

**SEXTO CONGRESO ARGENTINO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
SOCIEDAD, GOBIERNO Y ADMINISTRACION  
GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA, DESARROLLO ECONÓMICO E INCLUSION  
SOCIAL  
RESISTENCIA, CHACO 6, 7 Y 8 DE JULIO DE 2011**

**PONENCIA INDIVIDUAL:**

**NUEVOS HORIZONTES EN EL TRATAMIENTO  
DE LOS DERECHOS DEL PERSONAL CONTRATADO**

**Presentada por: A.G. Dra. Liliana Esther BANTI  
Buenos Aires, marzo de 2011**

## INTRODUCCION

En nuestra ponencia en el Quinto Congreso de Administración Pública celebrado en San Juan mencionamos que las burocracias se organizan de acuerdo con las necesidades de cada sociedad, dependiendo su estructura de las funciones que a ellas se les demande y de los valores básicos de esa sociedad.

Sin lugar a dudas la capacidad de gestión de cada burocracia está íntimamente relacionada con la capacidad de los recursos humanos que la componen. De allí la importancia que revisten las políticas de empleo público que se aplican en cada Administración.

En esta ponencia intentaremos analizar, dentro de la temática de la política de empleo público, el cambio producido en el tratamiento y resguardo de los derechos del personal contratado a partir de sendos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, al igual que lo hiciera con los fallos recaídos en las causas “Madorrán” y “Ruiz” acerca del respeto a la garantía constitucional de la estabilidad del empleado público, permite analizar su situación desde una nueva impronta.

Vemos en todas nuestras administraciones la constante utilización de las prerrogativas públicas para imponer regímenes que favorecen la provisionalidad del empleo público generando la incorporación de nuevos trabajadores mediante el concurso de contrataciones de servicios o de obra que soslayan la vigencia de la garantía constitucional de la estabilidad<sup>1</sup>.

La práctica de acudir a contrataciones temporarias, como mecanismo de reclutamiento de personal, se ha venido acentuando en nuestro país, como consecuencia de las restricciones presupuestarias impuestas, desde hace muchas décadas, que impiden la cobertura de cargos vacantes<sup>2</sup>.

Observamos desde hace dos décadas que se ha impuesto como regla la contratación temporaria para la cobertura de funciones o necesidades permanentes de la Administración convirtiéndose en una excepción los llamados a concurso para la cobertura de cargos en la planta permanente. Así, encontramos a una Administración nutriendo sus necesidades de recursos humanos a través de procesos cerrados en los que la idoneidad queda sujeta al criterio del funcionario político de turno. Por otro lado, este

---

<sup>1</sup> Como sostiene Gordillo “en rigor de verdad, todos los que se desempeñan en la Administración Pública lo hacen en virtud de una relación contractual, ya que es necesaria su voluntad para que ello ocurra; sin embargo se ha generalizado en la práctica el denominar *contratados* a las personas que trabajan para la Administración Pública no desde cargos o funciones permanentes, sino a través de convenios de duración limitada”. Gordillo, Agustín, Derecho Administrativo de la Economía, Ed. Macchi, 1967, pág. 117)

<sup>2</sup> Para dimensionar el alcance de este problema en los últimos años, basta con mencionar que, a fines de 2004, el número de contratados, bajo distintas modalidades, en la Administración Pública Nacional era de 13.511, mientras que el total de funcionarios de planta permanente incluidos en el SINAPA ascendía a 24.268 y, analizando casos particulares, puede mencionarse que para ese año el Ministerio de Desarrollo Social contaba con una planta permanente de 302 cargos y el número de sus contratados ascendía a 1054, el Ministerio de Economía y Producción tenía una planta de 2.104 agentes permanentes y 1.123 contratados y el de Educación 885 permanentes y 778 contratados. En la actualidad esta situación se mantiene, en algunos casos agudizada.

personal contratado, por distintos regímenes, está sometido a un régimen temporal sin derecho a la estabilidad y sin derecho a indemnización frente a su despido arbitrario<sup>3</sup>.

Así, la recurrencia a utilizar en el reclutamiento de personal la figura de las contrataciones temporarias, que se extienden por largos períodos, para asumir en la casi totalidad de los casos tareas de línea, ha creado una burocracia paralela para la que se sorteaba el principio constitucional de la estabilidad del empleado público y, a la que también se le niega el acceso a la garantía constitucional frente al despido arbitrario de la que gozan todos los trabajadores.

Esta práctica trajo aparejado numerosos cuestionamientos, tanto en sede administrativa como judicial, como consecuencia del cese dispuesto por la administración pública de los agentes sometidos a dicho régimen temporal y después de haberse reiterado en el tiempo sucesivas renovaciones del mismo.

La Corte, en una larga lista de precedentes, había avalado, hasta hoy, la legalidad de esta práctica sosteniendo que la mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial.

En rigor de verdad, como bien sostiene Marienhoff<sup>4</sup> la calidad de funcionario o empleado público no depende de la duración de sus servicios sino de la índole de la actividad ejercida por la persona. Es por ello que merece reproche mantener la situación imperante, hasta hoy avalado por la jurisprudencia, de incorporar personal para cumplir funciones similares a las del personal permanente a través de contratos que resultan absolutamente injustificados o fraudulentos donde se les desconocen derechos laborales irrenunciables.

## **1. BREVE RESEÑA DEL MARCO LEGAL EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA NACIONAL**

Los regímenes de empleo público vigentes en las administraciones públicas de la Nación, las Provincias y los Municipios establecen dos modalidades de ingreso del personal a sus cuadros orgánicos. Así, se regula el ingreso en calidad de permanente con resguardo del derecho a la estabilidad y en calidad de no permanente distinguiendo en general a los que integran el personal de gabinete, contratado o transitorio.

En el ámbito de la Administración Pública Nacional, el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública (RJBFP), aprobado por la Ley N° 22.140, establecía en su artículo 13 que el personal contratado debía ser afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, no pudieran ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas a las establecidas en el contrato. Por su parte, el artículo 13 del Decreto N° 1797/80 que reglamenta el aludido

---

<sup>3</sup> Esta situación se agrava además frente a la práctica seguida, y acentuada desde hace una década de cubrir los nombramientos de los puestos directivos sin concurso, con carácter transitorio por ciento ochenta días que en general se prorrogan indefinidamente y en algunos casos sin cumplir los requisitos mínimos que establecen las normas en cuestión.

<sup>4</sup> Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo-Perrot, 1970, T° III-B – pág. 22

Régimen preceptuaba las condiciones que debían constar en el contrato tales como remuneración, servicios a prestar, lugar, duración y modalidad de la prestación y las correspondientes cláusulas de renovación y rescisión siempre a favor de la Administración.

Por su parte, en la actualidad, la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (Ley N° 25.164) y su Decreto reglamentario (Decreto N° 1421/02) si bien mantiene la figura del personal contratado, regula con mayor grado de precisión y restringe con límites más precisos la potestad administrativa para llevar a cabo ese tipo de contratación de personal.

Así, el artículo 9° de la Ley N° 25.164 prescribe, como ya lo hacía el mencionado artículo 13 del RJBFP, que el régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera y que no puedan ser cubiertos por personal permanente. Pero, a diferencia del RJBFP, la ley actual es mucho más detallada en cuanto a las exigencias requeridas para que la Administración haga uso de esa prerrogativa. Así, exige que el personal contratado no debe superar el porcentaje que, en relación directa con el número de trabajadores permanentes integrantes de la planta de personal, se acuerde en el Convenio Colectivo de Trabajo. Por último, señala que el personal contratado debe ser equiparado en los correspondientes niveles y grados de la planta permanente y corresponde que perciba la remuneración correspondiente a dicha situación escalafonaria y que la ley de presupuesto debe anualmente fijar los porcentajes de las partidas correspondientes que podrán ser afectadas por cada jurisdicción para aplicar el régimen.

El Decreto N° 1421/02, reglamentario de la Ley Marco, profundizó las condiciones impuestas a la Administración en el uso de la prerrogativa. Así:

- a) Define con claridad que debe entenderse por actividad de carácter transitorio o estacional.
- b) Resalta las exigencias que deben ser cumplimentadas para dar lugar a este tipo de contrataciones.
- c) Determina los recaudos mínimos que deben contener los contratos.

Más tarde, la Secretaría de la Gestión Pública aprueba pautas para la aplicación del régimen de contrataciones de personal, estableciendo las previsiones para gestionar de manera efectiva e integral los diversos aspectos concernientes al régimen de contrataciones. Así, fija:

- a) Las pautas para la aplicación del régimen estableciendo límites en cuanto a la autoridad competente para solicitar la contratación.
- b) Los requisitos para el acceso al nivel o categoría del régimen escalafonario al cual se equipare la remuneración.
- c) Las pautas para evaluar y calificar el desempeño.

Si comparamos el régimen actual con los anteriores no podemos dejar de observar que éste, con el preciso enunciado de los requisitos a observar para su aplicación, se ha preocupado por imponer límites a la discrecionalidad administrativa

en la celebración de este tipo de contratos con el objeto de evitar la desnaturalización del instituto a la que se llegó con las normas regulatorias del pasado.

Si analizamos la realidad de la situación vemos que las nuevas normas no han podido frenar los abusos y sólo han impuesto una mayor carga administrativa para “justificar” a través de un complejo y burocrático papeleo las mismas prácticas y los mismos fines. Así, las modalidades de contratación temporaria que pudieron responder en su origen a objetivos válidos, derivaron en prácticas abusivas en las que se revela un dramático desvío de los fines públicos.

Por otro lado, la Administración Pública adoptó la práctica de celebrar contratos de locación de servicios y de obra para con tratar personal sin generar una relación de dependencia. Así, en la Administración Pública Nacional, el artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto N° 11.672 (t.o. Decreto N° 689/1999), dentro del llamado régimen especial de contrataciones no aplicable a relaciones de empleo, faculta “*al Jefe de Gabinete a disponer un régimen de contrataciones de servicios personales destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales en los términos que determine la reglamentación*”. No obstante esta atribución fue el Poder Ejecutivo quien reglamentó esta disposición a través en primera instancia del Decreto N° 92/95 y posteriormente por el actualmente vigente Decreto N° 1184/2001.

Las personas contratadas bajo estas modalidades se encuentran obligadas a cumplir con determinados requisitos para su ingreso, facturar mensualmente por honorarios y encontrarse inscriptas debidamente en el régimen de autónomos o monotributistas ante la AFIP. Al respecto, frente a este tipo de contrataciones, acertadamente se señala que la naturaleza jurídica de la relación que media entre las partes, sin perjuicio de la calificación y forma con que se la denomine, no escapa a su caracterización laboral debido entre otros aspectos a la sujeción al principio de jerarquía típico del empleo público y a los demás deberes del personal permanente<sup>5</sup>.

## **2. EL PERSONAL CONTRATADO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION**

Frente a la ruptura del vínculo laboral, los agentes contratados, en general, han planteado ante los distintos estrados judiciales dos tipos distintos de pretensiones:

- a) La declaración de nulidad del acto de cese y su efectiva reincorporación, incluido en algunos casos el pago de los salarios caídos.
- b) El reclamo de la indemnización por despido y demás rubros establecida por la Ley de Contrato de Trabajo para el caso de despido arbitrario en un todo de acuerdo con la garantía constitucional del artículo 14 bis de nuestra Ley Fundamental.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió diversos planteos en cuanto al régimen aplicable (derecho público o derecho privado) y en cuanto a los derechos del

---

<sup>5</sup> García Pullés, Fernando (Director), “Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional”- 1ra Ed. Buenos Aires, Lexis Nexos Argentina, 2005, pág. 131 y sig.

personal contratado en torno al reconocimiento de estabilidad y/o al reconocimiento de una indemnización frente a la ruptura de la relación.

Respecto al régimen aplicable, la doctrina que emana de los fallos del Alto Tribunal transitó dos etapas. Así en un primer momento, la Corte sometía su análisis en el tipo de función desempeñada, si ésta no constituía una función propia de la Administración, consideraba que esa relación, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2º inc. a) de la LCT, debía regirse por las normas que regulan el empleo privado. Así lo resuelve en las causas “Deutsch”<sup>6</sup>, “Calvancante de Mirena”<sup>7</sup> y, en forma contundente, en “Zacarías”<sup>8</sup>.

Más tarde, con las causas “Jasso” y “Gil”<sup>9</sup>, centrando su análisis en las formas de contratación establecidas por la Ley N° 22.140, modifica radicalmente su doctrina, limitando la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostiene la Corte que dentro del empleo público están comprendidos tanto los supuestos de incorporación permanente como de personal contratado o temporario, lo que resulta ajeno al derecho laboral o civil sino propio de las normas administrativas. Este argumento fue esgrimido en los precedentes “Gil”, “Leroux de Emede”<sup>10</sup> y “Perreta”<sup>11</sup> en los que sostuvo que frente a la existencia de un régimen jurídico específico reglamentario de los derechos de los dependientes de un órgano estatal, provincial o municipal, y a la disposición del artículo 2º, inciso a) de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>12</sup>, es inatendible, en ausencia del acto de inclusión que exige el mencionado artículo 2, la pretensión de los agentes contratados de que su situación se excluya del régimen de derecho público para regirse por el derecho laboral.

Así, rechaza la aplicabilidad de la ley laboral en virtud del régimen específico creado por la citada norma y señalando que la LCT exige un “acto expreso” de autoridad administrativa impidiendo su ausencia la aplicabilidad de la norma común. En la causa “Leroux de Emede”, reiterando este enfoque, hace expresa mención que en este caso no hubo por parte de la Administración expresión alguna de su voluntad de incluir al agente en cuestión dentro del sistema laboral.

Respecto al reconocimiento de estabilidad y/o al reconocimiento de una indemnización frente a la ruptura de la relación, la Corte inveteradamente había rechazado los planteos presentados con los siguientes argumentos:

---

<sup>6</sup> Fallos 306:1236

<sup>7</sup> Fallos 290:87

<sup>8</sup> Fallos 310: 464. Sobre este precedente ver Fera Mario S., “Los contratados de la administración pública y su relación con el empleo público y privado”, El Derecho Laboral y la Corte de Justicia de la Nación, Casos Típicos (Antonio Luis Vázquez Vialard y Mario S. Fera Coord) La ley, Buenos Aires, 2003, pág 165 y sig.

<sup>9</sup> Fallos 310:1390 y 312:245 respectivamente.

<sup>10</sup> Fallos 314:376

<sup>11</sup> Fallos 316:245

<sup>12</sup> El artículo 2º de la Ley de Contrato de Trabajo dispone: “La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. ....”

- El mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses no puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración. Así lo sostuvo en las causas “Rieffolo Basilotta”<sup>13</sup>, “Jasso”, “Marignac”<sup>14</sup>, “Gil”, “Galiano”<sup>15</sup> y “Vaquero”<sup>16</sup>.
- El carácter permanente de las tareas asignadas al personal no importa borrar la limitación temporal de su nombramiento, resultando imprescindible para ello el acto expreso de la Administración Pública para que el agente pase a revistar en calidad de permanente. Así lo sostuvo en las causas “Marignac”, “Galiano” y “Vaquero”.
- La aceptación de contratos presididos por regímenes de inestabilidad, aún para cumplir tareas de carácter permanente impide el reclamo de derechos emergentes de la estabilidad del empleo. Así en la causa “Marignac” sostuvo, demandando al empleado la “moral del héroe”, que si el agente pretendía obtener los beneficios derivados de la estabilidad debió haber cuestionado su designación como transitorio cuando se lo nombró para cumplir tareas permanentes. Por su parte, en el precedente “Gil” extendió este argumento a las prórrogas y renovaciones contractuales sosteniendo en la célebre doctrina del sometimiento voluntario sin reservas expresas a un régimen jurídico determinado.
- La mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial.

### 3. LA POSTURA ACTUAL DE LA CORTE

El 6 de abril de 2010 resuelve las causas “Ramos José Luis c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa – A.R.A.)” y “Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación” en las que se dilucidaban los derechos de personal contratado por la Administración Pública Nacional frente a una ruptura unilateral del vínculo laboral.

Sin lugar a dudas, la decisión que adoptara la Corte en estos supuestos resultaba difícil y delicada ya que la línea doctrinal de esos fallos iba a repercutir más allá de los casos presentados, afectando a la situación real del manejo de los recursos humanos y de toda la política de empleo público que hemos descripto en su real dimensión en los puntos anteriores.

#### 3.1. LOS HECHOS

José Luis Ramos era empleado contratado de la Armada Argentina. Esta relación contractual se encuadraba en las previsiones del Decreto N° 4381/73 que regula el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas que

---

<sup>13</sup> Fallos 310:195.

<sup>14</sup> Fallos 310:2927

<sup>15</sup> Fallos 312:1371

<sup>16</sup> Revista de Derecho Administrativo N° 40, Lexis Nexos, 2002, págs. 393 y ss., con nota de López Calderón, Javier y Facio, Rodolfo E., “El personal contratado por la Administración Pública (a propósito del caso Vaquero)”.

autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico sin que ello genere una relación de dependencia ni derecho a indemnización por rescisión del vínculo contractual. Esta norma limita la posibilidad de renovación de esta modalidad a un máximo de cinco años.

El actor había ingresado como técnico en el año 1976, en principio la contratación se encuadró en una locación de obra y, posteriormente, desde el año 1981 se lo hace en el régimen arriba aludido. Durante el transcurso de la relación contractual el vínculo que ligaba al actor con la Armada exhibió las características típicas de una relación de dependencia laboral estable: calificación y evaluación anual, reconocimiento de antigüedad para su haber remuneratorio, acceso a los servicios sociales del organismo.

Habiendo transcurrido veintidós años en esta situación, con sustento en las restricciones presupuestarias establecidas por la Ley N° 24.938, el Director de Armamento del Personal Naval decide, mediante Disposición DIAP N° 71/98 resolver el vínculo contractual con el actor.

Frente a esta situación, Ramos inicia la correspondiente demanda 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 que luego de su tránsito por las distintas instancias judiciales con fallos contrarios a su pretensión llega a la Corte.

Carlos Sánchez había sido contratado por la Auditoría General de la Nación en los términos del artículo 15 de la Ley N° 24.447 (incorporado como artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto N° 11.672 (t.o. 1999) y del Decreto N° 92/95 sustituido luego por su similar N° 1184/01. Dicho régimen era aplicable a la Auditoría General de la Nación por sus Resoluciones N° 137/93 y 40/95 y su Disposición N° 164/95 que autorizaba la incorporación de profesionales y técnicos para desempeñarse en programas de trabajo o proyectos especiales. Hemos visto más arriba que este régimen establece que los contratos que se encuadren en sus disposiciones no general vínculo permanente y no importan una relación laboral con vocación de permanencia.

Habiendo transcurrido ocho años desde su incorporación se produce la ruptura del vínculo contractual. Frente a ello, el actor inicia demanda en el fuero laboral reclamando indemnización por los perjuicios sufridos derivados de la misma. En primera y segunda instancia se resuelve a favor del reclamo y por vía extraordinaria llega a la Corte.

## **3.2. LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA**

### **3.2.1. EL VOTO MAYORITARIO**

Suscripto por los Ministros Ricardo Luis Lorenzatti, Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay:

a) En la causa “Ramos” decide por la indemnización en razón de que la norma habilitante para la contratación temporaria preveía expresamente un plazo máximo de cinco años y la relación laboral se había extendido por veintiún años.

En este caso se reconoce el derecho a una reparación buscando el quantum de la misma en normas de derecho público, en especial, en normas de derecho administrativo, recurriendo para ello a la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (Ley N° 25.164)<sup>17</sup>.

En este voto, la Corte hace fuerte hincapié en que el reconocimiento no puede implicar nunca la reincorporación explicando que “...la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del acto, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podrá solicitar su reincorporación al empleo”. Expresa asimismo en el Considerando 8 que “En particular no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esta conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional y que toda erogación que se aparte de esos límites resulta ilegítima”. Por último, en el mismo Considerando a manera de énfasis se señala que “En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la Ley N° 25.164, sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador en forma diferenciada para financiar gastos correspondientes a personal contratado y permanente.

b) En la causa “Sánchez” niega la indemnización en razón de que la norma habilitante no establecía límites temporales a la extensión de la contratación, sin entrar a analizar las funciones que cumplía el demandante. Adopta así un criterio formalista dando por buenas las explicaciones efectuadas por la Administración Pública sobre la naturaleza de las mismas, expresando que “el hecho de que Sánchez realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resultaría suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de un desvío de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente”.

Como podemos observar el encuadre jurídico fue utilizado por la Corte para resolver a favor de “Ramos” y en contra de “Sánchez”, quedándose en el análisis formal y no resolviendo el verdadero nudo del problema que radica en discernir si la legislación que habilita la contratación temporaria en la Administración Pública para cumplir con funciones que son permanentes y su renovación sucesiva es compatible con la Constitución Nacional.

### **3.2.2. EL VOTO MINORITARIO**

Suscripto por los Ministros Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni:

---

<sup>17</sup> La Ley N° 25.164 en su artículo 11, para ciertas circunstancias, dispone una indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuese menor.

a) En la causa “Ramos” coincide con el voto mayoritario pero bajo otros fundamentos que van a servir para fundar el voto en disidencia en la causa “Sanchez”. Así sostiene que la conducta asumida por la Administración Pública pugna con la normativa constitucional “cuyo principio protectorio comprende, por un lado, al trabajo en sus diversas formas, incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público... y reconoce, por otro, derechos inviolables del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber inexcusable”. Recuerda que, sobre el particular, coinciden diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el “derecho a trabajar, tales como, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

Al respecto, en este voto se reconoce que no hay óbice constitucional a que el Estado utilice en determinadas circunstancias (necesidades transitorias o eventuales) la contratación temporaria de agentes o que se valga de la contratación de profesionales para la realización de trabajos y proyectos de investigación en distintos campos. Pero si le está vedado y debe penalizarse con su invalidez “las cláusulas contractuales y eventuales disposiciones legales que las sustenten que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación –o la ejecución de ésta en los hechos- muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y el alcance de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deben seguirse”.

Otro aspecto importante del fallo en disidencia es cuando señala la necesidad de analizar en estos casos la “realidad material” y no el “nomen iuris”, recordando al efecto la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo 2006 de la Organización Internacional de Trabajo en cuanto a que para determinar la existencia de una relación de empleo debe estarse al examen de los hechos más allá de la manera en que se caracteriza la relación en el contrato.

En cuanto a la reparación coincide con el régimen jurídico establecido en el voto mayoritario en cuanto a recurrir a los principios de leyes análogas en virtud de la regla interpretativa del artículo 16 del Código Civil, y en ese marco, entiende que la solución razonable y equitativa es el régimen previsto en el artículo 11 de la Ley N° 25.164.

b) En la causa “Sánchez” el voto minoritario interpreta que la vinculación de la Auditoría General de la Nación con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de dicho organismo público. Entiende que resultó probado que Sánchez había quedado al margen de toda regulación protectora contra la ruptura discrecional del vínculo laboral que lo unía a la Administración por lo que remite a lo resuelto en el precedente “Ramos” para conceder la indemnización allí establecida.

Queda resaltado que la diferencia entre ambos votos radica en la cuestión de interpretación de la prueba ofrecida en el expediente judicial. El voto mayoritario hace un análisis formal encuadrado en lo que autoriza la norma<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Señala el voto mayoritario que “el hecho de que Sánchez realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por si solo, para demostrar la existencia de un desvío de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo permanente.

Por su lado el voto minoritario se sustenta en el análisis de los hechos para caracterizar la relación de empleo al expresar que “la demandada no ha dado en el curso del proceso indicación concreta alguna en relación con la tarea realmente desarrollada por el actor y, en especial, acerca de: los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejan su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución. Más aún; los textos de los contratos litigiosos obrantes en la causa, corroboran la falta de todo esclarecimiento de los puntos indicados toda vez que muestran una palmaria generalidad e insuficiencia si de lo que se trata es de responder a las exigencias del citado decreto... Es ilustrativa para este aspecto, asimismo, la alegación de la Auditoría en cuanto expresa, sin más, que la contratación de “profesionales independientes” deriva de que el plantel de cargos de la planta permanente y no permanente resultaba insuficiente para poder cumplir el Plan de Acción Anual... De ahí que no asista a su postura el solo hecho de que, como alega reiteradamente, el actor se hubiese integrado a programas o proyectos, cuando no se especifica en qué consistían éstos y en qué diferían de los que regularmente aquélla debía llevar a cabo”.

Este voto concluye por tanto que se comprueba en el caso que el actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración por lo que la cuestión planteada resulta análoga a la debatida en la causa “Ramos” cuya doctrina resulta aplicable al caso.

#### **4. CONCLUSIONES**

El ejercicio abusivo de la modalidad contractual que aplica la Administración y la proliferación de regímenes, sin uniformidad, que amparan dicha práctica dio lugar a respuestas judiciales disímiles creando incertidumbre no sólo para los servidores públicos sino también para la propia administración pública.

La Corte, a partir de los fallos recaídos en las causas “Madorrán” y “Ruiz” sobre estabilidad del empleado público, había abierto un camino que permitía avizorar resultados más equitativos. Un fallo sobre la situación de los contratados se esperaba en el mismo sentido.

Sin lugar a dudas la Corte se encontraba ante un desafío de enorme importancia institucional ya que no sólo definía la situación de dos agentes sino que su decisión iba a impactar dramáticamente en el corazón de la política de empleo del sector público.

“Ramos” y “Sánchez” constituían los clásicos “casos difíciles” en los que el tribunal define su rol institucional. De la lectura de los mismos constatamos que se ha quedado a mitad de camino y que no parece haberse decidido por un cambio del rumbo seguido hasta este momento en su jurisprudencia sobre el régimen de contratados.

---

Ello es así, porque la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar, precisamente, este tipo de funciones.

Sin embargo no resulta un dato menor lo estrecho y relativo que resulta en la Corte Suprema la diferencia de un voto ya que bastaría que uno de los Ministros cambie su opinión para alterar toda la situación.

Por ello estimamos que la Administración Pública debe poner sus “barbas en remojo” e implementar un proceso de autocorrección de su conducta abusiva. Si así no lo hiciera puede la Corte en futuros “Ramos” y Sanchez” cambiar el rumbo.