

LA ESTABILIDAD OLVIDADA

Los contratos del Estado y el olvido de su
estabilidad

por Hernán Petrelli

AREA
GOBERNABILIDAD

Un aporte sobre la extensión de la garantía de la estabilidad en el Empleo Público a los trabajadores con contratos precarizados que realizan tareas permanentes.

Agosto 2016

INDICE

Introducción.	2
1.- Las finalidades del Estado y el empleo público.	3
2.- La normativa nacional de empleo público.	5
2.1.- La determinación de los casos híbridos.	6
2.2.- El encuadre jurídico.	9
3.- Las escuelas de administración y la estabilidad del empleo público.	14
Conclusión	16
Bibliografía	17

Introducción

En una primera lectura de la normativa nacional del empleo público en la Argentina, pareciera que el mismo se encuentra garantizado y cumple con sus estándares constitucionales, otorgándole al empleo público la estabilidad que necesita para que socialmente se garanticen políticas públicas de largo plazo, que la misma Constitución expresa como Derechos y Garantías. Pero la variedad de excepciones que la normativa nacional plantea, cuestionan la afirmación inicial.

Por eso, el presente trabajo tiene por objetivo realizar una compilación de la normativa de empleo público del Estado Nacional, los derechos involucrados y sus interrelaciones, aportando una visión original que anticipe la correlación de sus pautas normativas con las misiones que la Constitución de 1994 le encomienda al Estado Federal.

Tal encuadre de la situación no será banal, sino que se espera contribuir aportando criterio jurídico para la definición de los casos que llamaremos “híbridos”, por no lograr tipificarse con precisión en las categorías laborales estables o inestables de la normativa de empleo público. Esta calificación será aplicada a las variaciones de la estabilidad del empleado público, que se registran en la compilación normativa que se realiza. A su vez, tal encuadre como “casos híbridos” podrá ser aporte de criterios jurídicos para la resolución de estas situaciones, y a su vez, será el indicador de la utilidad del presente trabajo.

Encuadrar casos comúnmente aceptados como de inestabilidad del empleo público con la calificación de hibridez, cuestionará la rapidez con que se carga sobre los derechos del trabajador del Estado la inexistencia o falta de los requisitos para adquirir la estabilidad que la Constitución Nacional le promueve.

Para el logro de tal objetivo, primeramente nos introduciremos en las garantías constitucionales y su correlación con las políticas públicas.

Luego describiremos detalladamente las distintas variedades de excepcionalidades, e inferiremos sus posibles incidencias en las políticas públicas de largo plazo.

Para, finalmente, interrelacionarlas con las escuelas de administración y la efectiva garantía (o no) de los derechos de los ciudadanos; buscando que de dicha interrelación surja una correlación entre los principios constitucionales de empleo público, las escuelas de administración y el acercamiento o alejamiento del cumplimiento de las finalidades estatales indicadas.

Ello impacta en un relevamiento de fuentes que supera la descripción normativa, atento a que **a)** se abordarán las mismas en rango de leyes y decretos; **b)** también implicará el uso de jurisprudencia de trascendencia en la materia; **c)** nociones de las escuelas de administración; **d)** implica justificar si el cuadro normativo del empleo público nacional promueve el acercamiento o el alejamiento de la implementación de las políticas públicas de largo plazo que la Constitución Nacional reconoce como Derechos y Garantías.

Con la esperanza que éste trabajo colabore en la generación una visión correlacionada de las normativas de empleo con las escuelas de administración y los derechos constitucionales garantizados, es que se propone la lectura de los siguientes capítulos.

1.- Las finalidades del Estado y el empleo público

Las finalidades del Estado se encuentran cristalizadas en la Primera Parte de la Constitución Nacional (1994), en lo que se conoce como Derechos y Garantías Constitucionales, que conforman un mínimo de derechos y bienestar garantizado a todos los ciudadanos y habitantes.

Para la interpretación constitucional Luigi Ferrajoli¹ propone un Modelo Garantista del Estado de Derecho que se orienta por: **a)** el Principio de Legalidad; **b)** el Principio de Plenitud Deóntica; **c)** el Principio de Jurisdiccionalidad que indica que deben existir autoridades para el cumplimiento de los dos principios mencionados; **d)** el Principio de Accionabilidad, mas conocido entre nosotros como el principio de operatividad de las normas.

De ellos el Principio de **Plenitud Deóntica** o garantías constitucionales son poderes-deberes del Estado que se desarrollan en leyes, en las cuales pueden generarse *lagunas*; que se resuelven siguiendo este principio.

No resulta novedoso afirmar que los sistemas jurídicos no suelen ser completos, de modo tal que la relación entre conjunto de normas, conjunto de circunstancias fácticas y conjunto de respuestas, suelen presentar desfasajes, conocidos como *lagunas del derecho*².

Cualquier *laguna o caso nuevo o híbrido* en la materia que nos ocupa, deberá resolverse siguiendo el Principio Deóntico aplicable al empleo público y la única garantía constitucional establecida en materia de empleo público es la estabilidad del mismo (art. 14 bis).

¹ Ferrajoli, Luigi. La Democracia a través de los Derechos. Ed. Trotta, Madrid 2014, p.59, 195 y 199.

² Díaz Bardelli, Julián. Completud del derecho: ¿propiedad necesaria o exigencia?. En Revista de Filosofía del Derecho, año I, Nº 1. Ed. Infojus. Ciudad de Buenos Aires. 2012. p.99.

Si bien es cierto que las garantías constitucionales son de “textura abierta” y requieren de interpretación, ello no significa que no puedan contextualizarse para definir su alcance³.

Sin perjuicio de las políticas públicas que se utilicen para lograr las garantías constitucionales, según las orientaciones partidarias y electivas, dicho piso de derechos debe asegurarse y los niveles alcanzados no pueden retrotraerse⁴.

Este piso constitucional indica objetivos sociales permanentes, de largo plazo, cuya modalidad de implementación puede variar, pero cuya efectividad debe garantizarse progresivamente.

El empleo público no resulta ajeno a este marco constitucional de un estándar de derechos constitucionales garantizados, por dos motivos:

- 1) El empleo público es en sí mismo una garantía.
- 2) El empleo público resulta ser necesario para la implementación de los derechos garantidos constitucionalmente.

Muchas veces se estudia el empleo público como si fuera la relación de sus trabajadores con su empleador (que resultaría ser el nivel político en la conducción del Estado). Así, la estabilidad del empleo público se analiza escindida de su correlación con el segundo punto; como si la estabilidad del empleo público fuera una rémora del pasado.

Esta visión del empleo público genera un debilitamiento en las posiciones negociales en las paritarias y desvaloriza al mismo frente a la sociedad.

Difícilmente pueda garantizarse un standard mínimo para todos los habitantes respecto Derecho a la Salud, sin los trabajadores estatales de la salud. Lo mismo sucede con las prestaciones de programas, las licitaciones, el control estatal.

Contrariamente, encarar el empleo público desde su vinculación con la efectiva garantía de los derechos constitucionales (sean individuales o colectivos), otorga fortaleza en la negociación paritaria, como también valoriza y legitima al empleo público; y como fundamentaremos, generara posiciones más favorables a la operabilidad de la estabilidad del empleo público en los casos concretos.

³ Ferreyra, Raúl. Manifiesto sobre el Estado Constitucional. Revista de Derecho Público. Año III, Nº 10. Ed. Infojus. Ciudad de Buenos Aires, p. 95.

⁴ OEA. Art. 26. Convención Interamericana de Derechos Humanos incorporada como Tratado-Ley por el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional.

Por ello **encarar el empleo público como una relación jurídica puntual, escindida de sus objetivos, es una definición paradigmática que conlleva un posicionamiento o debilitamiento “ab initio”**, previo a cualquier análisis o consideración que de él se haga.

Veamos ahora, que dice el plexo normativo nacional al respecto.

2.- La normativa nacional de empleo público

Ya hemos adelantado que la Constitución Nacional otorga un marco de entendimiento que supera la visión de la **estabilidad del empleo público**⁵ como un privilegio, sino que encuentra su fundamento en los objetivos constitucionales del Estado Nacional. Por ello, gran parte de la doctrina sostiene la operatividad del precepto constitucional, pero también observa que *“esta norma operativa puede ser aplicada en ausencia de ley reglamentaria, pero no es una garantía absoluta, pues, como todos los derechos reconocidos en la Constitución, se ejercen según las leyes que razonablemente los reglamenten. Y allí desde el inicio el quid de la cuestión, pues el legislador siempre quiso regular restrictivamente ese derecho. Es igual que al presente, el legislador y el administrador no comparten la norma constitucional y hacen lo posible para apartarse de ellas. Muchas veces lo consiguen.”*⁶

Cabe destacar que la Convención OIT 151⁷, nada expresa respecto de este principio de estabilidad del empleo público.

Brevemente mencionaremos que la doctrina y la jurisprudencia han clasificado a la estabilidad como propia e impropia, según se disponga la conservación del empleo (en el primer caso), o bien, ésta pueda ser sustituida por una indemnización.

A nivel jurisprudencia, los argumentos a favor de la estabilidad propia se expresaron en el caso “Cuello” (1965)⁸, que reconoce la reincorporación y los haberes caídos al agente. Por el contrario, en el caso “Orlando” (1987)⁹ se ha interpretado que la estabilidad del empleo público es sustituible por una indemnización. Todo ello sin adentrarnos en las leyes de emergencia del Estado, que son una situación excepcional y limitada en el tiempo.

⁵ Art. 14 Bis de la Constitución Nacional (1994) y art. 16 inc 1º y 27 del Anexo de la Ley Nº 25164. Dicha estabilidad no incluye el cargo (art. 17).

⁶ Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. To. XIII, p. 28. Ed propia . Ciudad de Buenos Aires, 2016. Disponible en www.gordillo.com.ar

⁷ Aprobada por Ley Nacional Nº 23.328.

⁸ CSJN. Cuello, Héctor Luis. Dri, Antonio c/Estado Nacional. Fallos 255:293. Ciudad de Buenos Aires, 1963.

⁹ CSJN. Orlando, Norberto C/Obras Sanitarias de la Nación s.e. Fallos 310:1065. Ciudad de Buenos Aires 1987.

Este debate se cierra con la causa “Madorran” (2007)¹⁰ que consagra la estabilidad propia, fundándose en el principio de *in dubio pro justitia socialis*, la operatividad de la garantías constitucionales¹¹ y la dignidad humana vinculada al trabajo, protegiendo a los trabajadores del Estado de las arbitrariedades de turno y los vaivenes políticos¹².

Mas todos los derechos se ejercen según “*las leyes que reglamenten su ejercicio*”¹³, por ello nos adentramos en el rango de regulación legislativa.

Normativamente, la Ley N° 25.164 Marco de Empleo Público (1999), establece a la estabilidad como el primero de los derechos reconocidos al empleado estatal¹⁴, pero esta no es la única posibilidad de empleo público. Existen otras modalidades en el régimen de contrataciones y en la planta de gabinete del personal superior¹⁵. Estas últimas no gozan de estabilidad. Tales desagregaciones de la garantía de estabilidad del empleo público, lucen adecuadas con la facultad estatal de reglamentarlas sin distorsionarlas¹⁶.

Para adquirir la estabilidad debe ingresarse por mecanismos de selección y no ser contratado para tareas de carácter transitorias¹⁷. Pero cuando ambas condiciones no se dan fácticamente y nos referenciamos en los Principios Deónticos, ¿a qué conclusión se arribará?

2.1.- Determinación de los casos híbridos

Primeramente recordemos que encuadrar un caso no es una cuestión aséptica, sino que en dicha acción inciden los paradigmas, ideologías e intereses. Por ello en este trabajo, se cuestiona la rapidez con que doctrinariamente se asume que **si no hay actividad estable o no hay mecanismo de selección, no se adquiere la estabilidad**. Rápidamente se concluye que ambos requisitos son copulativos y a cargo del trabajador, y esto se pone en cuestión en el presente trabajo.

Compartimos el enfoque según el cual “*los interpretes jurídicos construyen situaciones de algunas de las dos maneras: o bien como situaciones en las cuales todo lo que se requiere es la aplicación de la norma; o bien como situaciones en las cuales, debido a que estamos en una*

¹⁰ CSJN. Madorran, Ma. Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación. SAIJ. FA07000252. Ciudad de Buenos Aires, 3 de mayo de 2007.

¹¹ Siguiendo a CSJN. Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho. Fallos 315:1492. Ciudad de Buenos Aires. 1992.

¹² Según los Considerandos 8º. y 9º.

¹³ Art. 14 *in fine* de la Constitución Nacional.

¹⁴ Art. 16 inc 1º del Anexo, Ley N° 25.164.

¹⁵ Art. 7, Ley N° 25.164.

¹⁶ Art. 28 de la Constitución Nacional.

¹⁷ Arts. 8 y 9, Ley N° 25.164.

penumbra o a que hay un conflicto o una laguna se requiere algo más que la mera aplicación de la norma (siendo ese “algo más” la elección entre interpretaciones posibles basada en la discrecionalidad legislativa, el análisis de coherencia, el análisis teleológico, la ponderación o lo que fuere). El segundo lugar, ofrece una versión del rol de la “ideología” de encuadrar, y luego decidir, contiendas en las que están en juego asuntos significativos”¹⁸.

Y en la clasificación básica del caso de la estabilidad del empleo público se da el primer interrogante con una situación híbrida (o laguna) que se produce cuando **“no hay mecanismos de selección implementados para adquirir la estabilidad”¹⁹, y/o las tareas que se realizan no son transitorias**. Y también, un segundo interrogante se produce cuando **“se inicia la relación como un empleo transitorio y pasa a transformarse en permanente, pero sin implementación del mecanismo de selección”**. En estos casos, el empleado público no logra tipificar su actividad como transitoria, dado que hace actividades permanentes, pero tampoco logra tipificar su empleo como planta permanente, pues no tiene el proceso de selección disponible. Por ello los identificamos como **“casos híbridos”**. La detención en el estudio de dichos casos, nos orientará hacia posibles extensiones en la aplicación de la garantía constitucional de estabilidad del empleo público.

La propia reglamentación de la Ley Marco del Empleo Público resulta insistente al requerir a los organismos que comprueben la transitoriedad o el incremento de tareas²⁰ y que no superen el 15% de la totalidad de los empleados²¹. En la misma línea existen varias Resoluciones que especifican las responsabilidades (incluso disciplinarias) en caso de no comprobarse los requisitos y hasta definen modelos de contratos para asegurarse la prueba de una transitoriedad²², que después generalmente no resulta ser tal. Llegan incluso a solicitar que se respete el 4% de ingresantes transitorios para personas con capacidades especiales, lo cual tampoco se verifica²³.

Este no resulta ser un fenómeno menor en el Estado Nacional. Estudios recientes indican que: **“Entre 2003 y 2012, el empleo público se incrementó un 71%, del cual un 52% se explica por el aumento del empleo en las plantas permanente y transitoria y el 48% restante, a raíz del crecimiento del personal contratado. Sin embargo, para este periodo el personal contratado creció un 224% mientras que el personal de planta permanente aumentó solo un 43%. Así, en 2012 la**

¹⁸ Kennedy, Duncan. Izquierda y Derecho. Ed. Siglo XXI. Ciudad de Buenos Aires, 2013. pág. 90.

¹⁹ Nos referimos a que los ingresos en plantas permanentes merecen de un procedimiento de implementación que indica el art. 7º de la Ley Nacional Nº 26.422 y reglamentado por Decisión Administrativa Nº 506/2009.

²⁰ Dto. Nº 1421/2002, Art. 9º.

²¹ Art. 156 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Dto. 214/2006 y reglamentario del art. 9º de la Ley Marco del Empleo Público Nº 25.164.

²² Resoluciones Nº 48/SGP/02 y 74/SGP/08.

²³ Según Leyes Nº 22431 y Nº 24.901.

participación de los trabajadores contratados pasó de representar el 15% del total de los empleados públicos en el 2003, al 30%²⁴.

Siguiendo la misma fuente, se observa que el **personal contratado registró el mayor incremento en términos absolutos desde 2003** (34.106 trabajadores), seguido por el personal bajo convenio privado (10.336 empleos²⁵) y personal en organismos de ciencia y tecnología (8.712 trabajadores); o sea que en el PEN y otros entes, desde 2003 hasta 2012, el 59% del incremento se produjo bajo la modalidad de contratación, el 18% bajo convenio y el 15% como personal de ciencia y tecnología²⁶. Según el Director responsable de la fuente citada éstos datos no incluyen otro caso de hibridez que son los trabajadores monotributistas²⁷.

Fuentes oficiales no contienen un dimensionamiento del fenómeno de los trabajadores monotributistas y cuando han sido incluidos, lo fueron en estadística por muestreo a los fines de un conocimiento de su situación²⁸.

Tanto los monotributistas como contratados del PEN “*se sienten inseguros por las reglas “poco claras” y la amenaza constante de la no renovación de sus contratos*”²⁹.

Los informes basados en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), tampoco logran incorporar a los monotributistas, y no distinguen las plantas permanentes de las transitorias, ni los contratos de locación de servicios³⁰.

Ciertamente, no se ha realizado una auditoría de gestión que logre distinguir quiénes del personal contratado hacen tareas temporarias y quiénes actividades permanentes, pero las extensiones temporales de las renovaciones de los contratos, son una buena presunción de que se trata del desarrollo de las actividades permanentes que el Estado Nacional necesita.

²⁴ CIPECC. Evolución y distribución del empleo público en el sector público nacional argentino. Una primera aproximación. Julia Pomares, José Gasparín y Diego Deleersnyder. Documento de Trabajo N° 117. Ciudad de Bs. AS. Octubre 2013.

²⁵ Generalmente empresas estatales.

²⁶ Los datos se toman directamente de las páginas 16 y 17 del informe citado. Sin perjuicio de las variaciones numéricas del mismo, son de utilidad para un acercamiento a la dimensión del fenómeno.

²⁷ Lic. Gonzalo Dieguez, director del Programa de Gestión Pública de Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (Cippec). Disponible en <http://chequeado.com/el-explicador/como-emplea-el-estado-datos-y-definiciones-sobre-planta-permanente-contratados-y-monotributistas/>

²⁸ ONEP. Oficina Nacional de Empleo. Personal Contratado de la Administración Pública Nacional 2010/11. Ed. Propia. Ciudad de Buenos Aires, 2013. Disponible en http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/docs/Informe_Contr_ONEP%20web_FINAL_07-2013.pdf

²⁹ ONEP. Oficina Nacional de Empleo. Igualdad de Trato. Ed. Propia. Ciudad de Bs As, 2008. Pág. 112. Disponible en <http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/docs/Igualdad.pdf>

³⁰ López Góttig, Ricardo. El crecimiento del empleo público en la década kirchnerista. Nota. Infobae. Ciudad de Bs Ae, 13/6/2014. Disponible en <http://www.infobae.com/2014/06/13/1572792-el-crecimiento-del-empleo-publico-la-argentina-kirchnerista>

La última información oficial sobre contratados por locación de servicios exclusivamente indica que en el 2008 eran 19.837 y que la duración de su empleo superaba el año en el 78% de los casos³¹.

Todas las informaciones obtenidas, indican una superación mayúscula del límite del 15% de empleo transitorio que admite la reglamentación de la Ley Marco del Empleo Público.

Tal como vimos en el punto 1, la visualización del empleo público correlacionado con los objetivos estatales, fortalece las argumentaciones que visualicen la resolución de estos casos, a favor de la inclusión de ellos en la garantía de empleo público. Contrariamente, el entendimiento del empleo público como una relación más, sin un correlato entre la actividad del trabajador del Estado y la garantización de los derechos constitucionales, hace prevalecer un razonamiento que se limita a la verificación o no de los requisitos de ingreso para la efectivización de la garantía de estabilidad; y además cargándole la prueba de las tareas permanentes y el logro de la obtención del mecanismo de selección.

La contextualización de las relaciones de empleo, en los casos híbridos que determinamos, nos indican los interrogantes que tienden a otorgar mayor fortaleza argumentativa a favor de la extensión de la garantía de la estabilidad del empleo público.

Muy por el contrario, la descontextualización tiende a una mirada restrictiva en la cual cualquier requisito que falta es suficiente para destipificar los casos indicados como merecedores de la estabilidad.

2.2.- El encuadre jurídico

Ya hemos ido adelantando el mismo, para poder llegar a conceptualizar los casos híbridos, pero en este punto haremos una presentación normativa sistemática del empleo público, siempre en vistas a la resolución de este tipo de casos que identificamos.

Hemos mencionado el principio constitucional de Estabilidad del Empleo Público y cómo dicho principio se limita en la Ley Nº 25.164 Marco de Empleo Público a la planta permanente, vinculándolo al concurso y a la realización de tareas permanentes. Los contratados, las plantas transitorias y los monotributistas son afirmados como casos híbridos, pues no tienen a su cargo la realización de tareas temporarias necesarias para su correcta tipificación. En el caso de los monotributistas se

³¹ ONEP. Oficina Nacional de Empleo. Algunas Características Significativas del Personal Contratado durante el año 2007. Ed. Propia. Ciudad de Buenos Aires, 2008. Pag. 8 y 31. Disponible en http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/cuerpo1/docs/informes/Informe_1421-02_01-08.pdf

ignora su cuantía mas la experiencia y duración de las relaciones son indicios contundentes de que ejercen actividades permanentes del Estado, siendo incorrecto mantener esa relación precarizada.

La estabilidad pacíficamente admitida a las plantas permanentes incluye la conservación del empleo, del escalafón y la retribución. No el cargo³². Pero como se admite claramente su estabilidad, no integran los casos que estamos enmarcando como híbridos.

Otro caso distinto, del que no nos ocupamos pero que integran una recopilación de la normativa de empleo público, son los casos de las Convenciones Colectivas de Trabajo, que aplican según el principio de interpretación e integralidad de las normas, muchas pautas de la Ley N° 20.744 de contrato de trabajo en el ámbito privado³³. En cuanto a la estabilidad de estos casos, se explicita que las plantas permanentes no pueden tener una estabilidad impropia, sustituible por la indemnización de la Ley N° 20.744³⁴, haciéndose consistente con el caso Madorran, lo que les garantiza la aplicación del principio de estabilidad del empleo público, por lo que no se consideran enmarcados como casos híbridos.

Para la generalidad de los casos, el Convenio Colectivo para la Administración Publica, impone otros requisitos al acceso a las plantas permanentes y a la estabilidad que son: a) existencia de vacante, b) ingreso por concurso, c) acto administrativo de nombramiento, d) período de prueba de 12 meses, f) falta de antecedentes o procesos penales en curso, g) sin sanciones disciplinarias administrativas, h) deudor moroso al fisco, i) no haber atentado contra la institucionalidad democrática y j) evaluación psicofísica³⁵.

Pero ¿qué pasa cuando los tiempos de transitoriedad se hacen eternos porque el Estado no genera las condiciones para obtener los requisitos de estabilidad? Por ello, sí integran nuestra determinación casuística las plantas transitorias de los Convenios Colectivos regidos por la Ley N° 20.744.

Otra variedad de los casos híbridos que estudiamos son los contratos de locación de servicios o de obra continuamente renovados. Éstos existen desde la década del 1980³⁶. No perciben haberes sino honorarios con la desprotección de la seguridad social que ello conlleva, incluso en derechos básicos como la limitación horaria, las vacaciones o el aguinaldo.

³² Dto. 1421/2002, art. 17.

³³ Ley 24.185, art. 19.

³⁴ Dto. 216/2006, art. 16.

³⁵ Dto. 214/2006 arts. 11, 12, 19 y 24 inc a).

³⁶ Ley Nacional N° 22.140, reglamentada por el Decreto N° 1797/1980.

Las diversas modalidades de los llamados *contratados* también se encuentran excluidos del régimen de adscripciones las cuales se limitan a las plantas permanentes³⁷, de modo tal que a pesar de realizar actividades permanentes del Estado, se ven forzados a renunciar para trabajar en otros organismos, Poderes o Estados.

No obstante ello, para la fijación de máximos remunerativos quedan incluidos los casos híbridos al utilizarse en la tipología normativa la frase “*funcionarios y empleados de planta permanente, contratados, temporarios y vinculados mediante cualquier otra forma de contratación o servicio u obra*”³⁸. Esto incluye contratos con Universidades y cualquier ente donde el Estado Nacional tenga control o aporte fondos.

Otra modalidad usual para “transitoriarizar” relaciones de empleo público de actividades permanentes, es la utilización del formato de consultores³⁹. En dicho régimen, se realizan contrataciones por prestaciones de servicio, generalmente vinculadas a objetivos de corto alcance, tal como es en la actividad de la consultoría, si no fuera por las continuas e ininterrumpidas renovaciones.

Esta modalidad es muy utilizada para la ejecución de créditos externos (BID, CAF, BM, PNUD, BIRF, OIM, FAO entre otros). La Ley permanente del presupuesto nacional indica que las unidades ejecutoras del préstamo, solo podrán contratar por locación de obra o servicio⁴⁰. Este resulta ser un caso de difícil resolución, pues si bien los trabajadores ejercen una función para el Estado que adquiere un tiempo prolongado de duración, la Procuración del Tesoro asimila a éstos préstamos internacionales, como tratados y, consecuentemente, con un rango superior a las leyes. No obstante ello, el encuadramiento que hace el caso “Madorran” del trabajo con los derechos humanos⁴¹, genera argumentación para poder intentar incluir éstos casos en la hibridez que estamos estudiando.

A estos casos, según el nivel y la antigüedad profesional, se les aplica una escala de honorarios siendo autorresponsables de su seguridad social a través del régimen del monotributo.

Otra forma de contratación sin planta permanente, ni transitoria es la de los contratos de locación de obra intelectual por el régimen de compras y contrataciones⁴². Estas pueden incluso superar el monto máximo de las contrataciones abreviadas y de las compras directas cuando puedan

³⁷ Art. 1º Dto. 639/2002.

³⁸ Art. 2º Dto. 23/2001 y Dto. 893/2012 y sus modificaciones.

³⁹ Decreto N° 2345/2008 y sus modificatorias.

⁴⁰ Ley N° 11672, art. 65.

⁴¹ Recordemos que los Derechos Humanos tienen rango de Leyes Constitucionales (art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional).

⁴² Decreto N° 1023/2002 y sus modificatorias.

justificarse en razones de exclusividad o pericias técnicas propias, lo cual es muy difícil de objetivar en materia de recursos humanos.

En cuanto las pasantías educativas⁴³, resulta que se contrata como parte de una actividad formativa. Contiene limitaciones en la carga horaria de 20 hs. semanales y una duración máxima de 12 meses. En este caso no existe la posibilidad de extensión en el tiempo y el contrato se finaliza, por lo que NO se considera un caso pasible de ser contemplado dentro de la hibridez que pretendemos que argumente a favor de los trabajadores del Estado.

Otra modalidad de empleo público sin planta permanente son los trabajos a través de Entes Cooperadores⁴⁴, muy usual en las delegaciones del Registro Nacional de la Propiedad Automotor y aplicado también en otros casos. Se recaudan fondos por la actividad pública que desarrollan y con parte de esos fondos se pagan los sueldos. El carácter público de la actividad permanente de estos trabajadores no merece mayor discusión, por lo que se los considera claramente incluidos en los casos híbridos que estamos determinando.

Los Convenios con universidades públicas⁴⁵, también han generado trabajo para el Estado de modo permanente, incluso con presencia efectiva en la Administración Pública Centralizada, siendo en principio contratos que se rigen por las normas de compras y contrataciones de cada universidad. Tales situaciones, en la medida que se prolongan en el tiempo se incorporan a la casuística de hibridez que hemos elaborado.

Esta modalidad de empleo público quedó limitada y controlada por el Ministerio de Modernización⁴⁶.

Resumiendo los casos que pueden incorporarse como “casos híbridos”, incorporados a una laguna normativa que no define *a priori* cual es el criterio definitorio, cuando faltan requisitos para la adquisición de la estabilidad, son:

- ✓ Planta transitoria o Contrato de empleo público transitorio.
- ✓ Plantas transitorias de Convenios Colectivos regidos por Ley N° 20.744.
- ✓ Contratados por Locación de Obra o de Servicio.
- ✓ Consultores propios o por créditos internacionales.
- ✓ Contratados por entes cooperadores.

⁴³ Ley N° 26.427 y Dto. Reglamentario N° 1374/2011.

⁴⁴ Leyes N° 23.283 y 23.412.

⁴⁵ Estos convenios se encuentran exceptuados del régimen de compras y contrataciones por el art.8 del Dto. 1023 y modificaciones. Son una contratación directa entre organismos estatales y la universidad asume los conflictos que puedan suscitarse.

⁴⁶ Decreto N° 336/2016.

- ✓ Contratados por universidades.
- ✓ Contratados por locación intelectual.

Quedando excluidas las pasantías educativas, atento a su improrrogabilidad.

Al analizar la Corte Suprema los casos que calificamos como híbridos, ya desde el derogado Régimen Básico de la Función Pública⁴⁷, con los fallos “Jasso” (1986)⁴⁸ “Marignac” (1987)⁴⁹ y “Gil” (1989)⁵⁰, se reconoce que los mismos pueden integrar la función pública, pero que las contrataciones temporales son admisibles como excepción legislativa al principio de estabilidad del empleo público. De hecho las justifica por el consentimiento voluntario otorgado inicialmente, tal como si el origen de la relación no pudiera mutar. Otro justificativo de la Corte, se basa en la doctrina de los actos propios (siempre del trabajador) y en su falta de impugnación administrativa de su situación de inestabilidad.

Es precisamente el caso “GIL”, donde se advierte que para el ingreso a las plantas permanentes y a la estabilidad del empleado público deben cumplirse ciertos requisitos. Esta es la afirmación que justamente se cuestiona, pues nada aborda la Corte en los casos citados, sobre el incumplimiento del Estado para que dichos requisitos puedan operacionalizarse; situación por demás frecuente.

Todos estos argumentos ignoran que el Estado es un organismo jerárquico frente al cual el trabajador precarizado se encuentra en una situación de precariedad.

En el caso “Castelluccio” (1999)⁵¹, sigue con la misma lógica de otorgar preeminencia a los regímenes de transitoriedad, siguiendo la máxima jurídica de *lex specialis, derogat lex generalis*. Pero también puede argumentarse que si se contrata transitoriamente y luego la situación cambia, resulta aplicable el principio romano *rebus sic standibus*, que reconoce que los instrumentos jurídicos son realizados en vista a un contexto que puede variar.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultaba consistente en no reconocer a los derechos un carácter absoluto.

A partir de caso “Madorrán”⁵², reconoció que dicha estabilidad significa permanecer en el empleo y prohíbe al Estado la ruptura discrecional del vínculo de empleo público, afirmando que la estabilidad no es disponible para las partes. Otra fortaleza del fallo resulta de su vinculación con los

⁴⁷ Ley Nacional Nº 22.140.

⁴⁸ CSJN. Jasso, Ramón Enrique y Fragueiro José María s/amparo. Fallos 310:1390. Ciudad de Buenos Aires 1986.

⁴⁹ CSJN. Marignac, Francisco C/Consejo Provincial del Menor. Fallos310:2927. Ciudad de Buenos Aires 1987.

⁵⁰ CSJN. Gil, Carlos Rafael C/UTN. Fallos 321:245. Ciudad de Buenos Aires, 1989.

⁵¹ CSJN. Castelluccio, Miguel C/MCBA. Causa C567 XXXIV. Ciudad de Buenos Aires. 5 de octubre de 1999, no publicada en la colección “Fallos”. Disponible en la página www.csjn.gov.ar.

⁵² CSJN. Fallos 330:1989.

derechos humanos y la dignidad del trabajo; focalizándose en la persona humana y sus derechos, mas que en una relación abstracta de juegos lógicos normativos.

El caso “Madorran” genera la aplicación del principio de reposición en el trabajo y pago de haberes caídos, para trabajadores del Estado en planta permanente sujeta a Convenio Colectivo de Trabajo regida por las normas de la Ley de Contrato de Trabajo.

Finalmente en el caso “Ramos” (2010)⁵³ se dilucida una contratación transitoria para personal de investigación científica de la Armada por 21 años. Allí la Corte recuerda el caso “Gil”, afirma que el paso del tiempo no le otorga derechos, pero **reconoce el accionar ilegítimo del Estado**, y para repararlo fija por analogía la indemnización de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público⁵⁴.

Esta situación se encuentra en los casos calificados como híbridos; y las argumentaciones en los Derechos Humanos⁵⁵ pueden aplicarse al agrupamiento de situaciones realizadas. Más aún, el caso “Ramos” indica incluso la aplicabilidad del cálculo indemnizatorio para los casos de empleados públicos transitorizados por accionar ilegítimo del Estado.

Así, el caso “Ramos” abre una posibilidad de solución a todos los “casos híbridos” determinados, que además encajan en el art. 12, 2º párrafo del nuevo Código Civil y Comercial, del Título Preliminar, que parte de la doctrina lo visualiza como aplicable aún al derecho público, que dice: *“El acto respecto del cual se invoque un amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley”*. Es una prohibición a ampararse en textos normativos para lograr resultados distintos a las normas; y si pensamos que el principio rector es la Estabilidad del Empleo Público, la utilización de contratos transitorios para esconder una efectividad de empleo público puede calificarse de fraude a la ley, derivando en la responsabilidad del Estado, tal como define el caso “Ramos”.

Dicho caso ya ha tenido replicabilidad en el caso de otras contrataciones temporales que esconden una contratación permanente⁵⁶.

Estas breves recapitulaciones de las argumentaciones históricas de la Corte Suprema y los aportes que indican que podrían haberse utilizado otros criterios jurídicos vuelve a resaltar, como lo hicimos inicialmente, que el encuadre del caso no es aséptico, sino que está condicionado desde

⁵³ CSJN. Ramos, José Luis c/Armada Argentina. Fallos 333:311. causa R354 XLIV. Ciudad de Buenos Aires 6/4/2010. Disponible en infojus.gov.ar

⁵⁴ Art. 11 Ley Nacional Nº 25164 equivalente a un sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a 3 meses.

⁵⁵ Considerandos 8 a 10 del voto de la mayoría. CSJN. Madorran, Ma. Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación. SAIJ. FA07000252. Ciudad de Buenos Aires, 3 de mayo de 2007.

⁵⁶ CSJN “Maurette, Mauricio c/ Estado Nacional”, causa M.892.XLV del 7 de febrero de 2012. Otra causa M.1948.XLII “Martínez, Adrián Omar c/ Universidad Nacional de Quilmes”, sentencia del 6 de noviembre de 2012. Disponibles en www.csjn.gov.ar

paradigmas, ideologías y/o intereses. Pero el caso “Ramos” brinda una solución para los casos que encuadramos como híbridos.

3.- Las Escuelas de Administración y la Estabilidad del Empleo Público

Observando abreviadamente las escuelas de administración vigentes en los momentos en que se producen los diferentes cambios conceptuales en materia de estabilidad del empleo público, pueden darse correlaciones interesantes para futuros estudios.

Al momento de la reforma constitucional de 1958, que en su art. 14 bis consagra el principio de estabilidad del empleo público, se pensaba aun al Estado desde una matriz de sociedad industrial, que tendía a la organización burocrática, verticalista y centralizada⁵⁷. En dicha etapa histórica se valoraban la prudencia y la estabilidad en el puesto.

El próximo hito en vistas a los criterios aplicables a los que denominamos “casos híbridos” es el caso “GIL” (1989), que admite la excepcionalidad de éstos casos excluyéndolos de la garantía de la estabilidad y cargando sobre los trabajadores la obtención de los elementos para adquirirla. Ya en aquellos años se desarrollaba en el ámbito privado la Teoría de la Calidad Total, cuya impronta estaba anclada en la flexibilidad organizacional y laboral para la satisfacción del cliente⁵⁸. Dicha teoría se trasvasa al sector público plenamente en la década de los `90, con el nombre de Nuevo Gerenciamiento Público, que favorece la descentralización, las pequeñas unidades organizativas, la flexibilización laboral y la innovación⁵⁹.

Toda la realización de diversas modalidades contractuales se desarrolla bajo el período de instalación de la escuela del Nuevo Gerenciamiento Publico, lo que resulta demostrativo de la impronta que tuvo.

Pero cabe destacar que ésta no es la última escuela de administración aplicable al sector público, sino que actualmente nos encontramos en un período de revalorización estatal que da lugar a la corriente del Neo institucionalismo. Esta corriente vuelve a resaltar los valores del empleo público y su necesidad social, tal como lo relatáramos en el punto 1, como implementador de Derechos y Garantías constitucionalmente consagrados.

⁵⁷ García Delgado, Daniel. Estado-Nación y Globalización. Fortalezas y debilidades en el umbral del 3º milenio. Ed. Planeta, Ciudad de Buenos Aires. 1998, pág. 35.

⁵⁸ Osborne, David & Gaerber, Ted. La Reinención del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público. Ed. Paidós. Ciudad de Buenos Aires. 1992. P.249/255.

⁵⁹ Estevez, Alejandro. Una Comparación entre la Teoría del Nuevo Management Publico y la Teoría de la Calidad Total. Ed. FCE_UBA. Ciudad de Buenos Aires. 2001, pág. 7.

Esta escuela de administración otorga primacía a la política como conductora de la acción estatal, enmarcada constitucionalmente y se buscan instituciones estables, lo cual revalorizaría la estabilidad del empleo público^{60 61}. Define a las instituciones como propiedades colectivas que contienen un conjunto de reglas y valores pautados que las hacen estables y predecibles, debiendo plasmar dichos valores institucionales a la realidad.

Ya con ésta escuela de administración en surgimiento, se sanciona la Ley Marco del Empleo Público N° 25.164 que no parece enrolarse en la doctrina del New Public Management, dado que deja pocas excepciones a los contratos transitorios y las plantas transitorias⁶²; mas la cantidad de situaciones en planta transitoria y contratados en el Estado, como así también la variedad de opciones reglamentarias para la inestabilidad, han demostrado que el gerenciamiento de dichos años no se esmeró por generar las condiciones de estabilidad. Así se dio la paradoja de una ley enmarcada en el neo institucionalismo y una práctica que seguía siendo managerista.

Esto conformo una situación precedente óptima para la aparición del Decreto N° 336/2016 que desmonto por la vía de la no renovación, del control y/o por despidos una enorme cantidad de relaciones de empleo.

No obstante ello, los fallos “Ramos” y “Maurette” (2012) se encuentran en la misma lógica del Neo institucionalismo, atento a la valorización que hacen de la institución estatal, considerando que no brindar elementos para adquirir la estabilidad del empleo público es un accionar ilegítimo de las instituciones estatales.

Conclusión

A lo largo del trabajo, hemos recorrido una historia brevísima del empleo público nacional en referencia a su estabilidad. También hemos visto cómo las excepciones que se han establecido han tenido una cuantía muy superior a los porcentuales admitidos convencionalmente, dejando a los trabajadores contratados bajo estas modalidades pero que realizan actividades permanentes, en una condición de precariedad, que enmarcamos como “casos híbridos”, dado que hemos considerado que la ausencia de requisitos y elementos para adquirir la estabilidad, son carga del Estado y no de ellos.

⁶⁰ Raus, Diego; Moreira, Carlos & Barbosa, Sebastian. Teoría Política Contemporánea, perspectivas y debates. Ed. UNLa. Ciudad de Lanús, 2011. p.221.

⁶¹ Peters, Guy. El Nuevo Institucionalismo. Ed. Gedisa, Barcelona, 2003.

⁶² Tan solo el art. 9º. Luego se desagrega en la cantidad de casos que identificamos como híbridos más las pasantías.

Se ha explicitado que los encuadramientos jurídicos de los casos, expresan posturas paradigmáticas, y en tal sentido, se observa la contradicción entre el caso “Gil” y los casos nuevos “Ramos” y “Maurette”, todos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Encontrándonos en una etapa histórica signada por la escuela de administración Neo institucionalista, el momento para sostener las posturas de los últimos casos mencionados es óptima, tanto por la revalorización de las instituciones y su estabilidad, como por la importancia que dicha escuela otorga a los valores y su concreción; o dicho en términos jurídicos, para lograr la operatividad de los Derechos y Garantías Constitucionales, con la aplicación del principio de Estabilidad del Empleo Público a los “casos híbridos” identificados.

Tras la realización del presente trabajo, podemos afirmar que las interpretaciones que rápidamente se aplican a la normativa de los “casos híbridos”, asociándolos a la inestabilidad del empleo público, alejan al Estado del cumplimiento de su rol social de hacer operativos los Derechos y Garantías constitucionales. Por otro lado, la preeminencia del principio constitucional de estabilidad del empleo público, no se verifica aún en el Estado al encuadre de los casos que calificamos como híbridos, contrariamente a la supremacía y operatividad constitucional del mencionado principio, contrariamente a las actuales escuelas de administración y contrariamente a la jurisprudencia más reciente. Todos estos últimos elementos, acercan al Estado al cumplimiento de su principio deóntico.

Con tales posiciones fundadas, éste trabajo ha pretendido aportar al debate de la estabilidad en el empleo público de quienes no están integrados a la planta permanente.

Bibliografía

CIPECC. Evolución y distribución del empleo público en el sector público nacional argentino. Una primera aproximación. Julia Pomares, José Gasparin y Diego Deleersnyder. Documento de Trabajo N° 117. Ciudad de Bs. AS. Octubre 2013.

Díaz Bardelli, Julián. Completud del derecho: ¿propiedad necesaria o exigencia?. En Revista de Filosofía del Derecho, año I, N° 1. Ed. Infojus. Ciudad de Buenos Aires. 2012.

Estevez, Alejandro. Una Comparación entre la Teoría del Nuevo Management Publico y la Teoría de la Calidad Total. Ed. FCE_UBA. Ciudad de Buenos Aires. 2001

Ferrajoli, Luigi. La Democracia a través de los Derechos. Ed. Trotta, Madrid 2014.

Ferreyra, Raúl. Manifiesto sobre el Estado Constitucional. Revista de Derecho Público. Año III, N° 10. Ed. Infojus. Ciudad de Buenos Aires.

García Delgado, Daniel. Estado-Nación y Globalización. Fortalezas y debilidades en el umbral del 3º milenio. Ed. Planeta, Ciudad de Buenos Aires. 1998.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. To. XIII, p. 28. Ed propia . Ciudad de Buenos Aires, 2016. Disponible en www.gordillo.com.ar

Kennedy, Duncan. Izquierda y Derecho. Ed. Siglo XXI. Ciudad de Buenos Aires, 2013.

López Góttig, Ricardo. El crecimiento del empleo público en la década kirchnerista. Nota. Infobae. Ciudad de Bs As, 13/6/2014. Disponible en <http://www.infobae.com/2014/06/13/1572792-el-crecimiento-del-empleo-publico-la-argentina-kirchnerista>

ONEP. Oficina Nacional de Empleo. Personal Contratado de la Administración Pública Nacional 2010/11. Ed. Propia. Ciudad de Buenos Aires, 2013. Disponible en http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/docs/Informe_Contr_ONEP%20web_FINAL_07-2013.pdf

ONEP. Oficina Nacional de Empleo. Igualdad de Trato. Ed. Propia. Ciudad de Bs As, 2008. Disponible en <http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/docs/Igualdad.pdf>

ONEP. Oficina Nacional de Empleo. Algunas Características Significativas del Personal Contratado durante el año 2007. Ed. Propia. Ciudad de Buenos Aires, 2008. Disponible en http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/cuerpo1/docs/informes/Informe_1421-02_01-08.pdf

Osborne, David & Gaebler, Ted. La Reinención del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público. Ed.Paidós. Ciudad de Buenos Aires. 1992.

Peters, Guy. El Nuevo Institucionalismo. Ed. Gedisa, Barcelona, 2003.

Raus, Diego; Moreira, Carlos & Barbosa, Sebastian. Teoría Política Contemporánea, perspectivas y debates.
Ed. UNLa. Ciudad de Lanus, 2011.