

**LA PRECARIEDAD LABORAL DEL MONOTRIBUTISTA
EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Claudia Teresa Borakievich

Año 2016

ABOGACIA

Resumen

Crisis económicas y financieras recurrentes congelaron las vacantes y prohibieron la incorporación de personal al plantel del Estado.

Ante la necesidad de continuar con los servicios que prestan cada una de las Organizaciones, el Estado incorporó personal bajo el rótulo de “monotributistas”. Esta situación contraviene una de las principales garantías constitucionales del empleo público.

Se describió la estabilidad laboral y las causas que la debilitaron, hasta llegar a contrataciones precarias como es, el personal monotributista.

Abstract

Recurring economic and financial crises frozen vacancies and banned the inclusion of staff to the campus of the State.

Given the need to continue with the services provided by each of the organizations, the State incorporated personnel under the label “monotributistas”. This situation contravenes a major constitutional guarantees of public employment.

It described job security and causes the weakened, reaching as precarious contracts, staff described the “monotributistas”.

Palabras claves: Empleo público, constitucionalidad, estabilidad, flexibilización.

INDICE GENERAL

Introducción.....Pág.5

CAPITULO 1: Aspectos Generales- Estabilidad.

| | |
|---|--------|
| 1- Funcionario o agente público. Concepto..... | Pág.9 |
| 2- Estabilidad del empleado público..... | Pág.12 |
| 2.1 - La estabilidad garantizada por la Constitución..... | Pág.15 |
| 2.1.1 - Estabilidad propia o impropia..... | Pág.16 |
| 3 - Criterios doctrinarios..... | Pág.17 |

CAPITULO 2: Flexibilización laboral. Principales causas.

| | |
|-------------------------------------|--------|
| 1 - Leyes de emergencia..... | Pág.22 |
| 2 - Prescindibilidad..... | Pág.24 |
| 3 - Disponibilidad de personal..... | Pág.27 |
| 4 - Congelamiento de vacantes..... | Pág.28 |

CAPITULO 3: Precarización del empleo público.

| | |
|---|--------|
| 1 - Contratos de Locación de Servicio | Pág.31 |
| 2 - El personal “monotributista”..... | Pág.34 |
| 2.1 - Características | Pág.37 |
| 2.2 -Régimen legal del monotributista | Pág.39 |
| 2.3- El monotributista contratado por el Estado, empleado público o privado..... | Pág.41 |

CAPITULO 4: La estabilidad en la jurisprudencia.

1 - Criterio de la Corte Suprema Pág.45

1.1 - Caso Madorrán..... Pág.47

1.2 - Caso Ramos..... Pág.50

1.3 - Caso Cerigliano..... Pág.51

2 - Criterio Tribunales provinciales..... Pág.53

Conclusiones..... Pág.58

Bibliografía..... Pág.61

Introducción

La estabilidad laboral del empleado público se encuentra garantizada por la Constitución Nacional por Artículo 14 bis. No obstante ello, en la actualidad, el Estado tiene en sus estructuras empleados que desarrollan sus tareas sin contar con las garantías antes mencionadas. Es así, que fundándose en la necesidad de contar con recursos humanos frente a la exigencia política de reducir el gasto público impuesta o consensuada por medio de diversas leyes dictadas en consecuencia tales como, las de reforma del Estado y otras, recurre a diversas herramientas que le permiten burlar en principio el precepto constitucional.

Se detectan actualmente en la Administración Pública, contrataciones innominadas que revisten de hecho todas las características propias de las relaciones laborales del Estado, pero que carecen de la estabilidad de las mismas. Entre las nuevas formas de incorporación de personal a los Organismos públicos, se puede citar las locaciones de servicios y los llamados comúnmente “monotributistas” quienes realizan sus tareas dentro de los ámbitos de las oficinas estatales, efectuando idénticas tareas que el personal de planta permanente, cumpliendo incluso igual carga horaria laboral, pero no se los registra como pertenecientes al recurso humano de la Administración Pública, por el contrario los mismos están inscriptos en calidad de monotributistas, como si trabajaran en forma privada cuando en realidad es el Estado el que le encomienda tareas específicas del ámbito administrativo de su competencia, sin la formalidad necesaria a los fines de otorgar la garantía constitucional establecida incurriendo el propio Estado en una conducta contraria al precepto constitucional.

En el presente trabajo de investigación se utiliza el modelo descriptivo cualitativo, porque con el mismo no se interesa probar ninguna tesis o teoría, la técnica usada para recolectar información es la búsqueda y análisis de fuentes primarias y secundarias, a través de los datos recogidos en la doctrina, legislación y jurisprudencia del ámbito nacional, provincial y municipal.

La precariedad laboral del personal monotributista en la Administración Pública, es de gran actualidad en la sociedad argentina y afecta a muchas personas, por lo que se considera relevante su estudio.

Tal su importancia que los constituyentes incluyeron dentro de las declaraciones, derechos y garantías de la Carta Magna Nacional, garantizando en su Artículo 14 bis la protección contra el despido arbitrario y estabilidad en el empleo público.

La hipótesis del siguiente trabajo es investigar, si la estabilidad garantizada constitucionalmente se vio debilitada al incorporar monotributistas al plantel laboral de la Administración Pública e identificar las causas y consecuencias de la pérdida de la misma.

El objetivo general es analizar la situación del monotributista contratado por el Estado, estudiando el concepto de estabilidad del empleo público garantizado en la Constitución Nacional y Leyes reglamentarias. Comparando las opiniones doctrinarias en nuestro derecho sobre el alcance de la estabilidad estatal.

Con la ayuda de doctrina, legislación y jurisprudencia analizadas, se refleja la situación del empleado monotributista que realiza tareas propias de la

Administración Pública y se trata de establecer sus derechos, obligaciones y régimen legal aplicable al vínculo que tiene con la Organización.

El T.F.G. se divide en tres líneas de investigación: en el capítulo 1, se trata de explicar la primera de ellas, el concepto de estabilidad y sus variantes: absoluta y relativa con sus correspondientes opiniones doctrinarias.

En la segunda parte, capítulos 2 y 3, se analizan las principales causas que produjeron la flexibilización y precariedad del empleo público. Las formas de contratación en el Estado a partir de las leyes de emergencia y las características del empleado monotributista que realiza sus tareas en la Administración Pública.

Y en la tercera, capítulo 4, se abordará la evolución de la estabilidad en la jurisprudencia, analizando fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de Tribunales provinciales.

Finalmente, con el fruto de lo estudiado se realizarán las conclusiones.

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES- ESTABILIDAD

La burocracia estatal funciona a través de los empleados públicos, quienes han sido la preocupación de los convencionales constituyentes desde el inicio de nuestra organización nacional, para que no sufran la discrecionalidad de las autoridades y no se conviertan en material descartable según conveniencia del gobierno de turno.

Surgiendo así una de las principales garantías del empleado público, la estabilidad. Con esta garantía, nace el interés del estado, ya que ella tiene por finalidad permitir que los organismos públicos cumplan con los fines para los que fueron creados, mediante la función que prestan los trabajadores en los mismos. La estabilidad abarca tanto el derecho a conservar el empleo, la situación escalafonaria y la retribución asignada.

1-Funcionario o agente público. Concepto

La relación de empleo público es una consecuencia directa de la organización administrativa. El empleo Público surge del concepto de órgano administrativo y del concepto de burocracia, como una forma de organizar una empresa.

Para Marienhoff (1998, pág. 2), al hablar de funcionarios y empleados del Estado hay que mencionar a la “burocracia, como el conjunto de funcionarios y empleados públicos que constituye el órgano de ejecución de la política del gobierno.” Tal es el concepto puro de burocracia.

El funcionamiento de la Administración Pública requiere una adecuada organización, esto se logra estructurando organismos y otorgándole su

correspondiente competencia. Para obtener eficiencia, es indispensable seleccionar el personal, darle estabilidad en el cargo y remunerarlo adecuadamente. (Marienhoff, 1998, págs. 8, 10,11)

La función pública es ejercida por personas físicas, de las que se vale la Administración para el cumplimiento de sus fines específicos. Dichos individuos que actúan al servicio del Estado son los empleados o funcionarios públicos (Escola, 1984, pág. 374).

La doctrina no es conteste si son sinónimos o no, que no viene al caso analizar en este trabajo.¹

El concepto de empleado público no tiene relación con la forma de ingresar al Estado, sino por el cumplimiento de funciones específicas propias de la Administración Pública. (Marienhoff, 1998, pág. 20)

El conjunto orgánico de normas que establecen los derechos y obligaciones de los empleados públicos, es el denominado “Estatuto” en el cual se reglamentan las normas de ingreso y egreso a la Administración Pública. (Marienhoff, 1998, pág. 54).

El Decreto – Ley 6666/57, ratificado por Ley N°14.467, aprobó el primer Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública.² Actualmente la Ley N° 25164 es la ley Marco que regula la relación de empleo público.³

El estatuto del funcionario público, implica un límite a las atribuciones que le confiere la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo para nombrar y

1- Hay quienes lo consideran sinónimos, pero la generalidad de la doctrina no comparte ese criterio, entre otros; Marienhoff, Bielsa, Bullrich consideran que hay diferencias. Para Bullrich: “empleados públicos” son aquellas personas que cumplen sus tareas bajo la dirección de los “funcionarios públicos”. (Marienhoff, M. S.,1998, p. 33-41)

2- Decreto – ley 6666/57, ratificado por Ley 14.467 B.O. 26/06/57

3- Ley N° 25164. B.O. 8/10/99

remover a los Empleados de la Administración Pública, estableciendo, además: el régimen del ingreso a la administración nacional, los deberes y derechos de los agentes, los traslados, los ascensos, las incompatibilidades, etc. (Ivanega, 2009, pág. 126-127)

La calidad de funcionario o empleado público, tiene que ver con la actividad ejercida por la persona, no con la duración de los servicios prestados. Puede haber entonces agentes que ejerzan sus funciones en forma permanente, temporaria o accidental. (Marienhoff, 1998, pág. 20)

Existen en principio, dentro de las estructuras tres tipos básicos de empleados: con estabilidad, contratado y de gabinete. (Ivanega, 2009, pág. 128-129-130).

Personal con estabilidad (denominado de Planta Permanente): comprende a todos aquellos agentes de la administración pública que ingresan a las estructuras de los organismos a desarrollar las diversas funciones previstas en sus respectivos organigramas y que son nombrados de acuerdo a la normativa vigente, implica la existencia de un cargo que pertenezca al régimen de carrera administrativa, es decir previsto en el presupuesto del organismo correspondiente.

Si cumple con las exigencias de idoneidad, aptitud para el cargo, haber transcurrido el periodo de prueba de doce (12) meses, adquiere estabilidad (art. 17 de la ley y del reglamento).⁴

La estabilidad comprende la conservación del empleo, la situación escalafonaria alcanzada en la carrera administrativa y la retribución asignada al cargo (art. 17 del Decreto reglamentario 1421/02).⁵

4 - Ley N° 25164. B.O. 8/10/99

Goza de todos los derechos propios de la relación de empleo público, conservar el trabajo, la carrera administrativa y no ser removido del mismo salvo por las causas y condiciones que expresamente establece la ley. (Ivanega, 2009, pág., 128)

Personal contratado: son aquellos agentes convocados por el Estado a realizar tareas propias del organismo convocante, por un tiempo determinado, y cuya duración puede establecerse por límite temporal o por medio del agotamiento de la tarea que les fuera encomendada. Ingresan a través de diversas modalidades contratos, pasantías, locación de servicios, etc.

Los derechos que gozan se limitan a la retribución, afiliación sindical, determinadas licencias, aportes jubilatorios, renuncia, higiene y seguridad. ⁶

Personal de gabinete: presta asesoramiento o asistencia administrativa, se caracteriza porque sus funciones responden a una cuestión de confianza con la autoridad política. No puede ejercer funciones previstas en las respectivas estructuras orgánicas.

No goza de estabilidad, su designación puede ser cancelada en cualquier momento sin derecho a indemnización y cesa en sus funciones cuando termina el cargo de la autoridad cuyo gabinete integra. ⁷

2-Estabilidad del empleado público

La estabilidad surge de la necesidad de la organización administrativa, la permanencia hace al conocimiento específico, el burócrata era el conocedor de las

5 - Art. 17 Decreto 1421/02 – B.O. 9/08/02

6- Art. 9 Decreto 1421/02- B.O. 9/08/02

7-Art. 10 Decreto 1421/02- B.O.9/08/02

políticas públicas, implicaba una función y una capacitación especial, la que está dada por una función preestablecida, ergo necesita estabilidad en la misma. La estabilidad es propia de un tipo de organización administrativa.

Entre los motivos que propiciaron el dictado del Decreto Ley N° 6666/57 que aprobó el estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública Nacional, hoy Ley N° 25.164, estaba evitar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, dignificar la Administración Pública y correlativamente la situación de las personas que trabajan en ella y asegurar la estabilidad del personal administrativo, en la forma que prevé dicho Estatuto. Estabilidad que fue consagrada posteriormente en la Constitución de 1957, sancionándose el artículo 14 bis. (Marienhoff, 1998, págs., 61, 62 y 63)

El concepto de agente público se relaciona con el empleo público y la estabilidad del mismo (Ivanega, 2009, pág. 103). Estabilidad para el diccionario de la lengua española es: “permanencia, duración, firmeza en el rumbo”. (Aristos, 1979, pág. 258)

Para Ivanega, estabilidad en relación al empleo público, implica el derecho a no ser privado o separado del cargo, salvo por motivos o por las causas legalmente previstas. (2009, pág. 139)

Para Marienhoff, (1998, pág.285) la estabilidad es un derecho fundamental del agente público. El Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Nacional – Decreto Ley N° 6666/57, pregona que la estabilidad es “el núcleo central” de dicho estatuto y su “observancia es esencial para el éxito del sistema.”

La estabilidad del agente público es una conveniencia del Estado ya que la Administración como toda organización humana, necesita utilizar el conocimiento

y experiencia de las personas para su mejor servicio, cuando se prescinde de los empleados públicos, sin que medie justa causa se rompe el ordenamiento administrativo. Resultando en consecuencia, un presupuesto inexcusable del buen obrar del Estado. (Casagne, 1987, pág. 6)

La ley marco del régimen de empleo público, establece que el empleado público tiene derecho a conservar el empleo, el nivel y el grado de la carrera administrativa alcanzado.⁸

La estabilidad del empleo público se sustenta en el bien común o interés general, pues presupone que la garantía hace a un mejor funcionamiento de las organizaciones públicas, en tanto limita el poder y el nepotismo de los funcionarios temporarios, figura emblemática de la alternancia democrática, mientras que preserva el gasto público insumido en la capacitación profesional de los empleados.

Es justamente, tal sustento en el interés público el que hace que la estabilidad no sea un derecho absoluto para el trabajador estatal, sino para la defensa del Estado en sí mismo, en cuanto posibilita que continúe con aquellas funciones indelegables que le son propias y que dan sentido a su existencia, manteniendo su actividad con permanencia y sin alteraciones sustanciales a pesar de los avatares políticos y cambios de gobierno, sin que la experiencia y conocimientos del empleado público pasen a ser parte de un botín electoral o se pierdan en el traspaso del mando.

Desdichadamente, este concepto se ha desvirtuado, señala García Pullés, (2005, pág. 30) ante la falta de una reglamentación adecuada, toda vez que las

8 - Art. 17 Ley N° 25.164. B.O. 8/10/89

leyes sancionadas hasta la fecha no han distinguido entre estabilidad propia e impropia, como lo hace la doctrina mayoritariamente, ni ha demarcado un límite de aplicación a la primera. Es así como la estabilidad aparece, a su criterio, “debilitada” solo como un derecho declarativo común a los dependientes públicos sin distinción en sus funciones, violentándose la ratio legis de su inclusión en la economía constitucional.

2.1 - La estabilidad garantizada por la Constitución

Derecho consagrado en la Constitución Nacional en su artículo 14 bis: “...El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ... protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público...”

La garantía constitucional otorgada en el Artículo 14 bis de la Constitución, es una norma operativa, tiene vigencia aún en ausencia de ley reglamentaria. Establece que las leyes asegurarán la estabilidad del empleado público, proscribiendo la ruptura discrecional de la relación de empleo público. (Marienhoff, 1998, pág. 288)

El derecho a la estabilidad otorgado al empleado público en forma expresa en la Constitución Nacional. Por la jerarquía que tiene la Carta magna dentro del ordenamiento jurídico del País, la misma debe ser respetada y garantizada por todas las normas, nacionales, provinciales o municipales que regulen el empleo público.

El artículo 14 bis constituye una manifestación de lo que se conoce en la historia como constitucionalismo social, que responde a una etapa en la que se

incorporan a los textos constitucionales cláusulas diversas con contenido social y económico.

Entonces aparece claro, que no es la misma protección para las dos clases de naturaleza de empleo, el privado y el público. De la redacción del artículo se desprende forzosamente, que la voluntad del constituyente fue considerar al empleado público como una especie heterogénea de trabajador, diferenciado del privado, protegiendo más la relación vinculada con el interés público.

2. 1.1 - Estabilidad propia o impropia

Entiende la doctrina, que la Constitución otorga al trabajador en general una protección contra el despido arbitrario, que ocurre cuando la relación laboral se rompe por voluntad unilateral del empleador, sin que haya una causa que la justifique. La garantía conocida por la doctrina como estabilidad impropia o relativa, es la que caracteriza al contrato de trabajo privado, diferenciándose de la estabilidad propia o absoluta que es exclusiva del empleo público.

Para Belasio (1991, pág. 18), la estabilidad puede ser “absoluta o propia” y “relativa o impropia”, en la primera, en caso de despido por injusta causa, el agente tiene el derecho a ser reincorporado, mientras que en la segunda permite reemplazar la reposición al cargo por indemnización.

Para algunos juristas, la estabilidad propia, implica el derecho a la reincorporación en caso de ruptura ilegítima del vínculo y para otros al contrario opinan que el texto constitucional establece la impropia, que permite su reemplazo por una indemnización. (Belasio, 1991, pág. 18)

La diferencia entre estabilidad absoluta o relativa, se ha centrado en la obligación de reincorporar al agente luego de la disolución del vínculo o reemplazarla por indemnización.

Divergencia a la que no estuvo ajena el Máximo Tribunal de la Nación, que se mantuvo hasta el 2007, año del fallo del Caso Madorrán ⁹ en el que la Corte afirmó que la estabilidad del empleado público es propia o absoluta, sentando un precedente importante en jurisprudencia.

El quid de la cuestión estaría en evaluar si la cesantía ha sido declarada ilegítima, en ese caso se debe reincorporar al agente o sea restablecer la situación a su estado anterior y si hay una causa legítima, puede originar el deber de reubicar al agente en otro cargo con funciones similares, o abonarle una indemnización que sustituya el vínculo disuelto. (Ivanega, 2009, pág. 142)

3- Criterios doctrinarios

Para la doctrina administrativa en el régimen con estabilidad absoluta o propia, no se puede separar al agente sin sumario previo y en el régimen con estabilidad relativa o impropia se puede disolver el vínculo por medio de indemnización. (Ivanega, 2009, pág. 143)

La doctrina laboral, en cambio analiza la estabilidad, desde otra óptica. En la propia, no se puede resolver el vínculo sin causa, aunque distingue entre absoluta y relativa. En la estabilidad propia absoluta la Administración debe reincorporar al agente y en la propia relativa se puede reemplazar la

9 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” M. 1488. XXXVI (2007).

reincorporación abonando la correspondiente indemnización. (Ivanega, 2009, pág. 143)

En la posición opuesta se encuentra la impropia que no garantiza al trabajador la perduración en su empleo, pues no hay justa causa para la extinción del vínculo jurídico, por ende la única garantía para el trabajador es la indemnización. (Ivanega, 2009, pág. 143)

Para los laboristas, la estabilidad propia absoluta es la que los administrativistas llaman simplemente como absoluta o propia y la estabilidad propia relativa se identifica como la estabilidad impropia o relativa. (Ivanega, 2009, pág. 143)

La Procuración General de la Nación, ha afirmado en numerosos dictámenes que la estabilidad del empleado público es relativa o impropia. No es un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, sino a una indemnización, cuando el Estado decide remover a un agente sin culpa.¹⁰

Para Belasio, (1991, pág. 20) la estabilidad que los constituyentes le otorgaron al empleado público en el artículo 14 bis es la absoluta o propia.

La norma máxima utiliza otra fórmula para el empleo privado, que es la protección contra el despido arbitrario. Si el constituyente hubiera querido dar igual tutela al empleo público y al privado, es seguro que habría empleado una misma fórmula. Si ambas formulas protectoras consistieran en lo mismo (la indemnización suficiente) carecería de sentido desdoblar la formula.

10 -Proc. G. Nac. Dict. 153. XXXIV. Borzi, Liliana I. c/ Estado Nacional- Ministerio de Salud y Acción Social s/ empleo público.(2001)

Los fundamentos doctrinarios para evitar el reconocimiento de la estabilidad absoluta o propia se basan en el principio de que no existen derechos absolutos. (Ivanega, 2009, pág. 144)

Según Marienhoff, (1998, pág. 287) en nuestro derecho no existe estabilidad absoluta. Ella es un derecho reconocido por la Constitución Nacional (artículo 14 bis) y como todos los derechos tampoco es absoluto, pues está sujeto a las leyes que lo reglamenten, ni siquiera el derecho a la propiedad privada es absoluto, e incluso puede ceder por razones de utilidad pública, previo pago de indemnización. El derecho a la estabilidad en el empleo también puede ceder por razones de utilidad pública (ej. racionalización administrativa) mediante indemnización.

Para Ivanega, (2009, pág. 142) es erróneo comparar la estabilidad absoluta con la existencia de derechos absolutos. Claro está que todos los derechos constitucionales pueden ser reglamentados y la estabilidad no es ajena a ella, tal lo muestran los Estatutos de la Función Pública o Leyes Marco que la rigen.

Lo que hay que considerar es si la cesantía fue declarada ilegítima, se debe reincorporar al agente público, en cambio si la causa es legítima, puede ser reubicado en otro cargo similar al que tenía o abonarle una indemnización. (Ivanega 2009, pág. 142)

La doctrina administrativista no es conteste respecto al alcance de la estabilidad y la interpretación del art. 14 bis de la Carta Magna. (Ivanega, 2009, pág.144).

Entre los autores que defienden el criterio de la estabilidad relativa se encuentran Diez, Escola y Marienhoff. En la posición que interpreta dicha

garantía como absoluta se encuentran Balbin, Belasio, Comadira, Fiorini, García Pullés e Ivanega. (Belasio, 1991, pág. 20; Ivanega, 2009, pág 144; Marienhoff, 1998, pág. 287)

El precepto constitucional tratado en este capítulo se basa en el interés general, ya que dicha garantía hace a un mejor servicio de la Administración y frena las posibles arbitrariedades de los funcionarios transitorios, designados con cada cambio de gobierno, situación común en tiempos democráticos.

A pesar de estar garantizada en la Ley Suprema, en muchas ocasiones, la estabilidad del empleado público se vio debilitada cuando se intentó racionalizar los organismos por superpoblación de personal.

CAPITULO 2

FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.

PRINCIPALES CAUSAS

A partir de la 1990 en nuestro país, fundándose en razones de economía y conveniencia, fueron sancionadas leyes que produjeron un quiebre en la estabilidad del empleado público, garantía consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Con el propósito de racionalizar la administración pública y hacerla más eficiente, se dictaron las llamadas normas de prescindibilidad, de disponibilidad y congelamiento de vacantes de empleados públicos.

1- Leyes de emergencia

Épocas de crisis económicas y financieras, son el momento propicio para el dictado de leyes de emergencia, de prescindibilidad, de disponibilidad y restricción presupuestaria, prohibiendo la contratación o designación de personal y congelando las vacantes producidas por jubilaciones y decesos.

Entre otras, la Ley N° 23.696 ¹¹de Reforma del Estado, por la cual se declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado y se estableció un Plan de Emergencia del Empleo.

Por Art. 2 y 3 de la mencionada ley¹², se autorizaba al Poder Ejecutivo a intervenir los Organismos de la Administración Pública, otorgando funciones al

11 - Ley N° 23.696- B.O. 23/8/89.

12 -Art. 1,2,3 y 59 Ley N° 23.696- B.O. 23/8/89.

Interventor designado para la reorganización del ente, empresa o sociedad intervenida y que dispusiera si fuera necesario el despido o baja del personal que cumpla funciones en el organismo intervenido.

Por Decreto Nacional N° 435/90¹³, se fijó un monto máximo para los salarios de los agentes de Administración Pública, se intimó a los que estén en condiciones de acogerse al beneficio jubilatorio, apercibiéndolos con pasarlos a disponibilidad sino lo hacían en el plazo de dos años. Y se congelaron todas las vacantes existentes en todos los entes y organismos de la Administración Nacional.

Las situaciones de emergencia pública deben ser una situación excepcional, de duración acotada en el tiempo, dirigida al bien común. Y la misma debe ser razonable y limitada (Ivanega, 2009, p. 148).

Para Diez (1979, pág. 150-151), con estas leyes puede haber discrecionalidad en la decisión de las autoridades que tienen que resolver quien se va y quien queda. Se debe valorar imparcial y objetivamente, la idoneidad, desempeño del empleado en sus funciones, antigüedad y conducta antes de decidir la cesantía del mismo.

El fundamento de las leyes de emergencia fueron remediar problemas económicos y el abultado crecimiento de personal en la estructura estatal y así mejorar el cumplimiento de las obligaciones y disminuir el déficit financiero e institucional.(Ivanega, 2009, pág. 148)

La prórroga en forma reiterada, de las leyes de emergencia, decretos de necesidad y urgencia por la cual se afectaron salarios, se congelaron de vacantes

13-Art. 16, 24, 25 y 27 Decreto N° 435 B.O. 6/3/90

y se reestructuró la organización administrativa, incidieron notablemente en el régimen de empleo público. (Ivanega, 2009, pág. 151)

En algunas inclusive, se autorizaron cesantías por supresión de cargos con reconocimiento de indemnización proporcional a la antigüedad en otras sin mediar suma alguna se los desvinculó de la Administración argumentando necesidad de organización administrativa.

El máximo tribunal, se expidió “que las leyes de emergencia deben tener un plazo para su extinción”, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción. De tal modo que la excepción se ha convertido en regla”. Dejando a los administrados sin protección.¹⁴

2- Prescindibilidad

Las normas que establecieron la posibilidad de prescindir de los servicios de los empleados públicos, por supresión del cargo y para la reorganización o mejoramiento de la Administración, regularon el derecho a la estabilidad consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Las limitaciones al derecho de la estabilidad son constitucionalmente validas, si responden a un criterio de razonabilidad, entre ellos desaparición del organismo donde se desempeñaba el empleado o eliminación de cargos o funciones.

Si transcurrido un año continuaban las razones, el agente debía ser reintegrado a su puesto de trabajo o dado de baja.

14 - C.S.J.N. “Galli, Hugo Gabriel y otro c/ P.E.N. Ley 25.561 s/ Amparo” G. 2181. XXXIX. (2005).

En el segundo supuesto debía percibir una indemnización.

“El derecho del agente público a la estabilidad no es absoluto”, de modo que se convierta en un terreno que impacte negativamente en el interés público, ya que los derechos que confiere la constitución están sometidos y condicionados a las leyes que reglamenten su ejercicio.¹⁵

Sin embargo, en los considerandos del fallo Madorrán¹⁶ la Corte expresó que:

Los derechos y garantías constitucionales no son absolutos y están sujetos a las leyes que los reglamentan pero que debe hacerse con el mismo espíritu que fueron creados, de tal manera que el derecho allí pregonado no se convierta ilusorio, sino que resulte efectivo.

Para Sapia,¹⁷ ese fue el fundamento para convalidar las leyes de prescindibilidad o similares con que los gobiernos de turno desahuciaron a numerosos empleados públicos que les eran o los consideraban subjetivamente prescindibles.

Las leyes de prescindibilidad, se dictaron para disminuir el exceso del personal de las Administraciones Públicas. La supresión de cargos innecesarios y razones presupuestarias justificaron su emisión. Para Ivanega (2009, pág. 145-146), “fueron medidas de racionalización administrativa”. En algunos casos, solo adujeron, “razones de servicio” para prescindir de empleados.

15 - Sapia, J. (2012)- El alcance de la Estabilidad del empleado público. –*Revista Derecho del Trabajo 71(5) mayo 2012*, 1143

16 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” M. 1488. XXXVI (2007) considerando 8 del voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda.

17 - Sapia, J. (2012)- El alcance de la Estabilidad del empleado público. –*Revista Derecho del Trabajo 71(5) mayo 2012*, 1143

Otros argumentos para prescindir los servicios de agentes del Estado, fueron, reorganización y mejoras en el servicio prestado por las Administraciones. (Belasio, 1991, pág. 47)

Con el propósito de racionalizar la administración pública, fueron sancionadas leyes de prescindibilidad de empleados públicos, razones de servicio fueron suficientes para permitir desvincular los empleados del Estado.

También, fueron práctica corriente: razones de reestructuración, aduciendo la supresión de los organismos o dependencias o eliminación de sus cargos o funciones, lo que posibilitaba prescindir del personal que gozaba de estabilidad en los entes públicos.

La posibilidad de disminuir el gasto público, mediante la eliminación de reparticiones o cargos, se puede admitir siempre que los mismos no oculten arbitrariedades o que los empleados desvinculados sean reemplazados por nuevos nombramientos, volviendo a llenar de personal los Entes convirtiéndose en un círculo vicioso con cada cambio de gobierno.

A veces se emplean sinónimos como racionalización o personal prescindible o disponibilidad de servicios, cuando se invocan razones de interés general para separar de los cuadros del Estado al personal, pero en realidad implica una cesantía encubierta. (Marienhoff, 1998, pág. 479)

Para Marienhoff (1998, pág. 479), cuando la razón de la cesantía es el interés general (racionalización, economías, supresión del cargo o empleo, se debe indemnizar al despedido. La única forma de separar al empleado de la Administración, es cuando la cesantía tiene el carácter de sanción, a través de un sumario previo.

La ley N° 20.549, autorizaba a dar de baja por “razones de servicio” a personal permanente, contratado o transitorio de la Administración Pública.¹⁸

Por los artículos Nros.1 y 11 de la Ley N° 17.343,¹⁹ se estipulaba la indemnización que cobraría el agente que se declarara prescindible, suspendiendo por un lapso determinado, las normas que regulan el nombramiento o promoción de agentes de la Administración Pública, cuando razones de ordenamiento y racionalización así lo ameriten.

La prescindibilidad debe ser una excepción ya que es una restricción al derecho de estabilidad consagrado en la Constitución Nacional. Sin embargo, en muchas ocasiones estos sistemas fueron utilizados con el solo efecto de reducir personal sin justificar las separaciones y sin que mediase la pretendida reestructuración funcional de la administración.

3- Disponibilidad de personal

El Instituto de la disponibilidad en la función pública, regula la situación del personal, a fin de que puedan ser puestos en esa condición “disponibles” por un lapso de tiempo mientras dura el proceso de reorganización o reestructuración del Ente donde realiza su tarea, finalizado el tiempo sin ser reubicados finaliza el vínculo laboral con la Administración y se les abona una indemnización.

Otros orígenes de la eliminación de la estabilidad y la extinción de la relación del empleo público por causas extradisciplinarias, fueron las normas que

18 - Art. 1. Ley N° 20.549 - B.O. 12/11/73

19 - Arts. 1 y 11 Ley N° 17.343 B.O. 14/7/67.

ponían al personal permanente en disponibilidad, con percepción de haberes, por un plazo de tiempo no mayor a un año. (Belasio, 1991, pág. 47)

Las razones argumentadas eran la reestructuración de los Organismos donde era necesaria la supresión de cargos o funciones, o incluso el mismo Ente. Transcurrido el tiempo en esa condición sin ser reubicados los empleados, concluía la relación laboral, previo pago de indemnización. (Belasio, 1991, pág. 47,48 y 50)

En el Decreto N° 6666/57, se preveía la posibilidad de pasar a disponibilidad a los agentes permanentes hasta doce meses por reestructuración administrativa, transcurrido ese plazo se debía reintegrar al trabajo o darlo de baja previo pago de indemnización.²⁰

Por Decreto N° 1201/91²¹ se facultaba a los distintos Organismos, llámense Ministerios, Entes Centralizados y Autárquicos, haciendo extensivo a sus autoridades a aprobar la nómina del personal que pasaría a revistar en situación de disponibilidad en sus respectivas áreas.

4 - Congelamiento de vacantes

Se congelaron las vacantes de la Administración Pública, central, descentralizada y Entes Autárquicos por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 435/90.²²

20 - Decreto – ley 6666/57, ratificado por Ley 14.467 B.O. 26/06/57.

21 - Art. 1- Decreto P.E.N. N° 1201/91- B.O. 18/6/91.

22 - Art. 27 -Decreto P.E.N. N° 435/90. B.O. 6/3/90.

El Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 612/90,²³ ampliaba el alcance del Art. 27 del decreto 435/90, congelando las vacantes de cargos de la Administración Pública, las existentes y las que se produzcan en el futuro.

Resulta imprescindible disminuir el gasto público, rezaba el considerando del Decreto del P.E.N. N° 25/01²⁴, fundándose en la necesidad de paliar la grave situación socio-económica del país se congelaron todas las vacantes existentes en la Administración Pública Nacional.

Para Ivanega, (2009, pág. 155) la racionalización del gasto público ha sido durante décadas el justificativo para sustentar el congelamiento de vacantes.

Un cargo vacante no puede ser cubierto con la contratación temporaria de personal. En realidad, se supone que el congelamiento del mismo tiene un tiempo limitado, como máximo un año, pero lo usual es la prórroga constante de dicha modalidad y cubrir el mismo con otro nombramiento en forma precaria. (Ivanega, 2009, pág. 155)

Las llamadas normas de racionalización administrativa significaron un retroceso del principal logro alcanzado con el constitucionalismo social para el empleado público: la estabilidad laboral, resultando una violación del derecho consagrado en la Carta Magna y quedando desprotegidos los mismos.

Los institutos incorporados en las leyes ut supra mencionadas como ser, disponibilidad, prescindibilidad, congelamiento de vacantes han equiparado la estabilidad propia del empleado público a la estabilidad relativa del trabajador privado, esto es, poder disolver la relación sin justa causa y sustituirla mediante el pago de una indemnización de acuerdo a la antigüedad del trabajador.

23 - Art. 1 Decreto P.E.N. N° 612/90 - B.O. 17/4/90.

24 - Art. 1 Decreto P.E.N. N° 25/01 - B.O. 18/1/02.

CAPITULO 3

PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

En la década del 90 se pretende pasar de la burocracia al resultado. Se prioriza el resultado en la relación de empleo público y para lograr esto se necesitó un flujo de personal que dé lo mejor de sí. Esto trae la precarización que no responde a un tipo de organización pública sino privada

El movimiento llamado, laboralización del empleo público en nuestro país se ha presentado casi en paralelo con la privatización de los numerosos servicios públicos y con las normas de disponibilidad, prescindibilidad y congelamiento de vacantes de la administración pública. Disminuyendo el número de dependientes estatales permanentes y el concordante aumento de personal transitorio y contratado.

La flexibilización laboral abarca una serie de medidas cuyo denominador común es la desregulación de los recursos humanos. Generalmente se considera que la flexibilización reporta mejor servicio y más eficacia, pero estos objetivos son prioritarios para la actividad privada no para la Administración Pública (Ivanega, 2009).

1-Contratos de Locación de Servicio

A partir de las limitaciones impuestas por las normas de disponibilidad de personal, congelamiento de vacantes, prescindibilidad y ante la necesidad de continuar brindando el servicio habitual, sumado al incremento de trabajo en las mismas, fruto del crecimiento poblacional, la Administración incorporó a sus cuadros, personal en forma precaria. Esto es Personal Temporal o Transitorio, es decir aquellos agentes, que son convocados por el Estado a realizar tareas

propias o no del organismo convocante, por un tiempo determinado, y cuya duración puede establecerse por límite temporal o por medio del agotamiento de la tarea que les fuera encomendada. Ingresan a través de diversas modalidades contratos, pasantías, locación de servicios, etc.

La necesidad antes referida puede surgir, a muy variados estímulos, puede ser el resultado de nuevos desafíos encomendados a la Institución que requiera de la participación de personal dotado de ciertos conocimientos de naturaleza diferente a los que cuenta en su plantel, que no pudieron ser previstos con anterioridad, como también puede responder a un simple incremento de su actividad normal. O ante la escases de personal a causa de las normas de emergencia; disponibilidad, prescindibilidad, congelamiento de vacantes, etc.

La convocatoria a tales fines puede y de hecho adquiere variadas formas llámense contratos, pasantías, locaciones de servicios, etc. y resultaría impensable mantener una relación permanente, con quienes se convocan en carácter extraordinario, una vez agotado el fin que motivó su actividad, ya que se provocaría desgaste económico a la Administración.

Frente a esta problemática se ha instalado la práctica de recurrir a la locación de servicios, que es una de las herramientas que permite a la administración moverse con mayor amplitud, ya que al no crear un vínculo permanente, protegido por la Constitución y las leyes, le otorga la posibilidad de adaptar su funcionamiento a las diversas circunstancias que imprevistamente puedan ocurrir.

Pero, esta circunstancia, hace que el instituto mencionado se vuelva, en no pocas ocasiones conducta habitual por parte de la Administración Pública,

prolongándose en el tiempo, en manifiesta violación no solo a constitución y a las leyes, sino además a los principios y fundamentos que entienden que el fin del empleo público es y debe ser el interés público.

El empleado público que adquiere estabilidad, y desarrolla sus tareas con idoneidad y responsabilidad, evidentemente, constituye una garantía para la transparencia y control de los programas políticos que se desarrollan a través de las diversas gestiones, y esto no es siempre bien visto por los políticos, que ante la posibilidad de contar con una herramienta de tan fácil manejo como lo es la simple locación de servicios no dudan, en emplearla reiteradamente.

Si bien el Estado solo puede contratar personal siguiendo los mecanismos establecidos en sus reglamentos, en muchos casos no se cumple con los preceptos normativos, lo que puede ocasionar efectos jurídicos a futuro.

El ingreso de agentes al plantel estatal, fueron a partir de las leyes de emergencia económica analizadas en el capítulo anterior, por medio de contratos a corto plazo, locaciones de servicio, poniendo en riesgo los derechos consagrados en la Constitución y en el Estatuto que reglamenta la actividad.²⁵

En las dos últimas décadas, hubo un creciente incremento del personal temporario sobre el permanente, aumentaron los contratos por tiempo determinado, introduciendo al Estado formas de flexibilidad laboral, imitando al sector privado, generando estructuras paralelas, reducción de salarios e impactando negativamente en la estabilidad del trabajador. (Zeller y Rivkin, 2002)

25 - Art. 14 bis Constitución de la Nación Argentina - Arts. 16 y 17 - Ley N° 25.164 B.O. 8/10/99.

Contratos de locación de servicios de derecho público, fueron práctica corriente en el Estado para incorporar personal, lejos de las Leyes que reglamentan el Empleo Público o el Contrato de Trabajo. (Ivanega, 2009, pág. 208)

Para la doctrina, en los contratos de locación de servicios del derecho privado, si hay subordinación jerárquica se los puede equiparar al derecho público. Siguiendo en la misma línea, cualquier acto que dicte la administración respecto a estos agentes constituye un acto administrativo, por lo tanto la relación entre trabajador y el Estado no es enteramente del derecho privado, sino que es mixta. (Gordillo, 1977, pág. X-6)

2- El personal monotributista

Cuatro de cada diez empleados públicos están en situación precaria, narra El Cronista Comercial en su artículo del 7 de junio de 2011. En algunos Organismos la cantidad de trabajadores con contratos a término o “monotributistas” triplica a los que gozan de la estabilidad que da la planta al personal permanente. (El Cronista Comercial-Sección Política y Económica, 2011, recuperado de: http://www.cronista.com/_econiapolitica/El_40_de_los_trabajadores_que_entran_al_Estado_est%C3%A1n_precarizados_20110607-0091.html)

El personal transitorio, no tiene derecho a la carrera administrativa ni a la estabilidad en sus empleos. En el caso de la locación de servicios, práctica habitual de contratación de profesionales, muchas veces sin un convenio de por medio, el sistema de pago es la presentación de facturas y no por recibos de pago.

El agente contratado o “monotributista” carece de estabilidad, no goza de licencias, justificación, ni franquicias, no tienen vacaciones pagas, ni sueldo anual complementario, las relaciones contractuales, si hubiera, son a tiempo determinado, vencido el mismo no se admite reconducción, la Administración puede rescindir en cualquier momento el contrato, sin derecho a indemnización aunque fuera anticipada la extinción del mismo. (Gordillo, 1977, pág. X-5)

Con la vigencia de las leyes de flexibilización laboral y la necesidad de dar continuidad a los servicios que prestan cada una de las administraciones. El estado en sus diferentes esferas, Nacional, Provincial y Municipal, contrató empleados fuera de las normas que reglamentan la incorporación de personal, como ser la Ley Nacional de Empleo Público o sus equivalentes provinciales y municipales.²⁶

La estabilidad se ve vulnerada con la práctica cada vez más usual en las Administraciones Estatales al incorporar a su plantel laboral a personas contratadas también llamados transitorias, aunque se acostumbra a identificar así a todos los trabajadores no comprendidos en el régimen de estabilidad.

Surgiendo un significativo incremento de trabajadores precarios en la Administración Pública, encubriendo una relación de dependencia existente ya que tienen que cumplir horarios y acatar órdenes jerárquicas, encontrándose los mismos desprotegidos, porque su vinculación con el Estado no se encuentra comprendida en las leyes que reglamentan el empleo público ni la actividad privada.

26 -Arts. 7 y 8 Capítulo II y Capítulo III -Ley N° 25.164 B.O. 8/10/99.

Para Ivanega (2009, pág. 210), esta situación tiene dos orígenes: la transformación de la Administración Pública y las leyes de presupuesto que derivaron el congelamiento de vacantes o supresión de cargos de planta permanente.

A partir de ahí, las relaciones de trabajo en el Estado fueron regidas por contratos de Locación de Servicios, ajenos al reglamento de la función pública y a la Ley de Contrato de Trabajo e incluso en muchos casos sin contrato, bajo el rótulo de “monotributistas”, “honorarios” o “factureros” en razón de que reciben una remuneración contra presentación de factura en concepto de honorarios.

Estos monotributistas efectúan las tareas encomendadas en dependencias de la Administración, reciben órdenes de los superiores jerárquicos que supervisan sus labores y cumplen un horario al igual que los agentes de planta permanente.

Carecen de estabilidad y por ende no tienen derecho a la carrera administrativa. Los agentes no gozan de licencias, ni seguridad social. La Administración puede rescindir el contrato en cualquier momento sin derecho a indemnización alguna.

Es usual que estos “contratos” sean renovados por la Administración en forma sucesiva, con lo cual el vínculo perdura en el tiempo.

La permanencia en el empleo para un trabajador significa seguridad, no solo económica al saber que tendrá ingresos para sí y su familia, sino también psicológica, por la frustración que conlleva la situación de desempleo.

Tal su importancia que los constituyentes incluyeron dentro de las declaraciones, derechos y garantías de la Carta Magna Nacional, garantizando en

su Artículo 14 bis la protección contra el despido arbitrario y estabilidad en el empleo público.

El precepto constitucional tiene por finalidad otorgar al trabajador, estabilidad en sus funciones, posibilitando el debido control en la aplicación de políticas de estado por medio de sus conocimientos profesionales. Asimismo, la Corte Suprema en el fallo Madorrán ²⁷ expuso:

...tutelar, la estabilidad del empleado público también, tributa a la realización de los fines para los cuales existen las instituciones en las que aquéllos prestan sus servicios. Ya que el despido arbitrario y sus negativos resultados no conducen a otro puerto que al deterioro de la función pública con notorio perjuicio de quienes son sus destinatarios: los administrados.

2.1- Características

Para Ivanega (2009, pág. 211), las principales características del personal monotributista son: la ausencia de estabilidad y de los derechos que ella implica, el carácter temporal y transitorio del contrato, la remuneración que se denomina “honorario” y no salario o haber mensual.

Carecen de estabilidad, no tienen derecho a la carrera administrativa, ni están sometidos a los regímenes disciplinarios aplicables a los agentes de planta permanente.

- Las relaciones contractuales son por tiempo determinado, no admitiéndose reconducción vencida las mismas.

27- C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” M. 1488. XXXVI (2007) (pag. 11).

- Los agentes no gozan de licencias, ni justificación, ni franquicias.
- La Administración puede rescindir el contrato en cualquier momento.
- el empleado o locador debe encontrarse afiliado a organismos de previsión social en carácter de autónomo.
- La rescisión o revocación del contrato en forma anticipada no da derecho a indemnización alguna.

La situación del personal que es atrapado por esta figura, donde su debilidad y desigualdad en el trato aparece manifiesta ante el poder del Estado, que puede en cualquier momento y sin aviso previo dejar sin efecto la relación que los une sin dar siquiera cuenta de los motivos que lo llevan a tomar tal decisión. Es tan frágil el vínculo creado, que en modo alguno puede pensarse, siquiera, que quienes se encuentran en esta situación pudiesen actuar como garantes, de control de buena administración.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha señalado,²⁸ “que un contrato de locación de servicios genera dos obligaciones: una a cargo del Ente contratante, de abonar los servicios realizados y otra a cargo del locador de prestar el servicio dentro de las condiciones que se hubieren pactado”.

En las relaciones de empleo público, los contratados, no son simples empleados que deban responder al locatario, como en la locación de servicios, sino que tienen una normativa basada en la competencia a la que deben ajustarse y que los protege, resultando la principal diferencia con la locación de servicio del

28-T.S.J.Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”-FALLO N° 219 (1999).Juez Sesin, por su voto, consid. 20.

derecho común. Negando la existencia de relación de empleo público en una locación de servicio.²⁹

2.2 - Régimen legal del monotributista

Un empleado privado y uno público no son esencialmente diferentes, la principal distinción es para quien se presta la labor, que es el Estado. La Administración Pública no tiene las mismas características de un empleador privado por lo que resulta lógico que las relaciones de empleo se regulen por diferentes normas jurídicas, razón por lo cual existe un ordenamiento especial para regir las relaciones de sus dependientes.³⁰

La norma legal ³¹ que delimita el marco jurídico de las contrataciones de personal en la Administración Pública Nacional, establece entre otros los requisitos de ingreso al plantel de personal, tipos de contrataciones posibles, etc.

La Ley marco³² establece que la prestación de servicios del personal contratado será de carácter transitorio o estacional, cuando ese servicio no esté incluido en las funciones propias de la carrera y no pueden ser cubiertos por personal de planta permanente. En su última parte reza, que los mismos carecen de estabilidad y que el contrato puede ser rescindido en cualquier momento.

El Gobierno Nacional a fin de reglamentar las prestaciones de servicio en la Administración Nacional, dictó los Decretos Nros. 1184/01 y 2345/2008, en los

29-T.S.J.Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”-FALLO N° 219 (1999).Juez Sesin, por su voto.

30-Ceresa de Castiñeira de Dios, A. (2014) “Contratados en la Administración Pública” –*Doctrina Judicial -La ley 30(14)03 abril 2014*, 17-24

31- Ley Nacional N° 25164- B. O. 8/10/99.

32 - Art. 9 Ley Nacional N° 25164- B. O. 8/10/99.

cuales se disponía el tiempo de duración de los contratos, forma de pago de las remuneraciones que serían abonadas con facturas, la obligación de los contratados de acreditar el pago de aportes previsionales y las obligaciones impositivas, modelo de contrato de locación de servicios.³³

Por la decisión Administrativa N° 1151/06,³⁴ se reglamentó que el personal transitorio contratado percibirá la remuneración mensual equivalente al escalafón del personal de planta permanente del organismo contratante, según el tipo de funciones a desarrollar.

La Ley de Contrato de Trabajo en forma explícita establece en Art. 2 inc. a): “que las disposiciones de esta ley no serán aplicables a los dependientes de la Administración Pública, excepto que por Convenio colectivo se los incluya en forma expresa”. De lo que surge claramente que las relaciones de empleo público se rigen por el Derecho Administrativo laboral, salvo en casos excepcionales por la L.C.T.³⁵

El precepto constitucional marca una de las principales diferencias entre la relación de empleo público y la privada, en el Artículo 14 bis de la Ley Máxima, está claramente marcada esa distinción, ya que le acuerda “a todo trabajador el derecho a la protección contra el despido arbitrario” y en forma exclusiva, al empleado público la estabilidad absoluta o propia.³⁶

Aún en los casos en que expresamente en el contrato o por convenciones colectivas de trabajo, se reenvía a las normas de la Ley de Contrato de Trabajo, el

33- Art. 2 – Anexo I -.Decreto P.E.N. N° 1184/01. Y Art. 2 – Anexo 1. Arts. 5, 6 y 10 Anexo 3- Decreto P.E.N. N° 2345/08.

34 -Art. 1° Decisión Administrativa N° 1151/2006- B.O. 15/1/2007.

35 - Art. 2 Ley Nacional N° 20744 - B.O. 27/09/1974

36 - Ceresa de Castiñeira de Dios, A. (2014) “Contratados en la Administración Pública Judicial” –*Doctrina Judicial -La ley 30(14)*, 17-24.

vínculo que une a los dependientes con el Estado sigue siendo el régimen de empleo público. Por lo tanto el empleado no pierde la garantía de estabilidad absoluta en caso de despido injustificado.³⁷

El Procurador General de la Nación en su dictamen del caso Cerigliano, relativo a un trabajador municipal que estuvo vinculado a la Administración municipal, mediante sucesivos contratos de locación de servicios, dijo: “el individuo que presta servicios subordinados adquiere el carácter de trabajador y, según quién sea su empleador, la relación laboral será pública o privada”, en este caso al ser la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la relación laboral es de derecho público, de modo tal que ningún trabajador puede ser excluido de las garantías consagradas por los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional y 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.³⁸

2.3 -El monotributista contratado por el Estado, empleado público o privado.

Sin lugar a dudas, por el tipo de función que cumple, el personal con contrato de locación de servicios que trabaja en el Estado, es empleado público, aun cuando no se les reconozcan los derechos otorgados por la Constitución y la ley marco, sino solamente los taxativamente puestos en el contrato.(Ivanega, 2009, pág. 212)

El personal precario convocado por el Estado, entre ellos el monotributista, adquiere la calidad de empleado público durante el ejercicio o

37 - Ceresa de Castiñeira de Dios, A. (2014) “Contratados en la Administración Pública Judicial” –*Doctrina Judicial -La ley 30(14)*, 17-24.

38 - Righi, E. - Procurador Gral de la Nacion (5/6/08) su dictamen en “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII.

vigencia del vínculo y debe someterse a todas las leyes y normas que rigen al empleo público, pero no son alcanzados por la estabilidad prevista en la Constitución en el artículo 14 bis.

Esta posibilidad de excluirlos de la garantía constitucional, en más de una ocasión motivó a la Administración a dar continuidad en el tiempo y extender, reiteradamente los contratos, pasantías o locaciones de servicio por tiempos prolongados.

Pero no fue esta la única motivación, ya que también se debe señalar que en muchas ocasiones la estructura de las diversas organizaciones estatales es rígida, y de difícil adaptación a nuevos desafíos, por lo que no siempre acompañan los cambios necesarios en el tiempo útil. Toda modificación estructural requiere de diversos actos administrativos y la participación de varios estamentos gubernamentales, por lo que cualquier intención de cambio se extiende en el tiempo, no permitiendo contar con las herramientas adecuadas en un plazo razonable, tornándose engorroso cualquier intento de adaptación.

En efecto, cuando el vínculo se prolonga en el tiempo, tornándose de transitorio a permanente, volviéndose una constante, sin que existan causas excepcionales que ameriten la contratación o locación de personal que inclusive realiza idénticas tareas que quienes revistan los cuadros de la administración, entonces, las mismas motivaciones que justificaron la locación, desaparecen y se torna evidentemente arbitrario continuar disfrazando la situación del agente al que debe reconocérsele el derecho a la estabilidad.

Los monotributistas son destinados a efectuar tareas en dependencias que integran la estructura orgánica de la Administración, conviviendo con agentes

permanentes, a este grupo de empleados denominados autónomos se les proporcionan los elementos de trabajo, efectúan las tareas encomendadas en dependencias del Estado, reciben órdenes de los superiores jerárquicos que supervisan sus labores, cumplen un horario y reciben una remuneración bajo el rótulo de honorarios y contra presentación de recibo o factura. Es usual que estos “contratos” sean renovados por la Administración en forma sucesiva, razón por la cual el vínculo perdura en el tiempo, convirtiéndose el contratado en un desamparado desde todo punto de vista, pues carece de los derechos que gozan sus compañeros de trabajo que efectúan sus mismas tareas y en el mismo ámbito.

La locación de servicios, así como otras formas de contratación o vínculo no permanente por parte del Estado y sus empleados es necesaria y adecuada, siempre y cuando se den determinadas circunstancias de tiempo y lugar que realmente motiven y fundamenten lógicamente recurrir a tal herramienta a los fines de garantizar la continuidad y puesta al servicio de la comunidad de los organismos estatales.

Pero, la relación transitoria es constitucional, solo cuando la razón que la motiva no se desnaturalice por el paso del tiempo, ya que al extenderse lo transitorio debería convertirse en permanente, otorgando al empleado la estabilidad propia del empleado público que constitucionalmente le corresponde no solo por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14, sino además por la aplicación del artículo 16 que garantiza la igualdad ante la ley.

CAPITULO 4

LA ESTABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

La precarización laboral en el Estado, atenta contra la profesionalización del empleado público y fisura el régimen constitucional de la estabilidad.

A pesar de su consagración en la Carta magna, en muchas ocasiones la Administración Pública, ha incorporado personal en forma reiterada mediante contrataciones temporarias, que se extienden en el tiempo, para cubrir casi todo el plantel estatal, creando una organización paralela que sorteja la garantía constitucional del empleado público.

Como consecuencia de esta práctica se plantearon numerosos cuestionamientos administrativos y judiciales, cuando los agentes sometidos al régimen temporario, después de haber renovado sus contratos en forma sucesiva, extendiéndolos incluso por años, eran desvinculados de la Administración.

1-Criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La estabilidad del empleo público era impropia o relativa para la Corte Suprema desconociendo los efectos jurídicos que le son propios, nulidad de la cesantía y reincorporación, sustituyéndolos por el pago de indemnización, que en realidad no constituían una garantía para conservar el empleo.

Ivanega (2009, pág. 161) dice, que el máximo tribunal, ha sostenido que la estabilidad es relativa, en razón que los derechos constitucionales no son absolutos sino que están condicionados por las leyes que reglamentan su ejercicio, pudiendo reemplazarse por un reconocimiento pecuniario, cuando por causas ajenas al agente, es removido de la Administración.

De un modo indirecto negó estabilidad también a los “contratados”, a quienes negó todo derecho, tanto a ser incorporados como al cobro de una indemnización hasta el año 2007, con una sentencia que marcó un hito en la jurisprudencia argentina, al reconocer en el conocido “caso Madorrán”, que la estabilidad que reza el art. 14 bis de la Carta Magna, es propia o absoluta. (Ivanega 2009, pág. 158,159)

En el caso Madorrán³⁹, el máximo Tribunal, se ha expedido diciendo, que la estabilidad preceptuada en la Constitución es la llamada propia o absoluta, que si se sustituye la reincorporación del empleado removido sin justa causa, por una indemnización, volverían las prácticas que los constituyentes del 1957 quisieron erradicar, con sus efectos jurídicos adversos y los consecuentes gastos que demandarían al Estado.

En igual sentido, en relación a los contratados precarios, la Corte ha expuesto en el caso Cerigliano⁴⁰, que quienes realizan tareas en forma continua y cumpliendo órdenes jerárquicas, a favor de la Administración Pública, Nacional, Provincial o Municipal gozan de la protección conferida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema diferencia entre empleados permanentes (Madorrán) y contratados (Ramos, Cerigliano) en estos últimos analiza la causa del vínculo jurídico, estableciendo el derecho a la indemnización cuando se advierta obrar

39- C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” M. 1488. XXXVI (2007).

40 - C.S.J.N. “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII (2011).

fraudulento o se encubra una relación de carácter permanente, pero de ningún modo ha ordenado la reincorporación.⁴¹

1.1-Caso Madorrán⁴²

Madorrán María Cristina, durante 26 años trabajó como empleada de planta permanente en la Administración Nacional de Aduanas bajo el régimen de estabilidad hasta que fue cesanteada sin sumario previo aduciendo incumplimientos. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró la nulidad del despido de la actora, ordenó su reinstalación y el pago de los salarios caídos. La vencida interpuso recurso extraordinario, llegando así el conflicto a manos de la máxima magistratura quien confirmó la sentencia de la Cámara, debiendo la Administración Nacional de Aduanas proceder a reincorporar a la agente.

Para el Juez Lorenzetti,⁴³ uno de los principales objetivos de incorporar la garantía del Art. 14 bis en la Constitución, fue proteger el trabajo y al trabajador, pero el mencionado artículo, distingue en: “protección contra el despido arbitrario” y la “estabilidad del empleado público”. O sea que abarca al trabajo “en sus diversas formas”, comprende al que se desarrolla en la actividad privada como en la pública. Pero para los cuales se prevé un diferente grado de estabilidad en el empleo.

41 - C. Apel. Civ. y Com. - Formosa, “Gómez, S. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa”, Juez Boonman, por su voto. (2013) *L.L. Litoral* 18(2) marzo 2014, 219-222.

42 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” M. 1488. XXXVI (2007).

43- C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Juez Lorenzetti, por su voto, consid. 7 - M.1488. XXXVI (2007).

El propósito de los constituyentes fue “poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política”.⁴⁴

La estabilidad que se encuadra con los propósitos constitucionales ut supra mencionados es la propia o absoluta, por lo que sustituyendo la reincorporación que pretende la trabajadora injustamente desvinculada de la Administración por una indemnización, se volvería a las prácticas que se quiso erradicar con la reforma de 1957⁴⁵.

Afirmar que la estabilidad del empleado público es la propia, concuerda con los principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos, entre ellos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de los que surge el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo y si bien no impone la reincorporación, tampoco la descarta⁴⁶.

La doctrina nacional ha dicho, que el “derecho al trabajo” también incluye “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo”, esto es a no ser despedido sin justa causa.⁴⁷

En su voto, los Jueces, Highton de Nolasco y Maqueda,⁴⁸ plasmaron que es indudable que la estabilidad del empleado público introducida en el art. 14 bis de

44 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Juez Lorenzetti, por su voto, consid. 7 - M.1488. XXXVI (2007).

45 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Juez Lorenzetti, por su voto, consid. 7 - M.1488. XXXVI (2007).

46 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Juez Lorenzetti, por su voto, consid. 8- M.1488. XXXVI (2007).

47 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Juez Lorenzetti, por su voto, consid. 9- M.1488. XXXVI (2007).

la Constitución es la propia o sea que no puede ser separado de la administración sin causa y sumario previo, cuya violación es causal de nulidad de la misma y debe ser reincorporado a su lugar de trabajo. De lo contrario, sería suficiente la expresión: “protección contra el despido arbitrario”, que es la llamada estabilidad en sentido impropio.

Los derechos consagrados en la Ley Suprema no son absolutos, están sujetos a reglamentación. Sin embargo, la constitución al reconocer derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, máxime si está en discusión un derecho humano como el presente caso⁴⁹.

La sentencia de la Corte del caso antes analizada, produjo un quiebre en la jurisprudencia del régimen de empleo público.

Aseverar que lo preceptuado en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional es la estabilidad propia se condice con los principios de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

La intención de los constituyentes del 57, fue proteger a los empleados del despido arbitrario y de los funcionarios de turno.

Si bien los derechos consagrados no son absolutos, su objetivo es que lleguen a destino, sobre todo si se trata de un derecho humano, como es la estabilidad en el empleo del trabajador público.

48 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Jueces Highton de Nolasco y Maqueda, por su voto, consid. 5 - M.1488. XXXVI (2007).

49 - C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” Jueces Highton de Nolasco y Maqueda, por su voto, consid. 8 - M.1488. XXXVI (2007).

1.2 -Caso Ramos⁵⁰

Ramos, trabajó durante 21 años en la Armada Argentina, suscribiendo diversos contratos de locación de servicios, hasta que la fuerza decidió extinguir la relación laboral. En primera instancia le negaron la indemnización pedida. La Cámara Federal de Apelaciones confirmó la sentencia. Lo que motivó que el actor interpusiera recurso extraordinario y de Queja. La Suprema Corte revocó el fallo.

Para los magistrados,⁵¹ la demandada celebró sucesivos contratos con el actor durante 21 años, encuadrándose en un Decreto (4381/73) que la habilitaba a contratar personal transitorio sin que genere derecho a indemnización en caso de rescisión. Sin embargo la mencionada norma establece un plazo máximo de contratación de cinco años. La Armada al contratar durante más de dos décadas violó ampliamente lo establecido en el mismo.

El contratado era calificado para ascensos, se le reconocía antigüedad y tenía servicios sociales, por lo que un vínculo que se suponía transitorio encubría tareas permanentes, todo esto sumado a la imposibilidad de renovación del contrato por más de cinco años, constituyen una desviación de poder a fin de ocultar una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo

50- C.S.J.N., “Ramos, José L. c/Estado Nacional (A.R.A.) s/indemnización por despido” -R.354. XLIV (2010).

51- C.S.J.N., “Ramos, José L. c/Estado Nacional (A.R.A.) s/indemnización por despido” consid. 4 del voto de la mayoría-R.354. XLIV (2010).

determinado, generando una expectativa de permanencia laboral que merece la protección constitucional contra el despido arbitrario.⁵²

Por ese motivo, se justifica la indemnización solicitada pero no cabe su reincorporación al empleo, porque se vulneraría el régimen legal de la función pública, la ley marco de empleo público establece la forma de ingreso al plantel estatal, que puede ser en la planta permanente o transitoria, reconociendo únicamente estabilidad, al personal de carrera cuya financiación este prevista en el presupuesto del organismo contratante.⁵³

De la renovación sucesiva del contrato por más de cinco años, aunque se utilicen figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, se infiere una evidente desviación de poder de la Administración que tuvo como objeto encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

La máxima instancia judicial señaló en sus fallos a partir de Ramos, que el punto a tener en cuenta es la realidad material, no el nombre jurídico que las partes otorgan al vínculo laboral que las une.

1.3 - Caso Cerigliano⁵⁴

Un operario, que durante siete años suscribió contratos de locación de servicio con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Luego de ser

52 - C.S.J.N., “Ramos, José L. c/Estado Nacional (A.R.A.) s/indemnización por despido” consid. 4, 5 y 6 del voto de la mayoría-R.354. XLIV (2010).

53 - C.S.J.N., “Ramos, José L. c/Estado Nacional (A.R.A.) s/indemnización por despido” consid. 8 del voto de la mayoría-R.354. XLIV (2010).

54 -C.S.J.N., “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII (2011).

despedido, demandó a su empleadora la indemnización por despido sin causa y otros créditos laborales establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda. Posteriormente la Cámara del Trabajo revocó la sentencia de grado. Contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario ante el Máximo Tribunal, el que fue concedido.

La Corte, dejó sin efecto la sentencia y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento en razón de la ratio decidendi en el precedente “Ramos⁵⁵”.

Para el Máximo tribunal, la generalidad de la norma (Decreto 2138 CABA-2001) que habilitaba a la Municipalidad a contratar personal mediante el Instituto de locación de servicio o de obra, no es eficaz para enmarcar vínculos transitorios sino por el contrario “se muestran aptos para generar razonables expectativas de permanencia”.⁵⁶

La Contratación de servicios por plazo determinado con el fin de ocultar relaciones laborales de carácter permanente resulta una evidente desviación de poder de la Administración.⁵⁷

Aquellos trabajadores que realizan tareas subordinadas y permanentes a favor del Estado, sea éste, Organismo Nacional, Provincial o Municipal y no se encuentran sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo están protegidos por la garantía que les otorga el Art. 14 bis de la Constitución Nacional.⁵⁸

55 - C.S.J.N., “Ramos, José L. c/Estado Nacional (A.R.A.) s/indemnización por despido” -R.354. XLIV (2010).

56 - C.S.J.N., “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII (2011), Consid. 4 .

57-C.S.J.N., “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII (2011), Consid. 5.

58 -C.S.J.N., “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII (2011), Consid. 6.

2 - Criterios Tribunales provinciales

En materia jurisprudencial, no hay un único criterio, algunos tribunales entienden que la estabilidad es la obligación de reincorporar al agente despedido sin justa causa, excluyendo el pago a la indemnización y negando le corresponda la misma por el carácter del vínculo transitorio, pero sin duda el lineamiento a seguir son los fallos del Máximo Tribunal Nacional, sobre todo a partir de los casos Madorrán y Ramos, reconociendo la estabilidad propia o absoluta para el primero, ordenando su reincorporación en el cargo y en el segundo, su derecho a la indemnización después de estar vinculado en forma precaria al Estado por años.

⁵⁹La situación de un empleado municipal transitorio, que trabajó varios años, al rescindir el contrato la Municipalidad, trabó litis solicitando su reincorporación a su puesto laboral, el tribunal a quo negó que existiera vínculo permanente por lo que no era procedente su petición, ante el agravio, el actor apeló ante la última instancia provincial.

El Tribunal Superior de Córdoba entre sus fundamentos dijo que no había relación de empleo permanente basado en un contrato de locación de servicio, más aún si el mismo se hallaba vencido.⁶⁰

La renovación de contratos y su extensión en el tiempo no son fundamentos válidos para presumir una relación de empleo de carácter permanente que le otorgue estabilidad al accionante.⁶¹

59 - T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- FALLO N° 219 (1999).

60 -T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sesin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

61-T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sesin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

Que la presentación de recibos a la Municipalidad no prueba que sean en concepto locación de servicio, aunque como decían antigüedad, obra social, aporte al sindicato municipal, legitimó al actor para peticionar a la justicia.⁶²

El estatuto municipal habilita a contratar personal y expresa que la relación laboral contractual no dará lugar a estabilidad. Por lo tanto no es obstáculo para que el vínculo se renovara en el tiempo, ni que se mencionara en los recibos la antigüedad y aportes previsionales y seguro social.⁶³

No se ha probado en autos la existencia de una relación de empleo público de carácter permanente. Al finalizar el término convenido en el contrato, la Municipalidad decidió no renovar el vínculo de carácter transitorio que la unía con el actor.⁶⁴

Como el ejercicio de la función administrativa es una zona de reserva del Ejecutivo municipal, está vedado al Poder Judicial sustituir en la organización de su servicio por lo que no corresponde analizar si correspondía la planta permanente.⁶⁵

El máximo tribunal rechazó la petición del recurrente, declarando la legitimidad de la Carta Documento de la Administración que notificaba su decisión de no renovar la relación de carácter transitorio.⁶⁶

62 -T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sedin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

63 -T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sedin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

64 -T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sedin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

65 -T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sedin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

66 -T.S.J. Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”- Vocal, Dr. Sedin, por su voto- FALLO N° 219 (1999).

En cumplimiento del fallo de la Cámara de Apelaciones⁶⁷, el empleado del Ministerio del Educación y Cultura de la Provincia de Corrientes, fue reincorporado en el cargo y función que desempeñaba antes de su cesantía, fundando su decisión:

...Que se exhibe un derecho verosímil, pues la garantía de la estabilidad en el empleo público queda vulnerada si la causal de esa cesantía no tiene apariencia de razonabilidad sino de arbitrariedad al haber sido dispuesta sin sumario previo, máxime cuando la remuneración laboral tiene carácter alimentario.

⁶⁸Un guardavidas que había prestado servicio durante 15 años, al no ser convocado a trabajar al inicio de la temporada, demandó a la Municipalidad de Mar Chiquita por despido arbitrario solicitando el pago de indemnización. En primera instancia se hizo lugar a su pedido, la vencida apeló el fallo, llegando la litis a la Cámara Contenciosa Administrativa, quien ordenó el pago de la indemnización por la ruptura incausada del vínculo de empleo público temporario.

En su considerando, el tribunal de alzada, se expresó que no se podía reprochar la decisión del municipio de no reincorporar al actor, ya que es potestad de la administración la continuidad del personal temporario.⁶⁹

67 - C. Apel. Civ. y Com. de Corrientes, Sala IV- “Rámirez, F. C/Poder Ejecutivo de la Pcia. de Corrientes S/Amparo” (2010).

68 - C. Contencioso Administrativo. Mar del Plata, “Suarez, Juan B. c/Municipalidad de Mar Chiquita s/pretensión indemnizatoria” (2011) *L.L. Administrativo(7) noviembre 2011*,42-50.

69 - C. Contencioso Administrativo. Mar del Plata, “Suarez, Juan B. c/Municipalidad de Mar Chiquita s/pretensión indemnizatoria” (2011) *L.L. Administrativo(7) noviembre 2011*,42-50.

Que no había cesantía, solo voluntad de no continuar la contratación. Que el actor no podía pretender la estabilidad en su empleo, ya la modalidad de contratación, tenía las notas típicas de un contrato de temporada, toda vez que la actividad que desarrollan los guardavidas se cumple en determinada época del año, a cuyo término cesan momentáneamente las causas que justifican su contratación por motivos objetivos ajenos a la voluntad de las partes.⁷⁰

Los que desempeñan esa actividad pueden ser encuadrados dentro de la planta de personal sin estabilidad del régimen de empleo público en la categoría temporaria o mensualizada, dado la característica estacional del trabajo que realizan.

Sin un acto expreso de la municipalidad que lo disponga, el transcurso del tiempo no podría modificar una situación de revista temporaria en permanente, ergo tales agentes no podrían aspirar a un vínculo de empleo estable, ni obtener una indemnización ante la voluntad de la autoridad de no continuar la relación.

Sin embargo, la decisión unilateral e incausada de la administración, los haría acreedores, no del derecho a la reincorporación sino un resarcimiento económico, como consecuencia de haberse frustrado la expectativa de permanencia en el empleo público de característica discontinua que tenían.⁷¹

⁷²La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia hizo lugar a la Acción de Amparo deducida por Cabrera Carlos. Quien fue desvinculado de la Administración Pública de la Provincia del Chaco después de estar relacionado a la misma a través de numerosos contratos de locación de

70 - C. Contencioso Administrativo. Mar del Plata, “Suarez, Juan B. c/Municipalidad de Mar Chiquita s/pretensión indemnizatoria” (2011) *L.L. Administrativo*(7) noviembre 2011,42-50.

71 - C. Contencioso Administrativo. Mar del Plata, “Suarez, Juan B. c/Municipalidad de Mar Chiquita s/pretensión indemnizatoria” (2011) *L.L. Administrativo*(7) noviembre 2011,42-50.

72 - C. Apel. Civ. y Com. Sala III-Resistencia, “Cabrera C. M. y Ceniuel, C. C/Poder Ejecutivo del Chaco y/o Ministerio de Economía, Empleo y Finanzas y/o Secretaría de Planificación y Evaluación de Resultados s/ Amparo” Sentencia N° 174 (2012).

servicios. La Cámara ordenó la reincorporación en el cargo y función que desempeñaba fundando su decisión, que la situación de desempleo en que fue puesto resultaba arbitraria e ilegal y atentaba contra su derecho constitucional de trabajar.

La Cámara de Apelaciones,⁷³ no hizo lugar al planteo de un personal de la Municipalidad de Formosa a quien le habían rescindido el contrato de locación de servicios y solicitaba su reincorporación al trabajo, argumentando que no se había probado la ilegalidad o el fraude de la administración o el tiempo excesivo de su contratación conforme la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, en fallos Sánchez- Ramos y Cerigliano.

En el presente capítulo se evidencia la evolución que tuvo la estabilidad del empleado público en la jurisprudencia, ya que había una gran dispersión de decisiones en los fallos de los tribunales, lo que ocasionaba una desigualdad ya que según el tribunal y la época que le tocara en suerte se le reconocían o no sus derechos al empleado público, como si las garantías preceptuadas en la carta magna fueran sorteadas en una lotería.

A partir de los fallos del máximo tribunal en los casos, Madorrán y Ramos, que significaron una vuelta de página respecto al reconocimiento de la garantía constitucional al empleado público, la corte admitió para el empleado permanente la estabilidad propia y la relativa para el contratado. Igual ratio decidendi fundaron sus sentencias los tribunales de inferior jerarquía, tanto nacionales como provinciales.

73 - C. Apel. Civ. y Com. - Formosa, “Gómez, S. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa” (2013) *L.L. Litoral* 18(2) marzo 2014, 217-222.

CONCLUSIONES

Con el constitucionalismo social se quiso proscribir la arbitrariedad del estado, incorporando en la Ley suprema, la estabilidad del empleado público.

La estabilidad del empleado público garantizada en la Constitución Nacional es la propia o absoluta, por lo que no puede ser separado sin causa ni sustituida por indemnización.

Para la Corte Suprema quienes trabajan en forma subordinada para la Administración Nacional, Provincial o Municipal tienen la protección del Art. 14 bis de la Constitución Nacional.

El empleo tiene el carácter de público, por el empleador, por el tipo de actividad y el lugar en que se desarrolla la misma, sin importar si el trabajador pertenece a la planta permanente, es contratado o monotributista. Ergo, las personas que desarrollan sus tareas en el ámbito de la administración pública son empleados públicos, independientemente de la naturaleza del vínculo que las una.

Se advierte que existe un amplio sector de personal vinculado con el Estado a través de diversos contratos y que cumplen funciones parecidas a los agentes de planta permanente. Pero no tienen la protección de las normas que rigen el empleo público ni de la Ley de Contrato de Trabajo que protege al trabajador privado.

En los organismos públicos, es muy frecuente ver a personas, que realizan tareas para la Administración en forma continuada todos los meses, siendo esta la única a quien facturan como monotributistas.

La locación de servicios es una de las prácticas más usadas por la Administración Pública para contratar personal a partir de las leyes de emergencia económica.

Con las leyes de prescindibilidad, disponibilidad y congelamiento de vacantes, se ha disminuido la protección otorgada por la Constitución Nacional al empleado público, reemplazando la estabilidad en el cargo por un reconocimiento monetario.

El Poder Judicial debe velar para que el Estado no efectúe fraude laboral, para que no se desvirtúen los derechos de los agentes garantizados en la Ley Suprema y normas que reglamentan el empleo público.

El máximo Tribunal sentó un precedente en la jurisprudencia del régimen de empleo público, al fallar en el caso Madorrán, que la estabilidad para el empleado garantizada en la Ley Suprema, es la llamada propia o absoluta.

Hasta la sentencia del Máximo tribunal en el caso Ramos, los reclamos judiciales de los trabajadores precarios quedaban en la nada aunque la situación perdurara muchos años. A partir de ese fallo, hay una marcada tendencia de los magistrados a condenar los vínculos laborales encubiertos reconociendo el pago de indemnización cuando se rompe la relación en forma incausada.

En el caso de los contratados por el Estado en forma precaria, la Corte a partir del caso Ramos, probado la ilegalidad o el fraude de la administración o el tiempo excesivo de su contratación, se ha expedido que los mismos gozan de estabilidad relativa o impropia, por lo que les corresponde indemnización disuelto el vínculo laboral sin causa.

Deberían respetarse las formas establecidas en las leyes que reglamentan el empleo público para contratar al personal que preste servicio en las organizaciones del Estado aunque sea por tiempo determinado, a fin de reconocerles un mínimo de derechos a los trabajadores, vgr.: licencias, vacaciones, sueldo anual complementario, etc.

Se debe propiciar el dictado de normas que dejen sin efecto el congelamiento de vacantes en el Estado, lo que habilitaría disponibilidad de cargos en las plantas de las Administraciones, e ir cubriendo los mismos con el personal monotributista que desarrolla su labor en los entes a fin de reconocerles los derechos que tienen los agentes públicos.

Se debería implementar un sistema de evaluación a los contratados y sobre esa calificación, sumado a la antigüedad de los mismos, pasarlos a la planta presupuestaria de los organismos donde prestan sus tareas, cuando hubiere vacantes disponibles.

En definitiva, los fallos Ramos y Cerigliano, han sido un importante avance en el reconocimiento de los derechos de trabajadores precarizados de la administración pública, pero todavía falta recorrer un largo camino.

BIBLIOGRAFÍA:

DOCTRINA:

- Banti, L. E. (2009, Mayo), *Nuevos horizontes para la estabilidad del empleado público*. Ponencia presentada en el 5° Congreso Argentino de Administración Pública, Ciudad de San Juan.
- Belasio, A. (1991) *Estabilidad y Régimen disciplinario en el Empleo Público*- Buenos Aires: Organización Mora Libros.
- Calleja, P. (2012)- El empleo público en la región litoral- *L.L. Litoral* 16 (7) agosto 2012, 807-808.
- Cassagne, J. C. (1987) - *Cuestiones de Derecho Administrativo* - Buenos Aires: Depalma.
- Ceresa de Castiñeira de Dios, A. (2014) Contratados en la Administración Pública –*Doctrina Judicial* -*La ley* 30(14)03 abril 2014, 17-24.
- Diez, M.(1979)- *Manual de Derecho Administrativo-Tomo II* -Buenos Aires: Plus Ultra.
- Eco, U. (2001) - *Como se hace una Tesis- Barcelona*: Gedisa
- Escola, H. (1984)- *Compendio de Derecho Administrativo-Volumen I*- Buenos Aires: Depalma.
- Garcia Pullés, F. (2005) - *Serie de Legislación Comentada – Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional* –Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Gordillo, A. (1977) - *Tratado de Derecho Administrativo- Parte General-Tomo I*- Buenos Aires: Macchi.

- Ivanega, M. (2009) - *Las Relaciones del Empleo Público* -Buenos Aires: La Ley.
- Kunz, A. y Cardinaux, N. (2004) – *Investigar en derecho- Guía para estudiantes y tesis* –Buenos Aires: Facultad de Derecho, U.B.A.
- Marienhoff, M. S. (1998) - *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III-B*- (4º Ed. actualizada -Reimpresión) Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Sappia, J. (2012)- El alcance de la Estabilidad del empleado público. – *Revista Derecho del Trabajo* 71(5) mayo 2012, 1142-1150
- Scavone, G. (2006) – *Como se hace una tesis* - Buenos Aires: La Ley.
- Sesin, J. D. (2009) – *El empleo público en la jurisprudencia* - Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Ynoub, R. (2008)- *El proyecto y la metodología de la investigación* – Buenos Aires: Cenage Learning.
- Zeller, N y Rivkin, A.- (2002) *Políticas y Técnicas en los procesos de Reforma del Estado.- [Versión electrónica]*, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires.

LEGISLACIÓN:

- Art. 14 bis Constitución de la Nación Argentina.
- Art. 1 y 11, Ley N° 17.343- B. O. 14/7/67.
- Art. 1, Ley N° 20.549 –B. O. 12/11/73.
- Art. 2, Ley N° 20744 - B.O. 27/09/1974.
- Art. 1, Ley N° 23.696 – B. O. 23/8/89.
- Art. 16 y 17 Ley N° 25.164 – B. O. 8/10/99.

- Art. 27, Decreto P.E.N. N° 435 -6/03/90 (www.infoleg.gov.ar)
- Art. 1, Decreto P.E.N. N° 612- 17/04/90 (www.infoleg.gov.ar)
- Art. 1, Decreto P.E.N. N° 1201- 25/06/91 (www.infoleg.gov.ar)
- Art. 2 – Anexo I, Decreto P.E.N. N° 1184- 20/09/01(www.infoleg.gov.ar)
- Art. 1, Decreto P.E.N. N° 25- 23/12/01 (www.infoleg.gov.ar)
- Arts. 9,10 y 17, Decreto P.E.N. N° 1421-9/08/02 (www.infoleg.gov.ar)
- Art. 2 – Anexo 1. Arts. 5, 6 y 10 Anexo 3 Decreto P.E.N. N° 2345-30/12/08 (www.infoleg.gov.ar)

JURISPRUDENCIA:

- C.S.J.N., “Galli, Hugo y otro c/ P.E.N. S/ Amparo Ley 21.561” – G. 2181. XXXIX. (2005).
- C.S.J.N. “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” M. 1488. XXXVI (2007).
- C.S.J.N., “Borzi, Liliana I. c/ P.E.N. S/ Amparo Ley 21.561” – B. 368. XLIII. (2008)
- C.S.J.N., “Ramos, José L. c/Estado Nacional (A.R.A.) s/indemnización por despido”-R.354. XLIV (2010)
- C.S.J.N., “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control” -C. 1733. XLII (2011).
- C.S.J.N., “Delfino, Laura c/ Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos”, (2011), *Revista Doctrina Judicial*- 27(18) mayo 2011, 49-56.

- Procuración General de la Nación - Dictamen 153. XXXIV. (2001)
- Procuración General de la Nación – G. 2181. XXXIX. (2005)
- Procuración General de la Nación – C. 1733 XLII. (2008)
- T.S.J.Córdoba, “Guevara, José C/Municipalidad de Hernando”-FALLO N° 219 (1999)
- C. Apel. Civ. y Com. de Corrientes, Sala IV- “Rámirez, F. c/Poder Ejecutivo de la Pcia. de Corrientes”, (2010), *L.L. Litoral 16(07) agosto 2012*, 807.
- C. Contenciosa Administrativa - Mar del Plata, “Suarez, Juan B. c/Municipalidad de Mar Chiquita s/pretensión indemnizatoria” (2011) *L.L. Administrativo(7) noviembre 2011*,42-50
- C. Apel. Civ. y Com. de Resistencia-Sala III, “Cabrera C. M. y Ceniquel, C. C/Poder Ejecutivo del Chaco y/o Ministerio de Economía, Empleo y Finanzas y/o Secretaría de Planificación y Evaluación de Resultados s/ Acción de Amparo”, (2012), *L.L. Litoral 16(07) agosto 2012*, 807.
- C. Apel. Civ. y Com. - Formosa, “Gómez, S. c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa”, (2013), *L.L. Litoral 18(2) marzo 2014*, 217-222.

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 <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i> | Borakievich, Claudia Teresa |
| DNI <i>(del autor-tesista)</i> | 17.644.597 |
| Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i> | La Precariedad Laboral del Monotributista en la Administración Pública |
| Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i> | <i>claudiaborak@yahoo.com.ar</i> |
| Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i> | 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). | |

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 la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i> | <i>Si</i> |
| Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i> | <i>No</i> |

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: Corrientes 23 de mayo del 2016

Claudia Borakievich

Firma autor-tesista

Aclaracion Autor-Tesista

Esta Secretaria/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que

la tesis se adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaria/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.