye un derecho que no puede ser reemplazado por el pago de un monto indemnizatorio.

Asimismo, la **estabilidad impropia** pertenece al ámbito del derecho privado y se refiere a la posibilidad de despido infundado, el cual deberá ser compensado con el pago de una indemnización y no será obligado el empleador a reincorporar al agente.

Específicamente, la protección jurídica para los trabajadores de la Administración Pública se encuentra dirigida para todos los empleados de planta permanente, quiénes accedieron al cargo en cumplimiento de los requisitos preestablecidos por la dependencia o nivel, o que han concursado dentro de la carrera administrativa escalafonaria.

Se excluyen de dicha cláusula al personal contratado o que se desempeña sus actividades en forma transitoria, personal político e incluso aquellos que no se encuentran incorporados en el régimen estatutario ni escalafonario.

El resguardo legal del empleado público supone la imposibilidad de cesanteo, exoneración o sanción. Sólo se podrá proceder al despido del funcionario si se comprueban dos condiciones fundamentales:

- La existencia de una falta administrativa.
- La consistencia del sumario elevado al respecto, que otorga el marco de legalidad en el cuál se procederá, en concordancia con el debido proceso adjetivo (el ofrecimiento de pruebas en defensa propia de modo de acceder a una resolución justa).

Constituyen dos instancias previas, que de ser efectivas, darán cumplimiento a la separación del cargo y/o a la aplicación de una sanción. En caso de despido, no habrá resarcimiento indemnizatorio. Si hubiere sanciones, éstas no podrán ser recursadas.

La estabilidad propia atañe además a los procesos de perfeccionamiento y capacitación de los empleados públicos destinados a la carrera administrativa. Este derecho les permite a los empleados la permanencia en la jerarquía como así también concursar y ascender en el grado escalafonario. Ante desconcentración, descentralización o privatización de los organismos pertenecientes a la Administración Pública en cualquiera de sus niveles, entrará en vigencia la cláusula anteriormente descripta, con

lo cual no serán susceptibles de efectivización para los agentes permanentes las nuevas disposiciones que se deriven del proceso de reorganización.

D. SU INCORPORACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El art. 14 Bis de la CN dispone:

[Derechos Sociales]

"El 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 y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación de las ganancias, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el desempleo 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 de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a vivienda digna."

El art. 14 Bis fue incorporado en la reforma constitucional de 1957. De esta manera, se incluyeron en la Carta Magna los derechos de los trabajadores, tanto individuales como colectivos.

Orihuela (2008: 42-50) analiza de manera particular cuál es el alcance de los derechos consagrados en este artículo, desglosando sus premisas esenciales:

1. ***Derechos del trabajador en relación de dependencia y Derecho a la asociación sindical:***

   Las leyes que regulan la relación laboral dependiente tienen por objeto la protección de la dignidad del trabajador. Sólo se hará efectivo mediante la imposición de

modalidades y condiciones justas de trabajo. El garante de sus derechos es el propio Estado.

- Las **condiciones dignas** de trabajo suponen el cuidado de la higiene y de la seguridad del lugar en donde se desarrolla la actividad, la provisión de herramientas de trabajo adecuadas, la programación de tiempos de descanso acordes al tipo de tarea, etc.
- Las **condiciones laborales equitativas** aluden a que el trabajo debe adecuarse a la situación y características del trabajador como por ejemplo su sexo, su edad, su capacidad física e intelectual.
- El **tiempo de descanso** comprende por un lado que la jornada laboral sea limitada, estableciendo un máximo legal de 8 horas diarias, un período mayor sería virtualmente insalubre. El empleador tiene la obligación de asignarle al menos un día de reposo semanal. Por otra parte, anualmente el trabajador tendrá por derecho un período de días correlativos para descansar (vacaciones), éste período es proporcional al desempeño anual. En ambos casos, el empleador deberá remunerarlos.
- La **retribución del servicio** debe ser justa, en otras palabras, debe ser digna, equitativa y proporcional a las tareas desarrolladas por el trabajador. Será justo en la medida en que el salario le permita cubrir todas sus necesidades y las de su grupo familiar, como así también sea acorde a la idoneidad que posee, la eficacia de su trabajo, el cumplimiento, etc.
- El **salario** debe ser **mínimo, vital y móvil**. Será considerada remuneración mínima a todo aquel ingreso cuyo valor irreductible permite la cobertura de las necesidades básicas del trabajador y su grupo familiar. La remuneración mínima significa a la vez que es vital. La remuneración es móvil cuando su valor se ajusta a los procesos inflacionarios, y en consecuencia justa y vital.
- El precepto "***Igual remuneración por igual tarea***" está destinado a evitar todo tipo de remuneración diferencial injusta fundada en razones de etnia, sexo, edad, nacionalidad, religiosas, políticas, etc.
- **La participación en las ganancias** de la empresa implica que los trabajadores pueden tener la posibilidad de percibir un porcentaje adicional -determinado por la empresa- en función del mayor rendimiento laboral, el que se traduce en mayores beneficios para el empleador. Cabe aclarar que este resarcimiento es adicional y no sustituye al salario.

- La **protección contra el despido arbitrario** es propia de los empleados privados. Esta cláusula representa el resguardo a la estabilidad laboral. Para el trabajador la estabilidad representa la seguridad económica y psicológica, dado que con sus ingresos puede solventar sus necesidades y las de su familia. En el caso de los empleados privados la estabilidad laboral es relativa ya que puede ser reemplazada por indemnización por despido arbitrario.
- El trabajador registrado tiene el derecho de **formar parte de asociaciones gremiales** afines, las cuales se abocan a la defensa de los trabajadores ante posibles abusos por parte de los empleadores. Es necesario destacar que el trabajador posee libertad individual respecto de estas agrupaciones, al mismo tiempo que tiene la libertad para formar sindicatos independientes, adaptándose a todas las normas legales para su constitución. Además, las autoridades de dichos sindicatos y gremios deben ser elegidas en forma democrática por parte de sus afiliados.(Orihuela,2008)

2. ***Derechos de los Gremios:***

- Los gremios están facultados por la CN a establecer **convenios colectivos de trabajo** con un empleador, grupo de empleadores o entidades representativas. Los acuerdos colectivos tienen por objeto la fijación de condiciones laborales. Una vez logrados, sus disposiciones tienen carácter general y efecto *erga omnes*, aplicándose a todos los empleados y empleadores que se desempeñan en el marco de la actividad regulada.(Orihuela, 2008)
- La **huelga** es un **derecho exclusivamente colectivo,** que consiste en la suspensión temporal de la prestación del servicio convenida por asociación gremial (con personería como tal), cuyo propósito es, mediante presión a los empleadores, lograr nuevas condiciones laborales o modificar las preexistentes, en beneficio de todos sus afiliados. Es requisito la manifestación pacífica, de lo contrario los hechos de violencia dirigidos al empleado, el empleador o los bienes y lugar de trabajo serán sancionados.
- **El Estado garantiza a las asociaciones gremiales** todas las condiciones necesarias para dar cumplimiento a sus gestiones sindicales y las relacionadas con la estabilidad de su empleo, penalizando de esta manera todo tipo de represalia patronal que puede traducirse en detenciones policiales forzosas, despidos e incluso precarización de las condiciones de trabajo de todos los afiliados. La garantía de estabilidad de empleo se

circunscribe al marco de su actividad gremial, luego de su cese el despido por causas justificables es válido.

3. ***Derechos de la Seguridad Social:***

- La **seguridad social**, es definido por Orihuela (2008: 48) como el *"…conjunto de normas, principios, y mecanismos tendientes a implementar la cobertura eficaz de las situaciones sociales que pueden afectar al ser humano y a su familia en sus necesidades materiales vitales y en su dignidad intrínseca. Esto se aplica a todos los individuos, sean trabajadores o no".* En este sentido, la seguridad social como tal es integral, abarcando todos los ámbitos de la vida humana; e irrenunciable por ser de orden público.
- El **seguro social** es **obligatorio**. Los sujetos activos tienen la obligación de efectuar una contribución al sistema de seguridad social hasta su categorización como beneficiario (por incapacidad laboral o edad requerida).

  Los sujetos pasivos pueden percibir dos tipos de prestación monetaria periódica-excluyentes entre si-: jubilación o pensión, vitalicia o por períodos prolongados.

  La primera, corresponde a aquellos trabajadores que realizaron aportes hasta edades mínimas o su capacidad laboral circunstancialmente se ha visto disminuida.

  La segunda, corresponde a los causahabientes de un jubilado o titular de un derecho a jubilación a causa de su deceso. Estas prestaciones monetarias, al igual que el salario, deben ser móviles.
- La **protección integral de la familia**, legítima o ilegítima. Esta cláusula tiende al resguardo del derecho humano básico de formar libremente una familia contemplando todas sus instancias: casamiento, filiación, patria potestad, educación, salud, etc.
- La **defensa del bien familiar** hace alusión a la protección de la vivienda de este núcleo social primario, que al registrarla como tal automáticamente es inembargable.
- Las **compensaciones económicas familiares** son otro derecho social consagrado en este artículo, e incluyen una serie de subsidios destinados a situaciones particulares familiares como nacimiento, escolaridad, esposa, etc.

CAPÍTULO IV

LEY 20.744: LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

A. EL TRABAJO DEPENDIENTE

A.1. Concepto y características:

Concepto

El concepto legal de trabajo dependiente se encuentra definido en el art.4 de la LCT:

"Constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de di rigirla, mediante una remuneración."
"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."

Características

Siguiendo a De Diego (2002: 26-28), las características de toda actividad laboral dependiente según los arts. 4, 21 y 22 de la LCT son:

a) *Es una actividad lícita*: será considerado trabajo aquel que se ajuste al marco legal vigente.

b) *Es productiva y creadora*: supone la producción de bienes y servicios, y con ello el beneficio económico de la empresa o del empleador.

c) *Es personal, infungible e intransferible*: dado que la retribución monetaria se realiza en función del tipo de actividad e idoneidad del trabajador, es por lo tanto inalienable.

d) *Se realiza por cuenta ajena*: a partir de directivas de trabajo asignadas por el empleador.

e) *Es libre y por lo tanto voluntario*: el trabajador no puede ser obligado a trabajar. Puede y debe tomar decisiones relativas al tipo de actividad laboral, el tiempo, el lugar y con quiénes la realizará. Los casos de trabajo forzoso u obligatorio se encuentran previstos exclusivamente paras las condenas por

delitos penales, los cuáles constituyen un mecanismo por el cual el reo va re-insertándose gradualmente en la sociedad.

f) *Es dependiente o subordinado*: el encuadre jurídico otorga al trabajo la característica de dependiente, dado que el trabajador a través de la relación laboral que establece con su empleador, se subordina en diferentes ámbitos: económico, jurídico, jerárquico y técnico (*ver más adelante*).

g) *Es remunerado*: el trabajador percibe como contraprestación a su actividad el salario. Ésta es calificada y retribuida monetariamente en función de su calidad, cantidad, capacidad o formación profesional del ejecutor y de la eficiencia con la que la realiza o el logro de los objetivos que busca satisfacer con su actividad.

B. EL CONTRATO DE TRABAJO:

B.1. Concepto

Tal como lo establece la LCT en su art. 21: *"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 la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres."*

B.2. Elementos

Sobre la base de estas normativas, se distinguen los elementos del contrato de trabajo:

1. Inexorablemente las partes deben estar de acuerdo, expresando su voluntad.
2. El tipo de actividad laboral no es relevante, sólo la actividad en sí misma, la cuál debe ser lícita.
3. En todos los casos, quién presta servicios debe ser una persona física.
4. Su trabajo debe beneficiar al empleador, poniendo a disposición su fuerza laboral.
5. La actividad laboral debe ser remunerada, en función de su calidad y cantidad.

6. Temporalmente el contrato es flexible, ya que puede ser convenido por un período limitado o por tiempo indeterminado.

C. LA RELACIÓN LABORAL

La relación laboral implica una necesaria dependencia. Los elementos del contrato laboral ponen de manifiesto la dependencia del trabajador con su empleador y en consecuencia, su subordinación en diferentes ámbitos.

El art. 22 de la L.C.T. dispone que *"habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen".*
De la definición trascrita puede concluirse que, sin perjuicio del contrato de trabajo —acuerdo de voluntades materializado en un acto jurídico—, la relación de trabajo es la prestación efectiva de las tareas, las que pueden consistir en la ejecución de obras, actos o servicios.
Por tanto, puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo, circunstancia que sucede cuando el trabajador estipula en un contrato que comenzará a prestar tareas para el empleador en fecha futura.

Según De Diego (2002: 31), esta relación de dependencia delimita la subordinación del empleado en cuatro ámbitos:

- ***Subordinación económica***: referida a la superioridad económica del empleador y a la necesidad o insolvencia del trabajador. Dichas condiciones establecen una relación de dependencia entre ambos.

- ***Subordinación técnica***: vinculada a la calidad y cantidad de conocimientos o saberes por parte del empleador, en contraposición al grado de formación, profesional o no, del empleado. La amplitud de este tipo de subordinación dependerá de las capacidades del trabajador. Cuanto menor sea su calificación, mayores serán las directivas impartidas.

- ***Subordinación jerárquica***: se basa en el principio de autoridad, por lo que el trabajador debe acatar órdenes, ejecutando obras o prestando servicios a favor del empleador.

- ***Subordinación judicial***: las mismas normas jurídicas son las que determinan que el trabajador está subordinado a su empleador. *"El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario"*[5].

D. <u>SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL</u>

En el derecho individual del trabajo los sujetos son dos: el trabajador o dependiente y el empleador o patrono.

La LCT designa los artículos 25 y 26 para la tipificación de los sujetos de la relación laboral: *trabajador* y *empleador*.

1) Trabajador.

El art. 25 Ver Texto de la L.C.T. expresa que se considera trabajador *"a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los arts. 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación".*

Se trata de una persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por tanto, no pueden ser trabajadores las entidades colectivas ni los incapaces. El carácter de la prestación es personal, por lo cual no se puede delegar el cumplimiento de la actividad.

2) Empleador.

El art. 26 de la L.C.T. dispone que *"se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador".*

Se trata de una persona física o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el trabajador dependiente, contando, además, con facultades de control y disciplinarias.

Se considera **trabajador** *"…a la persona física que se obligue o preste servicios…"* libremente, bajo la dependencia de otra, por cuenta y riesgo de esta última, a cambio de una remuneración.

[5] Ob. Cit., pág. 84- 89.

Por su parte, el **empleador** es definido como *"…la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador…",* dirigiendo dicha prestación, obteniendo beneficios con ella. Su obligación es la del pago de una remuneración, al tiempo que asume los riesgos de la actividad desarrollada por el trabajador.

D.1. Derechos y Obligaciones de los Sujetos

El art. 62 de la LCT dispone que las partes estarán obligadas a obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, sea en cualquiera de las instancias del contrato de trabajo: al celebrarlo, durante su ejecución como así también al extinguirlo.

De manera general, se reconocen los siguientes derechos y obligaciones de los sujetos del contrato de trabajo (arts.62 a 89)[6]:

- **Del Empleador:**

- Tendrá la obligación de pagar todas las remuneraciones correspondientes y cumplir con todas las obligaciones impuestas por las leyes laborales, previsionales, estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo.
- Suministrar a su dependiente trabajo regularmente y todos los recursos disponibles y necesarios para el desarrollo del mismo, como así también un espacio físico adecuado para llevarlas a cabo.
- Deberá suministrar al trabajador todas las medidas de seguridad e higiene pertinentes a las tareas encomendadas por él, las cuáles, al ser realizadas por su cuenta y riesgo.
- Ejercerá las funciones de organización y de dirección, que se desprenden principalmente de su superioridad económica y técnica.
- Tiene facultades de aplicar sanciones disciplinarias, pudiendo aplicarlas en forma proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador.
- Gestionar ante los organismos públicos y privados los servicios del sistema de seguridad social y de cobertura de su salud mediante adhesión a Obra Social. Además contratará y

[6] GRISOLÍA, Julio y AHUAD, Ernesto(2009), ***"Ley de Contrato de Trabajo Comentada"***, (2ª Ed.) Buenos Aires, Editorial Estudio.Pág. 100-127.

abonará a su propio costo una Administradora de Riesgos de Trabajo (ART) y un Seguro de Vida Colectivo Obligatorio.

- **Del Trabajador**:

- Deberá prestar personalmente los servicios contratados por el empleador y colaborar en todo lo atinente al trabajo, no pudiendo hacerse reemplazar por otra persona en caso de impedimento.
- Concurrirá al trabajo con asiduidad y puntualidad desarrollando las tareas a su cargo con eficacia y dedicación.
- Deberá respetar y cumplir fielmente todas las órdenes y directivas que le imparta el empleador, las condiciones que indiquen los reglamentos internos y las estipulaciones de las convenciones colectivas de trabajo (CCT).
- Tendrá que responder a su empleador por daños a sus intereses causados por su exclusiva culpa.
- No podrá realizar negocios por cuenta propia o ajena en perjuicio de los intereses del empleador (denominado *competencia desleal*).
- Deberá conservar la integridad de todas las herramientas y maquinarias provistas por el empleador.
- Resguardar confidencialmente toda información sobre procedimientos y técnicas relativas a la actividad de la empresa.
- Tendrá el derecho a la percepción de la remuneración por los trabajos realizados y a gozar de todos los beneficios dispuestos en las leyes.
- Deberá presentar a su empleador su CUIL en caso de poseerla, o bien facilitar toda la documentación para que el empleador gestione la misma.
- Deberá someterse al examen preocupacional médico en la institución que designe el empleador.

CAPÍTULO V:

LA SIMULACIÓN Y EL FRAUDE

A. SIMULACIÓN Y FRAUDE: CONCEPTOS

Para Fernández Madrid (2.000: 557) la ***simulación*** consiste en *"…el ocultamiento de la relación verdadera o del acto verdadero con el propósito de producir una situación jurídica aparente y privar de derechos al trabajador por la vía de eludir el cumplimiento de las prestaciones laborales obligatorias. Se presenta bajo la forma de evasión total (creación aparente de una figura contractual no laboral) o de evasión parcial (se crea una figura v.gr., renuncia que encubre el acto real: despido)."*

El Código Civil en su art. 955 especifica que la simulación puede ser total o parcial.

En el primer caso, se encubre bajo modalidad aparente, el carácter de un acto jurídico por otro. Son simuladas la totalidad de las cláusulas.

En el segundo caso, en el acuerdo se insertan algunas cláusulas que no son reales o se transfieren derechos a personas interpuestas.

Podemos señalar entonces que la simulación posee características que la distinguen del fraude, a saber:

- Supone un acuerdo entre partes
- No se establece mediante omisión o ignorancia, sino que claramente refleja la intención de infringir la Ley.
- Puede mediar o no daño a terceros.
- Disconformidad entre la voluntad y la declaración.

La conformidad de los trabajadores ante el acuerdo entre las partes no constituirá un atenuante para la sanción del empleador. El principio de irrenunciabilidad da consistencia a esta cláusula, ya que bajo ninguna circunstancia el empleado podrá renunciar a sus derechos ni a las normas vigentes en los Convenios Colectivos de Trabajo. Las disposiciones corresponden al Orden Público.

A diferencia de la simulación, Matarrese (1990) argumenta que deben estar presentes tres condiciones para cometer en forma genérica ***fraude a la ley***:

a) *"Norma jurídica imperativa u obligatoria;*

b) Utilización de un medio legalmente eficaz; e

c) Intención de eludir la norma imperativa, como elemento subjetivo que caracteriza este tipo de fraude"

En otras palabras, el acto fraudulento se comete mediante el empleo de otros dispositivos legales que permiten lograr el contenido que prohíbe la ley vulnerada.

Vázquez Vialard (1.999: 193) define al **fraude laboral** como todo "*hecho, acto o "aspecto" realizado para disimular ilícitamente lo real (no se requiere, como en derecho civil, que se lo realice en perjuicio de un tercero; en el caso, lo es con respecto a una de las partes)…".* Es una *"…ingeniosa elección de caminos desviados para lograr que el incumplimiento de normas imperativas quede a salvo de toda sanción (responsabilidad), porque otras normas mañosamente elegidas, parecen consentirlo".*

Para Danzi (2003) las conductas fraudulentas logradas a través del uso de otras figuras jurídicas nos posiciona ante *"la figura magna del fraude al derecho laboral imperativo pues se persigue la evasión de todo el derecho individual y no sólo de algunas normas".*

Entre estas formas legales, Danzi cita como ejemplos a las cooperativas, las locaciones de servicio y de obra, entre otras modalidades posibles. Por esta causa será pertinente examinar la veracidad de los hechos, para dejar al descubierto cuál es en esencia la forma contractual que vincula a las partes. Será el principio de primacía de la realidad el instrumento legal que dará curso a las acciones correspondientes.

B. NULIDAD POR SIMULACIÓN O FRAUDE.

El art. 14 de la LCT establece:

"Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando formas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley."

Los mecanismos de los que se vale el empleador para evitar el cumplimiento de sus obligaciones son definidos por Vázquez y Ojeda (2.005: 213-220) como *"técnicas de evasión de la ley"*. *"Tales mecanismos…tratan de reducir el ámbito de los derechos que les asegura a los trabajadores el orden público laboral, son ilícitos y, en consecuencia, carecen de validez".* Si se develara el acto simulado o fraudulento, serán aplicadas las normas que regulan la forma contractual fáctica.

Grisolía y Ahuad (2009: 47-48) sostienen: *"El ordenamiento laboral protege al trabajador en relación de dependencia contra el fraude a la ley y la simulación, sancionando con la nulidad los actos simulados, los contratos que bajo otra denominación en realidad encubren un contrato de trabajo, o los casos de interposición de personas para evitar las consecuencias de las normas laborales".*

Preventivamente, la LCT a través del art. 14 prevé procedimientos de carácter general ante el incumplimiento de los empleadores, declarando en primer lugar la nulidad de la forma contractual, simulada o fraudulenta, prescindiendo de la voluntad de las partes.Cuando se tratara de actos simulados, el mismo artículo determina la presunción de la existencia de contrato laboral, por ejemplo en la simulación de un trabajo dirigido o en la simulación documental.

En cambio, como mecanismos represivos de los actos fraudulentos la misma ley reglamenta la presunción del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, la imposibilidad de fragmentar la antigüedad, la responsabilidad solidaria del contratista principal con el sub-contratista en el caso de interposición de personas, entre otros.

En síntesis, en todos los casos será declarada la nulidad de los actos simulados o fraudulentos, aplicándose la norma correspondiente a la *relación de hecho* que vincula al trabajador con el empleador.

C. ART. 23 LCT: SANCIÓN Y EFECTOS

Art. 23. - [PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO].

"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio."

El art. 23 de la LCT prescribe que se presumirá la existencia de un contrato de trabajo *"aún cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato*".

Destacados doctrinarios en el tema adoptaron disímiles posturas respecto de la presunción de la existencia de relación laboral consagrada en el art. 14 Bis de la LCT (Vázquez y Ojeda, 2005: 317-322). Diremos que coexisten una postura amplia y una postura restrictiva.

Los que adhieren a la postura amplia, sostienen que la mera prestación de servicios indica la presunción de existencia de contrato laboral. Será menester por parte del empleador la presentación de pruebas capaces de demostrar que dichos servicios fueron prestados en un marco ajeno al de una relación laboral. Podemos citar como defensores de esta postura a Fernández Madrid y De la Fuente entre otros.(Vázquez y Ojeda, 2005)

Por el contario, los que sustentan la postura restrictiva, argumentan que será el trabajador quién deba demostrar mediante pruebas concretas la existencia de una relación laboral dependiente (como lo establecen los arts. 21 y 22 LCT), para recién erigir la presunción de la existencia de un contrato de trabajo. Son partidarios de esta postura Vázquez Vialard y Justo López, a título ejemplificativo.

Al respecto, Vázquez Vialard considera que la tesis amplia representa una exacerbación a lo estipulado por la ley. Opina que esta postura abre la posibilidad a que las prestaciones efectuadas por trabajadores autónomos sean consideradas de hecho como laborales, salvo que el empleador pudiera demostrar lo contrario.

Continúa Vázquez Vialard, agregando que la prestación de servicios supone su desarrollo en el contexto de un contrato, pero que no necesariamente implica que sea de tipo laboral. Con lo cual, el prestador deberá acreditar su relación por una doble vía: por un lado, el desarrollo de una actividad laboral en beneficio de un tercero; y

por otro, el carácter de dicha prestación en base al encuadre jurídico: si se trata de un trabajo autónomo o dirigido. Se deduce entonces que la sola prestación no constituye en sí la presunción de un contrato de trabajo, sino que resulta crucial su demostración como relación laboral dependiente.

De todas maneras, la presunción legal podrá ser revocada por el empleador a través de medios probatorios *iuris tantum.* Esto es la demostración de que la realización de actos o prestación de servicios no corresponde a un contrato laboral. Algunos tipos de prestaciones que desactivan la presunción legal son, verbigracia, el trabajo benévolo, locación de servicios, trabajo autónomo, prestaciones de tareas realizadas entre esposos o de los hijos menores de edad que viven con sus padres a favor de éstos, los trabajos religiosos o voluntarios, o el trabajo prestado en forma amateur.

D. CASOS DUDOSOS

Fernández Madrid (2000: 658) sostiene que la jurisprudencia ha brindado las bases para la presunción de un contrato de trabajo, proporcionando criterios para el análisis de casos dudosos.

Será presumible la existencia de contrato de trabajo en las siguientes situaciones:

- Cuando el trabajador prestara servicios en el inmueble comercial del empleador o de la empresa
- Si la condición del trabajador dentro de la empresa representa su subordinación económica, técnica, jerárquica y/o jurídica.
- Si el trabajador desempeña su actividad bajo su voluntad, pero también sujeto a decisión de un principal, aún si fuere esporádicamente.
- Si existiere alguna cobertura de riesgo laboral a cargo del empresario principal se asumirá que el trabajador se encuentra ejecutando directivas impartidas por el empleador.
- Si el trabajador se encontrara desempeñando tareas secundarias dentro de la empresa, pero para las cuáles es apto.
- Si el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza laboral, quién las utiliza en beneficio propio.
- La ley marco del empleado público nacional en su Art. 23 se refiere a los deberes de los agentes públicos: como el de prestar los servicios de manera personal, la observación y cumplimiento de las normativas legales, realizar con eficacia las tareas encomendadas,

cumplir el sistema jurídico, ser obedientes a las órdenes que surjan por parte de los superiores, siempre actuar con fidelidad, hacer conocer de manera clara su situación económica, dar a conocer a sus superiores cualquier acción u omisión dentro del trabajo.

- En el art. 23 se presume la existencia del contrato de trabajo. Por su parte en la locación de servicios se presumen la existencia de un contrato de trabajo, a no ser, que teniendo en cuenta ciertas circunstancias o causas se verifique una posición distinta. Esa presunción también se tendrá en cuenta, aún cuando no se usen figuras no laborales para determinar el contrato.

CAPITULO VI:

EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO FRAUDE A LA LEY LABORAL (LCT)

A. EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS: CARACTERÍSTICAS.

Las disposiciones del Código Civil son aplicables a los trabajadores autónomos o independientes. En este sentido, su labor se define como auto-organizada, lo cual supone la no-inserción del trabajador en la organización laboral, y la inherencia del riesgo al trabajador mismo, a quién quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad.

El contrato de locación de servicios es definido por el Código Civil Argentino de manera general en el art. 1493 y de manera específica en el art. 1623:

Se puede inferir que el contrato de locación de servicios claramente es consensual con carácter autónomo, siendo obligaciones principales de las partes la prestación de un servicio y la paga del precio pactado por el mismo.

Se diferencian entonces los sujetos de la convención:

a) *El locador de los servicios:* es quién presta su fuerza material o inmaterial de trabajo, es decir, cumple con una obligación de medios cuya finalidad es la de alcanzar un resultado, pero de concreto, el objeto del contrato es el servicio en sí mismo. El locador posee subordinación sólo de tipo jurídica. (Lorenzetti, 2005)

b) *El locatario de los servicios:* es quién contrata la fuerza de trabajo. Para ello se obliga al pago de un precio determinado o determinable por dicho servicio en dinero.

Lorenzetti (2005: 667-694) destaca que *"en la locación de servicios el trabajo es un fin, y el objeto del contrato es la utilidad concreta que se deriva de él"*. Por el contrario, en la locación de obra, el locador se obliga a obtener un resultado, por lo que deberá ejecutar actos en vistas a su alcance.

Como características esenciales del contrato de locación podemos distinguir:

1. Es **consensual**: supone el acuerdo entre partes sobre la modalidad de la prestación del servicio y de la forma, plazo y fijación cuantitativa de su precio.

2. Por lo tanto es **oneroso**.

3. Es **bilateral:** de su propio consenso se desprenden las obligaciones para ambas partes.

4. Es **no formal:** son las partes las que deciden el tiempo de prestación, la modalidad, la forma y cantidad de pago, etc., de manera que la ley no prescribe ninguna formalidad al respecto de su celebración.

Si bien, en nuestro Código Civil la noción de *servicios* es difusa, la interpretación conduce a una acepción amplia, considerando que será servicio toda aquella prestación que no sea objeto de una tipificación especial.

A.1. Posturas sobre la Locación de Servicios

Sobre la regulación de los contratos de locación en nuestro país se erigen principalmente dos teorías: la **tesis tripartita** y la **tesis bipartita** según el Código Civil.

- **Tesis tripartita:**

Los defensores de esta postura analizan el marco de interrelación existente entre el contrato de locación de servicios, el contrato de locación de obra y el contrato de trabajo, estableciendo sus límites y diferencias.(Vélez Sársfield)

El contrato de locación de obra se distingue del contrato de servicios dada la naturaleza de su objeto. En el primer caso, la finalidad de la celebración del contrato es la de la obtención de un resultado, para lo cual el locador se verá obligado a prestar su fuerza de trabajo a efectos de lograrlo. En el segundo caso, el locador sólo se encuentra obligado a hacer efectiva su prestación en beneficio de quién paga sus servicios, independientemente de los resultados especulados por este último.

Asimismo, la diferenciación entre el contrato de locación de servicios y el contrato de trabajo remite a que, si bien en ambas figuras, tanto el locador como el trabajador se ven obligados a poner a disposición su fuerza laboral (sea física o intelectual); en la forma contractual laboral opera una subordinación de tipo jurídica, económica, jerárquica y técnica. Este elemento le aporta al contrato de trabajo sus rasgos

distintivos: se establece una relación dependiente, de exclusividad y por lo tanto supone el respeto por la estabilidad laboral.

Esta estructura conceptual es la que sostiene los preceptos de la tesis tripartita. Sus adeptos consideran que la regulación de la locación de servicios no ha sido absorbida totalmente por el Derecho Laboral.

- **Tesis Bipartita:**

Desde esta perspectiva, se pone especial énfasis en la distinción entre contrato de trabajo y contratos de empresas (que incluyen a su vez los contratos de locación de servicios y los contratos de locación de obra).(Moisset Iturraspe,1980)

El criterio de diferenciación empleado en esta tesis es el tipo de subordinación correspondiente a cada forma contractual.

Los exponentes de esta postura consideran que, en el caso de los contratos laborales, la subordinación es de tipo jurídica y económica, mientras que para la locación de servicios es solamente de tipo jurídica. En el caso de locación de obra, el locador tiene plena autonomía. Es por ello que no resulta viable la diferenciación entre el Código Civil como conjunto de normas regulador del trabajo autónomo y la LCT como legislación aplicable al trabajo dependiente.

Cabe aclarar que la subordinación jurídica se refiere a la facultad de dirección del locador para el desarrollo de las tareas previstas en el contrato de servicios, las cuáles pueden estar pactadas previamente o bien, pueden ser acordadas conforme se va desarrollando la ejecución del contrato.

No obstante, a partir de la vigencia de la Ley 20.744, la locación de servicios quedó absorbida por las leyes que regulan el contrato laboral.

A.2. La presunción del art. 23

Tanto el contrato laboral como la locación de servicios se encuentran representados por la prestación de una actividad desarrollada en beneficio de un tercero. La

distinción entre una y otra modalidad radica en el carácter de dicha prestación: si es dependiente o no lo es.

El art. 23 de LCT presume la existencia de contrato de trabajo siempre que se preste un servicio. Esta presunción operará en la medida en que sean comprobados indicadores de laborabilidad dependiente en dicha prestación, tal como lo fundamentan los tesistas restrictivos. (Orihuela, 2008)

En forma genérica, la jurisprudencia ha concluido que para acreditar un vínculo de naturaleza dependiente entre quién presta servicios y quién se beneficia con ellos, además de la prestación personal y continuada del trabajador**,** debe darse la sujeción a una organización ajena al trabajador (*ajenidad del trabajo*). Así, el empleador debe ser un empresario, resultando intrascendente el tamaño de su empresa o el tiempo que lleva desarrollando la actividad destinada a conseguir los fines a los que alude el art. 5 de la L.C.T.

B. EL EMPLEADO PÚBLICO: ¿TRABAJADOR O LOCADOR?

Tal como lo expresa la CN en el art. 14 Bis (Orihuela, 2008), la estabilidad laboral de empleado público es de carácter absoluto. La finalidad de esta cláusula es protegerlo del despido arbitrario ante las sucesivas fuerzas políticas que van asumiendo el gobierno en sus diferentes niveles. La indemnización en este caso no es posible.

Para hacer efectivo este mandato, el trabajador de orden público tiene la facultad de anular su despido por causas injustificadas, interponiendo un recurso administrativo a fin de su reincorporación laboral.

Esta protección tiene su fundamento en que, al ser el empleador el Estado, la relación de dependencia que establece con el empleado público es indirecta e impersonal.

Sardegna (1999) argumenta que el empleo público es un contrato de derecho público y por este motivo posee características peculiares, que le confieren su distinción dentro de los diversos tipos de contrato. Entre éstas, la garantía constitucional de estabilidad se erige como la principal.

A diferencia del trabajador del ámbito privado, el Estado sólo puede separar de su cargo al empleado público mediante razones legales fundadas, como por ejemplo el previo sumario administrativo.

Otro hecho particular es la limitación del ejercicio del derecho a huelga en el ámbito público. Dentro de la administración pública los intereses de los trabajadores deben ajustarse a los presupuestos fijados o a cuestiones de carácter público.

La problemática del empleado público radica en su dificultad para categorizarlo como tal, puesto que el Estado a través de las empresas estatales es, como dice Sardegna, (1999: 41) *"donde más convergen las coincidencias y semejanzas de sus dependientes con los de la actividad privada".*

Sin embargo, la regulación de la relación laboral entre estos sujetos es mediante las normas del derecho administrativo laboral estipuladas en la Ley 22.140 sobre la función pública, en conjunción con los estatutos especiales de la institución en cuestión.

C. EL EMPLEADOR: EL ESTADO NACIONAL

Según Grisolía y Ahuad (2009), el Estado puede ser sujeto del Derecho Laboral cuando dentro de una relación laboral asume el rol de empleador, aunque su función principal en realidad es la de autoridad pública dado que interviene, a través del Ministerio de Trabajo, como entidad de control y aplicación en las relaciones laborales individuales y colectivas.

Las relaciones laborales que el Estado establece como empleador en cualquiera de sus niveles (nacional, provincial y municipal), dice Vázquez Vialard (1999: 304-306), se encuentran reguladas por disposiciones del derecho administrativo laboral:

"La LCT admite -como régimen de excepción- su vigencia en una relación de esa índole, cuando por acto expreso lo disponga la administración o determine que la relación se regirá por convenio colectivo…"
"Aunque así ocurra, el Estado continúa actuando como empleador a nivel del derecho público y, por lo tanto, sujeto a ese orden jurídico que ha incorporado normas de derecho

privado, pero que no por ello ha hecho que cambie el carácter de la relación…" Vázquez Vialard (1999: 307)

Vázquez Vialard (1999) afirma que frecuentemente en la administración y las empresas públicas ocurren *anomalías jurídicas*, aduciendo el Estado razones de ajuste presupuestario. Esta situación se traduce en *"congelamiento de las vacantes",* lo que ocasiona conflictos en la ejecución de tareas en cuánto a cumplimiento y rendimiento.

A modo compensatorio, Vázquez Vialard (1999) sostiene que el Estado recurre a la contratación de personal bajo modalidad eventual, a pesar de que fácticamente la ejecución de tareas se prolonga en el tiempo. De esta forma, estos *empleados públicos eventuales* no son incorporados al plantel de personal permanente.

El marco jurídico federal que regula la función pública, continúa este autor, establecido en la Ley 22.140 y el art. 14 Bis de la CN, admite esta modalidad de contrato laboral únicamente por requerimientos transitorios o extraordinarios de la empresa o empleador, bajo circunstancias que no pueden ser cumplidas por personal de planta permanente, con lo cual el trabajador eventual no debe realizar tareas distintas, ni en tiempo ni en forma, a las convenidas en el contrato (arts. 13 y 14 LCT).

Al cumplirse el plazo de los contratos convenidos entre el Estado y los trabajadores eventuales, generalmente éstos se renuevan por períodos anuales, perpetuándose bajo forma fraudulenta.

Vázquez Vialard (2010 – 55) considera válido como criterio de aplicación, ante la disyuntiva de fraude laboral cometido por la administración pública y la imposibilidad legal en cuanto a la consideración del trabajador como empleado público, el pago de una indemnización acorde a despido arbitrario, previsto en la LCT y la CN.

En primer término, debe estarse a las disposiciones del art. 2 inc. a) de la LCT que no es de aplicación a los trabajadores del Estado, se rigen por las disposiciones específicas que establecen las normas referentes al empleo público en Argentina.

Con respecto a la analogía como una modalidad de integración de normas, que se presenta cuando se aplica a un caso no regulado, la misma norma que ya rige para un caso similar, o se lo puede encuadrar y resolver de manera semejante[7].

Un ejemplo de lo mencionado se halla en el principio de buena fe (art. 63 LCT) que debe regir en cualquier relación laboral, rige de manera semejante en el espacio del empleo público .
En el contexto procesal, existen principios de carácter garantista como los referidos a la gratuidad, verdad real e impulso de oficio que se presentan en el ámbito laboral, con similar aplicación en el procedimiento administrativo, como así también cuentan con jerarquía constitucional, lo que se menciona en la situación de Córdoba en su Art. 174.(Comadira, 1990)

Existen otros principios como los de enriquecimiento sin causa y la responsabilidad del Estado , que de variadas formas, han contribuido a dar fundamento normativo, sobre todo a los tribunales que se ocupan de lo contencioso administrativo, con miras a proteger los derechos de los empleados públicos.

Es decir entonces que esta aparente necesidad de que el derecho del trabajo, como rama jurídica, deba acudir en salvaguarda de los trabajadores públicos para protegerlos de los abusos del Estado contra los que no tendrían herramientas idóneas en el campo del Derecho Público es, a mi juicio, carente de sustento real.

Más bien entiendo necesaria una reivindicación de instituciones que para el trabajador representan privilegios de enorme valía como lo es estabilidad propia, vedadas en el ámbito privado. Piénsese en igual sentido que, en general las normas regulatorias del empleo público han establecidos mejores condiciones laborales en orden a regímenes de licencia, capacitación, etc.

Por tanto, no es de la progresiva privatización de estos empleos que pueda esperarse una mejoría en su situación, sino en todo caso de la profundización y optimización en el uso de las herramientas que el derecho público brinda contra las inmunidades del poder.

La importancia de las Leyes 26.940 y 26.941

[7] Abeledo Torré. Introducción al Derecho. Ed. Perrot. Bs.As., 1977, pag. 372.

Ambas normativas han sido sancionadas en mayo del año 2014 con el objetivo de atacar aquellas prácticas que abusan de los trabajadores por parte de aquellos empleadores pertenecientes tanto al ámbito urbano como rural. Por la primera de ella surgen nuevos mecanismos tendientes a evitar o reducir el empleo ilegal, como así también a aquellos a quienes no se les efectúa los aportes previsionales pertinentes, como tampoco obra social, conformándose un Régimen Especial Permanente de Contribuciones a la Seguridad social destinado a las Microempresas de Menores Niveles de Productividad . Dicho régimen es aplicable a empresas que cuentan con un número que agrupa hasta 5 trabajadores. La reducción en las contribuciones patronales se producirá en un 50% de las contribuciones patronales de forma permanente.

Otra categoría son las de empresas que cuentan con personal que se extiende a 15 trabajadores que se considera como régimen transitorio que procura crear nuevos lugares de trabajo, por ello se disminuyen las cargas sociales; una tercera escala surge para las empresas que cuentan con trabajadores en una cifra de 17 a 80, y que aglutinan a más de 80 empleados.[8]

Por ella se crea un Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSOL), en donde se incorporan y dan a conocer mediante la correspondiente publicidad las sanciones que se encuentran firmes y han sido llevadas a la práctica por parte del Ministerio de Trabajo, con relación a aquellos que no blanqueen a sus trabajadores. como así también por otros entes como la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) por las autoridades de las provincias y de la CABA, por el RENATEA (Registro que agrupa a los Trabajadores y Empleadores Agrarios) que actúan de manera unida en dichas sanciones como así también en lo referente a la prohibición del trabajo infantil, como asimismo en la prevención y sanción de la trata de personas. [9]

Las sanciones con respecto a la más mas reducidas van a partir del apercibimiento , como así también multas que abarcan un porcentaje que oscila entre el 25% al 150% del valor que corresponde al salario mensual mínimo, vital y móvil, cotizado al momento que se produjo la infracción.

[8] Boletín Oficial (2014) "El Gobierno promulgó las leyes para prevenir el fraude laboral"/www.telam.com.ar/Notas-Recuperado de Internet el 10/09/2015.
[9] AFIP.(2015)"Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales".- /www.afip.gob.ar-Recuperado de Internet el 10-09-2015

Las infracciones mayores se sancionan de una manera mas estricta con multas que oscilan entre el 30 y el 200% del referido monto con relación a cada trabajador que se halla afectado, y las muy graves en un porcentaje mayor la multa que se calcula entre el 50 y el 2.000 %.

CAPÍTULO VII:

JURISPRUDENCIA

A - Indicadores de laborabilidad: Fallos más importantes en la materia.

Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación.

Fecha: 03/05/2007.

La actora ingresó a trabajar en la Aduana en abril de 1970 y se desempeñó sin interrupciones hasta noviembre de 1996, fecha en que fué despedida por incumplimiento de determinados deberes, lo que dió origen a su reclamo judicial. El mismo fue rechazado en primera instancia. La Cámara declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el art. 7º del CCT 56/1992 según el texto dispuesto por el laudo 16/1992 del MTSS, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. Condenó a la demandada a reincorporar a la actora y a pagar los salarios caídos. La vencida interpuso recurso extraordinario que fue concedido. La Corte por mayoría confirmó la sentencia apelada.

El fallo "Madorran, Mara Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación", del 3 de mayo del corriente, confirma la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional del Trabajo, estableciendo que la "Estabilidad del empleado público" precepuada por el art. 14 bis de la constitución Nacional es la llamada "estabilidad propia".

En el caso la actora había ingresado a trabajar en 1970 bajo el régimen de estabilidad y se desempeño 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.[10]

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 considera que esta normativa no resulta compatible con el precepto

[10] González Segarra, Claudia, "Un giro en la jurisprudencia de la Corte Suprema; alcances del fallo Madorran"- www.asociacion.org- Recuperado de Internet el 30-07-2015.

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.

El caso remite al tan controvertido tema de la estabilidad del empleado público, su naturaleza de propia o impropia, operativa o no, y a otro asunto no menor, a quien debe considerarse amparado por dicha garantía constitucional, en otras palabras, a quien debe considerarse empleado público.

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 hay justa causa de despido.[11]

El Art. 14 bis de la Constitución dice que esta garantiza la "protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleo público". En el primer caso se refiere a que los trabajadores del sector privado pueden ser despedidos con el ago de una indemnización a diferencia de los empleados públicos, que sólo pueden ser despedidos si hay justa causa para la casación.

Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido.

Fecha: 06/04/2010.

El actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo, la contratación fue realizada como locación de servicios y, a partir del año 1981, su relación fue enmarcada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73.

[11] Ventura, Adrian, "La Corte ratificó la estabilidad total del empleo en el Estado"- www.lanacion.com.ar- Recuperado de Internet el 30/07/2015

La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y finalmente en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

El actor inició demanda con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

En primera y segunda instancia se rechazó la demanda. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja.

La Corte Suprema revocó la sentencia.

Los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en su voto concurrente, hicieron hincapié en que la demandada se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que, conforme a las circunstancias y el tiempo transcurrido, no podían calificarse de transitorias, provocando que el actor en su condición de contratado, quede al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración —art. 14 bis de la Constitución Nacional—, pues, durante su permanencia laboral se observaban características típicas de una relación de dependencia de índole estable. Toda vez que aquél era calificado y evaluado en forma anual, se le reconocía la antigüedad en el empleo a los fines de incrementar su haber remuneratorio, y se lo beneficiaba con los servicios sociales del organismo contratante.

Concluyeron en que tal actitud pugna con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuyo principio protectorio comprende, por un lado, al trabajo "*en sus diversas formas*", incluyendo al que el Derecho del Trabajo se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público, y reconoce, por otro, derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable".

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

Fecha: 06/04/2010

El actor promovió demanda contra la Auditoría General de la Nación por diferencias salariales, indemnizaciones por despido incausado y multas de ley, por considerar que los

sucesivos contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada, durante ocho años, encubrían un fraude laboral.

En primera instancia no se hizo lugar a la demanda, pero luego ésta fue admitida por la Cámara del Trabajo.340 Corte Suprema de Justicia de la Nación - Secretaría de Jurisprudencia. Disconforme con esa decisión, la empleadora dedujo un recurso extraordinario que, denegado, motivó la presentación en queja ante la Corte.

La Corte Suprema por mayoría hizo lugar a los recursos y revocó la sentencia.

Los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, en disidencia admitieron el reclamo, pues entendieron que el actor había quedado al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración, y siendo que dicha vinculación obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la Auditoría General, el nexo establecido con el reclamante no había tenido un carácter transitorio.

González Dego, María Laura c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro s/ Despido

Fecha: 05/04/2011

Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo -por mayoría- deciden revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar al reclamo de la actora, y de esta manera, condenar solidariamente al Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos (Tribunal del Servicio Doméstico) y a la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Ciencias Económicas) a pagar a la parte actora la suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes.

Para llegar a esta conclusión se tuvo en cuenta que la actora había sido contratada en el marco de un “Convenio de Asistencia Técnica” suscripto por las demandadas, prestando servicios en el Tribunal del Servicio Doméstico durante casi siete años en forma ininterrumpida, en tareas propias y permanentes de la Administración Pública, sin ser sometida a un régimen jurídico específico y distinto del personal de planta permanente. Así se considera que, el nexo litigioso no se ajustó a la normativa aplicable en materia de pasantías.

Es por esto que se rechazan los recursos extraordinarios interpuestos.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Enrique Santiago Petracchi - Juan Carlos Maqueda - Carmen M. Argibay.

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

Fecha: 19/04/2011

Quien como operario, durante siete años, suscribió diversos contratos de "locación de servicios" con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conviniendo la prestación de tareas como "operario". Inició demanda tendiente a que se le pagara las indemnizaciones por despido sin causa y otros créditos salariales previstos en la Ley de Contrato de Trabajo.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda. El tribunal de Alzada revocó el fallo; contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia apelada.

De esta manera se estableció que, quiénes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local —en el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires—, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Conclusiones Parciales:

Al parecer el Estado desempeña un doble rol, caras de una misma moneda: el de veedor de las garantías constitucionales de todos sus habitantes y al mismo tiempo, el de empleador infractor que precariza, en forma indefinidamente viciada, las condiciones laborales de sus trabajadores. Podría decirse que ante este tipo de situaciones el Estado interviene para regularizar y equilibrar conflictos que él mismo ha gestado. Desde esta óptica, ¿con qué criterios y parámetros podrá juzgar a un empleador que obra de mala fé? ¿Con qué autoridad podrá imponerse para aplicar las normas legales?

La Constitución Nacional garantiza la protección de los trabajadores, públicos y privados, mediante recursos legales específicos. El resguardo de quién presta sus servicios en una relación propiamente laboral alude al amparo frente a despido arbitrario, con el fin de soslayar los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo, representados por la inseguridad económica y psicológica del trabajador cesanteado. (Vázquez Vialard, 1999)

Se observa en esta disposición la tutela a la garantía constitucional prevista en el art. 14 Bis, y al mismo tiempo, la aplicación concreta del principio de primacía de la realidad: será la relación laboral fáctica la que establezca con cuales normas legales se regularizará la situación en la que se encuentre el trabajador, atento al carácter de la demanda que inicie, es decir, con el fin de obtener el pago indemnizatorio correspondiente y créditos accesorios cuando la intencionalidad sea la extinción del vínculo, o bien, la reintegración a su puesto de trabajo en cuyo caso la intencionalidad manifiesta es la permanencia laboral. En el último supuesto, el principio de primacía de la realidad es solidario con la aplicación del principio de estabilidad.
Las sanciones al Estado derivan principalmente del uso abusivo de formas contractuales no-laborales como la locación de servicios y la locación de obra; las pasantías; y de figuras legales como las de monotributistas. (Vázquez Vialard, 1999)
En este sentido, en ausencia de sometimiento de la relación a un determinado régimen jurídico: ¿no se supone que el marco regulatorio aplicado debería otorgar a estos trabajadores la estabilidad de empleado público? ¿Por qué se aplican analógicamente los parámetros de la Ley de Contrato de Trabajo en lugar de los de la Ley de Empleo Público?
Otro caso de uso indebido de figuras legales lo constituye el profesional que brinda sus servicios a una empresa y que representa para sí mismo la fuente principal de ingresos económicos. A pesar de que estas prestaciones acreditan indicadores de laborabilidad, tales

como el acatamiento de órdenes e instrucciones, el desarrollo de la actividad laboral en el local perteneciente a la empresa, en horarios y períodos de descanso predeterminados, a cambio de una haber mensual de monto fijo; lo que intenta el empleador es disfrazar la naturaleza jurídica – que en definitiva es una relación dependiente y por cuenta ajena- por una figura monotributista, la locación de servicios, la facturación de honorarios e incluso la interposición de figuras societarias.

El contexto en el que se desenvuelven éstas relaciones laborales irregulares reduce la brecha entre la *estabilidad propia* característica del empleado público y la denominada *estabilidad impropia* del trabajador privado. (Vázquez Vialard, 1999)

La igualación negativa entre el sector privado y público dá cuenta de que la estabilidad del empleado público es, quizás, la que con mayor frecuencia tiende a desaparecer. Al mismo tiempo, el Estado como empleador reproduce prácticas ilícitas propias del sector privado que aportan a que esta situación siga reiterándose en forma sistemática. La reducción de costos es la principal causa por la que se incurre en fraude laboral. No obstante, la Justicia mediante la resolución de casos emblemáticos, ha podido instaurar las bases para la creación de nuevos dispositivos legales dirigidos a eludir el fraude en materia laboral. El caso “Ramos” y el caso “Madorrán” constituyen casos paradigmáticos, representan la plataforma sobre la cual la jurisprudencia comienza a adoptar como criterio de análisis la realidad de los hechos, en otras palabras la naturaleza fáctica y, por ende, jurídica de las relaciones laborales que se suscitan en forma irregular.(Vázquez Vialard, 1999)La resolución de estos casos particulares ha adquirido status universal, instando a todas las dependencias del poder público a efectivizar su cumplimiento, en función de sus incumbencias y competencias. Básicamente la CSJN dictaminó que todos aquellos trabajadores que prestan servicios en la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles y reparticiones, cuyo vínculo contractual se renueva en forma continua y fraudulenta, poseen el derecho a no ser privados de su empleo en forma arbitraria.

La CSJN instituye así que la ausencia de un régimen jurídico en el establecimiento de un vínculo de laboral o bien, su uso fraudulento, determinan que la situación real en la que se encuentra el trabajador será regularizada por analogía a través de las disposiciones vigentes en la Ley de Contrato de Trabajo.

Mediante este cuestionamiento, la jurisprudencia ha adoptado una posición unánime al enfatizar que es el propio Estado es quién debería promover puestos laborales decentes en condiciones óptimas, resguardadas en el sistema jurídico que las respalda, especialmente por la naturaleza del trabajo de los empleados públicos. Para la Justicia el reclamo de los

trabajadores debe ser regulado pertinentemente por las normas de orden público. (Vázquez Vialard, 1999)

El fundamento radica en el desempeño de los llamados "trabajadores públicos contratados". Si de competencias laborales se trata, estos empleados desarrollan tareas de diversa índole, de idéntica manera a las de los empleados de planta permanente. Su trabajo resulta crucial, junto al de los demás, para el funcionamiento de la estructura orgánica de la administración. Los indicadores de laboralidad acreditan su eficacia. La única característica que los diferencia de sus compañeros de planta permanente es la vulneración a sus derechos asistenciales, previsionales y de cobertura médica, lo que impacta significativamente en la calidad de vida del trabajador y de todo su grupo familiar.

CONCLUSIONES GENERALES

La flexibilización laboral, producto del proceso de globalización, contribuyó al surgimiento de nuevas formas contractuales bajo la denominación “no laborales”, con el objeto de reducir costos al mismo tiempo que incrementar la efectividad laboral. Su utilización resulta en una serie de maniobras evasivas que ubican al trabajador en una situación de completa vulnerabilidad.

El contrato de trabajo, como todo contrato, implica un acuerdo de voluntades pero, a diferencia de otros, la Ley considera que en Derecho Laboral no se puede dejar librado a las partes la facultad de acordar todas las condiciones de contratación, ya que el empleado se halla en una situación de subordinación con respecto al empleador, y que de esta forma sería posible pensar que, atento a alguna necesidad, v.gr. la de obtener una fuente de ingresos, podría aceptar cláusulas que lo perjudiquen contra su voluntad.

La relación laboral no es una relación económica o comercial, funcional a las ganancias del empleador o empresa, sino que es propiamente una relación jurídica regida por normas de derecho. Estas normas legales son la resultante de procesos histórico-culturales, que han configurando la realidad social en la que hoy vivimos. Por lo tanto revisten el carácter de Orden Público.

El Derecho Laboral como plexo normativo sienta como regla universalizable el principio protector de la estabilidad o permanencia de la relación de empleo, aceptando, y sólo por la vía de la excepción, la transitoriedad de la misma.

Este principio proscribe con una necesidad persistente de justicia social, regulando jurídicamente la relación laboral y ubicando al trabajador en una posición de resguardo frente a posibles excesos por parte de su empleador.

Los fundamentos que otorgan universalidad al principio de protectorio de estabilidad laboral son la tutela a la Dignidad de la Persona Humana y la Consolidación de la Familia. Sabido es que la célula básica e insustituible de la sociedad: la familia, se edifica solo a partir del trabajo de sus integrantes. La cohesión familiar depende del sustento laboral. Por el contrario, la sensación de inseguridad laboral, aquella propia de la transitoriedad, atenta contra el instinto natural de los sujetos a organizarse para perpetuar la especie, esto es justamente, el poder organizarse como familia.

Resulta inconcebible alegar el pleno respeto a la dignidad humana y a la vigorización de la familia, si obviamos la trascendencia del trabajo, porque el concepto de dignidad y familia

son paralelos al de trabajo sin concesiones, ya que el mismo tiempo, es la única herramienta legitima del ser humano para alcanzar los medios para solventar las erogaciones propias de la vida; que nadie trabaja en el mundo si no es para proveerse los medios materiales para su subsistencia. El trabajo dignifica, por lo tanto debe ser digno. Es el eje sobre el cual el ser humano puede edificar su desarrollo económico y en consecuencia social.

Interpretamos desde esta perspectiva que la precarización del empleo modifica la naturaleza jurídica de la relación laboral: se reduce a una suerte de "mercancía", extremo que resulta incompatible con todos los principios universales, en tanto éticos, que regulan el trabajo en relación de dependencia.

En la problemática que ocupa la preferente atención se visibiliza que el ejercicio, la transitoriedad de la relación de empleo es el factor común en el mercado laboral y, aún más sorprendente, parece ser que la Estabilidad Laboral es la excepción.

Por las normas de nuestro derecho positivo interno que rigen la relación de Empleado Público tanto en el Ámbito del Derecho Administrativo, como según los principios que emanan de las normas-fuentes del Derecho Laboral que integran la LCT, y refiriéndonos ya en la especie de contratos de locación de servicios, con los que se ha incorporado a prestar funciones en la Administración Pública un sinnúmero de agentes, corresponde de una vez por todas dejar sentado que tal modalidad constituye un irrevocable ejemplo de fraude a la relación laboral, por cuanto no se trata más que de un sutil disfraz, tras del cual se oculta la verdadera naturaleza de la prestación de servicios que brinda el desempleado y que determina la modalidad jurídica de la relación contractual del empleo creado.

Constituye un verdadero despropósito jurídico, impropio y despreciable al Estado de Derecho, que ofende gravemente a las conquistas de innumerables luchas de la humanidad.

Que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina en la materia hayan erigido como ejemplo paradigmático a los contratos de locación de servicios como caso típico de fraude a la relación de empleo, impone definitivamente que el Estado- que en su obrar debe hacerlo siempre dentro del marco de legalidad, legitimidad y honestidad-, no persista manteniendo una situación de hecho similar en relación a quiénes prestan servicios en la Administración Pública como locatarios, quiénes lo hacen en un marco de desigualdad jurídica y social en relación con otros.

Resulta incongruente que el garante de esa desigualdad sea el propio Estado toda vez que la locación de servicios priva a los trabajadores de condiciones laborales que revisten el carácter de Garantías Constitucionales (Art. 14 Bis de la CN) como son el acceso a la Seguridad Social y la pertinente cobertura de su salud mediante Obra Social.

En efecto, el supuesto "locatario" se encuentra en condiciones de **subordinación** para con el empleador o locador, quién en este caso es el Estado, en razón de prestar los servicios que éste le indica, en el modo y en el tiempo que también el empleador o "locador" le señala, y todo, ajustándonos a la definición de relación de trabajo que consagran los artículos 21 y 22 de la LCT.

En la actualidad, es verdaderamente inquietante la cantidad de infracciones que se observan a las normas protectoras de los trabajadores, y la falta de accionar del Estado en ejercicio de su poder de guardián, que se limita a contemplar y levantar estadísticas sobre estas infracciones, de la misma forma que los funcionarios que deberían sancionarlas. De esta forma, las leyes violadas sufren un virtual proceso abolicionista, siendo su aplicación cada vez más reducida.

De lo expuesto se infiere que, no puede enfrentarse el problema del fraude laboral como un fenómeno de incumplimiento individual por parte de determinados empleadores, sino que actualmente se trata de conductas fraudulentas impulsadas por el mismo Estado y amparadas institucionalmente.

El Estado como velador de la justicia social, la igualdad de oportunidades y el acceso a los recursos de todos sus habitantes, entraña al mismo tiempo el rol de infractor proveyendo como fuente de (sub)empleo a los contratos de locación de servicios renovados en forma perpetua.

El principio protectorio propio de la relación de empleo que establece el derecho laboral y que es reconocido a nivel constitucional, se encuentra atacado por la transitoriedad que establecen los contratos de locación de servicio.

Resulta menester aplicar y ejecutar normas jurídicas que conlleven soluciones justas y honestas para sancionar y prohibir las irregulares relaciones como las que surgen de la locación de servicios, toda vez que esta priva a los trabajadores de los derechos y las condiciones laborales que revisten carácter de Garantías Constitucionales (art. 14 bis C.N.) como son el acceso a la seguridad social y obra social.

Es necesario formar conciencia de que el incumplimiento sistemático de las obligaciones de índole laboral mediante el empleo del fraude resulta dañino no sólo para los trabajadores, sino también para el tejido social en su totalidad.

El trabajo en negro, o aquel que no tiene registro, se caracteriza por la falta de estabilidad, permaneciendo el trabajador en un estado de plena indefensión. No existe una política concreta en el ámbito oficial acerca de dicha temática. Las inspecciones de trabajo en el contexto nacional no se han llevado a cabo con la debida atención.

El trabajador tiene la facultad de efectuar la correspondiente denuncia dejando constancia de la falta de registración en virtud de lo que disponen los arts. 8 a 10, 11, 15 de la ley 24.013.

Otra situación se presenta en el sinfín de contratos eventuales por parte de quienes encabezan las organizaciones patronales y el de servicios eventuales que actúan como una empresa que se ocupa de conseguir trabajo a quienes lo necesitan utilizando maniobras de fraude laboral.

Otras cuestiones que se pueden presentar es la de abusos notorios mientras se desenvuelve el período de prueba. Esta situación se había mencionado aún antes de la puesta en práctica de la Ley 24.465, en donde se exteriorizaba como una manifestación de fraude laboral.

En los casos citados la autoridad administrativa no había efectuado ninguna clase de control, sin embargo, la ley no lo ha regulado de ninguna manera.

Como otra muestra de fraude laboral se muestran los contratos de aprendizaje y pasantías, como modalidades de instituciones jurídicas que conducen al empleador a quebrar la estrictez de las normas que delimitan sus contrataciones.

Otra modalidad se advierte cuando se prorroga la jornada no habiendo abonado las horas extras, en diferentes clases de empresas, donde equipos numerosos de trabajo son obligados a llevar adelante sus tareas en esas condiciones, sin la correspondiente contraprestación.

Se han demostrado transgresiones a las normativas de higiene y seguridad, como así también relativas a la prevención con respecto a los riesgos laborales. No solamente lo que aparece como un incumplimiento individual es considerado fraude laboral, cuando es causado por ciertos empleadores, en éstos den cualquier dimensión económica. Muchas veces dichos comportamientos no han sido regulados legislativamente, ni tampoco en el ano institucional,

originándose como una diferenciación en el ordenamiento social, lo que debe conducir a generar un nuevo modelo para cambiar dicha situación.

Si bien, es evidente que fue largo y tedioso el peregrinar de nuestro Derecho Laboral hasta lograr la normativa jurídica actual, se considera que aún hoy se halla en permanente evolución y del avance de este derecho, ya que a diario se advierte como en algunas relaciones y actos jurídicos, existen ciertos vacios y carencias legales.

Observar la realidad no significa sólo percibirla, sino en intentar al menos, a través del compromiso profesional y ético, esbozar alternativas tendientes a la resolución de los problemas sociales.

Personalmente y a título de propuesta, considero oportuno el hecho de que el empelado pueda acceder a una indemnización; si es comprobado que transcurrió el año, y fue superado el periodo de prueba que exige la ley, y aun así es renovado en su cargo por reiterados contratos de locación (cumpliendo efectiva y correctamente con su cargo), éste puede ir contra el Estado en pedido de una indemnización por faltar a un derecho constitucional, como lo es la estabilidad laboral.

Como justificación a este derecho de acceder a una indemnización, es necesario precisar el profundo impacto social y familiar que la situación laboral genera, por ser el trabajo una actividad creadora de utilidad que tiene valor social, en tanto que es el lazo de unión entre el hombre y la sociedad.

Y más importante aún, y que no podemos dejar de contemplar, es la dignidad humana del trabajador, que merece una valoración legal, lo cual se puso en evidenciada no sólo en la legislación Argentina, sino también en el derecho comparado, en los convenios y recomendaciones de la O.I.T. y en distintos tratados internacionales.

BIBLIOGRAFÍA:

BIBLIOGRAFÍA:

- AHUMADA VILLAR, Javiera (2008) "El Fraude laboral y la teoría del co-empleador".Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.
- COMADIRA, Julio Rodolfo (1990)". El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo. Revista de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Ed. Depalma, Bs. As. 1990, Año 2, Nº 4.
- DANZI, Jorge R.(2003) "El contrato de trabajo: la forma y el fraude". Buenos Aires: Editorial La Ley.
- DE DIEGO, Julián A. (2002), ***"Manual del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"5ta. Edición.*** Buenos Aires: Editorial La Ley.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan C.(2000), *"**Tratado Práctico del Derecho del Trabajo"*** **.Buenos Aires. Editorial La Ley.**
- GRISOLIA, Julio A.(2002) "***Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"***, (7ª ed.), Santa Fe. Lexis Nexis Editorial.
- GRISOLÍA, Julio y AHUAD, Ernesto (2009) ***"Ley de Contrato de Trabajo Comentada",*** (2ª Ed.). Buenos Aires, Editorial Estudio.
- KROTOSCHIN, Ernesto (1991) "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Buenos Aires : Depalma.
- LORENZETTI, Ricardo R.(2005) ***"Código Civil Comentado: Contratos Parte Especial",*** T. I, Editorial, Santa Fe.Rubinzal- Culzoni.
- MATARRESE, Adolfo E***., "Remuneración en Caso de Fraude Laboral por Empresas de Servicios Eventuales",*** Revista Electrónica, 1990.
- ORIHUELA, Andrea M., ***"Constitución Nacional Comentada***" (2008) (4ª ed.), Ed. Estudio, Buenos Aires.jumor" Buenos Aires, Ediciones Colihue.
- RECALDE, Héctor (2001) "Política laboral ilustrada: drama y
- SARDEGNA, Miguel Ángel(1999) ***"Ley de Contrato de Trabajo y sus Reformas"***, (7ª Ed.), Buenos Aires. Ed. Universidad

- VAZQUEZ VIALARD, Antonio (1999), ***"Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social",*** T.I (8ª ed.) Buenos Aires, Editorial Astrea.

- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio y OJEDA, Raúl (2005) ***"Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada"***, T. I., Santa Fé, Ed. Rubinzal- Culzoni.

Páginas Web

- AFIP.(2015)"Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales".- /www.afip.gob.ar-Recuperado de Internet el 10-09-2015
- Boletín Oficial (2014) "El Gobierno promulgó las leyes para prevenir el fraude "/www.telam.com.ar/Notas-Recuperado de Internet el 10/09/2015.
- IDESA (2012) "Empleo Público crece 5 veces más que la población". Documento -Web- www.idesa.org- Recuperado de Internet el 18-05-2015.
- López Gotting (2014) "El crecimiento del empleo público en la Argentina kirchnerista" / www.infobae.com- Recuperado de Internet el 18-05-2015.
- Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social.(2013) "Documento sobre la realidad del empleo en Argentina"- Documento web- Recuperado de Internet el 1805-2015.
- Olivares, Facundo (2011) "Realidad actual del Empleado Público- Problemas y Soluciones" /www.facpce/- Recuperado de Internet. 20-05-2015.
- Perez Crespo, Guillermo (1998). "Breves Apuntes sobre el Fraude Laboral como Fraude de Clase"- Documento Web- Recuperado de Internet 26-07-2015.
- Ventura Adrián (2007) "La Corte ratificó la estabilidad total del empleo en el Estado"./Documento web-www.lanacion.com.ar-Recuperado de Internet el 30-07-2015.

ANEXO

LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL

Ley 25.164

Marco normativo y autoridad de aplicación. Requisitos para el ingreso. Impedimentos para el ingreso. Naturaleza de la relación de empleo. Derechos. Deberes. Sistema Nacional de la Profesión Administrativa. Régimen disciplinario. Recurso judicial. Causales de egreso. Fondo permanente de capacitación y recalificación laboral.

Sancionada: Septiembre 15 de 1999

Promulgada de Hecho: Octubre 6 de 1999

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1º — Apruébase la ley marco de regulación de empleo público nacional que, como anexo, forma parte integrante de la presente.

ARTICULO 2º — Dentro de los ciento ochenta (180) días de su entrada en vigencia, el Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de la presente y del régimen anexo y el Jefe de Gabinete de Ministros, dentro del mismo plazo, dictará los reglamentos de su competencia que sean necesarios a los fines de la presente ley.

ARTICULO 3º — Las disposiciones de la ley marco de regulación del empleo público tienen carácter general. Sus disposiciones serán adecuadas a los sectores de la administración pública que presenten características particulares por medio de la negociación colectiva sectorial prevista en la Ley 24.185, excepto en cuanto fueren alcanzados por lo dispuesto en el inciso i) del artículo 3ºde la Ley 24.185. En este último caso, previo el dictado del acto administrativo que excluye al personal deberá consultarse a la comisión negociadora del convenio colectivo general. En cualquier caso, la resolución que el Poder Ejecutivo adoptare en los términos de esta última disposición, será recurrible ante la Justicia.

ARTICULO 4º — Deróganse las Leyes 22.140 y su modificatoria 24.150; 22.251 y 17.409; 20.239 y 20.464.

Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, dichos ordenamientos y sus respectivas reglamentaciones continuarán rigiendo la relación laboral del personal de que se trate, hasta que se firmen los convenios colectivos de trabajo, o se dicte un nuevo ordenamiento legal que reemplace al anterior.

En ningún caso se entenderá que las normas de esta ley modifican las de la Ley 24.185.

ARTICULO 5º — Quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley el personal del Poder Legislativo nacional y del Poder Judicial de la Nación, que se rigen por sus respectivos ordenamientos especiales.

ARTICULO 6º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS QUINCE DIAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

— REGISTRADA BAJO EL Nº 25.164 —

ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo. — Juan C. Oyarzún.

ANEXO

LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL

CAPITULO I

MARCO NORMATIVO Y AUTORIDAD DE APLICACION

Artículo 1º — 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. 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.

*(**Nota Infoleg**: Por art. 1° de la Decisión Administrativa N° 51/2004 B.O. 12/3/2004 se aclara que el principio garantizado por el artículo 1° "in fine" del presente Anexo, en especial respecto de las previsiones de sus artículos 11, 15, 17, 23 y otros concordantes con el mismo, resulta de aplicación en aquellas disposiciones convencionales acordadas en el marco de la Ley N° 24.185 de negociaciones colectivas para la Administración Pública Nacional.)*

Artículo 2º — 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.

Artículo 3º — La presente normativa 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 (t.o. 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 Nº 20.744 (t.o. 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.

CAPITULO II

REQUISITOS PARA EL INGRESO

Artículo 4º — 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.

IMPEDIMENTOS PARA EL INGRESO

Artículo 5º — Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior no podrán ingresar:

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.

Artículo 6º — 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.

CAPITULO III

NATURALEZA DE LA RELACION DE EMPLEO

Artículo 7º — 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.

Artículo 8º — 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.

Artículo 9º — 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.

Artículo 10. — 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.

Artículo 11. — 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.

Artículo 12. — 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.

Artículo 13. — 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.

Artículo 14. — 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.

Articulo 15. — 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.

Para la movilidad geográfica se requerirá el consentimiento expreso del trabajador.

El Poder Ejecutivo podrá celebrar convenios con los otros poderes del Estado, Provincias y Municipios, que posibiliten la movilidad interjurisdiccional de los agentes, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley. La movilidad del personal que se instrumente a través de la adscripción de su respectivo ámbito a otro poder del Estado nacional, Estados provinciales y/o Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires no podrá exceder los trescientos sesenta y cinco (365) días corridos salvo excepción fundada en requerimientos extraordinarios de servicios y estará sujeta a las reglamentaciones que dicten en sus respectivas jurisdicciones los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

CAPITULO IV

DERECHOS

Artículo 16. — 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.

Artículo 17. — 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 cumplimenten las siguientes condiciones:

a) Acredite condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y del cumplimiento de las metas objetivos 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.

Artículo 18. — 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.

Artículo 19.— 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.

Artículo 20. — 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.

Artículo 21. — 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.

Artículo 22. — 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 involucrado en una investigación sumarial.

CAPITULO V

DEBERES

Artículo 23. — 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 involucrase 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.

PROHIBICIONES

Artículo 24. — 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 servicio 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.

Artículo 25. — 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.

CAPITULO VI

SISTEMA NACIONAL DE LA PROFESIÓN ADMINISTRATIVA

Artículo 26. — 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.

CAPITULO VII

REGIMEN DISCIPLINARIO

Artículo 27. — 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.

Artículo 28. — 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.

Artículo 29. — 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.

Artículo 30. — 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.

Artículo 31. — 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.

Artículo 32. — 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.

Artículo 33. — 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 función 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.

Artículo 34. — 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.

Artículo 35. — 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.

Artículo 36. — 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.

Artículo 37. — 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.

Artículo 38. — Por vía reglamentaria se determinará 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.

CAPITULO VIII

RECURSO JUDICIAL

Artículo 39. — 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.

Artículo 40. — 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.

Artículo 41. — 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.

CAPITULO IX

CAUSALES DE EGRESO

Artículo 42. — 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.

CAPITULO X

DEL FONDO PERMANENTE DE CAPACITACION Y RECALIFICACION LABORAL

Artículo 43. — Facúltase 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.

Artículo 44. — 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.

Artículo 45. — 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.

FALLOS

FALLO "MADORRAN"

HECHOS:

Un agente de la Administración Nacional de Aduanas que había sido despedido sin causa justificada interpuso una demanda a fin de que se lo reincorpore en su cargo. La Cámara declaró nulo el despido e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" que regulaba la relación que unía a las partes. Se interpuso recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida.

SUMARIOS:

1 - Corresponde condenar a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar en su cargo a un agente que fuera segregado de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, ello en virtud de la estabilidad propia reconocida al empleado público por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

2 - Es nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E", establecido por el laudo 16/92, en cuanto sólo prevé como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora el derecho del trabajador a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, por cuanto la norma impugnada resulta incompatible con la estabilidad del empleado público consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

3 - Sustituir la reinstalación que pretende el agente que fuera injustificadamente segregado de su cargo por una indemnización dejaría al empleado público indefenso ante las cesantías en masa que podrían producirse en ocasión de los cambios de gobierno e introduciría una evidente carga sobre la bolsa estatal.

4 - La reinstalación del empleado público en su cargo prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional guarda coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por violaciones de aquellos reprochables a los Estados.

5 - La estabilidad propia del empleado público consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional no entra en conflicto con el art. 99 incs. 1 y 7 de la Constitución Nacional en cuanto disponen que el presidente de la Nación por sí solo nombra y remueve a los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma en la Constitución, desde que la remoción de un agente público no queda fuera de la órbita de dicho mandatario por el hecho de que, al no hallarse justificadas las causas de la medida o al no haberse invocado ninguna, sea la propia Carta Magna la que prevea la reinstalación del primero.

6 - Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 7 inc. c) del convenio colectivo 56/92 "E" -celebrado con posterioridad al ingreso del actor a la Administración Pública-, pues al consagrar la estabilidad impropia altera, en el caso concreto, la sustancia del régimen de estabilidad propia que tenía al actor al momento de su incorporación y, de este modo, la desnaturaliza. (Del voto de los doctores Highton de Nolasco y Maqueda)

7 - La concepción de la estabilidad del empleado público introducida en el texto del art. 14 bis de la Constitución Nacional implica la estabilidad en sentido propio, la cual excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación. (Del voto de los doctores Highton de Nolasco y Maqueda)

8 - La inconstitucionalidad del art. 7 inc. c) del convenio colectivo 56/92 "E" declarada en un caso concreto no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional, dado que la solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación. (Del voto de los doctores Highton de Nolasco y Maqueda)

9 - El derecho a la estabilidad, como todos los demás que consagra nuestra Carta Magna, puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan y esas reglamentaciones pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa, pero no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad transformando el derecho a ser reincorporado en caso de cesantía injustificada, que es de principio y posibilita retomar el curso de aquélla, en un mero derecho indemnizatorio que, por ser de carácter sustitutivo, debe estar reservado para casos excepcionales de justicia objetiva (del voto de la doctora Argibay)

10 - La estabilidad del empleado público es armonizable con las facultades atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo, pues, entendida ella como un todo coherente y armónico, dichas facultades deben ser ejercitadas con respeto de la estabilidad, ya que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan tampoco son absolutas las potestades que se consagran en el texto constitucional (Del voto de la doctora Argibay)

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, mayo 3 de 2007.

Considerando: 1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (LA LEY, 2001-D, 350), en lo que interesa, declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e

inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada, Administración Nacional de Aduanas, a reincorporar a la actora. Sostuvo el a quo, que la "estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos [...] es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado)"; que esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los "empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)" (fs. 324).

2°) Que contra dicha sentencia, la vencida interpuso recurso extraordinario que, tal como se sigue de los fundamentos de la respectiva resolución, fue concedido correctamente en la medida en que ponía en juego la cuestión de constitucionalidad reseñada en el considerando anterior (art. 14.1 de la ley 48).

Sin embargo, no podría predicarse igual acierto de dicha resolución, si se entendiera que también comprende a los agravios contra las razones por las cuales el a quo evaluó como injustificados los reproches que aquélla formuló a la conducta de la actora como motivo del despido. Esta conclusión se impone por cuanto, en esa hipótesis, serían de aplicación las consideraciones expuestas por el señor Procurador General, a las que corresponde remitir brevitatis causa, sobre la inadmisibilidad del recurso extraordinario en este punto (fs. 375 vta./376, III).

3°) Que surge de las constancias no controvertidas de la causa, que la actora ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada en abril de 1970, y que se desempeñó en tal condición, sin interrupciones, hasta noviembre de 1996, oportunidad en fue despedida por ésta mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes. También son ajenas al debate las conclusiones del a quo relativas a que la actora debe ser calificada como empleada pública, y a que el art. 7 del convenio colectivo, establecido por el laudo 16/92, sólo prevé, de manera permanente, como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora, el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo.

Síguese de ello, así como de lo indicado en el precedente considerando, que la única cuestión que debe ser resuelta en esta instancia, es la de establecer si la norma que somete a la actora a un régimen como el últimamente reseñado, resulta compatible o no con la estabilidad del empleado público que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

4°) Que la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797).

En lo concerniente al sub lite, cuadra precisar que el primer párrafo de la mencionada norma pone de manifiesto, con toda elocuencia, que el objeto y el sujeto principalísimos sobre los que operó la reforma fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal suerte, bajo la luz del principio protector ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..."), asentaron su plaza en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo diversos derechos "inviolables" (Fallos 252:158, 161, considerando 3°) del trabajador, así como deberes ("inexcusables", ídem) de asegurarlos por parte del Congreso ("Aquino", cit. p. 3770; y "Milone", Fallos: 327:4607, 4617). Entre los primeros, corresponde aislar, para la solución del presente litigio, la "protección contra el despido arbitrario" y la "estabilidad del empleado público".

Esto último es así, pues, si bien es cierto que el art. 14 bis, comprende al trabajo "en sus diversas formas", lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública, no lo es menos que los dos períodos normativos antes destacados encuentran su explicación precisamente en distinguir entre los mentados ámbitos, para los cuales se prevé un diferente grado de estabilidad en el empleo.

En efecto, tal criterio fue puesto de manifiesto por el convencional Carlos A. Bravo, miembro de la Comisión Redactora y Secretario de la Sub Comisión de Derechos Sociales y Gremiales, en oportunidad de expresarse a propósito del despacho propuesto por la mayoría, que auspiciaba los dos pasajes en juego y que, a la postre, resultaron sancionados. "La estabilidad —sostuvo—, salvo pocas excepciones, está tipificada en el caso de los empleados públicos, ya que puede ser considerada como un elemento natural de la relación entre ellos y la administración. Esto por la naturaleza especial del servicio y de la función pública, que es perenne y sujeta a mínimas variaciones [...] En algunos países, donde la estabilidad está asegurada por ley, la cesantía del empleado público arbitrariamente dispuesta, es nula, no

produce efecto alguno; el empleado arbitrariamente alejado tiene el derecho de reincorporarse a su puesto, aun cuando esto no sea del agrado de sus superiores, los que deben acatar la decisión del tribunal administrativo al que recurrió el empleado". Y acotó seguidamente: "En el campo de las relaciones del derecho privado, la situación es distinta. El poder discrecional, que constituye la excepción en la administración pública, representa en este campo la regla. Resulta muy difícil obligar a un empleador a readmitir en el local de su empresa, para reincorporarlo al empleo, al trabajador cuyos servicios desea no utilizar más [...]" (Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, p. 1226). El distingo, por lo demás, también fue puesto de manifiesto en cuanto se entendió que la cláusula "protección contra el despido arbitrario" resultaba el principio que había informado la sanción de la ley 11.729, relativa a los trabajadores del sector privado, por lo que se agregaba, mediante el proyecto de reformas, la estabilidad del empleado público (convencional Martella, ídem, t. II, p. 1243).

Dicha estabilidad, importa destacarlo, tendía a eliminar, a juicio del constituyente, una práctica que merecía su reprobación: "Siempre el empleado público ha estado sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno. Ahora ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra. Entendemos que este principio constitucional entrará a regir simultáneamente con la vigencia de las reformas y en adelante ningún empleado público podrá ser dejado cesante sin causa justificada y sin previo sumario administrativo" (convencional Peña, Diario de sesiones..., cit., t. II, p. 1254; v. asimismo: convencionales Martella y Mercado, J.A., ídem, t. II, ps. 1243 y 1337/1338, respectivamente).

Se trataba de la existencia, 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" (Fallos: 261:361, 366, considerando 11).

5°) Que el voto disidente de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez en el caso Enrique c. Provincia de Santa Fe, aporta a la cuestión otra concluyente perspectiva en línea con la anterior. Señalaron, en tal sentido, que fue pensamiento inspirador de la cláusula "proveer 'a la estabilidad efectiva del empleado público' vinculada a la carrera administrativa, que las leyes reglamentarias debían asegurar como necesario desarrollo del principio. Tal concepción de la estabilidad —precisaron— no se compadece con la interpretación [...] conforme a la cual no se habría establecido la garantía de estabilidad en sentido propio, que excluye por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso y cuya violación trae consigo la nulidad de

ésta y consiguiente reincorporación, que posibilita retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, derecho a la carrera que, como se puso de manifiesto en la discusión [en la citada Asamblea Constituyente], integra el concepto de estabilidad. Si esto no hubiera sido así, a lo que ni el texto ni los antecedentes dan sustentación, habría sido suficiente el pasaje anterior relativo a la protección contra el despido arbitrario, que no otra cosa es la estabilidad en sentido impropio" (Fallos: 261:336, 347, considerando 6°; en igual sentido, voto del juez Belluscio, en Romero de Martino c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro, Fallos: 307:539, 547, considerando 6°).

Parece incuestionable que este último razonamiento tiene un peso sólo levantable mediante el quiebre de elementales pautas de exégesis normativa, pues requerirá concluir en que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de derechos fundamentales, ha incurrido, en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y extrañas a la sinonimia, en enunciados superfluos por repetitivos. Y ello, incluso, a pesar de que, por un lado, dicha formulación es fruto de una cavilosa y debatida elaboración del constituyente, y, por el otro, la "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (Fallos: 252:158, 163, considerando 7° y sus citas). Cabe preguntarse también, ¿en qué quedarían la "prolija enumeración de derechos", las "concisas y severas disposiciones [que] consagran principios trascendentes en materia laboral", los "enunciados que tienen por sí solos clara definición", mentadas por el miembro informante de la Comisión Redactora, convencional Lavalle (Diario de sesiones..., cit. t. II, p. 1060)?. Luego, un método de exégesis que conduzca a restar efecto útil a una expresa cláusula constitucional, o a vaciarla de contenido (Fallos: 304:1524, y otros), amén de poco recomendable en lo general, resulta de imposible aplicación en la cuestión sub examine.

Por lo contrario, si se produjera alguna duda en el llamado a interpretar el art. 14 bis, sería entonces aconsejable recordar, además de lo que será expuesto infra (considerando 8°), la decisiva doctrina que asentó esta Corte en el caso Berçaitz: "tiene categoría constitucional el 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" (Fallos: 289: 430, 436; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3°). No fue por azar que este precedente se

originó en el contexto de los derechos sociales de la norma citada; tampoco es por ese motivo que la justicia social se ha integrado expressis verbis, en 1994, a la Constitución Nacional (art. 75.23; "Aquino", cit., p. 3777/3778).

6°) Que, en tales condiciones, bien podría sumarse un sujeto y un objeto a los dos que han sido indicados antes como tenidos en cuenta por el constituyente de 1957: el Estado, y el normal y eficiente funcionamiento de sus instituciones. Las razones expresadas en esa oportunidad, que ya han sido reseñadas, indican que el propósito deliberado de los hombres y mujeres reunidos en Santa Fe, consistió en poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política. Pero no fue asunto exclusivo tutelar la dignidad del agente público frente a dichas situaciones, sino, también, tributar a la realización de los fines para los cuales existen las instituciones en las que aquéllos prestan sus servicios. Fue visto, y con razón, que las mencionadas circunstancias y sus negativos resultados no conducían a otro puerto que al deterioro de la función pública con notorio perjuicio de quienes son sus destinatarios: los administrados (v. las intervenciones de los convencionales Martella y Mercado, J.A., ya mencionados, y de Miró, Diario de sesiones..., cit., t. II, ps. 1243, 1336 y 1337, y 1345, respectivamente).

7°) Que, con arreglo a lo antedicho, se puede advertir que la llamada estabilidad propia resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales últimamente recordados. Sustituir la reinstalación que pretende el agente injustificada o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar, con sus notorios y contraproducentes efectos, e introduciría, a la vez, una evidente carga sobre la bolsa estatal.

Dicha estabilidad, a su turno, concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese.

8°) Que sostener la estabilidad propia del empleado público en las concretas circunstancias de esta causa es solución que concuerda con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en buena medida implícitos en la Constitución histórica, han sido expresamente incorporados a ésta por vía del art. 75.22, al dar jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales en la materia.

La aplicación de dichos principios y pautas, por lo demás, se justifica plenamente desde el momento en que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar", comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, tal como, por otro lado, surge de los trabajos preparatorios del citado Pacto, el cual, además, si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta (v. Craven, Matthew, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendom, 1998, ps. 197 y 293). Derecho al trabajo que, además de estar también enunciado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a; "Vizzoti" —LA LEY, 2004-E, 1929—, Fallos: 327:3677, 3690). Incluso a la luz exclusiva de los ordenamientos nacionales, se ha juzgado que el "derecho al trabajo" también se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo", es decir, a no ser despedido "si no existe una justa causa" (Tribunal Constitucional de España, sentencia 22/1981, del 2 de julio de 1981, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1981, t. 2, ps. 76, 89, f.j. 8).

Luego, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1; "Aquino", cit., p. 3774/3777, y "Milone" cit., p. 4619), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Ya el citado precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales, que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (cit., p. 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 4°).

En el sub lite, se encuentran reunidas ambas condiciones, de acuerdo con las circunstancias fácticas de las que se ha hecho mérito. En primer término, la estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las

autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la "estabilidad" y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas. Y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8°; "Aquino" —LA LEY, 2005-A, 16— cit., ps. 3777/3778) y del orden internacional inserto en éste (v., entre muchos otros: Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; y Pacto cit., Preámbulo, primer párrafo). Dignidad y trabajo que, por lo pronto, se relacionan en términos naturalmente entrañables, según lo reconoce con claridad el art. 14 bis de la Constitución Nacional y lo reitera el art. 7.a.ii del mentado Pacto, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 10 de mayo de 1944, que asienta los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros: "todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (II, a).

En segundo lugar, dicha tutela, además de atender a los intereses legítimos de la propia Administración, con arreglo a lo dicho en el considerando anterior, no implica las tensiones a las que se ha hecho referencia, tal como será expresado en el siguiente.

En cuanto a los efectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es también oportuno agregar, finalmente, dos circunstancias de no escaso relieve. Primeramente, atento lo que ha sido señalado sobre la carrera del empleado público, la relativa a que el citado Pacto contempla a ésta, "en especial", como una de las condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" que los Estados Partes deben asegurar (art. 7.c).

Seguidamente, la vinculada a que la reinstalación prevista en el art. 14 bis para el sub lite, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados. A este efecto, es ilustrativa la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros [270 trabajadores] vs. Panamá, del 2 de febrero de 2001. En efecto, dicha sentencia, después de reconocer las violaciones de derechos de las que habían sido objeto los empleados públicos en ocasión de su despido por el Estado demandado,

y de asentar el principio de reparación antes mencionado, condenó a este último, en primer lugar, a restablecer en sus cargos a las aludidas víctimas (Serie C N° 72, párs. 202/203).

9°) Que, según lo anticipado precedentemente, el significado reconocido a la "estabilidad del empleado público" en las circunstancias del caso, esto es, la estabilidad propia, no pone de manera alguna en conflicto el art. 14 bis con los incs. 1 y 7 del art. 99 de la Constitución Nacional. Según éstos el presidente de la Nación "es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país", y "por sí solo nombra y remueve a [...] los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución".

Varias razones concurren al respecto. La Constitución Nacional, de acuerdo con doctrina permanente y conocida de esta Corte, debe ser entendida como un todo coherente, a fin de que sus cláusulas no se excluyan o anulen recíprocamente. Su contenido ha de interpretarse de acuerdo al de las demás. Por ende, resulta claro que no hace falta un mayor esfuerzo hermenéutico para comprobar que el aludido conflicto es sólo aparente. La remoción de un agente público no queda fuera del resorte del presidente de la Nación por el hecho que, al no hallarse justificadas las causas de la medida o al no haberse invocado ninguna, sea la propia Constitución Nacional la que prevea la reinstalación del primero. La expresión "por sí solo", que también apunta a diferenciar determinados casos de nombramiento y remoción de otros no menos contenidos en el mismo art. 99.7, pero que requieren el acuerdo del Senado, no confiere una atribución que pueda ser ejercitada con prescindencia de toda legalidad, especialmente cuando aquéllas y éstos se encuentran alojados en el propio texto constitucional. Tal como lo expresó el juez Boffi Boggero en la disidencia que expuso en el ya recordado caso Enrique, las aludidas facultades presidenciales "han de ser armonizadas con el respeto a aquella estabilidad" (cit., p. 343, que reitera su voto publicado en Fallos: 255:293, 300, considerando 8°; en igual sentido, voto del juez Belluscio, en Romero de Martino, cit., p. 548, considerando 7°). El presidente de la Nación, añadió Boffi Boggero con cita de Joaquín V. González, no puede ser arbitrario o injusto (ídem, p. 343).

Más aún; en el precedente Cuello, esta Corte tuvo oportunidad de juzgar que la mencionada búsqueda de armonización entre los preceptos constitucionales, debe realizarse "ya sean éstos los llamados individuales o atribuciones estatales" (Fallos: 255:293, 298, considerando 1°). Y, corresponde subrayarlo, fue precisamente con apoyo en ello que, en dicho pronunciamiento, el Tribunal rechazó la inconstitucionalidad del decreto-ley 6666/57 planteada sobre la base de que menoscababa los originarios incs. 1 y 10 del art. 86 de la Constitución Nacional

(análogos, en lo que interesa, a los actuales y ya citados 1 y 7 del art. 99), por conferir al Poder Judicial la atribución de imponer a la Administración la obligación de reincorporar a un agente ilegalmente exonerado o dejado cesante por ésta (ídem, p. 299, considerando 3°).

10) Que, desde otro punto de vista, la defensa de la demandada, fundada en que la estabilidad del art. 14 bis no es un derecho absoluto sino relativo, y siempre susceptible de reglamentación por el legislador, nada aporta al sustento de su postura.

En cuanto al primer aspecto, debe señalarse, por un lado, que considerar el derecho a la estabilidad de relativo, tal como ocurre con otros derechos constitucionales, tiene como finalidad esclarecer su contenido en términos generales, a fin de advertir que éste no comprende, sin más, todo supuesto de separación del agente de su cargo. De no ser esto así, debería entenderse, vgr., que el art. 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimiento de sus deberes, conclusión sin duda insostenible (v. Fallos: 270:69, 72, considerando 3°, y 275:544, 547, considerando 10). A ello se suma, por el otro, que tampoco resulta dudoso que del carácter antes señalado no se sigue, necesariamente, que el art. 14 bis excluya la estabilidad propia. La norma, en suma, hace acepción de situaciones y circunstancias, que el intérprete deberá desentrañar en cada caso, y sobre las cuales no corresponde que esta Corte se pronuncie pues, como órgano jurisdiccional, su cometido debe circunscribirse a resolver la precisa contienda llevada ante sus estrados.

Respecto del segundo tema, vale decir, la reglamentación de los derechos constitucionales, se impone un terminante señalamiento. Es sabido que la Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el sub examine, está en discusión un derecho humano, y la "estabilidad del empleado público" expresada por el art. 14 bis es 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" (Fallos: 269:230, 234, considerando 6°, y su cita). Asimismo, los derechos constitucionales, retomando los conceptos del párrafo anterior, tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisible y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena

voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional. Todo ello explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para 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). Estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, mutatis mutandi, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva.

11) Que, en suma, la "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada, en cuanto declara, para este litigio, nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, por impedir que el art. 14 bis produzca los mencionados efectos, y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto con los alcances indicados; se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio tratado, y se imponen las costas de esta instancia a la demandada. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (según su voto). — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Juan C. Maqueda (según su voto). — Carmen M. Argibay (según su voto).

Voto de los doctores Highton de Nolasco y Maqueda:

Considerando: 1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, declaró nulo e inconstitucional el art. 7° del Convenio Colectivo de Trabajo

56/92 "E" (en adelante "CCT"), según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. Asimismo, declaró la nulidad del despido de la actora y ordenó su reincorporación y el pago de los salarios caídos desde el 7 de abril de 1997 —fecha en que se promovió la demanda— hasta que dicha reincorporación se hiciera efectiva.

2°) Que para así decidir, el tribunal a quo sostuvo que: (i) "[l]a estabilidad consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos...es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado); (ii) esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente; (iii) ...los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)"; y (iv) "...la cláusula del convenio colectivo aplicable a la actora (art. 7) resulta inválida e inconstitucional por cuanto, al consagrar la estabilidad impropia, contradice abiertamente el artículo 14 bis de la Constitución Nacional..." (fs. 324).

3°) Que contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 334/345, en el que se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 7° del CCT mencionado y del modo en que el tribunal a quo valoró los hechos que dieron motivo al despido de la actora. La cámara concedió el recurso extraordinario en cuanto se encuentra cuestionada la validez constitucional del citado convenio (fs. 366), sin que el recurrente interpusiera recurso de queja respecto del segundo agravio mencionado. En consecuencia, corresponde que este Tribunal se pronuncie únicamente respecto de la cuestión constitucional planteada.

4°) Que en el sub lite no se encuentra controvertido que la actora ingresó a trabajar en la Administración en 1970 bajo el régimen de estabilidad y que se desempeñó en tal condición sin interrupciones hasta noviembre de 1996, oportunidad en la que fue despedida por ésta mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes.

Por consiguiente, corresponde precisar los alcances de la garantía de la estabilidad reconocida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

5°) Que, a tales fines, cabe señalar que la concepción de la estabilidad del empleado público introducida en el texto del art. 14 bis de la Constitución implica la estabilidad en sentido

propio que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación. Si esto no hubiere sido así, a lo que ni el texto constitucional ni sus antecedentes dan sustento, habría sido suficiente el pasaje anterior relativo a la "protección contra el despido arbitrario", que no es otra cosa que la llamada estabilidad en sentido impropio (disidencia de los doctores Aberastury y Zavala Rodríguez en Fallos: 261:336, considerando 6° y voto del juez Belluscio en Fallos: 307:539, 547, considerando 6°).

Parece incuestionable que este último razonamiento tiene un peso sólo levantable mediante el quiebre de elementales pautas de exégesis normativa, pues requerirá concluir que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de derechos fundamentales, ha incurrido en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y extrañas a la sinonimia, en enunciados superfluos por repetitivos.

6°) Que en la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona (art. 7, inc. c, del CCT) se faculta a la Administración Nacional de Aduanas a extinguir la relación de empleo sin invocación de causa y mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (estabilidad impropia).

7°) Que, en este orden de ideas, corresponde a este Tribunal decidir si la estabilidad propia de que gozaba la actora pudo ser válidamente alterada por un convenio colectivo posterior. En otras palabras, la cuestión a resolver radica en determinar si un convenio colectivo celebrado con posterioridad al ingreso del empleado a la Administración puede válidamente sustituir el régimen de estabilidad propia que éste tenía al momento de su incorporación por el régimen de estabilidad impropia que consagra la Ley de Contrato de Trabajo.

8°) Que para resolver esta cuestión, cabe recordar —tal como lo ha efectuado este Tribunal en reiteradas oportunidades— que los principios, garantías y derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (arts. 14 y 28) (Fallos: 310:1045; 311:1132, entre muchos otros).

Sin embargo, al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Es sabido que nuestra Ley Fundamental es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el sub examine, está en discusión un derecho humano. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 mencionado), lo cual significa conferirles la

extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3688). Estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, mutatis mutandi, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es ley suprema y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de donde provenga, lo cual incluye, por ende, a los convenios colectivos de trabajo.

9°) Que, conforme con lo expuesto, el art. 7, inc. c, del CCT, al consagrar la estabilidad impropia, altera en el caso concreto la sustancia del régimen de estabilidad propia antes referido y, de este modo, lo desnaturaliza. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada en cuanto declara inconstitucional la mencionada disposición y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora.

10) Que, no obstante lo señalado, es preciso destacar que lo aquí resuelto no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio tratado, y se imponen las costas de esta instancia a la demandada. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Voto de la doctora Argibay:

Considerando: 1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que al caso interesa, declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el artículo 7 del convenio colectivo de trabajo 56/92 "E", según el texto dispuesto por el laudo arbitral 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada a reincorporar a la actora.

2°) Para así decidir, el tribunal sostuvo que "la estabilidad consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos [...] es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado)"; que esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los "empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total

o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)" (fs. 324).

3°) Que contra el pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario federal que, tal como surge de los fundamentos de la resolución de fs. 366, fue correctamente concedido en la medida en que se encuentra en juego la cuestión constitucional reseñada en el considerando anterior (art. 14.1, ley 48).

En lo que respecta a las críticas que la recurrente formula a la sentencia por haber descalificado sus razones para despedir con causa a la actora son de aplicación las consideraciones expuestas por el señor Procurador General acerca de que las cuestiones fácticas del caso no habilitan la vía extraordinaria del artículo 14 de la ley 48 (fs. 375/ 376, acápite III).

4°) Que en lo atinente al agravio federal traído a consideración de este Tribunal resultan aplicables los fundamentos expuestos en los votos de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez en Fallos: 261:336, y del juez Belluscio en Fallos: 307:539, en el sentido de que la concepción de la estabilidad del empleado público introducida en el texto del artículo 14 bis de la Constitución Nacional no se compadece con la interpretación conforme a la cual no se habría establecido la garantía de estabilidad en sentido propio, que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y la consiguiente reincorporación, posibilitando retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, derecho a la carrera que integra el concepto de estabilidad. Y, asimismo, que no es óbice a lo anterior que el derecho a la estabilidad, como todos los demás que consagra nuestra Carta Magna, no sea absoluto, pueda ser limitado por las leyes que lo reglamentan y deba compaginarse con las demás cláusulas constitucionales, entre ellas las atribuciones del Poder Ejecutivo que establece la Constitución Nacional. Pues esas reglamentaciones, que pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa, no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad transformando el derecho a ser reincorporado en caso de cesantía injustificada, que es de principio y posibilita retomar el curso de aquélla, en un mero derecho indemnizatorio que, por ser de carácter sustitutivo, debe estar reservado para casos excepcionales de justicia objetiva.

En particular, la estabilidad del empleado público es armonizable con las facultades atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo, pues entendida ella como un todo coherente y armónico, dichas facultades deben ser ejercitadas con respeto de la estabilidad, ya que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan tampoco son absolutas las potestades que se consagran en el texto constitucional.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible —con los alcances indicados— el recurso extraordinario interpuesto, y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio tratado. Con costas de esta instancia a la demandada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — Carmen M. Argibay.

FALLO "CERIGLIANO"

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

Buenos Aires, 19 de abril de 2011

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

Considerando:

1°) Que el actor inició la presente demanda a fin de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le pagara las indemnizaciones por despido sin causa y otros créditos salariales previstos en la Ley de Contrato de Trabajo. Adujo que durante siete años y mediante la suscripción de diversos contratos de "locación de servicios", convino con la demandada la prestación de tareas como "operario", las que resultaron materialmente consustanciales a una relación de dependencia regida por la mencionada normativa.

Expresó que a fines del mes de enero de 2004 la demandada le negó la posibilidad de trabajar, situación que lo ubicó al margen de la protección contra el despido arbitrario contemplado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional; a su vez, dedujo la inconstitucionalidad del art. 2°, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto éste exige la formulación de un acto expreso de la administración a fin de incluir al trabajador en el régimen laboral privado, cuando, enfatizó, "en los hechos, [fue] la propia administración [la] que con su actuar me [incluyó] en la misma" (fs. 13 vta.). La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda sin pronunciarse con relación al planteo de inconstitucionalidad por considerar inoficiosa una decisión en tal sentido; a su turno, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó lo decidido; el a quo expresó que ante la norma citada supra (art. 2°, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo), no resultaba admisible "sostener que la relación de empleo se

halla(r)a regida por la ley laboral común, excepto que resultara evidente la voluntad estatal de incluir a los empleados en el sistema de la LCT (CSJN, 30/4/91, "Leroux de Emedé, Patricia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos: 314:376)" y que esa aquiescencia no se había constatado, lo que obstaba al progreso de la pretensión (fs. 170/171). Contra esa decisión, la actora dedujo la apelación federal, que resultó concedida en razón de que el actor sostuvo la existencia de "una cuestión federal compleja directa, porque el inciso a del artículo 2° de la LCT viola el artículo 14 bis de la Constitución Nacional" (fs. 194).

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

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

4°) Que, a juicio del Tribunal, cuadra anticipar que la doctrina establecida en la causa "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional - Min. de Defensa – A.R.A. s/ indemnización por despido", fallada el 6 de abril de 2010 —voto de la mayoría y votos concurrentes—

(Fallos: 333:311) es de indiscutible aplicación al presente caso, de modo tal que a la luz de sus enunciados deberán ser valoradas las cuestiones de hecho y prueba propias de este pleito.

Al respecto y con relación a las conclusiones del a quo, no es ocioso remarcar que la voluntad de la demandada de no incluir al actor en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo era del

todo evidente. No lo era, en cambio, que los contratos agregados a la causa fuesen idóneos para encuadrar válidamente la relación.

Valga mencionar el texto del decreto 2138/GCBA/2001 (sobre n° 2279), que configura el soporte jurídico de aquéllos:

"*(a)utorizar la celebración de todos aquellos contratos que, bajo el régimen de locación de servicios o de obra, se encuentren vinculados con el objeto de la Unidad Ejecutora*".

Tal enunciado normativo, por su extrema generalidad, puede ser idóneo para concertar relaciones de muy diversa índole; pero no parece eficaz para enmarcar vínculos como los descriptos por el actor, ajenos a toda noción de transitoriedad y, que, por el contrario, se muestran aptos para generar razonables expectativas de permanencia. Resulta ineludible, pues, examinar las diversas probanzas de la causa —la testifical de fs. 100/107, la documental del sobre 2279, la informativa del Banco Ciudad de Buenos Aires, entre otras— para conferir al planteo del demandante una solución justa, siempre a la luz de la *ratio decidendi* del precedente señalado.

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

En efecto, la doctrina aludida, en lo que interesa, encuentra sustento en dos circunstancias fundamentales: por un lado, la relativa a que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyan; por el otro, la atinente a que resulta una evidente desviación de poder la contratación de servicios por tiempo determinado con el objeto de encubrir vinculaciones laborales de carácter permanente ("Ramos" cit., voto de la mayoría y votos concurrentes).

6°) Que cabe añadir a lo expuesto una cuestión subyacente en el precedente citado: la concerniente a que quienes no se encuentren sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñen tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

7°) Que, ciertamente, es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público ("Madorrán", Fallos:

330:1989). También lo es que "el derecho a trabajar", comprende, entre otros aspectos, "el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador,

"pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto" (conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberri como miembro informante de la Comisión Redactora en "Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957", Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. En "Valdez c. Cintioni", Fallos: 301:319 y "Vizzoti", cit.).

8°) Que, en suma, la *ratio decidendi* de "Ramos" alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En consecuencia y como se adelantó en el considerando 5°, esta Corte dispone que los jueces de la causa examinen el material fáctico de la litis a la luz de la tantas veces citada doctrina, sin soslayar que, en su caso y de corresponder, el modo de reparar los perjuicios que se hubiesen irrogado al actor ha de encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo (doctrina de los considerandos 9° del voto de la mayoría y 10 del concurrente de la causa "Ramos"). Al respecto, es del todo propicio remarcar que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico —conviene enfatizarlo— exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia.

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

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva. Costas por su orden en todas las instancias, en razón de lo decidido al respecto en el precedente "Ramos" citado.

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

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Fabián Cerigliano**, representado por **la Dra. María Fernanda Elsesser**, con el patrocinio del **Dr. Marcelo Carlos Ercoli.** Traslado contestado por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Rubén A. Luna,** patrocinado por el **Dr. Héctor Efraín Rolón**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo n° 59.**

FALLO "RAMOS"

Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. deDefensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido.

Buenos Aires, 6 de abril de 2010

Vistos los autos: "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional

(Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido".

Considerando:

1°) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el

Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

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

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

4°) Que asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73. En efecto, el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente Ca partir del año 1981C su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73. La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y, finalmente, en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del

Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

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

Ahora bien, la demandada contrató al actor en el marco del decreto 4381/73 por el lapso de veintiún años, en abierta violación al plazo máximo previsto por la norma. Por lo demás, del legajo personal de Ramos resulta que sus tareas carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción; que era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36); que se le reconocía la antigüedad en el empleo (fs. 98, 99 y 101); y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador (fs. 97 y 105).

5°) Que este conjunto de circunstancias fácticas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permiten

concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

6°) Que, en tales condiciones, el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario".

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

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

Nacional.

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

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (artículos 75, inciso 8° de nuestra Carta Magna y 29 de la ley 24.156).

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

pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto.

En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente.

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

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

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

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto a la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI -

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto)-

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

R. 354. XLIV.

Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. De Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,

DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

11) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el

Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

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

31) Que contra tal pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222 vta. que fue concedido a fs. 235.

En su memorial, el recurrente sostiene que no obstante que se encontraba absolutamente demostrado en autos que por más de veinte años había mantenido una relación laboral

con la demandada, el tribunal de grado omitió valorar que la prolongación del vínculo no sólo contradijo la normativa aplicable que fijaba un límite de cinco años a los contratos como los que había suscripto con la empleadora sino también que la recisión contractual sin

reconocimiento de indemnización cercenó los principios rectores del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto protegen el trabajo en todas sus formas, brindan protección contra el despido arbitrario, promueven la estabilidad del empleo público y proveen a la protección integral de la familia.

41) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal (decreto 4381/73) y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 31, de la ley 48).

51) Que no se encuentra controvertido en autos que la relación que existió entre el actor y la Armada Argentina se encuadró en las previsiones del decreto 4381/73 (Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas), que autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico sin que ello genere una relación de dependencia ni derecho a indemnización por recisión. La norma limita la posibilidad de renovación de esta modalidad a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

61) Que tampoco se ha cuestionado que el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976 y que, en un principio, la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente la vinculación fue encuadrada en el régimen del decreto 4381/73. Ello hasta abril de 1998, fecha en la que mediante disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval decidió resolver el vínculo con sustento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. Es decir que la relación se prolongó por un lapso de más de veinte años, mediante la renovación periódica del contrato primigenio.

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

81) Que, en las condiciones expresadas, la conducta asumida por la Armada Argentina en el caso, pugna con la normativa constitucional recientemente referida, cuyo principio protectorio, comprende, por un lado, al trabajo "en sus diversas formas", incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (Fallos: 330:1989, 1999) y reconoce, por otro, derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable" ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770; "Milone", Fallos: 327:4607, 4617). A iguales resultados conducen diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos Cartículo 23.1C, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Cartículo XIVC, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Cartículo 6.1C y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial Cartículo 5.e.iC), el cual debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11.1.a). En efecto, el citado derecho a trabajar, así como "[e]ngloba todo tipo de trabajos" e impone al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo, 4-11-2005, E/C.12/ GC/18, párrs. 6, 22 y pássim), comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el "derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3690). "En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [Y], ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N1 18, párr. 139).

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

91) Que, cabe advertirlo, las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias necesidades transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o

satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis. Tampoco obstan a que los organismos estatales Centre ellos, las Fuerzas Armadas puedan cumplir determinados cometidos mediante la contratación de profesionales para la realización de trabajos y proyectos de investigación y de desarrollo tecnológico en distintos campos de la ciencia y la técnica. Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación o la ejecución de ésta en los hechos muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse. No es el nomen iuris utilizado (vgr. "Régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas") sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho (v. Fallos: 311:2799, 2802). En igual línea se encuentra la Recomendación N1 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes" (punto 9).

Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799).

De no ser así, se llegaría a un resultado inaceptable: que el Estado estaría habilitado a contratar servicios personales tanto integrando al prestador en sus cuadros permanentes, como en los no permanentes o transitorios, cuando no bajo modalidades como las ahora controvertidas, todo ello sin razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad elegida y su compatibilidad con la Constitución Nacional. "En cualquier materia, inclusive en la laboral [Y], la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo,

reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N1 72, párr. 126). Corresponde puntualizar, en este contexto, que si bien el mandato que expresa el tantas veces citado artículo 14 bis, de acuerdo con lo expuesto, se dirige primordialmente al legislador, no por ello su cumplimiento deja de proyectarse sobre los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto ("Vizotti", cit. p. 3688 y sus citas).

Otras circunstancias también deben ser tenidas presente.

En primer término, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos humanos, lo hace para que estos resulten "efectivos y no ilusorios", de manera que es tan cierto que

los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada no sólo a no alterarlos (Constitución Nacional, artículo 28), sino a darles toda la plenitud que les reconozca el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos ("Vizzoti", cit., p. 3688). En segundo lugar, el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", cit., ps. 3689 y 3690, y "Aquino",

cit., ps. 3770 y 3797).

10) Que a fin de determinar el régimen jurídico de la reparación, ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada a la cuestión, es menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, los trasciende y se

proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno ("Husen, Mirta Silvia c/ Estado Nacional - M° de Cultura y Educación de la Nación", Fallos: 325:662). Al respecto, el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias por pérdida del empleo y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar una solución razonable y equitativa en el régimen indemnizatorio

previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la ley 25.164, vale decir, tal como fue resuelto en el citado precedente "Husen", el quinto párrafo del artículo 11 de la citada ley ("un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación

de servicios si éste fuera menor"), aun cuando a ello habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma.

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.

Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. CARLOS S.

FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI. ES COPIA

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

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

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de La Plata.**

FALLO "SANCHEZ"

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación

06/04/2010

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Hechos

La sentencia de Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. Para decidir así, tuvo en cuenta que el actor había sido contratado durante ocho años y había cumplido tareas propias de los empleados de planta permanente. Sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Auditoría General de la Nación había utilizado la renovación de contratos para evitar incorporar al actor a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario. Contra ese pronunciamiento, la demandada

interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelado.

Sumarios

1. 1 - Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio de un agente contratado de la Auditoria General de la Nación al considerar que sus tareas eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario, pues, esa conclusión no tiene sustento en la prueba producida en la causa, ni tampoco tiene en cuenta las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría demandada, toda vez que no se hace cargo del planteo de aquella, relativo a que la legislación nacional que regula su funcionamiento, autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con el actor, ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos —art. 118, inc. b, de la ley 24.156—.

2. 2 - Debe revocarse la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio de un agente contratado de la Auditoria General de la Nación al considerar que sus tareas eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario, si en el caso la actora no logró acreditar que la Auditoría General de la Nación haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

3. 3 - Corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio por despido de quien estuvo contratado por la Auditoría General de la Nación durante 8 años, si pese a que la demandada encuadró la relación que la vinculaba al actor en el art. 15 de la Ley 24.447 —de contrataciones de servicios personales—, no dio en el curso del proceso indicación alguna relativa a la tarea realmente desarrollada por el actor ni acerca de los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejaban su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución, requisitos a cuya observancia se encuentra subordinada la configuración de la contratación de servicios

personales ajenas a un vínculo de empleo. (Del voto en disidencia de los Doctores Fayt, Maqueda y Zaffaroni)

TEXTO COMPLETO:

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

— I —

A fs. 534/541 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VII) revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, admitió la demanda que promovió el contador Carlos Próspero Sánchez contra la Auditoría General de la Nación (AGN, en adelante), por diferencias salariales, indemnizaciones por despido incausado y multas de ley, por considerar que los sucesivos contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada encubrían un fraude laboral.

Para resolver de ese modo, los jueces de la cámara entendieron, en primer término, que no surgía de la causa que el actor estuviera sometido a las leyes laborales o convenio colectivo alguno, pero tampoco que estuviera incluido en el Estado, porque falta una característica fundamental como es la estabilidad propia, sino que aquél fue contratado durante años, apartándose la demandada de su propio estatuto y que cuando ésta decidió no renovar el contrato, le comunicó al actor que prescindía de sus servicios.

Así, consideraron que la cuestión a dilucidar era la situación del personal contratado por la administración pública en forma temporaria, aunque la relación se extienda por varios años, sin incorporarlo a sus planteles permanentes y sin la estabilidad propia del empleado público.

En el supuesto de autos, los magistrados señalaron que el problema se agravó porque esa situación se prolongó en el tiempo (ocho años) y la principal incurrió en un abuso mediante la sucesiva renovación de contratos ad hoc y la adjudicación de tareas inherentes al objeto específico de la prestación de que se trata, incluso con una nota en la que se identifica al actor como miembro de la AGN. En tales condiciones —dijeron--, no existe impedimento alguno para que el agente fuera caracterizado como estable, sobre todo cuando la entidad pública no ejerció la facultad que le confiere el art. 2°, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y, por ello, aplicaron el precedente de la Corte “Zacarías” (Fallos: 310:464).

También señalaron que la empleadora, para reclutar personal que destinó a las tareas del giro permanente de su explotación, pretendió ampararse en su carácter de persona de derecho

público, acudió a figuras sui generis —fuera de su estatuto de personal— e invocó el decreto 92/95, que tiende a resolver las carencias de personal en el Estado Nacional.

Todo ello —siempre según los jueces— configura un caso de fraude laboral, en los términos de los arts. 14 y 23, segundo párrafo, de la LCT. Así, tratándose de un trabajador cuyos contratos se renovaron sucesivamente, en exceso de la necesidad objetiva indicada en el art. 90, ap. b)-→ (**Art. 90 Indeterminación del plazo** El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias:

a) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración.

b) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen) del citado texto legal, reputaron que el vínculo laboral era permanente y estimaron incausado el cese dispuesto por la empleadora.

— II —

Disconforme con este pronunciamiento, la AGN dedujo el recurso extraordinario de fs. 543/562, que fue denegado (fs. 593). Ante ello, se presenta directamente en queja ante la Corte.

Tras describir los antecedentes de la causa, en sustancial síntesis, plantea los siguientes agravios: a) el fallo es arbitrario, por prescindir del régimen jurídico en el cual se desarrolló la contratación del actor, por sustentarse en afirmaciones dogmáticas, ser autocontradictorio y no tener en cuenta las constancias de la causa; b) el a quo formula una interpretación del derecho que lo lleva a sostener que la relación del actor con la AGN está regida por la ley laboral común cuando en realidad las contrataciones se efectuaron bajo el amparo de un régimen de derecho público vertebrado por el art. 15 de la ley 24.447, incorporado como art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999) y el decreto reglamentario 92/95, luego sustituido por su similar 1184/01, normas que en el ámbito de la AGN fueron receptadas por las resoluciones 137/93 y 40/95 y la disposición 164/95. Recuerda en tal sentido, que el primero de estos preceptos dispone que el régimen que se establezca será de aplicación en el ámbito del sector público, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias; c) la decisión de la cámara afecta sus derechos constitucionales, porque resolver acerca de la relación jurídica existente entra las partes no es competencia del fuero laboral, ya que sólo los jueces en lo contencioso administrativo federal podrían calificarla y disponer las medidas para remediar los perjuicios ocasionados al actor, si hipotéticamente se concluyera en que los tuvo; d) el pronunciamiento del a quo contraviene la

doctrina de la Corte Suprema que surge del precedente "Leroux de Emede" (Fallos: 314:376); e) también carece de fundamentos y ello viola la garantía del debido proceso; f) la sentencia admite la liquidación del actor, sin tener en cuenta sus alegaciones y lo resuelto por el juez de primera instancia en una decisión que está firme; por último g) se agravia por la imposición de costas.

— III —

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal —leyes 24.447 y 11.672 [t.o. 1999]) y el decreto 92/95—, así como actos de una autoridad federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que la recurrente fundó en ellos (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que cuando se trata de establecer la correcta interpretación de normas de aquel carácter, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en disputa (Fallos: 322:1616; 328:3142, entre muchos otros).

Asimismo, en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que deben ser examinadas en forma conjunta con los temas federales en discusión por estar inescindiblemente unidos (Fallos: 327:5640 y sus citas).

— IV —

Con relación al fondo del asunto, conviene tener presente que en autos no existe controversia en cuanto a que el actor fue contratado por la demandada para realizar las tareas indicadas en los respectivos contratos suscriptos bajo el régimen de los decretos 92/95 y 1184/01, reglamentarios del art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999). La discrepancia surge en punto a determinar si dicho vínculo está regido por normas de derecho público —como lo afirma la AGN—, o si, por el contrario, tal como lo sostiene el actor, en concordancia con lo resuelto por la cámara, la utilización de aquella figura contractual es fraudulenta y encubre una relación de trabajo regida por las normas del derecho laboral.

A tal fin, estimo necesario, en primer término, recordar las normas que regulan el caso para luego hacer lo propio con los principios que surgen de la doctrina de los precedentes del Tribunal vinculados a la materia que se discute en el sub iudice.

En oportunidad de aprobar el Presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 1995, mediante el art. 15 de la ley 24.447, el Congreso facultó "al Poder Ejecutivo

Nacional a disponer un régimen de contrataciones de servicios personales destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales...” y, aun cuando difirió ciertas cuestiones a la reglamentación, el legislador tuvo el cuidado de regular aspectos que consideró relevantes del nuevo régimen.

En tal sentido, previó que su ámbito de aplicación será el sector público, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias, así como que las contrataciones referidas no podrán realizarse con agentes pertenecientes a las plantas permanente y no permanente de la administración nacional o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente, excluidos los docentes e investigadores de las universidades nacionales. También dispuso que los gastos emergentes de la aplicación del mencionado régimen sean atendidos con los créditos incluidos en la jurisdicción 91, Obligaciones a cargo del Tesoro, dentro del inc. 1, gastos en personal, en la partida de contratos especiales habilitada al efecto, la que sólo podrá ser incrementada por el Poder Ejecutivo Nacional en un cuarenta por ciento (40%).

Con respecto a los convenios de costos compartidos con organismos internacionales que impliquen la contratación de personas, dispuso que sólo podrán formalizarse cuando dichos convenios comprometan un aporte no menor del cincuenta por ciento (50%) del financiamiento total por parte del organismo internacional y, por último, que las contrataciones de servicios personales establecidas en este régimen a celebrarse con entidades o instituciones educativas se referirán a pasantías de estudiantes universitarios de las carreras de grado a graduados con no más de un año de antigüedad.

El art. 61 de la ley 24.447 dispuso su incorporación a la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, que en el texto ordenado aprobado por el decreto 689/99 (el que rige en el sub lite) quedó reflejado como art. 47 (actual art. 64 del t.o. por decreto 1110/05).

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 92/95 (sustituido luego por el decreto 1184/01), por el cual reglamentó el sistema. En sus considerandos se puede leer que si bien la mayor parte de las actividades profesionales, técnicas y administrativas de la Administración Pública Nacional son atendidas por el personal permanente y no permanente incluidos organizativa y presupuestariamente en las estructuras existentes y comprendido dentro de los regímenes que regulan la carrera administrativa del Estado, la creciente complejidad de la dinámica propia de la actividad estatal ha generado cada vez mayores y variados requerimientos, exigiendo correlativamente, establecer diversas formas de contratación en orden a las características propias de los servicios que se demanden. Por ello

—siempre según las expresiones del emisor del acto—, es necesario fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública Nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales, que se desarrollan en las distintas jurisdicciones bajo diversas formas y modalidades de contratación.

También se explica ahí que, sin perjuicio del establecimiento de estas normas ordenatorias del régimen de contrataciones de personal, se procura dotarlo de la necesaria flexibilidad para que resulte un instrumento eficiente, que permita dar respuesta oportuna a los variados requerimientos y actividades a que debe hacer frente actualmente la Administración.

En tal sentido y a fin de hacer efectivas las contrataciones, el decreto establece las condiciones bajo las cuales se autorizará la contratación de personal especializado, entre las que cabe destacar que las relaciones entre las partes se regirán exclusivamente por los contratos que el mismo decreto aprueba (art. 10), en los que se detallan el objeto de la contratación, los honorarios pactados y su forma de pago, la modalidad y el lugar de la prestación de los servicios, el plazo de duración del contrato, así como cláusulas de renovación y rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.

Finalmente, procede señalar que la ley 24.156 al tiempo que establece que la AGN realizará auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones, la faculta a realizar estos trabajos "directamente o mediante la contrataciones de profesionales independientes de auditoría" (art. 118, inc. c) y que el Colegio de Auditores Generales es el órgano competente para contratar servicios profesionales (art. 125, inc. c).

En este contexto, la resolución 137/93 aprobó el Reglamento del Registro permanente de auditores y consultores externos de la Auditoría General de la Nación, mientras que la resolución 40/95 aprobó las normas del llamado a inscripción y contratación de profesionales independientes para integrar aquel registro (v. copias certificadas obrantes a fs. 167/188 y 189/214, respectivamente), así como otras cuestiones relativas a la contratación, entre las que conviene destacar el modelo de contrato de locación de servicios para profesionales independientes (v. fs. 210/213), utilizado con el actor. En esta convención se aclara que no es intención de las partes ni se deriva del contrato el establecimiento o la creación de una relación laboral de dependencia o una relación de principal y agente, quedando entendido que el contratado es una persona independiente y autónoma en relación con el contratante (cláusula segunda), así como que lo establecido en el contrato no importa una expectativa o derecho a prórroga a beneficio del contratado, y que aquél será prorrogado, ampliado o

renovado únicamente de común acuerdo entre las partes, mediante la suscripción de uno nuevo (cláusula quinta).

Como se indicó, en autos no se discute que la AGN dio cumplimiento a los trámites que posibilitaron la contratación del actor ni que los distintos contratos que celebraron las partes se ajustan a estas previsiones, pues las divergencias surgen al momento de calificar jurídicamente esta relación.

— V —

La jurisprudencia vinculada con la materia bajo examen permite constatar que, aun antes de la existencia de un régimen particular como es el que contempla la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, la Corte ha reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado). También ha señalado que "el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador" (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371).

En Fallos: 310:464, citado por la cámara en la sentencia recurrida, la Corte descalificó un pronunciamiento judicial porque había apartado a los contratos de la esfera del derecho privado, en razón de considerar que su celebración importó la de un acto administrativo y el carácter público de uno de los contratantes. Al respecto, V.E. dijo que nada obsta a que la administración o sus entes autárquicos celebren convenciones con los particulares que se rijan por normas privadas y que la sola celebración de un contrato ad hoc no convierte, por ese solo hecho, al contratado en un empleado público.

Es cierto que en ese precedente resaltó que lo dispuesto en el art. 2°, inc. a), de la LCT no constituye obstáculo para considerar que la relación se rige por el derecho privado, si no se examina la posibilidad de que los contratos y la creación de una relación de subordinación técnica, jurídica y económica —como la que se dio en ese caso— pueda constituir en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la citada ley, así como que en esta materia debe prevalecer el ordenamiento que sea más favorable al trabajador. Pero ahí también se encargó de destacar que ello era así "salvo que se demostrase

que no haya existido contrato de trabajo", circunstancia que no se había probado en ese caso (cons. 11, in fine).

Mas al poco tiempo de pronunciarse en esa causa, V.E. resolvió el caso "Gil c/ U.T.N." (Fallos: 312:245), donde sostuvo que "frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2°, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público, para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2°". Esta posición fue reiterada en las causas "Galiano" (Fallos: 312:1371) y "Leroux de Emede" (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que "de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo" (cons. 5°).

Por aplicación de estos criterios, descalificó una sentencia que aplicó las normas de la ley de contrato de trabajo al reclamo efectuado por unos cantantes de ópera que habían celebrado un convenio con la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, prescindiendo de examinar el contenido de los contratos y apartándose de cuál fue la intención de las partes —una de las cuales es un ente público— en oportunidad de su celebración (Fallos: 316:245).

Se advierte, entonces, que, a fin de poder calificar a la relación que vincula a las partes como propia del derecho público o regida por el derecho privado, corresponde atender, en primer término, a la existencia de un régimen jurídico específico y luego a la intención de las partes al momento de celebrar la contratación.

— VI —

Pues bien, sobre la base de tales pautas hermenéuticas, considero que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el vínculo que mantuvo con el actor estaba regido por normas del derecho público, administrativo en la especie, toda vez que tanto el contrato original como sus renovaciones encontraron amparo en el régimen especial de contratación de personal especializado de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, reglamentado por el decreto 92/95 y las normas propias de la AGN que lo incorporaron a su ámbito de actuación, cuya validez constitucional —por cierto— tampoco fue impugnada.

En tal sentido, conviene destacar que fue el propio legislador nacional el que previó este régimen de contratación de profesionales, sin relación de dependencia y excluyó a tales contratos de las disposiciones de la LCT y de las normas laborales. Por lo demás, aquél es el órgano competente para incluir o excluir a una determinada relación jurídica de un régimen u otro y, en cuanto atañe a sub discussio, esa decisión, adoptada por una norma de igual jerarquía, fue expresa y concluyente.

Desde esta perspectiva, entonces, a diferencia de lo resuelto, la legitimidad de la conducta de la demandada debe ser examinada en el marco del régimen jurídico que vincula a las partes, pues no es suficiente a tales efectos reprocharle únicamente que haya acudido al régimen sancionado por el legislador para contratar a personal para llevar a cabo las tareas que tiene encomendadas.

Por otra parte, V.E. también ha señalado, en términos que considero aplicables a esta causa, que "la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad del empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos" (Fallos: 310:2117; 312:245), pues "el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional, por medio del recurso extraordinario" (Fallos: 312:1371, entre muchos otros).

En autos, el carácter contractual del vínculo entre las partes, al amparo de un régimen reconocido por el legislador, permite concluir en que cuando aquél está sujeto a un plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno (doctrina de Fallos: 310:1390) y sin que ello pueda generar consecuencias de tipo laboral. En efecto, los contratos suscriptos entre las partes estaban sometidos a un régimen específico, autorizado por el Congreso Nacional y reglamentado por el Poder Ejecutivo, regulados únicamente por sus previsiones y expresamente excluidos de las disposiciones laborales. Tales contratos, además, establecieron su plazo de duración y, con absoluta nitidez, contemplaban que su suscripción no importaba para el profesional contratado una expectativa o derecho a prórroga del contrato, la que sólo podría hacerse mediante acuerdo de partes en un nuevo convenio.

Así las cosas, es mi parecer que, sin necesidad de considerar los restantes agravios esgrimidos por la recurrente, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto acogió la demanda del

actor sobre la base de las disposiciones de la LCT que, como se vio, no son las que rigen el caso.

— VII —

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a esta queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. — Buenos Aires, diciembre 1° de 2006. —Laura M. Monti.

Buenos Aires, abril 6 de 2010.

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

Considerando:

1) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. Contra este pronunciamiento, la Auditoría demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

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

3) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 30, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

40) Que la recurrente aduce que la contratación del actor se realizó válidamente bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. Sostiene que el actor fue contratado en los términos del artículo 15 de la ley 24.447 (incorporado como artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672, t.o. 1999) y del decreto reglamentario 92/95 (sustituido por su similar 1184/01, y aplicable a la Auditoría General de la Nación por resoluciones 137/93 y 40/95 y disposición 164/95 de ese organismo), que autorizaban la incorporación de profesionales y técnicos para desempeñarse en programas de trabajo o proyectos especiales. Explica que los contratos celebrados en esas condiciones establecen claramente que el vínculo es transitorio y no importa una relación laboral con vocación de permanencia. Por ese motivo, el actor no puede invocar un derecho a permanecer en las tareas ni solicitar una indemnización por la no renovación de su contrato.

5) Que en la sentencia apelada se expresó que las tareas del actor eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario.

Sin embargo, la conclusión del a quo no tiene sustento en la prueba producida en la causa, ni tampoco tiene en cuenta las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación. En particular, la cámara no se hizo cargo del planteo de la demandada relativo a que la legislación nacional que regula el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con Sánchez, ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos (ver, en este sentido, artículo 118, inciso b, de la ley 24.156).

En este sentido, cabe señalar que el hecho de que Sánchez realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente. Ello es así, porque la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar, precisamente, este tipo de funciones. Concretamente, el artículo 118, inciso b, de la ley 24.156 prevé que, “en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el art. 116, la Auditoria General de la Nación,

tendrá las siguientes funciones (...) b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones.

Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría".

En tales condiciones, la específica normativa que rige la Auditoría General de la Nación impide considerar el tipo de tareas realizadas por los agentes contratados como un indicador relevante para determinar si existía o no una relación de empleo permanente, puesto que ese dato no pone de manifiesto una aplicación desviada de las normas que habilitan la contratación de personal externo.

A partir de lo expuesto, la sentencia impugnada debe ser descalificada por considerar que existía un vínculo de empleo encubierto sobre la base de afirmaciones dogmáticas, y sin dar adecuado tratamiento a planteos conducentes de la demandada que sustentaban la postura contraria.

62) Que, finalmente, las argumentaciones expresadas en la audiencia pública del 12 de abril de 2009 se limitan a reiterar planteos ya presentados por las partes en el expediente, por lo que no logran conmover la conclusión precedente.

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada a efectos de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Con costas. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase. —RicardoLuis Lorenzetti. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt (en disidencia). —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda (en disidencia). —E. Raúl Zaffaroni (en disidencia). —Carmen M. Argibay.

Disidencia de los señores ministros doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni:

Considerando:

1) Que, en lo que interesa, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a las indemnizaciones reclamadas por el actor con base en la normativa laboral. Tuvo en cuenta, a tal fin, que los sucesivos contratos suscriptos por los litigantes, en virtud de los cuales el actor prestó servicios durante ocho años para la demandada, Auditoría General de la Nación (en adelante, Auditoría), cayeron fuera del Estatuto de ésta y del decreto 92/1995, pues tuvieron como objeto el cumplimiento de tareas inherentes al objeto específico de esta última parte, más allá de toda necesidad transitoria. Concluyó, así, que la situación del demandante estaba tutelada por la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, era acreedor a los créditos antes mencionados. Afirmó, asimismo, con cita del precedente de esta Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464), que decidir de otro modo haría que los agentes queden al margen de los derechos derivados de la permanencia en un puesto de trabajo (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

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

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

3) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 10 de abril de 2009 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente. También comparecieron en el carácter de amicus curiae y efectuaron su exposición por intermedio de sus representantes legales, la Asociación Trabajadores del Estado y la Asociación del Personal de los Organismos de Control.

4) Que la apelación ha sido incorrectamente denegada en la medida en que puso en juego la interpretación de normas de carácter federal en las que la recurrente fundó sus derechos (artículo 14 de la ley 48) y reúne los demás recaudos de admisibilidad. En lo restante, corresponde su rechazo (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sobre lo que se volverá, parcialmente, más abajo (considerando 70).

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

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

de resalto (confr. artículos 1°, 3°, 4° y 6°). En suma, tanto de los términos de la ley como de su reglamentación, se desprende con nitidez que la posibilidad de acudir a contrataciones de servicios personales ajenas a un vínculo de empleo, quedó subordinada a la observancia de, al menos, tres requisitos: (i) que su objetivo fuese la realización de tareas complementarias a la labor propia de la repartición, (ii) insertas en programas de trabajo o proyectos especiales, y (iii) que el requerimiento resultara transitorio y por un plazo cierto.

7) Que, sin embargo, resulta del fallo del a quo que la prestación laboral del actor se desarrolló durante ocho años y en tareas que concernían a la actividad permanente, normal y regular de la demandada. Estas comprobaciones remiten a cuestiones fácticas y probatorias que, además de no ser por regla revisables en la presente instancia extraordinaria, tampoco son refutadas por la apelante de manera completa y circunstanciada y, menos aún, en términos que acrediten la excepcional hipótesis de arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, es preciso advertir que, no obstante sus defensas fundadas en el decreto 92/1995, la demandada no ha dado en el curso del proceso indicación concreta alguna en relación con la tarea realmente

desarrollada por el actor y, en especial, acerca de: los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejaban su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución. Más aún; los textos de los contratos litigiosos obrantes en la causa, corroboran la falta de todo esclarecimiento de los puntos indicados toda vez que muestran una palmaria generalidad e insuficiencia si de lo que se trata es de responder a las exigencias del citado decreto (fs. 108, 110, 113, 116, 118, 119, 121, 126, 131, 136, 140 y 146). Es ilustrativa para este aspecto, asimismo, la alegación de la Auditoría en cuanto expresa, sin más, que la contratación de "profesionales independientes" derivaba de que el plantel de cargos de la planta permanente y no permanente resultaba "insuficiente para poder cumplir el Plan de Acción Anual" (fs. 405 vta.). De ahí que no asista a su postura el solo hecho de que, como alega reiteradamente, el actor se hubiese integrado a programas o proyectos, cuando no se especifica en qué consistían éstos y en qué diferían de los que regularmente aquélla debía llevar a cabo. Tampoco ha dado una respuesta contundente al respecto el profesional que la representó en la audiencia pública celebrada ante el Tribunal cuando fue interrogado sobre el punto (confr. la versión taquigráfica agregada en autos).

8) Que las conclusiones alcanzadas en el considerando anterior, vale decir, que la vinculación de la demandada con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la primera, se ve reafirmada por otra circunstancia relevante. En efecto, de conformidad con las previsiones del Estatuto del Personal de la Auditoría (fs. 94), al cual, por diferentes razones, hacen referencia las dos partes, aquélla se encontraba autorizada a incorporar personal "no permanente" (artículo 6), sin derecho a "estabilidad" (artículo 15), en las siguientes condiciones de revista: personal (i) de gabinete, (ii) contratado o (iii) transitorio (artículo 7). Descartada la primera hipótesis por su indudable inaplicabilidad al litigio, es apropiado recordar que: a. "[e]l personal contratado por el Colegio de Auditores será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, así como la especificidad de los conocimientos del agente contratado, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato" (artículo 10), y b. "[e]l personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquellas para las que hayan sido designados" (artículo 12).

Es evidente, entonces, que al no faltar a la demandada los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, la no utilización de aquéllos robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a estas últimas. Luego, esta comprobación, a la par que excluye toda posibilidad de subsumir la situación del actor en las figuras del agente contratado o transitorio, vuelve incluso más riguroso el escrutinio de la observancia de las normas argüídas por la Auditoría (ley 24.447 —artículo 15— y decreto 92/1995), pues la coexistencia de éstas y de las del Estatuto que acaban de ser citadas, impone entender que atendían a situaciones diferentes, más allá de algún carácter que aparentemente puedan compartir. Así lo afirma, por lo demás, la Auditoría: "[d]ebe quedar en claro que con los contratos como los celebrados con el actor no se intentó paliar 'la situación eventual y/o excepcional de mayor carga de trabajo' a que eluden los citados artículos [10 y 11] del Estatuto del Personal de la AGN" (fs. 554 vta.; asimismo: fs. 543 vta., 549 y 554 vta./555).

9) Que, ciertamente, en nada modifica el orden de ideas que se ha venido desarrollando la invocación de la demandada del artículo 118 de la ley 24.156, según el cual, en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el artículo 116, la Auditoría contaba con la atribución de cumplir determinados cometidos "directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría" (incisos b y c). En efecto, además de que en el caso deba desecharse la calidad de "independiente" del actor, según será visto enseguida, no es menos decisivo que la propia demandada ha afirmado en el pleito que sometió la contratación cuestionada al marco de la ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, tal como lo ratificó su representante en la audiencia pública citada ya varias veces, ocasión en que también subrayó que, en definitiva, la elección del régimen jurídico aplicable a los contratados era una potestad meramente discrecional del Colegio de Auditores.

Cabe advertir que de los contratos agregados a la causa surge, sumándose a lo arriba indicado (considerando 70), que su objeto radicó en la prestación de servicios intuitu personæ, relativos a una actividad propia y específica de la Auditoría, como lo es el "control externo del sector público nacional" (ley 24.156, artículo 116); asimismo, el prestador debía "ajustar la ejecución de las obligaciones a su cargo a las instrucciones y control de [la Auditoría]", la cual se "reservaba" la facultad, por razones de servicio, "de desafectar(lo)... del proyecto originalmente asignado y afectarlo, consecuentemente a otros u otros proyectos de auditoría". Como contraprestación, el contratado percibiría, "por mes vencido", una "retribución" u "honorario", según el importe horario fijado y el número de horas de servicio certificadas.

Todo ello, además de confirmar lo ya juzgado en torno de la imposibilidad de inscribir los contratos litigiosos en ley 24.447 y en el decreto 92/1995, revela que sólo incurriendo en una manifiesta contradicción en los términos, aquéllos pudieron desconocer, tal como lo hicieron expresamente, la constitución de un vínculo de empleo y, por ende e indiscriminadamente, todo derecho laboral derivable de éste en favor de la persona prestadora del trabajo.

10) Que, en suma, ha quedado comprobado en el caso que el actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración. En esas condiciones, la cuestión planteada en el sub lite resulta análoga a la debatida en la causa R.354.XLIV "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido", sentencia de la fecha, cuya doctrina resulta aquí plenamente aplicable.

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

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

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

FALLO "GONZALEZ DEGO"

Buenos Aires, 5 de abril de 2011.

Vistos los autos: "González Dego, María Laura c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro s/ despido".

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al revocar —por mayoría— la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo de la actora y condenó solidariamente al Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos (Tribunal del Servicio Doméstico) y a la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Ciencias Económicas) a pagar a aquélla una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. A tal fin, tuvo en cuenta que la actora había sido contratada en el marco de un "Convenio de Asistencia Técnica" suscripto por las demandadas, prestando servicios en el Tribunal del Servicio Doméstico durante casi siete años en forma ininterrumpida, en tareas propias y permanentes de la administración pública, sin ser sometida a un régimen jurídico específico y distinto del personal de planta permanente. Acotó asimismo, que el nexo litigioso no se ajustó a la normativa aplicable en materia de pasan-tías, ni a las circunstancias de excepción del art. 9° de la ley 25.164. Sobre esta base, llegó a la conclusión de que el Estado había mantenido de manera fraudulenta un aparente contrato de pasantía para evitar incorporar a González Dego a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, si bien reconoció inaplicable la Ley de contrato de Trabajo (LCT) dada la inexistencia del acto expreso previsto por el art. 2° de ésta, juzgó que debía acudirse a aquélla por analogía. Luego, reconoció a la reclamante similares indemnizaciones a las que hubiera percibido un trabajador privado, en caso de despido incausado e intempestivo (LCT, arts. 232 y 245). Contra este pronunciamiento los vencidos interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

2º) Que los cuestionamientos formulados por los recurrentes en orden a la calificación del nexo jurídico litigioso resultan insustanciales, toda vez que los fundamentos de la sala se adecuan, en sustancia, a los expuestos por esta Corte en "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa - A.R.A.)" (Fallos: 333:310).

3) Que, por lo demás, la aplicación al caso de los recordados parámetros indemnizatorios de la LCT no causa gravamen económico a los apelantes puesto que, de ser seguidas las pautas del antedicho precedente, se alcanzaría un importe mayor al condenado, en la medida en que debería aplicarse, en lugar del citado art. 232, el párrafo quinto art. 11, de la Ley marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la ley 25.164.

Por ello, se rechazan los recursos extraordinarios interpuestos, con costas (art. 68 del código citado). Hágase saber y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I.

HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recursos extraordinarios interpuestos por **la Universidad de Buenos Aires y el Estado Nacional —Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social—**, representados por los Dres. **Patricia Szaidenfis y Octavio Bregazzi,** respectivamente.

Traslado contestado por **María Laura González Dego,** representada por el Dr. **Alberto Oscar Colinas.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 39.**

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR

TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista *(apellido/s y nombre/s completos)*	Cavallotti Aprile, Claudia Valentina
DNI *(del autor-tesista)*	32.055.626
Título y subtítulo *(completos de la Tesis)*	"LA LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL"
Correo electrónico *(del autor-tesista)*	valecavallotti@hotmail.com
Unidad Académica *(donde se presentó la obra)*	Universidad Siglo 21
Datos de edición: *Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).*	Santiago del Estero. Cavallotti Valentina. 14 de Diciembre de 2015

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis *(Marcar SI/NO)*[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	-

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Santiago del Estero**,** 15 de Diciembre de 2015.

Firma Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____ _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.