



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

PIA

**Uso de la figura del contrato de locación de servicios en la
administración pública. Análisis del Régimen jurídico
argentino.**

ARRIETA, JOAQUIN RAMON.

ABOGACIA

2019

LEGAJO VABG38527

Resumen

El trabajo realizado se orientó a dilucidar sobre la temática del uso de la figura del contrato de locación de servicios en la administración pública lo cual implica el análisis de la regulación dentro del régimen jurídico argentino.

Desde la administración pública se denota un incremento en la contratación de este tipo, y su implementación en el área pública genera ciertas imprecisiones en las condiciones laborales, inseguridad en el puesto de trabajo, incertidumbre en cuanto a los tiempos laborales y la recurrencia o continuidad de este contrato, además de la falta de supervisión o control de las tareas desarrolladas bajo este acuerdo. Para el análisis de esta problemática se realizó el análisis normativo de la Constitución Nacional y de la ley de contrato de trabajo No 20744, además del análisis del articulado del Código Civil y Comercial alusivo a la figura. De dicho estudio se cumplieron los objetivos dispuestos y concluyendo en que el uso de la figura del contrato de locación de servicio en la administración pública responde a una notoria inadecuación práctica sustentada en imprecisiones normativas a resolver mediante revisión del régimen jurídico argentino.

Palabras claves: Contrato de locación de servicio – Administración pública – Constitución Nacional – Ley No 20744 sobre contrato de trabajo

Abstract

The work carried out was directed to elucidate on the subject of the use of the figure of the contract of location of services in the public administration which implies the analysis of the regulation within the Argentine legal regime. From the public administration an increase in the hiring of this type is denoted, and although this use is punishable by the State in its implementation in the private sector, its implementation in the public area generates certain inaccuracies in working conditions, insecurity in the job position, uncertainty regarding work times and the recurrence or continuity of this contract, in addition to the lack of supervision or control of the tasks developed under this agreement. For the analysis of this problem, the normative analysis of the National Constitution and the employment contract law No. 20744 was carried out, in addition to the analysis of the articles of the Civil and Commercial Code alluding to the figure. This study met the objectives set forth and concluding that the use of the service location

contract figure in the public administration responds to a notorious practical inadequacy based on regulatory inaccuracies to be resolved by reviewing the Argentine legal regime.

Keywords: Service lease contract - Public administration - National Constitution - Law No. 20744 on employment contract

Índice

Introducción.....	4
Capítulo I: Consideraciones generales sobre contrato de locación de servicio en la administración pública.....	6
Introducción.....	6
1.1 Definición de contrato laboral.....	7
1.2 Contrato de locación de servicio. Definición jurídica.....	8
1.2.1 Características de la figura.....	9
1.3 Contrato de locación de servicio en la administración pública.....	10
Conclusión parcial.....	12
Capítulo II: Antecedentes legislativos de la figura del contrato de locación de servicio	12
Introducción.....	12
2.1 El contrato de locación de servicio desde la Constitución Nacional argentina.....	13
2.1.1 Análisis del artículo 14 bis.....	13
2.2 Análisis de la Ley 20744 sobre contrato de trabajo.....	14
2.2.1 Análisis del artículo 2 inciso a).....	15
2.3 Análisis del contrato de locación de servicio desde el Código Civil y Comercial de la Nación.....	15
2.4 Análisis del uso de la figura en la administración pública según el régimen jurídico argentino.....	17
Conclusión parcial.....	19
Capítulo III: Análisis del contrato de locación de servicio desde el derecho comparado.....	19
Introducción.....	19
3.1 El contrato de locación de servicio desde la legislación de países europeos.....	19

3.2 El contrato de locación de servicio desde la legislación de países latinoamericanos	21
Conclusión parcial.....	26
Capítulo IV: Análisis del contrato de locación de servicio y su uso en la administración pública desde la doctrina y la jurisprudencia.	27
Introducción.....	27
4.1 Análisis doctrinario sobre el uso del contrato de locación de servicio en la administración pública.	28
4.2 Análisis jurisprudencial sobre el uso del contrato de locación de servicio en la administración pública.....	34
4.2.1 Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación.....	34
4.2.2 Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido.	35
4.2.3 González Diego, María Laura c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro s/ Despido.....	37
4.2.4 Cerigliano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control	38
Conclusión parcial.....	40
Conclusión final.....	41
Bibliografía.....	45
Doctrina	45

Introducción

Ante el incremento notable de contratación de servicios profesionales a través de la figura de contratos de locación de servicios, se considera importante cuestionar el uso

de dicha figura en la administración pública y su amparo dentro del régimen jurídico argentino.

Resulta interesante analizar la normativa bajo la cual recaen estos contratos para dilucidar los derechos de los cuales gozan los trabajadores, puesto que las personas contratadas desde esta forma no conforman la planta permanente de la administración y por ello, el derecho administrativo no reconoce y protege a la locación de servicios. De manera semejante, los contratados por locación de servicios, no se encuentran dentro del amparo de la Ley 20744 de contrato de trabajo. En el artículo 2 inciso a), se establece que los contratos mencionados no serán aplicables a los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.

De esta forma los contratados con esta modalidad en la administración pública quedan total mente fuera de la protección del Art 14 Bis (protección de los derechos del trabajador) de nuestra Constitución Nacional ya que su incorporación y desempeño no responde ni al derecho laboral ni al administrativo.

Ante esta laguna legal, es decir, ante la problemática de la falta de reconocimiento de los derechos de los contratados por locación de servicios en la administración pública se puede estimar como pregunta de investigación lo siguiente:

¿Cuál es el uso de la figura del contrato de locación de servicios en la administración pública desde el régimen jurídico argentino?

En cuanto al contrato de locación de servicios, se puede establecer que los mismos se generan mediante Decretos del Poder Ejecutivo Nacional, Provincial y Municipal en el caso del Estado, mientras que, en el sector privado, los contratos de locación de servicios se producen mediante contratos bilaterales cuya característica principal del contrato de locación de servicio refiere a desarrollo de trabajos por tiempo determinado y sin dirección, en la administración pública los contratados bajo este tipo de contratos distan de la esencia de ese tipo de contratos ya que tiene plena similitud con los contratados de planta permanente ya que su desempeño laboral se cumple bajo órdenes de directores de aéreas, cumplen con horarios laborales específicos, con pautas y obligaciones laborales que son propias del ámbito de la administración pública.

Por ello, se puede indicar como hipótesis que existe un uso de la figura del contrato de locación de servicio inadecuado por parte de la administración pública, lo

cual implica a su vez una inobservancia a las normas administrativas, laborales y constitucionales referidas a estos contratos. En tanto, esta inadecuación, implica una permanente vulneración de los derechos de los trabajadores en locación de servicios, y la omisión de la protección legal de los mismos.

Esta investigación estipula como objetivos identificar si el uso de la figura en la administración pública constituye una desviación de poder, meta para la que será pertinente evaluar las protecciones que brinda el derecho administrativo al contratado en el ámbito público, analizar la doctrina y jurisprudencia acerca del uso del contrato de locación de servicio en el sector público, indagar el tratamiento de la figura desde el derecho comparado, analizar el régimen jurídico argentino en relación con el contrato de locación de servicio en el sector privado y contrastar legislación que ampara al trabajador de planta permanente y al contratado en el sector público.

De esta manera, el desarrollo de los resultados, se podrán estructurar en 4 capítulos, los cuales se dispondrán de la siguiente manera:

Capítulo 1 Desarrollo de las consideraciones generales sobre el contrato en el sector de la administración pública y su caracterización.

Capítulo 2 Indagar sobre la legislación acerca del contrato laboral y el amparo constitucional del mismo.

Capítulo 3 Comparación de la temática en el derecho comparado.

Capítulo 4 Posturas doctrinarias y jurisprudencia.

Capítulo I: Consideraciones generales sobre contrato de locación de servicio en la administración pública.

Introducción

1.1 Definición de contrato laboral

En el contrato laboral, se concreta la relación laboral que enmarcará las actividades del trabajador y las disposiciones del empleador, por lo que se vincula necesariamente a la temática de los riesgos de trabajo.

Vale indicar que el contrato, resulta ser un acuerdo voluntariamente consensuado por las partes, en donde se expone el compromiso de realizar un trabajo para una persona que implique una retribución por ello.

La persona que percibe la prestación tiene como obligación organizar y dirigirla para evitar riesgos, y en respuesta debe compensar a quien desarrolla dicha prestación. Igualmente, este tipo de relación consensuada posee ciertas características, como las que menciona Caro Figueroa (2000): los contratos pueden ser bilaterales, onerosos, conmutativos, autónomo, de ejecución continuada, nominado, normal o de administración.

Cada uno puede definirse de la siguiente forma:

- Bilateral: este tipo de contrato genera obligaciones recíprocas entre las partes, puesto que son interdependientes, esto significa que por el trabajo realizado se compensa mediante un pago acorde (Caro Figueroa, 2000).

- Oneroso: significa que lo otorgado resulta un sacrificio para quien realiza la prestación y la ventaja sobre dicho sacrificio es la compensación (Caro Figueroa, 2000).

- Conmutativo: significa que cualquier consecuencia sea ventajosa o desventajosa del contrato se puede apreciar en el inmediato momento de celebrar dicho arreglo (Caro Figueroa, 2000).

- Ejecución continuada o periódica: se refiere a un cumplimiento extendido en el tiempo dado que las prestaciones son sucesivas (Caro Figueroa, 2000).

- Autónomo: esta característica significa que el contrato se distingue de otros negocios jurídicos (Caro Figueroa, 2000).

- Nominado y típico: la regulación que abarca al contrato laboral, es inmediata e imperativa, por lo que se debe considerar al contrato celebrado como una norma mínima, que las partes deben respetar íntegramente (Caro Figueroa, 2000).

- No formal: se externaliza en cualquier formato ya que no se incluyen una estructura específica de contratos (Caro Figueroa, 2000).

- De administración: esto implica que los bienes deben producir beneficios acordes a ellos, sin generar disminuciones en su patrimonio (Caro Figueroa, 2000).

Por su parte, Morando (1987) explica que un contrato de trabajo remite a la economía puesto que emerge por la posibilidad de una persona que organiza una empresa por una parte, y por otra parte, de las capacidades de trabajo que ofrece quien desea capital propio. Por ello, agrega que:

El contrato de trabajo tiene por finalidad inmediata, producir una relación jurídica entre dos sujetos de la cual cada uno de ellos deviene obligado a realizar ciertas prestaciones a favor del otro. El conjunto de estas prestaciones, constituyen la llamada relación laboral. A su vez la ejecución de comportamientos típicos, de relación laboral, que demuestren la existencia de vínculos de subordinación, dependencia o incluso ajenidad hacen presumir "juris tantum" la existencia de un contrato laboral (Morando, 1987, p. 467).

1.2 Contrato de locación de servicio. Definición jurídica

El contrato de locación de servicio posee ciertas características particulares en comparación con otros contratos, por lo que se lo puede definir como un acuerdo de realización de obra o de servicio que el prestador de servicio se obliga o compromete a desarrollar a favor de otro, que será reconocido como comitente. Esta obligación implica una compensación monetaria del comitente por el servicio u obra prestada.

Esta definición que puede establecerse desde la letra del Código Civil y Comercial, específicamente desde su artículo 1251°, implica una distinción en sí misma, puesto que la definición de contrato de locación de servicio plasmada responde a las características de una relación laboral de tipo independiente, autónoma o profesional, ya que el contrato de locación de servicio en relación de dependencia se encuentra amparado en la ley de Contrato de Trabajo No 20744, en su artículo 21°.

Particularmente se aclara en el Código Civil y Comercial, que el contrato de locación de servicio no implica que la obra o servicio realizado responda a eficacia o calidad de la tarea misma, mientras que el contrato de obra si incluye en su celebración alguna condición sobre lo realizado, pudiendo ser una fecha de entrega o la calidad de la obra misma (Dattoli, 2016).

La distinción entre el contrato de locación de servicio y el de relación de dependencia resulta relevante puesto que las características de ambos podrán determinar en casos de conflicto la adecuación o no de la normativa, o bien el incumplimiento o no del acuerdo celebrado. Por ello Dattoli (2016) explica que en los contratos de relación

de dependencia debe existir una triple subordinación entre quien contrata y el contratado: subordinación técnica, subordinación económica y subordinación jurídica.

Esta triple subordinación remite a que, en la parte técnica, el trabajador se adecúa a las órdenes o instrucciones del empleador para realizar el trabajo, aunque esta subordinación puede ser mayor o menor acorde a si el trabajador es especialista o no en la tarea, por ejemplo. En cuanto a la subordinación económica, esto implica que el trabajador realiza su actividad con la finalidad de una retribución por la misma, y no participa de las consecuencias positivas o negativas de su trabajo, sean ganancias o no para la empresa. Por último, la subordinación jurídica refiere a que existe una dependencia jurídica puesto que el contrato de trabajo en relación de dependencia se encuentra amparado legalmente dicho documento, mientras que en otros casos si bien puede existir la relación laboral de servicio por retribución, el acuerdo no tipifica como contrato (Dattoli, 2016).

1.2.1 Características de la figura

Es importante considerar que acorde a lo establecido en el punto anterior, el contrato de locación de servicio no responde a las características mencionadas en torno al contrato en relación de dependencia. Principalmente, la diferencia se encuentra en la cuestión de la dependencia.

Según Cornaglia (2002), lo que distingue a un contrato en relación de dependencia de un contrato de locación de servicio recae en que en el primero existe una dependencia del trabajador, en cuestiones múltiples ya indicadas previamente por Dattoli (2016). En efecto, para Cornaglia (2002) además de estos elementos de subordinación condicionantes en una relación laboral de dependencia, también existe como distintivo, la continuidad en la prestación, mientras que en el contrato de locación de servicio no es requisito excluyente.

Tanto la continuidad de la prestación como la dependencia demarcan a los trabajos mediante locación de servicio, puesto que es el empleado quien decide con mediana libertad su incorporación a la empresa u organización, lo cual refleja la autonomía que subsiste en el trabajador en este tipo de contrato. En este caso, la empresa actúa como intermediaria en la relación vincular de un profesional con sus clientes (Cornaglia, 2002).

Por su parte esta autonomía también se reafirma por las especificidades de la profesión ejercida por el contratado, la cual establece las restricciones e incumbencias de su ejercicio, siendo el contrato de locación de servicio en este caso, un acuerdo poco concreto en relación con las normas de ejercicio profesional particulares (Cornaglia, 2002). Además se estipula que aun en situación donde el profesional contratado por locación de servicio trabaje en subordinación, su actividad le significa mayor independencia técnica en relación con los empleados en relación de dependencia, por lo que cabe establecer que los contratos de locación de servicio en el marco de las características de la figura, son útiles solo a manera de guía normativa, puesto que en la implementación jurisprudencial de estas disposiciones, las resoluciones remiten a interpretaciones variadas y contrapuestas en muchos casos (Cornaglia, 2002).

1.3 Contrato de locación de servicio en la administración pública

Los empleados públicos desarrollan sus tareas bajo el amparo establecido acorde al derecho público, y ello, de por si implica una cuestión de contratación difusa que muchas veces se apoya en el contrato de locación de servicio, como una regulación acabada. Esta situación es cuestionada como lo plantea Gallegos Fedriani (2013), puesto que la doctrina no puede determinar si existe una relación laboral de empleado y empleador, o bien si este vínculo remite a una situación estatutaria, en consideración de que el régimen de trabajo público es propio. Gallegos Fedriani (2013) remarca que, en caso de contiendas, las mismas se resuelven en el ámbito de la justicia en lo contencioso administrativo de cada jurisdicción.

No obstante, si se tiene en cuenta que los empleados públicos no necesariamente son permanentes ni el Estado nacional está obligado a contratarlos sin límite temporal, ello puede suponer que las características de esta relación laboral responden a las del contrato de locación de servicio. En este sentido estos contratados que no representan planta permanente de una organización pública, mantienen una relación mediante contrato administrativo o contrato de locación de obra o servicio, aunque la regulación de estos acuerdos no se enmarque en la legislación laboral ni en el estatuto propio de empleado público, como lo remarca Gallegos Fedriani (2013).

Lo que se indica como conflictiva de este tipo de contratos según el autor es que, estos se hacen continuos y esto para el empleado le significa una falsa expectativa de

pertenencia al régimen estatutario del empleado público de planta permanente (Gallegos Fedriani, 2013). Esta circunstancia no solo ocasiona efectos subjetivos en el contratado sino que más allá de dicha continuidad engañosa, si el organismo decide rescindir el contrato, este empleado no percibe indemnización alguna, dando lugar a un notorio perjuicio.

Conclusión parcial

El capítulo presentado, expuso entre otros elementos, algunas precisiones sobre la definición de contrato de locación de servicio, lo cual resulta inherente a la

comprensión de la problemática sobre su uso en el ámbito de la administración pública, Para entablar la cuestión sobre la instrumentalización del contrato de locación de servicio, se destacó inicialmente la definición jurídica de dicha figura.

En cuanto al concepto del contrato de locación de servicio, se consignó que el mismo remite a un acuerdo establecido entre empleador y empleado a razón de una obligación que toma el segundo con una finalidad de compensación económica, sin que ello se vea condicionado por otras disposiciones como la calidad o eficacia de la tarea o servicio desarrollado. En parte esta es una de las especificidades que remarca la particularidad de este tipo de contratación, puesto que se refleja la independencia o autonomía en cuanto al modo de realizar la actividad por parte del contratado, y ello, es opuesto a las pretensiones de otro tipo de contratación donde la subordinación es clave.

En tal sentido, se diferenció igualmente del contrato en relación de dependencia, pues como su nombre lo indica, en esta relación laboral el contratado depende de la posición del empleador tanto técnica, económica como jurídicamente. Ello dista notoriamente del contrato de locación de servicio, que implica la autonomía principalmente en la cuestión técnica de la actividad laboral.

Sin embargo, del desarrollo vertido, se distinguieron ciertos conflictos en torno a la regulación que enmarca este tipo de contrato puesto que la ley de contrato de trabajo no lo reconoce como tal, aunque el Código Civil y Comercial indica su protección en el artículo 1251°. Desde esta exposición sobre las normas, resulta la constante confusión de la aplicación de la normativa en el área jurisprudencial, ya que aún no existen certezas o regulaciones propias sobre la figura.

Sobre esta incertidumbre se asientan algunas posturas que indican que el uso de este tipo de contrato en la administración pública genera mayores inconvenientes por la continuidad de su uso en empleados que no forman parte de planta permanente, quienes no solo consideran pertenecer al mismo régimen sino que al cesar la contratación, no poseen indemnización laboral no se les garantiza continuidad, no realiza aportes patronales etc.

Capítulo II: Antecedentes legislativos de la figura del contrato de locación de servicio

Introducción

En este capítulo se expondrán los antecedentes legislativos referidos a la figura del contrato de locación de servicio ya que resulta necesario establecer el contexto

normativo precedente que fundamenta la actual regulación sobre la figura, y los principios sobre los que dichas disposiciones se asientan.

En consideración de ello, se toma en cuenta la normativa de mayor jerarquía por lo que se indicará principalmente la letra de la Carta Magna y desde allí se analizarán otras normativas incluida la protección de este contrato en el Código Civil y Comercial.

2.1 El contrato de locación de servicio desde la Constitución Nacional argentina.

En la Constitución Nacional argentina, se establece el derecho al trabajo como parte de los derechos fundamentales, reconocido en el artículo 14° y 14° bis. Desde este contexto normativo, el trabajo se ampara en cuanto a su existencia y en cuanto a las garantías para el trabajador.

Sobre ciertas precisiones constitucionales sobre el trabajo y sus formas, la Carta Magna dispone en el artículo 14° bis los elementos básicos que debe presentar una relación laboral adecuada y en reconocimiento del derecho al trabajo.

2.1.1 Análisis del artículo 14 bis

El artículo 14° bis indica que el trabajo se encuentra amparado como derecho y reconocido constitucionalmente además de remarcar las garantías a los trabajadores de la relación laboral y de las condiciones de la misma. Por ello el artículo explicita que esa protección al trabajador se basa en las condiciones equitativas o iguales de labor para los individuos, la jornada laboral delimitada acorde a horarios específicos por lo que ello implica el necesario descanso y vacaciones pagados. En cuanto a ello, este artículo indica que debe existir una retribución justa por el trabajo realizado, salario mínimo vital móvil además de la misma remuneración por igual tarea, lo cual refiere a la evitación de la discriminación o trato desfavorable para el trabajador por cualquier razón posible.

El artículo 14° bis también destaca que el trabajador podrá tener participación en las ganancias de las empresas, además de controlar la producción y colaborar en tareas de dirección de las mismas. En la enumeración de protecciones se encuentra aquella que pretende evitar el despido arbitrario o bien sostener los derechos y normativas cuando ello suceda, por lo que también destaca la obligatoriedad de dar estabilidad al empleado

público en su puesto laboral. A ello se agrega la organización sindical libre y democrática registrada en organismo correspondiente.

De estos elementos de la relación laboral, cabe distinguir que no se especifican los diferentes tipos de trabajo ni de contrato, por lo que la Constitución Nacional presenta una regulación general sostenida en el reconocimiento de los modos usuales de relación empleado y empleador. Vale destacar que, en este artículo, se menciona sobre la estabilidad de los empleados públicos, y es en este punto donde se puede analizar que se circunscriben las problemáticas en torno al contrato de locación de servicio en el ámbito público.

La estabilidad del trabajo de empleados públicos, en conjunción con lo que se desarrolló en el capítulo anterior, remarca la dificultad para determinar la estructura laboral cuando es el ámbito público del que se trata. Se había considerado previamente que los trabajadores contratados por contrato de locación de servicio en la administración pública no pertenecen a planta permanente y por tanto carecen de los mismos derechos como el de la indemnización ante despido, el cual puede darse en cualquier momento de la relación laboral. En tanto, desde la Constitución Nacional, se indica que al empleado público (planta permanente o no), debe dársele la garantía de estabilidad laboral, por lo que ante esa letra puede comprenderse las razones por las que existe una continuidad en la forma de contratación de locación de servicio, aunque ello remita a una maniobra legal fraudulenta.

Como se precisó previamente, los contratos de locación de servicio en la administración pública se extienden de manera permanente y ello ocasiona en el trabajador una sensación de pertenecer al régimen del empleado público, lo cual no dista de lo que establece la Carta Magna. Ahora bien, desde lo expuesto sobre el régimen administrativo que ampara a los trabajadores de organismos públicos, vale decir que correspondiese un reconocimiento preciso de los contratados bajo esta modalidad mediante un contrato de otro formato reconocido concretamente en la normativa, más allá de su incorporación en el Código Civil y Comercial.

2.2 Análisis de la Ley de contrato de trabajo Ley No 20744

La ley No 20744 de contrato de trabajo no remite directamente al contrato de locación de servicio por lo que el análisis de la normativa proporciona un marco de guía sobre la regulación del contrato en relación de dependencia. Sin embargo, ante las incertidumbres sobre el contrato de locación de servicio en torno al amparo de los derechos de los trabajadores, el articulado de la ley mencionada funciona como orientación o contraste ante el contrato en relación de dependencia.

2.2.1 Análisis del artículo 2 inciso a)

En el artículo 2º inciso a) de la ley No 20744, se estima que las disposiciones de la norma solo refieren a ciertas relaciones laborales, lo cual con precisión se remarca no incluye al área de empleados de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, ya que la disposición que ampara este tipo de vínculo laboral es el derecho administrativo. En este sentido el artículo indica que lo que se regula debe responder a la naturaleza de lo establecido en la norma y a las características de la actividad de que se trate, por lo que además de no encuadrar a los empleados de la administración pública, tampoco se encuentran amparados por ella los empleados o personal de casas particulares, trabajadores agrarios (inciso b) y c)).

No obstante, el artículo indica que, en todos estos casos, de no existir una regulación específica sobre los casos mencionados esta ley puede considerarse aplicable siempre y cuando la naturaleza de las figuras lo permita, siendo así una norma complementaria o supletoria en las relaciones laborales indicadas en los incisos.

2.3 Análisis del contrato de locación de servicio desde el Código Civil y Comercial de la Nación

Al desarrollar el Anteproyecto de reforma del Código, y la actualización del Código Civil y Comercial en 2015, se consideraron las relaciones contractuales en su asociación con lo patrimonial, por lo que este reconocimiento distó de lo dispuesto en el Código de Velez derogado.

A manera de categorización o división específica, el nuevo Código Civil y Comercial estipula una distinción entre contratos de consumo, paritarios y los de

adhesión a condiciones generales de contratación, además de tipificar contratos particulares entre los que se regula el contrato de servicios precisamente desde el artículo 1251° y siguientes. Acorde a esta regulación de manera general se advierte que su protección se generaliza en torno a las disposiciones sobre el contrato de obra, como lo remarca Raschetti (2016): se coloca un acento en la regulación del contrato de obra en comparación con el de locación de servicio, por lo que se implica una desatención de la norma vigente incluso sobre este tipo de contratación. Por ello, es relevante notar que existen falencias o inadecuaciones normativas sobre la figura del contrato de locación de servicio, las cuales se sostienen por cuestiones lingüísticas inicialmente: la titulación de la sección sobre contrato de servicio y obra se denomina “Disposiciones comunes a las obras y servicios”, lo cual distorsiona el rol del contrato como figura a regularse. En esencia valdría establecer que las disposiciones afectan a los contratos que tienen por objeto una obra o servicio, y no, al objeto de manera directa (Raschetti, 2016).

Se sostiene primeramente que de manera adecuada el Código Civil y Comercial (CCCN en siglas), modificó las denominaciones de la figura, al prescindir del término “locación” para diferenciar este tipo de contratos del servicio de locaciones que se había mantenido desde la normativa previa. A su vez este cambio influyó en el reconocimiento de los sujetos involucrados en el contrato, que se denominan comitentes y contratista.

Acorde a Raschetti (2016) los cambios notorios del CCCN, se basan en el modelo del Código italiano de 1942, el Código de Quebec de 1994, el Código peruano de 1984, además de proyectos nacionales de 1993 y 1998.

En cuanto a las disposiciones tomadas de estos antecedentes normativos, se justifica la forma de división o distinción entre el contrato de obra y el contrato de servicio, aunque en su artículo 1251° se exponga de manera generalizadora un carácter que acorde al autor, debería mencionarse de diferente modo: la precisión del artículo 1251° sobre la definición de los contratos indicados no debe darse en disposiciones generales, puesto que estas formas de contratación poseen características particulares y por ende, su conceptualización debe adecuarse a una de ellas y no a la otra. En tal sentido la disposición común o general resulta engañosa. Para Raschetti (2016) la circunstancia por la que “que un co-contratante recibe el nombre de comitente y se obliga a abonar una retribución y que la contraria se obliga independientemente” (p.) no es en realidad un común denominador, puesto que el contrato de obra y el de servicio son independientes entre sí.

Otra de las problemáticas encontradas en la regulación del CCCN remite al artículo 1253° el cual establece que, en cuanto al contrato de obra, si no existe un ajuste sobre el modo de realización de la misma, el contratista decidirá los medios de ejecución del contrato, por lo que omite la cuestión del servicio evidentemente.

Finalmente vale interpretar la conceptualización vertida en el artículo 1251° sobre el contrato de servicio, puesto que se denotan los elementos que sostienen la tipificación siendo los mismos la prestación de un servicio y el pago o retribución monetaria por dicha prestación. En este sentido, la prestación de un servicio se comprende como el compromiso u obligación de realizar una tarea lo cual se desarrolla de manera independiente. En este punto se reafirma lo planteado en el capítulo previo sobre la autonomía que sostiene el comitente con respecto a su obligación y por ende, no se encuentra subordinado a la consigna del contratista.

Tampoco hace referencia clara sobre las condiciones de dicha tarea, por lo que no existe disposición sobre la eficacia o calidad del servicio prestado, lo cual subraya las características de autónomo del contrato en cuestión. Existe así, como lo destaca Raschetti (2016) una discrecionalidad técnico-científica del profesional contratante.

Sobre el segundo elemento, es decir la retribución del servicio prestado, desde el artículo 1251° se indica que esta compensación no es esencial por lo que la prestación del servicio puede ser gratuita siempre que las partes determinen dicha condición. En este sentido, la determinación de la retribución en la letra del artículo implica que lo gratuito del contrato es excepcional.

2.4 Análisis del uso de la figura en la administración pública según el régimen jurídico argentino.

En la administración pública las contrataciones deben responder a ciertas disposiciones claras, que se fundan en principios específicos: el principio de legalidad administrativa, principio de selección de contratista estatal y el principio de continuidad:

- Principio de legalidad administrativa: este principio alude a la obligatoriedad de las autoridades administrativas a responder a normas en cuanto a las decisiones contractuales. En este aspecto se aclara que la administración no

puede contratar a voluntad, sino que debe seleccionar al empleado acorde a su idoneidad técnica, moral y financiera (Barbier, 2011).

- Principio de selección del contratista estatal: este principio refiere a que la contratación y selección del empleado debe darse mediante un ordenamiento que responde a la licitación como modo adecuado. De otro modo, ante la imposibilidad de fijar un procedimiento se considerará como válido el proceso de contratación indicado.

- Principio de continuidad laboral: este principio se sostiene en el artículo 16° de la Constitución Nacional que remite al mantenimiento del equivalente económico en el contrato administrativo (igualdad de cargas públicas). El principio de continuidad significa la obligatoriedad del co-contratante a mantener y no interrumpir la relación laboral contractual celebrada.

Sin embargo se pueden mencionar otros principios en el obrar administrativo que refieren directamente a la modalidad laboral, en tanto que el principio de eficacia, indica la obligatoriedad de responder a la óptima realización de las tareas por parte del contratado, la responsabilidad del obrar administrativo implica la conciencia de los contratados de su operatividad administrativa y el rol que ocupan, y el principio de colaboración del administrado que supone la participación del contratado en actividades de la administración (Barbier, 2011).

Conclusión parcial

Del capítulo establecido previamente se pueden denotar ciertos puntos relevantes del análisis normativo sobre la figura del contrato de servicio.

En suma, podemos concluir que la locación de servicios subsiste con las características propias que la definen y que la diferencian actualmente de las normas y los principios propios del Derecho el Trabajo.

En cuanto a la Constitución Nacional, se indicó que en el artículo 14° bis se dispone el derecho al trabajo como derecho fundamental por lo que cualquier relación

laboral responde a dicha garantía e incluso atento a la misma, la regulación sobre contrato en la administración pública expone el principio de continuidad laboral, que muchas veces es sostenido mediante contratación de servicio inadecuadamente.

El CCCN por su parte, en su artículo 1251º reconoce a ambos contratos (de obra y de servicio) aunque confunde sus características en disposiciones generales que resultan reduccionistas y confusas o imprecisas en cuanto al contrato de servicio. No obstante, como punto válido y acertado, se ha eliminado el término “locación” en cuanto al contrato de servicio. Dentro de las modificaciones expuestas en la reforma, también se destaca que los nombramientos de los involucrados en la relación contractual de servicio se reconocen como contratista y comitente.

Capítulo III: Análisis del contrato de locación de servicio desde el derecho comparado

Introducción

El capítulo presente manifestará algunas distinciones sobre contrato de servicio en otros países a manera de poder contrastar las regulaciones sobre la figura y su concordancia o no con el régimen argentino vigente.

3.1 El contrato de locación de servicio desde la legislación de países europeos

En España la regulación vigente destaca que:

- La regulación del contrato de servicios en el CC dentro del título VI del Libro IV «Del contrato de arrendamiento», cuyo art. 1.542 comienza diciendo que «el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras y servicios», se contiene en una sección primera del capítulo III, bajo el epígrafe «del servicio de criados y trabajadores asalariados». En dicha sección se producen expresiones tales como «el criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste»; o, «el amo será creído, salvo prueba en contrario:

1.º sobre el tanto del salario del sirviente doméstico.

2.º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente» (art. 1.584); habla de «amos y sirvientes» (art. 1585), de «criados de labranza, menestrales» (arts. 1.586 y 1.587), a los que da mejor trato a la hora del despido, «pues no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato sin justa causa», entre tanto que al criado doméstico si es despedido sin justa causa «el amo debe indemnizarle del salario devengado y quince días más» (1584). Si bien en ambos casos su despedida «da derecho a desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo» (1587).

Aunque estos artículos no están formalmente derogados si lo están materialmente por el conjunto del Ordenamiento Jurídico, no solamente el Derecho Laboral, sino que la doctrina, la jurisprudencia y la Legislación Especial ha ido introduciendo progresivamente en el marco conceptual «contrato de servicios» la mayor parte de las obligaciones de hacer que tienen por fuente el contrato.

En consideración de lo expuesto sobre regulación española se distingue que la forma de amparar a los contratados mediante contrato de servicio resulta de una concepción general y abarcativa que no distingue necesariamente las características contractuales existentes en el régimen argentino o bien, la denominación de los intervinientes con terminología precisa.

En Italia la regulación del contrato de servicio indica:

- En el *Codice Civile e di Procedura Civile* italiano el contrato está regulado también en el Libro IV, en su título segundo. Se contemplan ciertas diferencias en la forma más que en el fondo, respecto del sistema jurídico español.

En el derecho italiano, por su parte, es en la sección tercera, en su artículo 1346, titulado *Dell'oggetto del contratto*, el contrato se evalúa desde dos ángulos diferentes: como operación económica querida por las partes o como entidad real que busca el buen fin objeto de la operación económica.

En dicho artículo se regulan los requisitos de forma clara para el buen fin del contrato, enumerando las tres características fundamentales en derecho italiano, a saber: licitud, haciendo una referencia al artículo 1343, en el cual se incluye la causa ilícita como contraria a la norma imperativa, al orden público y las buenas costumbres, extendiendo la ilicitud a todo el contrato, convirtiéndolo en nulo. La segunda sería la *determinatezza* constituyendo en sí mismo el término un giro semántico más que un verdadero requisito. Como tercera la *determinabilità* que hace referencia a todo lo que se deduce de cuanto se expresa en el contrato (*dalla chiara ed univoca volontà delle parti, salvo l'utilizzo di criteri legali o l'intervento di un terzo*).

Este último requisito nos envía al artículo 1349 de su Código Civil y de Procedimiento en el cual especifica que si la determinación de la prestación dada en el contrato es diferida a un tercero y resulta que la parte no se quiere someter, el tercero debe proceder, con justa apreciación (artículos 631, 632 y 664).

Si la determinación del tercero fuese inicua, injusta o errónea, la decisión será tomada por el juez (*la determinazione è fatta dal giudice*).

Acorde a lo establecido por el derecho italiano entonces se colige que conlleva ciertas similitudes en cuanto a las características o requisitos de un contrato, aunque no existe distinción entre diferentes tipos de contratación ni especificidad en cuanto al contrato de servicios.

3.2 El contrato de locación de servicio desde la legislación de países latinoamericanos

En cuanto a Chile:

- En el derecho chileno no se encuentra una definición de contratos de servicios ni de los servicios como tales, a pesar de que el legislador emplea este último término tanto en el Código Civil como fuera de él. En efecto, en el Código Civil nos encontramos con que el artículo 1915, al definir el contrato de arrendamiento contempla, como uno de sus posibles objetos, que una de las partes se obligue a prestar un servicio.

En la regulación particular de esa clase de arrendamiento, en los artículos 2006 y siguientes, se desprende que los servicios inmateriales son entendidos por el legislador como aquellos en que predomina la inteligencia por sobre la obra de mano, limitándose dicha norma, así como el artículo 2007, a mencionar diversos ejemplos de tal clase de servicios, pero sin detenerse en definir qué entiende por tales.

En la misma dirección se encuentran otras disposiciones. El artículo 2118 dispone que ciertos servicios (los de profesiones y carreras que suponen largos estudios, así como aquellos a que esté unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros), quedan sujetos a las reglas del mandato. Por su parte, el artículo 2219 en materia de depósito prevé que si se estipula remuneración por la custodia de la cosa, el contrato degenera en arrendamiento de servicios, refiriéndose al depositario como quien presta el servicio que -según se desprende de los términos del precepto- consiste precisamente en custodiar la cosa, siendo esa la única idea que la norma entrega sobre lo que sería el servicio.

El contrato de servicios es un contrato que generalmente reporta utilidad a ambas partes y que, además, es bilateral de conformidad a los criterios que proporcionan los artículos 1440 y 1439 del Código Civil, respectivamente.

Usualmente su carácter oneroso descansa en la remuneración, que es considerada por la doctrina un elemento de la naturaleza del contrato y, por lo mismo, se pone énfasis en que no cambia su calificación jurídica en el supuesto de contratos gratuitos.

La utilidad y, por ende, la remuneración, se manifiestan usualmente en un precio que se pagará en dinero a cambio de una actividad, al que el prestador del servicio puede, en todo caso, renunciar.

En este sentido, el derecho chileno refleja algunas semejanzas con el régimen argentino, puesto que estima la retribución por el servicio prestado además de indicar que existe una autonomía notoria en dicha prestación por parte del contratado, lo cual a su vez, limita la tipificación del contrato de servicio. Aun ante estas similitudes cabe destacar que en Chile la disposición sobre el contrato de servicio se mantiene como generalizadora y poco precisa.

Por su parte, la regulación en Uruguay precisa que:

- El Código Civil Uruguayo dejó sentado el principio de la temporalidad del vínculo obligacional. Así, el artículo 1782 dispone que el arrendamiento de cosas tenga una caducidad de 15 años. Por otro lado, el artículo 1836 en sede de arrendamiento de obra, establece que las personas sólo pueden obligar sus servicios por un tiempo determinado y no indefinidamente.

Se sostiene una omisión notoria acerca del amparo o reconocimiento de la figura del contrato de servicio en el régimen uruguayo, lo cual cabe considerarse como un reduccionismo de la regulación del mismo dentro de las disposiciones sobre contrato de obra, el cual supone diferencias esenciales con respecto a su composición y finalidad. En este caso, de regularse el contrato de servicio en concordancia con el contrato de obra, se debería tener en cuenta que el primero no establece la obligatoriedad de continuar la relación laboral pero que esta no es una condición esencial del contrato mismo, como lo establece en Uruguay para el contrato de obra.

Por ello, vale decir que las distinciones indicadas en Argentina desde sus normativas emergen como más idóneas y específicas en comparación con estas disposiciones de países vecinos. En tal sentido, en nuestro país se pretende la continuidad laboral como parte del respeto del derecho al trabajo, en contraposición de lo que se comprende de la letra de la normativa uruguaya que sostiene la limitación del tiempo en la relación laboral mediante contrato de obra como condición o requisito legal.

Sin embargo, esta no es la falencia más evidente, puesto que se trataría de una especulación de la aplicación de la única norma sobre contrato y su tipificación, sino la ausencia de reconocimiento del contrato de servicios de manera particular.

En Perú por su parte se dispone que:

- En materia de contratación de personal se presentan, a menudo, confusiones entre el contrato de locación de servicios y el contrato de trabajo. Así, debe tenerse en cuenta que son dos contratos totalmente distintos; el primero responde a una prestación independiente, sin sujeción a la jornada ordinaria de la empresa y en la cual no existe subordinación; por tanto el locador no tiene derecho a los beneficios laborales que normalmente corresponden a un trabajador que ha celebrado un contrato de trabajo.

El contrato de trabajo, por su parte, responde a una prestación de servicios dependiente, sujeta a fiscalización y a una jornada de trabajo. En este sentido es muy común encontrar en la práctica que las empresas, en un afán por ahorrar costos, contraten personal que ejecuta labores dentro de un horario determinado, bajo subordinación y dependencia (características propias de un contrato de trabajo) bajo la modalidad de Locación de Servicios, produciéndose una simulación o alteración de la realidad vinculante entre empleador y trabajador.

En caso se efectúe una Inspección Laboral en el centro de trabajo por el MTPE, y se determine la existencia de las características antes mencionadas, que son propias de una relación laboral, en aplicación del principio de Primacía de la Realidad, y pese a que existe de por medio un Contrato de Locación de Servicios, se ordenará la inclusión de ese trabajador en planillas y el pago de todos los beneficios laborales que se le adeuden desde su fecha de ingreso, con los respectivos intereses, independientemente del pago de la multa que corresponda aplicar, con lo cual el aparente beneficio que significó la suscripción de éste contrato resultará efímero.

Acorde a las disposiciones en Colombia se establece que:

- Sobre el tema tratado encontramos que el art. 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 define al contrato de prestación de servicios como...“los que celebran las estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuándo dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

Se ha vuelto costumbre en Colombia la contratación por parte de las empresas y estado, de trabajadores con la modalidad de contrato de servicios, quienes deben cumplir condiciones propias de un contrato de trabajo.

La legislación laboral colombiana, establece que el contrato de trabajo tiene tres elementos esenciales: Remuneración, Prestación personal del servicio y Subordinación.

La existencia de esos tres elementos suponen la existencia de un contrato laboral, así no se haya firmado contrato alguno. Si miramos los contratos de servicios firmados por las empresas, por lo general se evidencia la existencia de los tres elementos propios del contrato de trabajo, en especial el de subordinación, puesto que estos trabajadores vinculados mediante contrato de servicios, deben cumplir horarios y ordenes, lo que indudablemente configura la subordinación, convirtiendo esta circunstancia, el contrato de servicios en contrato laboral.

La razón para que las empresas recurran a esta figura o estrategia, es para evitarse el pago de las cargas prestacionales, parafiscales y de seguridad social que son propias de un contrato de trabajo. Estos conceptos, representan aproximadamente un 50% del valor del salario.

En cambio, con el contrato de servicios, la empresa no paga sino el valor acordado, no paga vacaciones, primas, cesantías, salud, pensión, parafiscales, etc., y además, el contrato de servicios no está sometido al salario mínimo, por lo que una empresa puede contratar a un empleado por la mitad el mínimo.

En relación con la normativa que dispone estas aclaraciones se encuentran:
Artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo. ·

Artículo 23 Decreto 1703 de 2002. ·

Artículo 3 Decreto 510 de 2003.

Conclusión parcial

De lo indicado en este desarrollo puede admitirse que la regulación sobre el contrato de servicio de manera general no se encuentra especificado en las normativas de varios países tanto europeos como latinoamericanos.

Precisamente, existen mayores falencias o lagunas legales en países como Chile en comparación con el régimen argentino, puesto que no hay distinción entre diferentes tipos de contrato y por ende el amparo al trabajo de los contratados bajo modalidad de contrato de servicio responde a una regulación general y reduccionista asociada comúnmente a los contratos de obra.

Se denota de lo indicado que existe una dificultad para entablar una concreta definición sobre la cuestión del “servicio” y como parte de dicho obstáculo, las demás características propias del contrato recaen en la incertidumbre, como por ejemplo, la condición del pago o retribución, la limitación temporal de la actividad desarrollada por el trabajador e incluso la subordinación de las tareas, si ello existe.

En cuanto a las consecuencias, estos regímenes, es decir aquellos con mayores imprecisiones, incluido el régimen argentino, sostienen lo denominado precarización laboral, en consideración de que el uso de los contratos en términos generales y no particulares favorece a la vulneración de derechos fundamentales sobre el trabajo que se encuentran reconocidos en las Constituciones Nacionales de los países mencionados y en Tratados Internacionales comunes a dichos sistemas legales.

Capítulo IV: Análisis del contrato de locación de servicio y su uso en la administración pública desde la doctrina y la jurisprudencia.

Introducción

Este capítulo expone el análisis desde la doctrina y la jurisprudencia sobre el uso del contrato de servicio en la administración pública, a manera de dar fundamento de su problemática en cuanto al amparo legal y a la implementación de la normativa alusiva a la figura.

4.1 Análisis doctrinario sobre el uso del contrato de locación de servicio en la administración pública.

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

Como características esenciales del contrato de locación podemos distinguir:

1. Es consensual: supone el acuerdo entre partes sobre la modalidad de la prestación del servicio y de la forma, plazo y fijación cuantitativa de su precio.
2. Por lo tanto es oneroso.
3. Es bilateral: de su propio consenso se desprenden las obligaciones para ambas partes.
4. Es no formal: son las partes las que deciden el tiempo de prestación, la modalidad, la forma y cantidad de pago, etc., de manera que la ley no prescribe ninguna formalidad al respecto de su celebración.

Si bien, en nuestro Código Civil la noción de servicios es difusa, la interpretación conduce a una acepción amplia, considerando que será servicio toda aquella prestación que no sea objeto de una tipificación especial. Sobre la regulación de los contratos de locación en nuestro país se erigen principalmente dos teorías: la tesis tripartita y la tesis bipartita según el Código Civil.

- Tesis tripartita: Los defensores de esta postura analizan el marco de interrelación existente entre el contrato de locación de servicios, el contrato de locación de obra y el contrato de trabajo, estableciendo sus límites y diferencias (Vélez Sársfield). El contrato de locación de obra se distingue del contrato de servicios dada la naturaleza de su objeto. En el primer caso, la finalidad de la celebración del contrato es la de la obtención de un resultado, para lo cual el locador se verá obligado a prestar su fuerza de trabajo a efectos de lograrlo. En el segundo caso, el locador sólo se encuentra obligado

a hacer efectiva su prestación en beneficio de quién paga sus servicios, independientemente de los resultados especulados por este último.

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

Este elemento le aporta al contrato de trabajo sus rasgos distintivos: se establece una relación dependiente, de exclusividad y por lo tanto supone el respeto por la estabilidad laboral.

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

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

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

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

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

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

Más allá de las disposiciones teóricas sobre el trabajo y los contratos, en la implementación de estos documentos en la actualidad, emergen dificultades precisas que denotan la falta de protección de derechos de los trabajadores, quienes no pueden reconocerse o suponerse dentro de la regulación de planta permanente o de trabajo en relación de dependencia, como lo indica Aguilar (2016):

En los últimos años se incrementó la contratación de servicios profesionales, técnicos e idóneos de personal a través de la figura de contratos de locación de servicios, por tiempos determinados y sin tutela. Esta figura es totalmente castigada y penada por el Estado cuándo se implementa en la parte privada. Generalmente las contrataciones son anuales, designadas mediante Decretos del Poder Ejecutivo Nacional, Provincial y Municipal en el caso del Estado y de contratos bilaterales en el sector privado, donde se libera al empleador expresamente de toda responsabilidad tributaria, transfiriéndola al prestador de servicios, convirtiéndose su cumplimiento en un requisito fundamental para poder cobrar sus honorarios. Esta prestación de servicios se realiza en lugares designados, bajo directivas e instrucciones de directores de áreas o encargados, generalmente con cumplimiento de horarios laborales, pautas de trabajo, obligaciones regidas por pautas análogas a las aplicables a los empleados designados bajo la modalidad de planta permanente (p. 63).

A ello agrega que:

Como se dijo anteriormente los principales problemas de los empleados contratados es que el propio empleador no les garantiza continuidad, no realiza aportes patronales, ni los indemniza por cese, lo que pone en tela de juicio el cumplimiento de los derechos del trabajador garantizados por la Constitución Nacional en su art. 14º bis: —el trabajador es siempre sujeto de preferente tutela y a él le caben los principios protectorios, de estabilidad, justicia social, progresividad, pro-homine y favorabilidad. Entonces la preguntas son: El trabajador contratado que presta servicios continuos en un mismo ámbito, tiene derecho a la estabilidad laboral? Este traslado de la obligación tributaria por parte del Empleador al Contratado genera para muchos una evasión a la Seguridad Social y para otros una alternativa que se ajusta al derecho (p. 64).

En este punto específicamente se considera entonces que el uso de los contratos de locación de servicio, ahora llamado contrato de servicio, se enmarcan en lo que muchos doctrinarios denominan fraude laboral, si el mismo se implementa o se usa en la administración pública, puesto que su aplicación conlleva consecuencias contradictorias con las garantías constitucionales que la misma disposición a trabajar pretende sostener.

De lo antepuesto entonces se comprende que resulta dificultoso indicar cuando existe una relación laboral y cuando no en las circunstancias de prestación de servicios,

por lo que una alternativa para discernir esta problemática remite a la primacía de la realidad, como lo dispone Aguilar (2016):

Este principio es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad. En resumen, debe considerarse a la realidad prevaleciendo sobre la apariencia. El tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral); por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna (pp. 79-80).

Ahora bien, en cuanto a la presunción de que el uso del contrato de servicio en la Administración Pública refiera a un fraude, Aguilar (2016) sostiene que ello es cierto, puesto que las condiciones laborales de los contratados y la de los empleados de planta permanente sostienen las mismas características, aunque el trato para con ello desde lo legal difiera:

(estos) contratos, para ser verdaderamente tales, deben estar destinados a prestaciones de servicios técnicos, profesionales, o referidos a oficios, cuya característica responde a que no tienen continuidad en el tiempo, no existe dependencia con los órganos administrativos, no determina cumplimiento de asistencia horaria; los servicios quedan claramente establecidos y no son indeterminados, el precio consiste en el pago de un honorario, y el contratado es totalmente independiente y efectúa una actividad denominada —autónoma

De esta manera los pagos en concepto de ese supuesto servicio se determinan arbitrariamente, los contratados deben inscribirse en impuestos actualmente en la modalidad de —monotributo, y los provinciales como cualquier actividad independiente.

Ahora por qué un trabajador estatal que se encuentra en iguales condiciones que otro encuadrado en el escalafón de ley, que realiza las mismas tareas, obedece igualmente órdenes, cumple iguales horarios, no es profesional, técnico o practica oficios, su situación es renovada con continuidad durante años, no ejecuta ninguna otra actividad autónoma independiente está en desigualdad respecto a empleados que tienen iguales condiciones de trabajo?

La respuesta es más que obvia y se trata de disminuir el gasto público (p. 92).

Otro de los elementos a considerar en la estimación de fraude laboral por uso de contrato de servicio en la administración pública, se basa en la cuestión del pago, como se establecía previamente e incluso ello se subraya si como lo indica la normativa nacional, la prestación de servicio puede excepcionalmente indicarse como gratuita. Finalmente se puede establecer que Bidart Campos (2014) opina en consonancia con Vázquez Vialard que, —el hecho de la aplicación de la L.C.T. no significa una mutación del ámbito del derecho público dentro del cual se da la relación sino sólo que ese ordenamiento ha asumido una rama del derecho privado que ha incorporado dentro de su propio régimen.

Por lo tanto, el hecho de que el trabajador pueda deducir una acción de esa índole (indemnización por despido) no quiere decir que pueda invocar una del ordenamiento público, tal como la estabilidad a que hace referencia el artículo 14 de la CN. Como ambas disposiciones son contradictorias (un régimen admite ruptura sin causa de la relación por parte del estado, mientras que otra requiere que exista un motivo acreditado en un sumario) cabe admitir que, si se ha deducido la primera el trabajador, ha optado por resolver la relación.

En esas circunstancias no se considera que renunció a un derecho (art. 12 LCT) sino que hizo uso de una opción que le posibilitaba el Ordenamiento Jurídico, por lo que una vez efectuada la misma no puede luego retractarse. Según Gordillo (2003), hablar de estabilidad impropia significa desconocer la garantía establecida en la Constitución.

Con respecto a la jurisprudencia que la aceptaba, ella no hizo más que traicionar el intento constitucional de proscribir la ruptura discrecional del vínculo del empleo público y dejar intacta la eventual repetición de esas prácticas.

En ese orden de ideas, el Dr. Julio Armando Grisolia (2004), ha expuesto: en particular que la Constitución Nacional le ha dado una garantía, desde que les ha reconocido derecho a la —estabilidad absoluta, lo que más allá de que se interprete o no como una imposibilidad de otorgar igual garantía legal a los trabajadores, supone la ineludible decisión del poder constituyente de que los empleados públicos no puedan ser removidos de sus empleos, salvo justa causa de cesantía o exoneración.

Nuevamente lo que se sustenta aquí es que acorde a doctrina el uso de los contratos de servicio en la administración pública si representa un fraude o bien un uso inadecuado que desconoce las garantías constitucionales de permanencia laboral, puesto que es opuesto a la característica de la contratación misma, y ello refiere a una inadecuada lógica en el sistema normativo del país: no puede desoírse las disposiciones

de las normas de mayor jerarquía, ni el Estado mismo puede permitir normativa de menor nivel jerárquico que desconozcan a la Carta Magna y a Tratados Internacionales reconocidos en su letra.

4.2 Análisis jurisprudencial sobre el uso del contrato de locación de servicio en la administración pública.

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

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

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

En el caso la actora había ingresado a trabajar en 1970 bajo el régimen de estabilidad y se desempeñó en tal condición sin interrupciones, hasta noviembre de 1996, oportunidad en la que fue despedida por la administración mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes.

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

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

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

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

Esta resolución se determinó acorde a los siguientes considerandos:

Considerando:

- 1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada, Administración Nacional de Aduanas, a reincorporar a la actora. Sostuvo el a q u o , que la "estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos [...] es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado)"; que esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los "empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)" (fs. 324).
- 2°) Que contra dicha sentencia, la vencida interpuso recurso extraordinario que, tal como se sigue de los fundamentos de la respectiva resolución, fue concedido correctamente en la medida en que ponía en juego la cuestión de constitucionalidad reseñada en el considerando anterior (art. 14.1 de la ley 48).

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

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

La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y finalmente en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. El actor inició demanda con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

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

Los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en su voto concurrente, hicieron hincapié en que la demandada se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que, conforme a las circunstancias y el tiempo transcurrido, no podían calificarse de transitorias, provocando que el actor en su condición de contratado, quede al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración —art. 14 bis de la Constitución Nacional—, pues, durante su permanencia laboral se observaban características típicas de una relación de dependencia de índole estable.

Toda vez que aquél era calificado y evaluado en forma anual, se le reconocía la antigüedad en el empleo a los fines de incrementar su haber remuneratorio, y se lo beneficiaba con los servicios sociales del organismo contratante.

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

La resolución arribada se dispuso mediante los siguientes considerandos:

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

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

2°) Que, para decidir como lo hizo, la cámara consideró que la contratación del actor se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de un vínculo permanente. Concretamente, explicó que el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes

mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad, y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el a quo concluyó que el actor no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

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

4°) Que asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73.

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

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

Para llegar a esta conclusión se tuvo en cuenta que la actora había sido contratada en el marco de un “Convenio de Asistencia Técnica” suscripto por las

demandadas, prestando servicios en el Tribunal del Servicio Doméstico durante casi siete años en forma ininterrumpida, en tareas propias y permanentes de la Administración Pública, sin ser sometida a un régimen jurídico específico y distinto del personal de planta permanente.

Así se considera que, el nexo litigioso no se ajustó a la normativa aplicable en materia de pasantías. Es por esto que se rechazan los recursos extraordinarios interpuestos.

Para arribar al dictamen se consideraron los siguientes fundamentos:

- (...) el nexo litigioso no se ajustó a la normativa aplicable en materia de pasantías, ni a las circunstancias de excepción del Artículo 9 de la Ley N° 25.164. Sobre esta base, llegó a la conclusión de que el Estado había mantenido de manera fraudulenta un aparente contrato de pasantía para evitar incorporar a González Dego a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, si bien reconoció inaplicable la Ley de contrato de Trabajo (LCT) dada la inexistencia del acto expreso previsto por el Artículo 2 de ésta, juzgó que debía acudirse a aquélla por analogía. Luego, reconoció a la reclamante similares indemnizaciones a las que hubiera percibido un trabajador privado, en caso de despido incausado e intempestivo (LCT, Artículos 232 y 245). Contra este pronunciamiento los vencidos interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.
- 2) Que los cuestionamientos formulados por los recurrentes en orden a la calificación del nexo jurídico litigioso resultan insustanciales, toda vez que los fundamentos de la sala se adecuan, en sustancia, a los expuestos por esta Corte en “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa - A.R.A.)” (Fallos: 333:310).
- 3) Que, por lo demás, la aplicación al caso de los recordados parámetros indemnizatorios de la LCT no causa gravamen económico a los apelantes puesto que, de ser seguidas las pautas del antedicho precedente, se alcanzaría un importe mayor al condenado, en la medida en que debería aplicarse, en lugar del citado Artículo 232, el párrafo quinto Artículo 11, de la Ley marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N° 25.164.

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

Quien como operario, durante siete años, suscribió diversos contratos de "locación de servicios" con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conviniendo la prestación de tareas como "operario". Inició demanda tendiente a que se le pagara las indemnizaciones por despido sin causa y otros créditos salariales previstos en la Ley de Contrato de Trabajo. En primera instancia se hizo lugar a la demanda. El tribunal de Alzada revocó el fallo; contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia apelada.

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

La decisión se encuadra dentro de los siguientes considerandos del tribunal:

- 1) (...) Expresó que a fines del mes de enero de 2004 la demandada le negó la posibilidad de trabajar, situación que lo ubicó al margen de la protección contra el despido arbitrario contemplado por el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional; a su vez, dedujo la inconstitucionalidad del Artículo 2, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto éste exige la formulación de un acto expreso de la administración a fin de incluir al trabajador en el régimen laboral privado, cuando, enfatizó, “en los hechos, [fue] la propia administración la que con su actuar me incluyó en la misma” (fs. 13 vta.). La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda sin pronunciarse con relación al planteo de inconstitucionalidad por considerar inoficiosa una decisión en tal sentido; a su turno, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó lo decidido; el a quo expresó que ante la norma citada supra (Artículo 2, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo), no resultaba admisible “sostener que la relación de empleo se hallara regida por la ley laboral común, excepto que resultara evidente la voluntad estatal de incluir a los empleados en el sistema de la LCT (CSJN, 30/4/91, “Leroux de Emedé, Patricia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos: 314:376)” y que esa aquiescencia no se había constatado, lo que obstaba al progreso de la pretensión (fs. 170/171). Contra esa decisión, la actora dedujo la apelación federal, que resultó concedida en razón de que el actor sostuvo la existencia de “una cuestión federal compleja directa, porque el inciso a del Artículo 2 de la LCT viola el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional” (fs. 194).
- 2) Que con relación a lo expuesto en el dictamen de la Procuración General de la Nación (fs. 201/202), cabe mencionar que no escapa a la consideración de esta Corte que en la contestación de agravios de fs. 157/166 no se reiteró la tacha de inconstitucionalidad mencionada precedentemente. Sin embargo, la falencia remarcada por el Ministerio Público no desmereció el inequívoco planteo del problema del actor y la ofensa constitucional que una decisión adversa podía causarle. En efecto, en la pieza procesal aludida este último señaló - reiteradamente y mediante variadas argumentaciones- que frente a la ruptura arbitraria del vínculo subordinado que mantenía con la demandada la forma de contratación impuesta lo privó de toda protección, cuando la Constitución Nacional garantiza la tutela del trabajo en sus diversas formas (cfr. fs. 159/165). Súmase a ello la parquedad del auto de concesión, que omitió considerar de manera integral los temas planteados en el recurso extraordinario, todo lo cual obliga a atender los agravios del demandante con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio.
- 3) Que, por cierto, la sustancia de estos últimos conduce, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía consagrada en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional y, en tales condiciones, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto controvertido (Fallos: 330:3758, 3764 y 329:3373, 3546, entre muchos otros).
- 4) Que, a juicio del Tribunal, cuadra anticipar que la doctrina establecida en la

causa “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional - Min. de Defensa – A.R.A. s/ indemnización por despido”, fallada el 6 de abril de 2010 -voto de la mayoría y votos concurrentes- (Fallos: 333:311) es de indiscutible aplicación al presente caso, de modo tal que a la luz de sus enunciados deberán ser valoradas las cuestiones de hecho y prueba propias de este pleito.

Conclusión parcial

De las posturas manifestadas en este capítulo cabe colegir que el uso de los contratos de locación de servicio, actualmente solo llamado contrato de servicio responde a un fraude laboral que tiene como consecuencia la precarización del trabajo, como lo indican algunos autores doctrinarios.

La dificultad del uso de este contrato se evidencia en el ámbito de la Administración Pública, ante las dificultades de que dichos organismos puedan sostener que en las relaciones laborales bajo esta contratación, se preserven los derechos de los trabajadores.

En el caso de los contratados de la administración los mismos no poseen garantías de continuidad laboral, la normativa desde el CCCN no distingue

necesariamente la obligatoriedad de la retribución de la prestación del servicio, y deja de lado la necesaria disposición sobre el mantenimiento de las tareas o bien despido con indemnización. Estas cuestiones entonces facilitan que los contratados bajo contrato de servicio, aunque posean especialidades como los profesionales, y ante ello realicen tareas sin subordinación técnica, no puedan aun sostener sus tareas bajo el mismo reconocimiento que obtienen los empleados de planta permanente aun sosteniendo condiciones laborales semejantes.

Entonces, surgen las sucesivas conflictivas en la parte práctica, como se indica desde lo jurisprudencial, evidenciando que la mayoría de los conflictos se basan en la falta de justificación del despido, la indemnización ante el cese de la relación laboral e incluso la falta de reconocimiento del contratado de la administración pública como trabajador de planta permanente aun ante renovación de contratación de servicio consecutivo.

Conclusión final

La problemática dispuesta por este trabajo final se enmarcó en el uso de la figura del contrato de locación de servicio en la Administración Pública y su regulación o régimen normativo en el país. La determinación de este problema se basó en la presencia de un incremento de estas contrataciones en dicho ámbito laboral, por lo que se estimó que el uso mencionado respondía a una inadecuación práctica al igual que a imprecisiones normativas, para lo cual se analizaron diferentes aspectos a destacar:

Desde el aspecto teórico:

- En cuanto al concepto del contrato de locación de servicio, se consignó que el mismo remite a un acuerdo establecido entre empleador y empleado a razón de una obligación que toma el segundo con una finalidad de compensación económica, sin que ello se vea condicionado por otras disposiciones como la calidad o eficacia de la tarea o servicio desarrollado. En parte esta es una de las especificidades que remarca la particularidad de este tipo de contratación, puesto que se refleja la independencia o autonomía en cuanto al modo de realizar la actividad por parte del contratado, y ello, es opuesto a las pretensiones de otro tipo de contratación donde la subordinación es clave.
- Se diferenció igualmente del contrato en relación de dependencia, pues como su nombre lo indica, en esta relación laboral el contratado depende de la posición del empleador tanto técnica, económica como jurídicamente. Ello dista notoriamente del contrato de locación de servicio, que implica la autonomía principalmente en la cuestión técnica de la actividad laboral.
- Sin embargo, del desarrollo vertido, se distinguieron ciertos conflictos en torno a la regulación que enmarca este tipo de contrato puesto que la ley de contrato de trabajo no lo reconoce como tal, aunque el Código Civil y Comercial indica su protección en el artículo 1251°. Desde esta exposición sobre las normas, resulta la constante confusión de la aplicación de la normativa en el área jurisprudencial, ya que aún no existen certezas o regulaciones propias sobre la figura.
- Sobre esta incertidumbre se asientan algunas posturas que indican que el uso de este tipo de contrato en la administración pública genera mayores inconvenientes por la continuidad de su uso en empleados que no forman parte de planta permanente, quienes no solo consideran pertenecer al mismo régimen sino que al cesar la contratación, no poseen indemnización laboral.

Desde el aspecto normativo:

- En cuanto a la Constitución Nacional, se indicó que en el artículo 14° bis se dispone el derecho al trabajo como derecho fundamental por lo que cualquier relación laboral responde a dicha garantía e incluso atento a la misma, la regulación sobre contrato en la administración pública expone el principio de

continuidad laboral, que muchas veces es sostenido mediante contratación de servicio inadecuadamente.

- En relación con lo que determina la ley de contrato de trabajo No 20744, esta norma indica las especificidades de los contratos en relación de dependencia las cuales excluyen a los contratos de servicio y de obra, aunque si se admite la guía desde su articulado en casos en los que no exista regulación particular para estas modalidades de contratación.
- El CCCN por su parte, en su artículo 1251° reconoce a ambos contratos (de obra y de servicio) aunque confunde sus características en disposiciones generales que resultan reduccionistas y confusas o imprecisas en cuanto al contrato de servicio. No obstante, como punto válido y acertado, se ha eliminado el término “locación” en cuanto al contrato de servicio. Dentro de las modificaciones expuestas en la reforma, también se destaca que los nombramientos de los involucrados en la relación contractual de servicio se reconocen como contratista y comitente.

Desde el derecho comparado:

- La regulación sobre el contrato de servicio de manera general no se encuentra especificado en las normativas de varios países tanto europeos como latinoamericanos.
- Precisamente, existen mayores falencias o lagunas legales en países como Chile en comparación con el régimen argentino, puesto que no hay distinción entre diferentes tipos de contrato y por ende el amparo al trabajo de los contratados bajo modalidad de contrato de servicio responde a una regulación general y reduccionista asociada comúnmente a los contratos de obra.
- Se denota de lo indicado que existe una dificultad para entablar una concreta definición sobre la cuestión del “servicio” y como parte de dicho obstáculo, las demás características propias del contrato recaen en la incertidumbre,

como por ejemplo, la condición del pago o retribución, la limitación temporal de la actividad desarrollada por el trabajador e incluso la subordinación de las tareas, si ello existe.

- En cuanto a las consecuencias, estos regímenes, es decir aquellos con mayores imprecisiones, incluido el régimen argentino, sostienen lo denominado precarización laboral, en consideración de que el uso de los contratos en términos generales y no particulares favorece a la vulneración de derechos fundamentales sobre el trabajo que se encuentran reconocidos en las Constituciones Nacionales de los países mencionados y en Tratados Internacionales comunes a dichos sistemas legales.

Desde la doctrina y jurisprudencia:

- De las posturas manifestadas en este capítulo cabe colegir que el uso de los contratos de locación de servicio, actualmente solo llamado contrato de servicio, responde a un fraude laboral que tiene como consecuencia la precarización del trabajo, como lo indican algunos autores doctrinarios.
- La dificultad del uso de este contrato se evidencia en el ámbito de la Administración Pública, ante las dificultades de que dichos organismos puedan sostener que en las relaciones laborales bajo esta contratación, se preserven los derechos de los trabajadores.
- En el caso de los contratados de la administración los mismos no poseen garantías de continuidad laboral, la normativa desde el CCCN no distingue necesariamente la obligatoriedad de la retribución de la prestación del servicio, y deja de lado la necesaria disposición sobre el mantenimiento de las tareas o bien despido con indemnización. Estas cuestiones entonces facilitan que los contratados bajo contrato de servicio, aunque posean especialidades como los profesionales, y ante ello realicen tareas sin subordinación técnica, no puedan aun sostener sus tareas bajo el mismo reconocimiento que obtienen los empleados de planta permanente aun sosteniendo condiciones laborales semejantes.
- Entonces, surgen las sucesivas conflictivas en la parte práctica, como se indica desde lo jurisprudencial, evidenciando que la mayoría de los

conflictos se basan en la falta de justificación del despido, la indemnización ante el cese de la relación laboral e incluso la falta de reconocimiento del contratado de la administración pública como trabajador de planta permanente aun ante renovación de contratación de servicio consecutivo.

Bibliografía

Doctrina

Aguilar, L. (2016). *LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FIGURA UTILIZADA POR EL EMPLEADOR ¿PRECARIEDAD LABORAL?*. Revista Científica de Ciencias Económicas. *Revista OIKONOMOS*, Año 4 Vol. 1.

Barbier, N. (2011). Contratos administrativos. Principios esenciales que deben regir la contratación administrativa. Infojus. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/nicolas-francisco-barbier-contratos-administrativos-principios-esenciales-deben-regir-contratacion-administrativa-dacf110143-2011-09-19/123456789-0abc-defg3410-11fcanirtcod>

Brantt, M. y Alonzo, C. (2018). *El contrato de servicio como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos distintivos. Ius et Praxis*, vol. 4, núm. 3.

Cornaglia, R.J. (2002). *Contrato de trabajo versus locación de servicios. Un conflicto propio de las profesiones liberales. En Doctrina laboral, año XVIII, tomo XVI, núm. 208, p. 1016.* Buenos Aires: Errepar.

Dattoli, D. (2016). *EL NUEVO CÓDIGO Y LA LOCACIÓN DE SERVICIOS. SU IMPLICANCIA A LA LUZ DE LAS NORMAS LABORALES.* Utsupra laboral. Recuperado de: http://server1.utsupra.com/site1?ID=articulos_labA00393251842

Gallegos Fedriani, P. (2013). *Contrato administrativo. Empleados públicos. Locación de servicios.* La Ley, 2011.

Raschetti, F. (2016). Consideraciones en torno al contrato de servicios y su regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación. *El Derecho. Diario de Doctrina y jurisprudencia, año LIV, núm. 14.034.* Recuperado de: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/09/07092016.pdf>

Legislativo:

Constitución Nacional argentina.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley No 20744

Jurisprudencia:

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

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

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

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