

III. LOS RÉGIMENES DE EMPLEO PÚBLICO

III.1. El régimen marco de empleo público

El régimen básico es la Ley marco de Regulación del Empleo Público que establece los derechos, garantías y deberes de los agentes públicos (ley 25.164). La Ley marco de Empleo Público fue reglamentada luego por el decreto 1421/02 del Poder Ejecutivo.

Repasemos las cuestiones más relevantes, a saber, el ámbito de aplicación, los requisitos de ingreso, las situaciones de revista, los derechos y deberes de los agentes y el régimen disciplinario⁽⁸⁾.

(A) ¿Cuál es el *ámbito personal* de aplicación de la ley? Esta comprende al personal que presta servicios en el Poder Ejecutivo, es decir, la administración central y descentralizada. ¿Quiénes están excluidos? El Jefe de Gabinete, ministros, secretarios, subsecretarios, autoridades máximas de los entes descentralizados, personal militar y de las fuerzas policiales y de seguridad, personal diplomático, personal comprendido en convenios colectivos del sector privado y el clero.

A su vez, la ley establece que el personal del Poder Legislativo y Judicial está excluido de su ámbito de aplicación ya que es regulado por sus respectivos ordenamientos especiales⁽⁹⁾.

(8) Según la Subsecretaría de la Gestión Pública alrededor de 45.000 agencias es decir el universo más amplio de trabajadores estatales en términos comparativos están comprendidos en el régimen de la ley 25.164 (www.sgp.gov.ar). El decreto 624/2003 dispone que "La Oficina Nacional de Empleo Público debe brindar a las autoridades, a los empleados activos, jubilados o retirados y a la ciudadanía en general información sobre empleo público y la normativa aplicable".

(9) Al respecto, el personal del Congreso de la Nación se rige por la ley 24.600, y sus decretos y resoluciones modificatorios. Por su parte, el personal del Poder Judicial está alcanzado por las disposiciones del decreto 1285/1952 —sobre organización de la justicia nacional— que, a su vez, reenvía a los reglamentos de la Corte Suprema, y ratifica el Reglamento para la Justicia Nacional —acordada de la Corte Suprema del 17 de diciembre de 1952—, Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946), ley de creación del Consejo de la Magistratura (24.937), y demás disposiciones reglamentarias.

¿Cuáles son los otros *sectores excluidos*, en principio, de la ley? Por ejemplo, el personal de los entes reguladores que se rige por la *Ley de Contrato de Trabajo* en cuyo caso no cabe aplicarle, según la ley específica del sector, el régimen jurídico básico⁽¹⁰⁾. En igual sentido, los agentes que trabajan en las empresas y sociedades del Estado. Por su parte, la ley 25.164 dispone en términos coincidentes que respecto del personal del Estado comprendido en el régimen de la ley de contrato de trabajo debe aplicarse "las previsiones contenidas en ese régimen normativo".

Otro caso es el del *personal estatal* que está regido por los *convenios colectivos del sector privado* aprobados en el marco de la ley 14.250 (t.o. 2004) y que, consecuentemente, están exceptuados de la aplicación del marco de regulación del empleo público (ley 25.164)⁽¹¹⁾.

Sin embargo, la ley 25.164 dispone que *el personal alcanzado por la ley 20.744 (LCT) o los convenios colectivos del sector privado (ley 14.250) "podrá insertarse en el régimen de empleo público, a través de la firma de convenios colectivos de trabajo"*.

A su vez, el Estado sancionó la ley 24.185 sobre el régimen de convenciones colectivas de trabajo en el sector público nacional. En ningún caso los convenios pueden desplazar los derechos y garantías que establece la ley marco⁽¹²⁾. La propia

(10) El art. 60 de la ley 24.076 —que crea el Ente Nacional Regulador del Gas— dice que "las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo no siéndoles de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública". En igual sentido art. 64 de la ley 24.065 —que crea el Ente Nacional Regulador de la Electricidad—.

(11) La ley 14.250 establece el régimen de las convenciones colectivas en el sector privado. Ver su texto ordenado mediante el decreto 1135/2004.

(12) Conforme el art. 1º de la ley marco (25.164) "la relación de empleo público queda sujeta a los principios generales establecidos en la presente ley, los que deberán ser respetados en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la ley 24.185". Este principio encuentra analogía con aquel que reconoce en el marco de la LCT el orden público laboral, y que no puede ser soslayado por los contratos de trabajo, ni por los convenios colectivos.

ley dice que sus disposiciones deben adecuarse según los sectores especiales del Estado y por medio de la negociación colectiva sectorial que prevé la ley 24.185 sobre convenios colectivos en el sector público⁽¹³⁾.

En el año 1999 se firmó el primer convenio colectivo de trabajo entre el Estado y el sindicato UPCN⁽¹⁴⁾. Posteriormente, en el año 2004 otro de los sindicatos mayoritarios dentro del sector público adhirió a dicho convenio⁽¹⁵⁾. En el año 2006 se celebró el convenio colectivo 214/06 que reemplazó al anterior y finalmente el Poder Ejecutivo dictó el decreto 2098/08 que homologó el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP), además de los convenios sectoriales salariales.

(13) En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la ley 471 sobre relación de empleo en la Administración Pública establece un régimen similar a la ley nacional con ciertas particularidades, a saber: a) prevé el ingreso por concurso público abierto; b) no comprende al personal bajo el régimen de la ley 20.744; c) reconoce expresamente el principio de igual remuneración por igual tarea; d) el Ejecutivo debe reglamentar el régimen de desempeño anual; e) los trabajadores que hubieren tenido dos evaluaciones negativas en forma consecutiva o tres alternadas, en un plazo de cinco años, podrán ser encuadrados en el régimen de disponibilidad; f) el Ejecutivo debe reglamentar un régimen gerencial para los cargos más altos, cuyo ingreso será por riguroso concurso público abierto, y por el término de cinco años; g) el derecho a la estabilidad se adquiere luego de doce meses de ejercicio del cargo, y aprobación de la evaluación de desempeño; h) respecto del régimen disciplinario, la ley dice expresamente que "la enumeración de causales previstas en los artículos 47, 48 y 49 es meramente enunciativa y no excluye otras que se deriven de un incumplimiento o falta reprochable del trabajador con motivo o en ocasión de sus funciones"; i) el régimen de disponibilidad es distinto del modelo nacional, en tanto establece que están comprendidos no sólo los agentes cuyos cargos o funciones hubiesen sido suprimidos, sino también los agentes calificados negativamente en la evaluación anual de desempeño, y aquellos que hubiesen sido suspendidos preventivamente o trasladados en el marco de un sumario administrativo; j) regula la incorporación de personas con necesidades especiales; k) los estatutos especiales mantendrán su vigencia, hasta tanto las partes celebren un convenio colectivo de trabajo; l) establece también el régimen de la negociación colectiva de los trabajadores del Gobierno de la Ciudad (Poder Ejecutivo, entes descentralizados, sociedades del Estado, docentes, salud, Poder Judicial y Legislatura).

(14) Ratificado por decreto 66/1999.

(15) GARCÍA PULLÉS, FERNANDO (dir.), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, Lexis Nexis, p. 23.

Por último, cabe resaltar que la aplicación de estos regímenes no siempre es lineal sino que muchas veces se entremezclan unos con otros, creando un modelo jurídico relativamente complejo. Además, junto con estos marcos jurídicos coexisten innumerables escalafones especiales y multiplicidad de cuadros salariales⁽¹⁶⁾.

(B) ¿Cuáles son los *requisitos de ingreso*? Los requisitos para ingresar en la función pública son los siguientes: 1- ser argentino⁽¹⁷⁾ y 2- reunir condiciones de conducta e idoneidad y aptitud psicofísica⁽¹⁸⁾.

(C) ¿Cuáles son las *situaciones de revista* del personal? Este puede desempeñarse en planta permanente (estabilidad), como contratados o personal de gabinete. Luego volveremos sobre este asunto con mayor detalle.

(16) ZELLER, NORBERTO - RIVKIN, ANA, "Perfil actual del empleo público del Estado Nacional argentino. Tres décadas de crisis y reformas", *Cuadernos de Doctrina RAP*, XXVI-1. Según este estudio, en el año 2001 existían 56 escalafones de empleo público en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional.

(17) CSJN, "Calvo y Pesini, Rocío c. Provincia de Córdoba", sent. del 24 de febrero de 1998, Fallos 321:194. En este caso, la actora, de nacionalidad española y licenciada en psicología, obtuvo su radicación en nuestro país y validó su título profesional. Luego, y con el objeto de ingresar en un cargo público, se inició el expediente correspondiente, pero el Estado rechazó su designación por no cumplir con los requisitos de la ley 7625 que exige ser argentino. Por su parte, la Corte consideró que "corresponde declarar la inconstitucionalidad... de la ley 7625 de la Provincia de Córdoba..., que exige ser argentino para ingresar como personal permanente al régimen del equipo de salud humana, ya que, no se ha justificado la existencia de un interés estatal que ampare la restricción, teniendo en cuenta el principio general que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional a favor de todos los habitantes y el reconocimiento pleno de los derechos de los extranjeros al ejercicio de su profesión".

(18) La ley también establece los impedimentos para el ingreso. ¿Quiénes no pueden ingresar en la función pública? El sujeto condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o por el término previsto para la prescripción de la pena, el condenado por delito en perjuicio de la Administración, el que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos antes descritos, el inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, el sancionado con exoneración o cesantía mientras no sea rehabilitado, el que tenga la edad prevista en la ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación o el que gozare de un beneficio provisional, el que se encuentre en infracción a las leyes electorales y del servicio militar, el deudor moroso del fisco nacional y los que hayan incurrido en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático (ley 25.164, artículo 5º).

(D) La ley también establece los *derechos de los agentes*, entre ellos, estabilidad, retribución justa, igualdad de oportunidades en el desarrollo de su carrera, capacitación permanente, libre afiliación sindical, licencias, renuncia y participación en los procedimientos de calificaciones y disciplinarios.

En particular, y entre los derechos de los agentes, sabemos que éstos gozan de estabilidad pero conviene hacer ciertas precisiones. En primer lugar, cabe señalar que la estabilidad comprende al empleo en sí mismo, el nivel y el grado del agente pero no las funciones (por ejemplo, las funciones de conducción).

Así, el personal sólo accede a la titularidad de un puesto con función ejecutiva mediante el Sistema de Selección Abierto de conformidad con el convenio aprobado por el decreto 2098/08. En este supuesto se gozará del derecho a la estabilidad respecto de esas funciones por el término de cinco años. A su vez, el marco jurídico dice que por función ejecutiva debe entenderse "el ejercicio de un puesto de trabajo que comporte la titularidad de una Unidad Organizativa de nivel superior a Departamento, aprobada en la respectiva estructura organizativa e incorporado al Nomenclador respectivo".

A su vez, el personal accede a la titularidad de un puesto con función de jefatura mediante el Sistema de Selección General en cuyo caso gozará del derecho a la estabilidad por tres años. Por función de jefatura debe entenderse el ejercicio de los puestos de trabajo que comporten la titularidad de Unidades Organizativas de igual o inferior nivel a Departamento formalmente establecidas en la estructura organizativa respectiva o que impliquen funciones de Coordinación o Supervisión.

En segundo lugar, el agente adquiere estabilidad en el cargo cuando (1) transcurre el período de doce meses desde su incorporación, (2) aprueba las evaluaciones periódicas, (3) obtiene el certificado de aptitud psicofísica y (4) es ratifi-

cado por acto expreso dictado por autoridad competente⁽¹⁹⁾. Agreguemos que el agente puede ser despedido sin más, durante el período en el que no goza de estabilidad (es decir, los doce meses que transcurren desde el acto de su designación y ratificación).

La Corte convalidó este criterio legal en el antecedente "Sones, Raúl Eduardo c. Administración Nacional de Aduanas" porque según su parecer ese régimen "no excede del ámbito propio de la reglamentación del derecho constitucional invocado, ni ha producido desmedro de la garantía fundamental en juego, por hallarse el acto dentro de las atribuciones que competen a la autoridad administrativa, máxime cuando el recurrente no ha intentado demostrar que tuviere ese derecho en los términos de la ley 22.140..."⁽²⁰⁾. Es decir, el Tribunal consideró que el derecho de estabilidad en el marco del empleo público no es absoluto sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes.

Otro derecho controvertido es el de las retribuciones de los agentes y, en particular, su recorte por el Estado empleador. Así, la Corte convalidó las disminuciones del cinco, diez y quince por ciento de los salarios de los agentes públicos ("Guida") pero rechazó la potestad del Poder Ejecutivo de recortar sin límites las remuneraciones de los agentes ("Tobar"). Estos fallos fueron analizados en detalle en el capítulo V del presente Tratado.

(E) Por su parte, los *deberes de los agentes* son, entre otros, prestar el servicio personalmente, observar las normas, obe-

(19) "Transcurridos treinta días de vencido el plazo previsto en el inciso citado sin que la administración dicte el acto administrativo pertinente, la designación se considerará efectuada, adquiriendo el agente el derecho a la estabilidad", artículo 17, ley 25.164.

(20) CSJN, sent. del 12 de febrero de 1987, Fallos 310:272. En este caso, el actor, en su condición de agente de la Administración Nacional de Aduanas, interpuso una demanda ante la justicia en lo contencioso administrativo federal con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 77/1984 —dictada por el administrador general de aduanas— que dejó sin efecto su nombramiento y, consecuentemente, se lo reponga en el cargo, abonándole además los salarios caídos y el daño moral.

decer las órdenes del superior, observar el deber de fidelidad, excusarse en casos de parcialidad y cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias⁽²¹⁾.

(F) Por último, el *marco legal disciplinario* de los agentes públicos prevé los principios, los hechos reprochables, las sanciones aplicables y el trámite de revisión y control judicial. Veamos. Dice la ley sobre los principios que 1- el procedimiento administrativo debe garantizar el derecho de defensa, 2- el agente no puede ser sancionado, más de una vez, por el mismo hecho, 3- la sanción debe graduarse según la gravedad del hecho y los antecedentes del agente, 4- la sustanciación de los sumarios es independiente del proceso penal, sin perjuicio de que si en el marco de la sentencia penal surge la configuración de una causal más grave, el Estado puede sustituir la sanción administrativa por otra más grave, 5- la imposición de las sanciones menores tales como apercibimiento o suspensión de hasta cinco días y las sanciones por hechos materiales claros (por caso el incumplimiento del horario o las inasistencias) no requieren instrucción de sumario, 6- los plazos de prescripción son de seis meses a dos años según el hecho de que se trate y debe computarse a partir del momento en que se produjo el hecho y 7- el plazo de resolución del sumario debe fijarse por vía reglamentaria pero no puede exceder el término de seis meses contados desde la comisión del hecho.

Por su parte, los hechos tipificados por la ley son, entre otros, 1- el incumplimiento del horario, 2- las inasistencias injustificadas, 3- el incumplimiento de los deberes, 4- el concurso civil o quiebra no causal, 5- la comisión de delito doloso.

(21) La ley también establece una serie de prohibiciones a los agentes, entre ellas, patrocinar trámites o gestiones administrativas referentes a asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones; dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicio remunerado o no, a personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios que fueran proveedores o contratistas; recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal; aceptar dádivas, obsequios u otros beneficios y hacer uso indebido o con fines particulares del patrimonio estatal (art. 24, ley 25.164).

6- las calificaciones deficientes durante tres años consecutivos o cuatro alternados, en los últimos diez años de servicios, 7- la falta grave que perjudique materialmente a la Administración, 8- la pérdida de ciudadanía, 9- la violación de las prohibiciones que establece la ley y 10- la imposición, como pena principal o accesoria, de inhabilitación absoluta o especial para el ejercicio de las funciones públicas.

A su vez, el Legislador dice que las sanciones a aplicar son el apercibimiento, la suspensión de hasta treinta días en un año y la cesantía y exoneración.

Finalmente, las sanciones disciplinarias pueden ser recurridas por las vías administrativas ordinarias, y una vez agotadas, es posible ir ante el juez o recurrir directamente ante la Cámara de Apelaciones en el término de noventa días desde la notificación de la sanción⁽²²⁾.

(22) En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la relación de empleo público está expresamente delineada en el art. 43 de la Constitución local. Este precepto dice que "la Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo... garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado se preverá la aplicación estricta de esta disposición. Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del Derecho del Trabajo". En particular, la Constitución local regula la función pública en sus artículos 56 y 57. El primero, establece la responsabilidad de los funcionarios por los daños que ocasionen y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales. La segunda norma dispone que nadie puede ser designado en la función pública cuando se encuentra procesado por un delito doloso en perjuicio de la Administración Pública, y que el funcionario que fuese condenado por sentencia firme por delito contra la Administración será separado sin más trámite. El Legislador local reguló la materia por medio de la ley de relaciones laborales en la Administración Pública de la Ciudad de Buenos Aires (ley 471) en los siguientes capítulos: principios generales; ámbito de aplicación; personal comprendido en estatutos particulares;

III.2. Los convenios colectivos de trabajo

En principio, creemos importante recordar el concepto de negociación colectiva que nació en el Derecho Laboral. La negociación es el procedimiento de celebración de acuerdos entre, por un lado, las asociaciones profesionales de empleados, empleadores o empleador y, por el otro, las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial.

Por su parte, el convenio es fuente del derecho en términos formales y autónomos. Es decir, "la convención colectiva de trabajo se presenta como una fuente de obligaciones para los firmantes... y para los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación, que se ubica en un rango jerárquico inmediatamente inferior a la Ley y tiene el carácter de generalidad que posee esta última"⁽²³⁾.

En este punto cabe señalar respecto de la representación sindical de los agentes estatales que en el precedente "ATE" la Corte sostuvo que "los textos legales recordados precedentemente, tributaron al desarrollo progresivo de un designio que ya revistaba en el acto de creación de la OIT... el reconocimiento del principio de libertad sindical". En particular, el artículo 14 bis "manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse."

En otro de sus párrafos, el Tribunal planteó la cuestión medular a resolver, esto es, la validez de "las legislaciones que preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la impo-

ingreso; derechos y obligaciones; régimen remuneratorio; régimen de licencias; carrera administrativa; capacitación; estabilidad; modalidades de la prestación de servicios; situaciones de revista; régimen disciplinario; régimen de disponibilidad; extinción de la relación de empleo público; y, por último, la negociación colectiva de los trabajadores del Gobierno de la Ciudad.

(23) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS - CAUBET, AMANDA, *Leyes Fundamentales del Trabajo*, JFM Editor, 2006, p. 301.

sición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso". Y agregó que "la distinción no debería privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción".

En conclusión, la Corte señaló que "hay una diferencia fundamental entre el monopolio sindical instituido o mantenido por la ley directa o indirectamente, y el que voluntaria y libremente quieran establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, está en contradicción con las normas expresas del Convenio 87, el cual, aun cuando manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical, sí exige que éste [sea] posible en todos los casos". Así, "el artículo 41, inciso a) de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical ... en la medida en que exige que los delegados del personal y los integrantes de las comisiones internas y organismos similares previstos en su artículo 40, deban estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta"⁽²⁴⁾.

En el sector público, el Estado celebró varios convenios con sus agentes durante las últimas décadas. En este sentido, F. GARCÍA PULLÉS sostiene que "en diversas esferas del sector público nacional se concertaron convenios colectivos de trabajo, pasando una numerosa cantidad de funcionarios públicos a regirse por el derecho laboral privado"⁽²⁵⁾.

Más recientemente, el Congreso sancionó, en el año 1992, la ley 24.185 sobre el régimen de convenios colectivos en el

(24) CSJN, "Asociación de Trabajadores del Estado", sentencia del 11 de noviembre de 2008, Fallos 331:2499.

(25) GARCÍA PULLÉS, FERNANDO (dir.), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, Lexis Nexis, p. 23.

sector público reconociéndose ampliamente los derechos colectivos de los agentes. Luego, el Poder Ejecutivo dictó el decreto reglamentario (decreto 447/93). Por su parte, el texto ordenado de la ley 14.250 sobre las convenciones colectivas de trabajo en el sector privado establece expresamente, en sentido concordante con las otras normas antes citadas, que "sólo están excluidos de esta ley los trabajadores comprendidos en las leyes 23.929 y 24.185 en tanto dichas normas regulan sus propios regímenes convencionales".

En síntesis, y en el marco actual, existen tres regímenes sobre convenciones colectivas, el régimen de los agentes públicos (ley 24.185), de los docentes (ley 23.929) y de los trabajadores privados (ley 14.250).

Volvamos sobre el régimen de los convenios colectivos en el sector público. En este campo el Legislador excluyó a los siguientes agentes: el Presidente y Vicepresidente, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de Investigaciones Administrativas y los fiscales adjuntos, los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo, el Procurador del Tesoro, los funcionarios superiores y asesores de gabinete, las personas que, por disposición legal o reglamentaria, ejerzan funciones asimilables o de jerarquía equivalente a los cargos antes mencionados, el personal militar y de seguridad de las fuerzas armadas, gendarmería, prefectura naval, policía federal, servicio penitenciario federal y otros organismos similares, el personal diplomático comprendido en la Ley de Servicio Exterior y que reviste en jerarquías superiores con acuerdo del Senado, el clero oficial, las autoridades y funcionarios directivos o superiores de los entes estatales u organismos descentralizados nacionales, el personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades y los sectores de la Administración Pública nacional que a la fecha de la sanción de esta ley ya se encuentren incorporados en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

Por otro lado, los empleados públicos son representados en el marco de las negociaciones colectivas por las asociaciones

sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y con ámbito de actuación nacional. Por su parte, el Estado es representado por el Ministro de Economía y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a subsecretario. Cabe aclarar que las negociaciones pueden ser de carácter general o sectorial.

¿Cómo se inicia el proceso de negociación? Este comienza por pedido de las partes, debiendo indicar las razones y las materias objeto de negociación. El pedido de negociación debe ser notificado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que debe constituir la Comisión que lleve adelante las negociaciones entre las partes. Si hubiese acuerdo, las partes deben firmar el convenio colectivo.

El convenio debe contener básicamente el lugar y fecha de su celebración, las partes contratantes, el ámbito personal y territorial de aplicación y el término de vigencia⁽²⁶⁾. El Legislador estableció que ciertos asuntos están excluidos de las negociaciones y acuerdos colectivos; así, "la estructura orgánica de la Administración Pública nacional; las facultades de dirección del Estado; el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa". Por su parte, las discusiones salariales y las condiciones económicas de la relación laboral deben sujetarse a las condiciones presupuestarias.

Si no hubiese acuerdo entonces las partes deben ponerlo en conocimiento del Ministerio de Trabajo con el objeto de iniciar el trámite de conciliación.

Por último, y una vez suscripto el acuerdo, éste debe ser remitido al Poder Ejecutivo para su instrumentación median-

(26) El principio de ultraactividad rige respecto de convenios colectivos del sector público, salvo pacto en sentido contrario, según el artículo 12 de la ley 24.185 que dice así: "vencido el término de vigencia de una convención colectiva, se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo resultantes de la misma, al igual que las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por el Estado empleador. Todo ello hasta que entre en vigencia un nuevo acuerdo, siempre que en el anterior no se haya convenido lo contrario".

te el acto administrativo correspondiente, dentro del plazo de treinta días. Luego, el convenio debe ser enviado al Ministerio de Trabajo para su registro y publicación en el Boletín Oficial. El acuerdo rige desde el día siguiente al de su publicación y se aplicará respecto de todos los empleados, organismos y entes comprendidos.

El primer convenio colectivo celebrado en el marco de la ley de negociaciones colectivas estatales, fue homologado por medio del decreto 66/99. El "Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional" es de aplicación para todos los empleados del Poder Ejecutivo y fue celebrado entre los sectores gremiales y el Estado empleador.

Posteriormente, en el año 2006, se dictó el decreto 214/06 que homologó el convenio colectivo de trabajo para la Administración Pública nacional celebrado en el año 2005 por el Estado empleador y los sectores gremiales que reemplazó al convenio anterior⁽²⁷⁾. El acuerdo es de "aplicación para todos los trabajadores bajo relación de dependencia laboral con las jurisdicciones y entidades descentralizadas detalladas en el anexo I". A su vez, el convenio dispone que "el personal no incluido en el citado anexo I, dependiente de otras jurisdicciones y entidades creadas o a crearse, podrá ser incorporado al ámbito del presente convenio por el Poder Ejecutivo Nacional, previa consulta a la comisión negociadora del convenio colectivo general".

Finalmente, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 2098/08 que homologó el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP), concertado entre el Estado empleador y los sectores gremiales. Este convenio está vigente desde el 1 de diciembre del año 2008 y tuvo por objeto revisar, adecuar y modificar el Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SINAPA).

(27) En el marco de esta negociación participaron los sindicatos con personería gremial mayoritarios de la Administración Pública nacional, esto es, la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), y la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN).

A su vez, el Poder Ejecutivo homologó acuerdos salariales sectoriales. Así, por ejemplo, el Convenio del personal correspondiente al Sistema Nacional de Empleo Público —SINEP— (decreto 665/09), el Convenio para la Administración Pública nacional (decreto 757/09), el Convenio para el personal del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (decreto 758/09), el Convenio para el personal del SENASA (decreto 759/09), el Convenio para el personal del INTI (decreto 760/09), el Convenio para el personal de la Sindicatura General de la Nación (decreto 762/09) y el Convenio para el Cuerpo de Administradores Gubernamentales (decreto 764/09), entre otros.

III.3. La Ley de Contrato de Trabajo

Como ya hemos visto y dicho, un sector importante del personal del Estado se rige por la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744). Veamos las distintas piezas jurídicas.

Por un lado, el artículo 2º, LCT, dice que “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...”. Es decir, en principio, no debe aplicarse la LCT a los agentes públicos, sin perjuicio de las excepciones por mandato legal o por vía de los convenios colectivos de trabajo.

Por ejemplo, en el caso de los entes reguladores de los servicios del gas y la electricidad y según los marcos legales respectivos, su personal debe regirse por el Derecho Laboral (LCT). Así, el artículo 60 del marco del gas y creación del ENARGAS dice que “las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo no siéndoles de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública”. Otro tanto ocurre con el ENRE⁽²⁸⁾.

(28) Ley 24.065, artículo 64.

En igual sentido, otros entes descentralizados, entes reguladores de los servicios públicos y sociedades de propiedad estatal se rigen por la LCT⁽²⁹⁾.

Otra de las piezas a interpretar e integrar es la Ley marco de Empleo Público que establece, en términos coincidentes con el material jurídico antes mencionado, que "el personal que preste servicios en organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, y esté regido por los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (texto ordenado 1976)... se les aplicarán las previsiones contenidas en ese régimen normativo".

Este modelo nos permite concluir que es posible jurídicamente construir el empleo público con grandes bloques de Derecho Privado.

Sin perjuicio de ello, es también plausible que estos sectores se reinserten en el régimen de Derecho Público del empleo público (abandonando así el régimen de la LCT) por la celebración de convenios colectivos de trabajo públicos (ley 24.185) o privados (ley 14.250). En tal sentido, el convenio colectivo general aprobado por el decreto 214/06 establece que "al personal regido por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744... le será de aplicación las normas del presente convenio con las salvedades que se formulen para cada instituto en particular"⁽³⁰⁾.

(29) La Comisión Nacional de Regulación del Transporte; La Comisión Nacional de Energía Atómica; la Comisión Nacional de Comunicaciones; el Organismo Regulador de la Seguridad en Presas; el Organismo de Control de Concesiones Viales; el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, las Sociedades Anónimas de Propiedad Estatal; la Superintendencia de Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones; la Superintendencia de Riesgos de Trabajo; la Comisión Nacional de Valores; el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial; y la Autoridad de Regulación Nuclear.

(30) Vale recordar que el convenio colectivo general, aprobado por decreto 66/1999 establecía que "el personal comprendido en el ámbito de aplicación que esté regido por la LCT... que pertenezcan a los organismos que se mencionan en el anexo I se les aplicarán exclusivamente las prescripciones contenidas en los artículos correspondientes a Ingreso, Deberes y Prohibiciones".

III.4. El decreto 2345/08

Otro elemento clave en el armado de este rompecabezas jurídico sobre el empleo público es el régimen creado por el decreto 2345/08 que derogó el decreto 1184/01 sobre contratos de personal. Este último fue dictado por el Poder Ejecutivo por delegación del Congreso mediante la ley 25.453 de déficit cero, del año 2001. A su vez, el decreto 1184/01 había sustituido al decreto 92/95 sobre el régimen de contrataciones de servicios personales⁽³¹⁾.

Cabe recordar que el decreto 1184/01 decía que el Jefe de Gabinete de ministros podía disponer "un régimen de contrataciones de servicios personales destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales en los términos que determine la reglamentación. El régimen que se establezca será de aplicación en el ámbito del sector público nacional, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias". A su vez, el decreto establecía que "las contrataciones referidas no podrán realizarse con agentes pertenecientes a la planta permanente y no permanente de la administración nacional o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente con la misma, excluidos los docentes o investigadores de las Universidades Nacionales". Por último, agregaba que "las contrataciones de servicios personales establecidas en el presente artículo a celebrarse con entidades o instituciones educativas se referirán a pasantías de estudiantes universitarios de las carreras de grado y graduados con no más de un año de antigüedad"⁽³²⁾.

(31) El decreto 92/1995 era reglamentario del artículo 47 de la ley 11.672 (t.o. 1999), incorporado por el artículo 15 de la ley 24.447 que dice, "facúltase al Poder Ejecutivo nacional 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. El régimen que se establezca será de aplicación en el ámbito del sector público, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias".

(32) Dice el decreto 1184/2001 que "las contrataciones que se realicen tendrán por objeto la prestación de servicios especializados técnicos o profesionales, debiendo observarse las prohibiciones establecidas en el tercer párrafo del artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672 (t.o.

Este decreto fue modificado luego por el decreto 2031/06 que en lo pertinente dispuso que las personas contratadas bajo el régimen del decreto 1184/01 con honorarios mensuales no superiores a los dos mil ciento sesenta y cuatro pesos (\$ 2.164), serán contratadas en lo sucesivo siempre que existiesen razones de servicio que así lo justificasen y por medio de los regímenes de empleo contemplados en el artículo 9º del anexo de la ley N° 25.164, su decreto reglamentario 1421/02 y normas complementarias o en el título III capítulo II de la Ley de Contrato de Trabajo. Luego dicho límite fue elevado a la suma de tres mil cuarenta y un pesos (\$ 3.041) mediante el decreto 480/08.

Posteriormente el decreto 2345/08 derogó el marco anterior y reguló los contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios profesionales autónomos a título personal, excluyéndose las actividades administrativas o servicios generales. Es más, entre los fundamentos, se establece que "el nuevo régimen debe estar circunscrito a la contratación de consultores de alto nivel de profesionalismo para la provisión de servicios de naturaleza extraordinaria, especializada o específica materializables en términos prefijados" y, por tanto, el Estado debe fijar "una cantidad máxima de tales contrataciones con relación a la planta permanente". Así, el decreto dispone que "la cantidad de contratos de locación de servicios... incluyendo las entidades bancarias oficiales, no podrá superar el quince por ciento de la cantidad de cargos de planta permanente que tuviera asignada dicha jurisdicción o entidad contratante".

A su vez, los contratos de locación de obras intelectuales en el marco del decreto 2345/08 deben encuadrarse bajo los decretos 1023/01 y 436/00. Finalmente se facultó al Jefe de Gabinete, Ministros, Secretarios de la Presidencia, Jefe de la Casa Militar y titulares de entidades descentralizadas y Fondos Fiduciarios a "contratar o solicitar la contratación de personas, según sea el caso, para la prestación de servicios profesionales autónomos".

1999) incorporado por el artículo 15 de la ley 24.447 y en el decreto 1019/2000* (art. 1º).

III.5. Los estatutos especiales

Además del marco general que describimos en los puntos anteriores, existen regímenes especiales en ciertos sectores del empleo público. Estos marcos jurídicos específicos son conocidos comúnmente como estatutos⁽³³⁾. Por ejemplo, los docentes tienen estatuto propio aprobado por ley 14.473 con sus modificaciones, sin perjuicio de las normas sobre el régimen de negociación colectiva en el sector público.

Así, los docentes no están alcanzados en principio por el marco básico de empleo público, la ley de contrato de trabajo ni los convenios colectivos del sector público (ley 24.185) sino por su propio estatuto.

IV. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO. OTROS DERECHOS Y OBLIGACIONES

El Estado moderno desarrolló el modelo de estructuras administrativas y empleo público de corte burocrático. Estas estructuras son llamadas comúnmente y entre nosotros Administraciones públicas. Luego, ya creado y consolidado este escenario, creyó oportuno darle notas estables y permanentes respecto de los poderes políticos.

Cierto es, y no es nuevo, que el gobierno que asume el poder pretende nombrar sus propios agentes de entre sus cuadros políticos reemplazándolos así sin solución de continuidad. Este escenario es claramente cambiante, inestable e incluso ineficiente en términos de planificación y ejecución de políticas públicas.

Por un lado, el Presidente conduce el gobierno y, por el otro, el aparato burocrático estatal es el que debe cumplir con el

(33) Los estatutos especiales para diversas profesiones se encuentran tanto en la actividad privada como estatal. A modo de ejemplo, se rigen por estatutos especiales y propios, los periodistas profesionales y empleados administrativos de empresas periodísticas, los viajantes de comercio, los encargados de edificios de propiedad de renta horizontal, y los empleados de la construcción.

mandato de aquél en términos de imparcialidad e idoneidad. Así, y en este contexto, el Estado debe preservar los cuadros de la Administración por su propio interés, como instrumento de ejecución de sus políticas y más allá de los conflictos e intereses coyunturales.

¿Cómo es posible lograr este propósito? A través del reconocimiento del derecho a la estabilidad de los agentes públicos; es decir, en principio, éstos conservan sus empleos y el Estado no puede despedirlos.

Sin embargo, es razonable que junto con este modelo de estabilidad el Estado pueda designar ciertos agentes con libertad y sin estabilidad, sin perjuicio de que los nombramientos deban hacerse al menos por medio de convocatorias transparentes y participativas y que sólo luego el órgano competente designe con criterio discrecional.

La diferencia sustancial entre el Derecho Público y Privado, en el ámbito del empleo, es que los trabajadores en el ámbito privado gozan de estabilidad parcial o comúnmente llamada impropia. Es decir, el empleador puede despedirlos con discrecionalidad sin perjuicio de que en tal caso deba resarcirlos mediante el pago de indemnizaciones. Por el contrario, en el campo del empleo público, la estabilidad es de alcance absoluto (propia), esto es, el Estado empleador no puede despedir a sus agentes salvo por causales graves, tasadas e imputables a éstos y por el procedimiento especial que garantice, especialmente, el derecho de defensa de los agentes.

La Constitución Nacional en su reforma de 1957 incorporó el artículo 14 bis que consagró, entre otros derechos, la estabilidad del empleado público. En igual sentido la ley marco de regulación del empleo público nacional (ley 25.164) dispone que "las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública nacional... tendrán los siguientes derechos... a) estabilidad...".

Sin embargo, este derecho constitucional fue limitado en nuestro país básicamente a través de los *regímenes de prescribibilidad* aprobados por el Congreso. En el caso de los gobier-

nos militares por razones de persecución política e ideológica y en el marco de los gobiernos democráticos por la supresión de cargos y funciones⁽³⁴⁾. Otro caso de excepción son las leyes de emergencia. Por ejemplo, la ley 23.697 de emergencia económica, sancionada en el año 1989, estableció que el Poder Ejecutivo podía disponer el cese del personal vinculado por medio del empleo público sin concurso, gozase o no de estabilidad, y que ocupase las máximas categorías del escalafón correspondiente.

¿Qué ocurrió, luego, en la realidad? Muchas veces el Estado suprimió el cargo y función con el propósito encubierto de despedir al agente y luego recreó el cargo bajo otro nombre.

En particular, el régimen vigente (ley 25.164) ya mencionado dice sobre este aspecto que el personal con estabilidad que resultase afectado por medidas de reestructuración "que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado". Si ello no fuese posible, entonces, el agente pasa a estar en situación de disponibilidad por un período no inferior a los seis meses ni mayor de doce, según su antigüedad. En caso de vacantes en el Estado central y organismos descentralizados, debe privilegiarse a esos trabajadores. Concluido ese período sin que haya sido reubicado por inexistencia de vacantes o por rechazo del propio agente, entonces, el Estado dispone el cese del agente, pagándole la indemnización correspondiente en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo o según el convenio colectivo de trabajo que se le aplique⁽³⁵⁾.

(34) Por ejemplo, el decreto-ley 22.140 sancionado en el año 1980 por el gobierno militar, actualmente derogado, reconocía la potestad del Ejecutivo de ubicar a los agentes en "situación de disponibilidad" por el plazo máximo de un año, durante el cual se continuaban devengando los salarios; siempre que se produjesen reestructuraciones que comportasen la supresión de los organismos o dependencias en que se desempeñaban aquéllos, o la eliminación de cargos o funciones.

(35) La ley 25.164, sancionada en el año 1999, derogó, entre otras normas, el decreto-ley 22.140.

Por último, el texto dice que "los organismos o dependencias suprimidos y los cargos o funciones eliminados no podrán ser creados nuevamente" por un plazo de dos años⁽³⁶⁾.

Cabe aclarar que con el propósito de conciliar y armonizar los principios, por un lado, de estabilidad y, por el otro, de perfeccionamiento y movilidad de los agentes, el Legislador distinguió varios aspectos. Así, el cuadro es el siguiente, el agente sí es estable en el cargo o empleo pero no así en el ejercicio de las funciones. Es decir, la estabilidad comprende el cargo (situación en el escalafón) y los derechos propios del agente pero no el ejercicio de las funciones. De modo que el Estado puede —en principio— cambiar las funciones siempre que no vulnere los derechos del agente (por ejemplo prohibición del Estado empleador de asignarle al agente tareas impropias de su especialidad o disminuir sus haberes).

Sin embargo, en el caso puntual de las funciones más relevantes de conducción el modelo prevé estabilidad en éstas por tiempo determinado. En particular, y según el régimen del SINAPA, los agentes accedían por concurso y por el término de cinco años al ejercicio de funciones ejecutivas. Por ejemplo, la ley 25.344 dispuso "dejar sin efecto por razones de servicios la asignación de funciones ejecutivas, gerenciales o equivalentes cuyos titulares gozaran de estabilidad, correspondientes a los tres niveles superiores" mediante el pago de una indemnización.

Actualmente el SINEP establece que el personal accede a la titularidad de puestos con *funciones ejecutivas* mediante el Sistema de Selección Abierto y goza de estabilidad en tales funciones por el término de cinco años. A su vez, el personal accede a la titularidad de puestos con *funciones de jefatura*

(36) El artículo 14 de la ley 25.164 dice textualmente que "los organismos o dependencias suprimidos y los cargos o funciones eliminados no podrán ser creados nuevamente, ni con la misma asignación ni con otra distinta por un plazo de dos años a partir de la fecha de su supresión. Los cargos o funciones eliminados no podrán ser cumplidos por personal contratado ni personal de gabinete".

mediante el Sistema de Selección General en cuyo caso goza del derecho a la estabilidad por tres años.

Entonces, el derecho a la estabilidad de los agentes es relativo porque debemos excluir las funciones ejecutivas y de jefatura (estabilidad en su ejercicio por tiempo determinado) y los despidos por supresión de cargos y funciones (por causas no imputables a los agentes).

Por su parte, la Corte ha dicho que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional "reconoce la estabilidad del empleado público, pero que ese derecho no es absoluto, sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la misma Constitución". Más adelante agregó que "entre las facultades conferidas por la ley... está la de cancelar el nombramiento del agente designado que no hubiese adquirido el derecho a la estabilidad. La inteligencia dada no excede del ámbito propio de la reglamentación del derecho constitucional invocado, ni ha producido desmedro de la garantía fundamental en juego, por hallarse el acto dentro de las atribuciones que competen a la autoridad administrativa"⁽³⁷⁾.

Luego en el precedente "Madorrán" la Corte declaró la nulidad e inconstitucionalidad del artículo 7º del Convenio Colectivo 56/1992 "E" según el texto ordenado por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad invocado por la demandada para despedir a la trabajadora sin expresión de causa. Asimismo, ordenó su reincorporación en razón de que "la estabilidad del empleado público preceptuada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente". El Tribunal consideró, tras un exhaustivo análisis histórico y jurídico de la génesis y naturaleza de la cláusula constitucional que establece la estabi-

(37) Fallos 310:272, ya citado.

lidad del empleado público y la protección de éste ante el despido arbitrario, que el artículo 14 bis impide al Estado excluir a sus agentes sin invocar causas justificadas y razonables.

Así, la Corte interpretó que "sostener la estabilidad propia del empleado público en las concretas circunstancias de esta causa, es solución que concuerda con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en buena medida implícitas en la Constitución histórica, han sido expresamente incorporados a ésta por instrumentos internacionales en la materia" y agregó que "la estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la estabilidad y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas. Y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además del centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional".

En el mismo sendero el Tribunal recordó que "si se produjera alguna duda en el llamado a interpretar el artículo 14 bis, sería entonces aconsejable recordar... el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad". En conclusión, los jueces afirmaron que el convenio colectivo 56/92 es nulo e inconstitucional "por impedir que el artículo 14 bis produzca los mencionados efectos, y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma"⁽³⁸⁾.

En síntesis, la Corte ordenó reincorporar en su cargo al agente que había sido separado sin invocación de causa jus-

(38) CSJN, "Madorrán, Marta Cristina c. Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación", sent. del 3 de mayo de 2007, LA LEY, 2007-C. 258.

tificada y razonable en virtud de la estabilidad propia reconocida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Sin embargo el Tribunal no se expidió sobre el personal contratado por el Estado por tiempo indeterminado sino sobre el personal de planta permanente cuya estabilidad fue trastocada por el pago de indemnizaciones por despido. En efecto el Convenio Colectivo 56/92 "E" establece que "la relación de empleo entre la Administración Nacional de Aduanas y los trabajadores de la *planta permanente*, implica el derecho de estos últimos —dentro del marco de este Convenio— a conservar el mismo. La relación de empleo se extinguirá: a) Por las causas que se establezcan en el régimen disciplinario. b) Por acogerse a la jubilación o retiro voluntario. c) Sin invocación de causa, mediante el pago de la indemnización prevista en el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976), sustituido por la ley 24.013. Asimismo, no se tendrán en cuenta los años de antigüedad ya indemnizados por cualquier causa de cese de una relación de empleo público anterior". Es decir, el Convenio estableció respecto del personal permanente la posibilidad del despido mediante el pago de indemnizaciones en violación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Una cuestión colateral es el pago de los salarios caídos durante el período entre el cese del agente y su posterior reincorporación, tal como ocurrió en el caso "Madorrán". En el precedente "Ruiz" la Cámara del Trabajo reconoció los salarios caídos. A su vez, según el Procurador, "no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica". Sin embargo, la Corte rechazó el recurso respecto del pago de los salarios caídos y el interés aplicable, confirmándose así de modo indirecto el pago de las remuneraciones⁽³⁹⁾.

Explicado el alcance del derecho a la estabilidad, cabe aclarar que ciertos agentes públicos no gozan de este derecho.

(39) CSJN, sent. del 15 de mayo de 2007, LA LEY, 2007-C, 505.

Es, básicamente, el caso del personal vinculado por medio de contratos de locación de servicios. Este modelo se extiende en el Estado en dos sentidos, por un lado, incorporándose más y más personal y, por el otro, por renovaciones contractuales sin solución de continuidad.

Otro dato relevante es que los *agentes contratados* en estos términos realizan tareas propias y habituales del personal estatal permanente y no otras de carácter excepcional o transitorio en cuyo caso sí es razonable su simple contratación en vez de incorporarlos en las plantas de personal. El consecuente jurídico es que éstos pueden ser despedidos (extinción del vínculo) por el Estado-empleador, respetándoles sólo, en principio, el plazo del contrato y sin el deber de indemnizarlos.

Creemos que en tal caso debe incorporarse y reconocerse estabilidad a los agentes estatales, cumpliéndose así con el mandato constitucional. En caso contrario es claro que el Estado puede nombrar y remover a su personal casi sin restricciones ni reglas e incurrir en situaciones de fraude laboral. De todos modos es cierto que el Estado puede contratar personal sin estabilidad, pero ello debe encuadrarse en el siguiente marco: (a) tratarse de tareas inusuales o excepcionales por sus caracteres o por exceso de trabajo y (b) el carácter transitorio o temporal del contrato.

Tampoco existe estabilidad en el caso de las *plantas transitorias* — cuestión que merece iguales críticas que los contratos cuando son por tiempo indeterminado— y el *personal de Gabinete*. En este último caso sí es razonable porque se trata de asesores temporales de los funcionarios políticos seleccionados con criterios de informalidad, agilidad, confianza y formación multidisciplinaria que naturalmente deben cesar con éstos.

Los contratos del personal estatal, sus prórrogas y su validez en términos de inestabilidad fue objeto de reiterados pronunciamientos judiciales. Así, en particular, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo reconoció protección a los trabajadores estatales en caso de despidos arbitrarios por

aplicación analógica de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Sin embargo, este criterio no es compartido, en principio, por el fuero federal contencioso administrativo. Vale recordar también que históricamente la Corte no reconoció al *personal contratado* derecho a la estabilidad ni derecho a la indemnización en caso de despido.

Así, la Corte, en el antecedente "Jasso, Ramón E. y otro", sostuvo que "el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración" y, a su vez, agregó que "la mayor o menor conveniencia de recurrir a la creación de tales cargos constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial, por estar limitado el control jurisdiccional de los actos administrativos a los aspectos vinculados con su legitimidad". Es decir, "el carácter contractual de dicho vínculo reconocido por el Legislador, permite concluir que cuando éste está sujeto a un plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido"⁽⁴⁰⁾.

En otros precedentes el Tribunal adujo que "la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor de reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos"⁽⁴¹⁾.

(40) En este caso, los actores, en su carácter de agentes transitorios que desempeñaban tareas en el Centro de Frontera de Paso de los Libres, interpusieron demanda contra el Estado nacional, con el fin de que se los reincorporase en sus puestos. La Cámara Nacional de Apelaciones de Paraná confirmó la resolución de primera instancia que hizo lugar al recurso de amparo, CSJN, "Jasso, Ramón", sent. del 30 de junio de 1987, Fallos 310:1390.

(41) CSJN, "Filgueira de Alvarez, Ana María c. Estado Nacional", sent. del 20 de octubre de 1987, Fallos 310:2117. "El eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento, el que por estar sujeto a plazo fenece cuando aquél expira". En similar sentido se expidió el Tribunal en los

Más adelante la Corte se expidió sobre la estabilidad del personal contratado en los precedentes "Sánchez, Carlos" y "Ramos, José Luis".

En el caso "Sánchez" el actor fue contratado por la Auditoría General de la Nación por el término de ocho años por medio de sucesivos contratos hasta el cese. En tal contexto, reclamó su reincorporación. La AGN sostuvo que contrató al actor en los términos de la ley 24.447 y su decreto reglamentario 92/95, normas que hizo suyas mediante resoluciones internas. También invocó el art. 118, incisos b) y c), de la ley 24.156. Por su parte, la Cámara Nacional del Trabajo condenó a la AGN a indemnizar al actor por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo.

Finalmente la Corte revocó la decisión de la Cámara porque según su criterio no se tuvo en consideración que la ley de la AGN autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos entre las partes toda vez que la actividad de este organismo exige contar con un cuerpo de auditores externos (ley 24.156, art. 118, inc. b). Consideró que el hecho de que el actor realizara tareas típicas de la actividad de la demandada no era suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder tendiente a encubrir (mediante renovación de sucesivos contratos) el vínculo de empleo permanente. Añadió que la normativa específica que rige a la AGN impide considerar el tipo de tareas realizadas por los contratados como un indicador relevante con el propósito de determinar la existencia de una relación de empleo permanente.

A su vez, el Tribunal destacó que se trata de un supuesto diferente al de la causa "Ramos" porque la actora no acreditó que la demandada haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para supuestos excepcionales con desviación de poder.

autos: "Galiano c. BND", sent. del 22 de agosto de 1989, Fallos 312:1371 y "Gil, Carlos c. UTN", sent. del 28 de febrero de 1989, Fallos 312:245.

Por su parte el voto minoritario confirmó la sentencia de la Cámara por considerar que la demandada no demostró que se haya integrado al actor en programas o proyectos especiales ni que aquéllos en los que participó sean distintos de los proyectos regulares. De allí concluyó que la vinculación entre las partes obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la accionada. Además recordó que la AGN sólo se encontraba autorizada a incorporar agentes no permanentes en los casos del personal de gabinete, contratado o transitorio. Es más, en tanto la parte demandada contaba con los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, el no uso de tales herramientas reafirmó que el nexo entre las partes no respondió a estos últimos supuestos (situaciones extraordinarias). Por último, de los propios términos de los contratos surge que se trató de una relación de empleo permanente, circunstancia que dejó al actor al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo. Por ello, concluyó en la analogía entre esta causa y el precedente "Ramos"⁽⁴²⁾.

En el antecedente "Ramos" el actor fue contratado por la Armada Argentina por el término de veintiún años mediante sucesivos contratos. El vínculo contractual se rigió por el decreto 4381/73 que permite el ingreso de agentes mediante contrato de locación de servicios con una duración máxima de 5 años y sin estabilidad. La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata sostuvo que el hecho de que las contrataciones excediesen el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor a ser indemnizado. Más todavía, señaló que el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Con tal fundamento, concluyó que el actor no tenía derecho a indemnización por la rescisión del contrato.

(42) CSJN, "Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación s/ Despido", sentencia del 6 de abril del 2010, LA LEY, 2010-B, 660.

Por su parte, la Corte sostuvo que el vínculo laboral que el actor mantuvo con el Estado Nacional por el término de 21 años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación del decreto 4831/73. Dicha norma autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión pero limita la posibilidad de renovación de estos contratos por el término máximo de cinco años. Sin embargo, la demandada contrató al actor (en el marco de la norma citada) durante 21 años, en abierta violación al plazo máximo previsto en el decreto. Ello, sin perjuicio de que del legajo del actor surge que sus tareas carecían de transitoriedad, era evaluado y calificado anualmente, se le reconocía la antigüedad y gozaba de los servicios sociales. Las circunstancias descriptas más la violación a la norma que limita la renovación del contrato a un máximo de cinco años, llevaron al Tribunal a concluir que "la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado". A ello, debe agregarse que las conductas del Estado pudieron generar en el actor una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el art. 14 bis de la CN otorga al trabajador contra el "despido arbitrario". La conducta del Estado ha sido ilegítima y ello genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

A su vez la Corte destacó que la admisión de la demanda no procede por haberse cuestionado el régimen del decreto 4381/73 sino por el incumplimiento de los límites temporales establecidos. Añadió que la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor que es pasible de ser indemnizado mas no reincorporado al empleo, pues ello vulneraría el régimen legal de la función pública y el principio constitucional en virtud del cual al Congreso es a quien le corresponde anualmente autorizar el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional y por tanto toda erogación que se

aparte de esos límites resulta ilegítima. Sólo se reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto. Si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado legalmente no sólo se estaría trastocando el régimen previsto en la ley 25.164 sino también se alteraría el monto autorizado por el Legislador para financiar gastos correspondientes a personal contratado y permanente. Toda vez que las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo al régimen de derecho privado, sumado a que se trata de la reparación de una conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución indemnizatoria debe buscarse en el ámbito de derecho público, de allí que deba aplicarse la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164 (mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año)⁽⁴³⁾.

Finalmente los regímenes jurídicos —además del derecho a la estabilidad ya desarrollado— reconocen otros derechos —tal como hemos mencionado— asistenciales, económicos y colectivos. Ello sin perjuicio de los deberes, prohibiciones e incompatibilidades de los agentes.

V. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO LABORAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL EMPLEO PÚBLICO

El objeto de nuestro estudio es el Derecho Administrativo, sin embargo ciertos institutos propios de nuestro conocimiento, tal es el caso del empleo público, se rigen no sólo por aquél sino también por otras ramas del derecho.

Es decir, en el campo del empleo público existen, como hemos visto, numerosos cruces entre dos ramas del Derecho con caracteres diferenciados, el Derecho Administrativo y Laboral.

(43) CSJN, "Ramos, José Luis c. Estado Nacional s/Indemnización por Despedido", sentencia del 6 de abril de 2010, LA LEY, 2010-B, 647.

En otros términos, los regímenes normativos sobre el empleo estatal, múltiples y complejos, están alcanzados por las aguas del Derecho Administrativo en ciertos casos y por el Derecho Laboral en otros; mezclándose muchas veces de modo quizás desordenado. ¿Por qué? Creemos que es así porque existe un sustrato común entre ellos, es decir el empleo (público o privado) es una relación vincular entre el empleador y el empleado, sin perjuicio de sus matices. Así, el objeto en ambos casos es básicamente realizar prestaciones de hacer por parte del empleado y pagar el salario por el empleador⁽⁴⁴⁾.

El nexo es entonces de subordinación del empleado y respeto de los derechos fundamentales por el empleador (libre agremiación, huelga, descanso, retribución justa y seguridad social, entre otros). Si éstas son las semejanzas ¿cuáles son entonces las diferencias? ¿Cuál es el contenido de los matices?

El aspecto sustancial de distanciamiento entre el empleo público y privado es que en aquél el sujeto empleador es el Estado y las tareas desarrolladas por el empleado son funciones públicas. Pensemos, en el ámbito privado el empleador es un sujeto físico o jurídico que se rige por las normas propias del Derecho Privado, mientras que en el terreno público el empleador es el Estado (sujeto jurídico público y estatal) cuyas reglas son establecidas por el Derecho Público. Este aspecto, junto con el carácter de los servicios prestados, trae consecuencias sobre el vínculo con los empleados, es decir, ciertas prerrogativas del Estado empleador. ¿En qué consisten esas prerrogativas? El poder del Estado de modificar por sí solo y en parte el contrato.

(44) Dice la Ley de Contrato de Trabajo que "constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley" (art. 4º). "Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración" (art. 21).

Sin embargo, las dos corrientes se mezclan e inclinan más por el Derecho Laboral que por su vertiente de contenido público. Es así como los autores describen este proceso como "privatización del empleo público"⁽⁴⁵⁾.

Es decir, por un lado, los operadores usan principios y reglas propios del Derecho Laboral en el campo público y, en especial y por el otro, el Legislador en ciertos casos aplica directamente el bloque propio y específico del Derecho Laboral. Por ejemplo, el personal de los entes reguladores de los servicios públicos privatizados o el ANSES se rige, lisa y llanamente, por la Ley de Contrato de Trabajo⁽⁴⁶⁾. Dice la ley 25.164 que el "personal que preste servicios en organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, y esté regido por los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976), y modificatorias o la que se dicte en su reemplazo, se les aplicarán las previsiones contenidas en ese régimen normativo".

En otros casos, el Derecho Laboral no excluye al Derecho Administrativo sino que en el marco jurídico aplicable se mezclan ambos cuadros; así la ley 25.164 dice que el personal regido por convenciones colectivas de trabajo en los términos de la ley 14.250 y por la ley 20.744 (LCT) puede insertarse en el régimen de empleo público "a través de la firma de convenios colectivos de trabajo, tal como lo regula el inciso j) de la ley 24.185..."⁽⁴⁷⁾.

Es decir, los sectores que no se encuentren dentro del régimen de empleo público pueden igualmente incorporarse a él por medio del convenio colectivo correspondiente. En este

(45) GARCÍA PULLÉS, FERNANDO (dir.), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, Lexis Nexis, p. 21.

(46) Artículos 64 de la ley 24.065, y 60 de la ley 24.076. GARCÍA PULLÉS, FERNANDO (dir.), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, cit., ps. 23 y siguientes.

(47) Este precepto establece que están excluidos de la ley "los sectores de la Administración Pública Nacional que a la fecha de la sanción de esta ley se encuentren incorporados al régimen de las convenciones colectivas de trabajo, a no ser que por acuerdo de las partes se optara por el sistema que aquí se establece".

contexto, es posible prever dos hipótesis, (1) el convenio colectivo sustituye el cuadro del Derecho Laboral, esto es, leyes 20.744 y 14.250 por el Derecho Público y (2) el convenio colectivo establece el régimen mixto. Así, por ejemplo, el convenio colectivo general, aprobado por el decreto 66/99, dispuso que "el personal comprendido en el ámbito de aplicación que esté regido por la LCT... que pertenezcan a los organismos que se mencionan en el anexo I se les aplicarán exclusivamente las prescripciones contenidas en los artículos correspondientes a Ingreso, Deberes y Prohibiciones". Por su parte, el convenio colectivo aprobado por decreto 214/06 actualmente vigente dice que "al personal regido por la LCT... le será de aplicación las normas del presente convenio con las salvedades que se formulen para cada instituto en particular".

Otro fenómeno es el régimen de contrataciones, en ciertos casos en el marco de la ley 25.164 o en otros bajo el decreto 2345/08. Hemos dicho ya que los contratos temporarios sin solución de continuidad desconocen el mandato constitucional. Recordemos que el artículo 14 bis, CN, dispone que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que le asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor... igual remuneración por igual tarea... estabilidad del empleado público".

Así, cuando el Estado decide incorporar personal por medio de contratos de locación de servicios y de obras con el objeto de prestar las mismas tareas que el personal con estabilidad, renovándolos por tiempo indefinido, contradice el texto constitucional y la ley⁽⁴⁸⁾. En este contexto, el personal no sólo no goza del derecho a la estabilidad sino de otros derechos y beneficios sociales, por ejemplo, el sueldo anual complementario y el régimen de previsión y obras sociales. Los tribunales laborales, en general, reconocen el derecho de protección

(48) "El régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente" (art. 9º de la ley 25.164).

contra el despido arbitrario (pago de indemnizaciones) aun cuando el trabajador, contratado por medio de institutos propios del Derecho Civil y, consecuentemente, sin estabilidad, no esté comprendido en el marco del empleo público ni la Ley de Contrato de Trabajo⁽⁴⁹⁾.

En este cuadro, es dudoso si el régimen es mixto entre el Derecho Público y Laboral o más propiamente entre el Derecho Público y Civil.

En conclusión, creemos que la relación entre el Derecho Laboral y Administrativo en el marco del empleo público es de coexistencia e integración entre ambos más que de exclusión de uno respecto del otro. Así, más allá del armado de este rompecabezas con piezas del Derecho Público y Laboral es posible en casos de indeterminaciones del marco jurídico del Derecho Público aplicar analógicamente las reglas y principios del Derecho Laboral. Es decir, y como ya explicamos, éstos deben matizarse con los principios propios del Derecho Público (aplicación analógica de segundo grado)⁽⁵⁰⁾.

(49) "...admitir la inaplicabilidad de las disposiciones laborales a aquellos dependientes que por ser 'contratados' carecen del derecho a la estabilidad propia que poseen los incorporados al plantel permanente de la Administración, implica no sólo un fraude a la garantía constitucional de la estabilidad del empleo público sino, también, un abuso y desnaturalización de la función pública. De este modo, estos trabajadores —cuya situación contractual es similar a la de los privados— por un lado, al no ser personal permanente no gozan de la estabilidad absoluta que les reconoce la Carta Magna a los empleados públicos, mientras que, por el otro, al no estar incluidos en la LCT (por estar vinculados con un ente estatal y no mediar un acto expreso de inclusión en la misma) también carecen de la protección contra el despido arbitrario..." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, "Bertachini Cora c. Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente", sent. del 12 de mayo de 2005).

(50) Al respecto, podemos mencionar algunos precedentes jurisprudenciales de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los que se sostuvo que "no me parece equitativo que los trabajadores, como en el caso de la actora, contratados *ad hoc* queden al margen de todo tipo de garantía de estabilidad (art. 14 bis CN), por lo que estimo que, en este caso particular de contratación irregular, se legitima el recurso a la analogía (en igual sentido ver, entre otras de la sala VI, "Gómez, Zacarías v. Instituto de la Obra Social del Ejército IOSE", sent. 40078 del 13 de abril de 1994). Así, privado el agente de la estabilidad que le consagra el artículo 14 bis CN, considero equitativo en las particulares circunstancias del caso, aplicar al menos analógicamente las normas que reglamen-

Cabe sí aclarar y advertir que el traspaso y vuelco del Derecho Laboral en el empleo público no es necesariamente positivo respecto de los derechos de los trabajadores. Veamos. En un sentido sí y en otro no. ¿Cuáles son los aspectos más ventajosos en un marco y en el otro? En el caso del Derecho Público, el trabajador goza del derecho a la estabilidad propio, es decir, más fuerte que en el Derecho Privado (impropio).

Por otro lado, en el marco del Derecho Privado los otros principios le son más favorables, por ejemplo y entre otros, el principio *pro operario* y el carácter irrenunciable de sus derechos⁽⁵¹⁾. A su vez, el empleador no puede modificar por sí

tan la garantía menos intensa de protección contra el despido arbitrario y, por ende, reconocerle a la trabajadora una indemnización idéntica a la que un trabajador privado, en sus mismas condiciones hubiera obtenido al extinguirse, sin su culpa, la relación de trabajo (en igual sentido, esta sala, en "Marquinez," ya citada)", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "González Linch Pueyrredón, María F. v. Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuerto". "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha insistido en que hay que atenerse a la intención de las partes en la oportunidad de celebración de los contratos y que de ellos debe surgir la inclusión del trabajador en el régimen de la ley de contrato de trabajo, con aplicación del artículo 2º, inciso a). Sin perjuicio de ello, cuando como en el caso concreto, la contratación es fraudulenta y desprovista de toda legitimidad tendiente exclusivamente a cercenar derechos del trabajador, la estabilidad del empleo público y la protección contra el despido arbitrario; no corresponde que se haga valer la voluntad expresada en tales contratos, de por sí carentes de validez. En tal situación corresponde aplicar la norma de rango superior que garantiza a todo trabajador público o privado protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, CN)", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Eugeni, Hugo c. Ministerio de Salud", sent. del 17 de mayo de 1996. "Constituye un uso abusivo y fraudulento del régimen básico de la Administración Pública la implementación de contratos que son permanentes... pero están regidos por las normas previstas en un contrato *ad hoc* que priva a los agentes de todo derecho a la estabilidad. Esta forma de actuación viola la Constitución Nacional, cuyo artículo 14 bis establece la protección contra el despido arbitrario", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Woll, María c. Instituto Obra Social para el personal de los Ministerios de Salud y Acción Social y Trabajo y Seguridad Social", sent. del 27 de febrero de 1998.

(51) Por ejemplo, el artículo 9 de la ley 20.744 dice que "en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidi-

solo las condiciones y derechos del trabajador mientras que en el empleo público sí puede hacerlo con límites. Por caso, el Estado puede reducir los salarios del sector público —criterio que no compartimos por razones constitucionales—, pero la Corte por su parte convalidó el ejercicio de ese poder con ciertas condiciones. Así, en el caso "Guida" el Tribunal dijo que el Poder Ejecutivo, en el marco de la relación de empleo público, goza en el ámbito de su competencia de prerrogativas exorbitantes propias del régimen administrativo que le permiten introducir modificaciones en el contrato siempre que ellas sean razonables y no alteren sustancialmente las condiciones entre las partes⁽⁵²⁾. Sin embargo, en el caso "Tobar" la Corte sostuvo que "es contrario a la Constitución Nacional un régimen normativo que difiere a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la determinación (reducciones) de remuneraciones y haberes previsionales, de naturaleza alimentaria"⁽⁵³⁾.

rán en el sentido más favorable al trabajador". Por su parte, el artículo 12 de ese texto legal dice que "será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción".

(52) Ver los casos ya citados, "Guida" y "Tobar". En el primero de ellos, la Corte dijo que la decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica. La reiteración de esas situaciones de emergencia no enerva la necesidad de conjurarlas adoptando las medidas más aptas para evitar un mal mayor. Agregó asimismo que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica por sí sola la violación del artículo 17 de la Constitución. Sin embargo, esas prerrogativas no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado.

(53) En el caso "Tobar" la Corte dijo que la legislación no impone una limitación razonable y temporaria de los salarios de los agentes públicos sino que los somete a una indefinición de los márgenes remunerativos carentes de toda previsibilidad para el trabajador. Vale recordar que la ley 25.453 dispuso que "cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del sector público nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios". Y agregó luego que la reducción "se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes...".

Otro aspecto distinto pero complementario de los anteriores es el carácter precario del empleo, hecho ciertamente negativo que inundó el campo público y privado por igual, como luego veremos.

VI. LOS DÉFICITS DEL EMPLEO PÚBLICO EN NUESTRO PAÍS

VI.1. La falta de planificación de políticas públicas

Quizás el déficit más elemental y serio en el empleo público nacional es la falta de planificación de las políticas de personal en términos racionales y previsibles, es decir cuántos agentes debe incorporar el Estado según las funciones y objetivos propuestos. Obviamente que luego es necesario organizar, capacitar y gestionar en el marco del respeto irrestricto de los derechos de los trabajadores estatales.

VI.2. El problema del ingreso y ascenso

El ingreso en el Estado puede hacerse por varios caminos. Por un lado, el sistema de selección de los postulantes de conformidad con el mérito y en el marco del régimen general de estabilidad, esto es, por ejemplo el Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP). Por el otro, por designaciones directas o contrataciones, sin convocatorias ni selección por méritos y antecedentes. Entre estos últimos, cabe citar por caso el régimen general de contrataciones por tiempo determinado en los términos del artículo 9 de la ley 25.164, el régimen de prestación de servicios del personal de gabinete (según el artículo 10 de la ley 25.164), el régimen de contratos en el marco del decreto 2345/08 y el personal contratado bajo la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744)⁽⁵⁴⁾.

(54) El personal de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), y el personal directivo de los entes reguladores, por ejemplo, el ENRE, ETOSS, ENARGAS, CNC y CNRT, tienen regímenes de ingreso propios detallados en sus normas de creación.

Sin dudas, creemos que el mayor déficit es el modo de ingreso y ascenso del personal. En tal sentido, es necesario que el Estado siga un trámite de concursos públicos que garantice el acceso y ascenso por razones de idoneidad y en condiciones igualitarias, es decir, reglas claras, transparentes e igualitarias. Otro de los aspectos relevantes, en el marco de este proceso, es la convocatoria y difusión del concurso en términos amplios⁽⁵⁵⁾.

Entendemos que los principios de publicidad, capacidad, mérito e igualdad deben necesariamente respetarse en cualquier proceso de selección y ascenso de los agentes. A su vez, el concurso debe estar rodeado de otras garantías tales como las convocatorias públicas, participación de jurados colegiados, independientes y especializados y criterios imparciales y objetivos. También es cierto que el concurso puede matizarse con el ingreso por antecedentes sin oposición y cursos de formación y perfeccionamiento.

El SINAPA fue un paso importante en ese camino y actualmente el SINEP (decreto 2098/08) establece que los procesos de selección del personal se distinguen entre generales y abiertos. En el trámite *general* puede participar todo el personal comprendido en el presente convenio (trabajadores designados de conformidad con las disposiciones del mismo bajo el régimen de estabilidad para prestar servicios en cargos de Planta Permanente e inclusive Planta Transitoria). Asimismo es de aplicación al personal que se encuentre bajo el régimen de contrataciones (artículo 9º del Anexo de la ley 25.164) cuyas retribuciones fueran equiparadas con las del escalafón establecido por el citado decreto. A su vez, es posi-

(55) "Como advierte HAGGARD... puede ser posible iniciar una reforma a través del ejercicio de la autoridad centrada en las dimensiones ejecutiva o tecnocrática... pero la consolidación del cambio de políticas y del cambio institucional requiere de la construcción de bases de apoyo político y social... De este modo, la noción de cambio institucional en la función pública implica un entrecruce de cambios legislativos y modificaciones en las pautas culturales", ZELLER, NORBERTO - RIVKIN, ANA, "Perfil actual del empleo público del Estado Nacional argentino. Tres décadas de crisis y reformas", *Cuadernos de Doctrina RAP*, XXVI-1, p. 543.

ble cubrir por convocatoria General hasta el treinta por ciento de las vacantes.

En el trámite *abierto* puede participar todo postulante que se desempeñe en el ámbito público o privado siempre que acredite idoneidad y las otras condiciones exigidas. Así, "serán por convocatoria Abierta, los procesos de selección destinados a cubrir cargos de los dos niveles inferiores del agrupamiento General, de todos los niveles escalafonarios de los agrupamientos Profesional y Científico-Técnico, del nivel escalafonario inferior del agrupamiento Especializado, de las funciones ejecutivas y en los casos en los que se haya sido declarado desiertos los procesos por convocatoria General"⁽⁵⁶⁾.

Sin embargo y a pesar de los avances descritos, existen múltiples inconvenientes, por ejemplo el congelamiento de las vacantes ordenado por el Estado que impide designar miles de agentes en plantas permanentes. Por tanto, los agentes son nombrados actualmente en plantas transitorias o simplemente contratados por el Estado. Otro obstáculo es el número de concursos vencidos y sin convocatoria.

Es más, el personal es incorporado por simple designación del órgano competente y no por concurso. Agreguemos que el personal contratado crece permanentemente.

Es evidente, entonces, que el marco normativo, los dogmas y los principios no coinciden con las realidades. ¿Cómo superar estas contradicciones? Creemos que es necesario comenzar por las cláusulas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Así, la Convención dice que el Estado procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y otros empleados no elegidos en forma popular según los principios de eficiencia y transparencia y criterios de mérito, equidad y aptitud.

(56) Art. 44, decreto 2098/08.

En particular, según el propio texto de la Convención, el Estado debe: 1) desarrollar procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren vulnerables por hechos de corrupción, 2) cambiar el personal en los cargos, 3) fomentar escalas salariales adecuadas y equitativas, 4) promover los programas de formación y capacitación para mejorar el desempeño de las funciones y 5) promover conductas éticas por parte de los agentes⁽⁵⁷⁾.

VI.3. Las contrataciones temporarias

Las políticas públicas impulsadas por el Estado, particularmente desde los años noventa del siglo pasado, es decir el modelo neoliberal, procuró reestructurar el Estado mediante las privatizaciones, las desregulaciones, las reducciones del gasto público y la reforma del empleo público según criterios propios del sector privado y el mercado.

El ejemplo más claro es quizás el de las contrataciones temporarias en el sector público (por caso los contratos por tiempo determinado en los términos del artículo 9º de la ley 25.164). Este texto dice que "el régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente". El Legislador agregó luego que el personal contratado por esta modalidad no puede superar en ningún caso el porcentaje que se establezca en el convenio colectivo de trabajo.

Por su parte, el decreto 1421/02, reglamentario de la ley 25.164, establece en iguales términos que el personal contratado por tiempo determinado sólo debe cumplir tareas de carácter transitorio o estacional y siempre que resulten necesarias para completar el ejercicio de las acciones y competencias

(57) Aprobada por el Congreso Nacional mediante ley 26.097, sancionada en el mes de mayo de 2006.

asignadas a las jurisdicciones o entes descentralizados. Esas tareas transitorias comprenden prestaciones de servicios, asesoramiento técnico especializado, coordinación y desarrollo integral de programas de trabajo y/o proyectos especiales, o, en su caso, tareas habituales y excesivas que, por ende, no pueden ser realizadas por el personal de planta permanente. A su vez, las actividades de carácter estacional son aquellas que se realizan periódicamente pero en determinadas épocas del año y, en tal caso, el personal puede ser incorporado en plantas transitorias y designaciones con término fijo.

El decreto reglamentario dispone que el contrato contenga los siguientes requisitos (a) el término de duración, (b) el equivalente del contrato respecto del escalafón del personal permanente y (c) el derecho del Estado de rescindir el contrato, entre otros. Es claro que el personal contratado no es estable, de modo que el Estado puede rescindir el acuerdo.

Por último, el personal así contratado debe cumplir con los requisitos comunes respecto del ingreso en el Estado y no puede estar alcanzado por ninguno de los impedimentos legales⁽⁵⁸⁾.

Otro modelo de contrataciones temporales es el decreto 1184/01 cuyo objeto es la prestación de servicios especializados técnicos y profesionales; es decir, locación de servicios. El texto del contrato debe establecer el objeto, precisando cuáles son los resultados que deben alcanzarse, los honorarios propuestos, las modalidades y lugar de la prestación de servicios, el plazo del contrato y las cláusulas de renovación y rescisión en favor del Estado⁽⁵⁹⁾. De acuerdo con la modifi-

(58) Otro régimen de personal temporal de agentes públicos es el "régimen de prestación de servicios del personal de gabinete" que prevé la ley 25.164 y que debe ser reglamentado por el Poder Ejecutivo. El gabinete sólo comprende al personal que realice funciones de asesoramiento, o de asistencia administrativa; y debe cesar "en sus funciones simultáneamente con la autoridad cuyo gabinete integra y su designación podrá ser cancelada en cualquier momento".

(59) El decreto 1184/2001 fue modificado por el decreto 2031/2006 que dispuso que "las personas contratadas a la fecha de entrada en vigencia del presente acto bajo el régimen establecido por el decreto 1184/2001 en el ámbito de

cación introducida por el decreto 2031/06, el decreto 1184/01 dispone expresamente que "no pueden efectuarse contrataciones para el desarrollo de actividades administrativas o de servicios generales o equivalentes mediante el régimen de contrataciones establecido por el presente". Posteriormente el decreto 2345/08 derogó el marco anterior y reguló los contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios profesionales autónomos a título personal, excluyéndose las actividades administrativas o servicios generales. Es más, el Estado debe fijar "una cantidad máxima de tales contrataciones con relación a la planta permanente". Así, según el decreto el número de contratos de locaciones de servicios no puede superar el quince por ciento de la cantidad de cargos de planta permanente de la jurisdicción o ente que se trate.

Este último modelo de contratos temporales no fue encuadrado en el marco del empleo público y tampoco en el contrato de trabajo privado. ¿Qué régimen debemos aplicar? Particularmente cabe preguntarse si el personal contratado goza de estabilidad, cuestión que ya tratamos en los puntos anteriores con especial mención del criterio de Corte.

Pero, además de los contratos temporales y sus respectivos regímenes, existe otro modo de incorporación de personal en términos transitorios y sin estabilidad, esto es, el sistema de

las jurisdicciones y entidades descentralizadas ... con honorarios mensuales no superiores a los pesos dos mil ciento sesenta y cuatro (\$ 2164) por dedicación completa, o cifra equivalente cuando la dedicación fuera menor, deberán ser contratadas mientras continúen las razones de servicio que así lo justifiquen, mediante los regímenes de empleo contemplados en el art. 9º del anexo de la ley 25.164, su decreto reglamentario 1421/2002 y normas complementarias, o, en el título III, capítulo II de la ley de contrato de trabajo 20.744 (t.o. decreto 390/1976 y modif.), de conformidad con lo previsto en el régimen laboral de aplicación al personal de las respectivas dependencias, antes del 31 de diciembre de 2006". Asimismo, establece que las personas que no aceptaran la nueva contratación "podrán continuar con sus servicios hasta la extinción de su actual contrato, el que no podrá ser objeto de prórroga, renovación o extensión bajo ningún concepto". Y finalmente, dispone que a partir del 1 de marzo de 2007 "Las jurisdicciones y entidades descentralizadas... sólo podrán contratar bajo el régimen del decreto 1184/2001 por honorarios mensuales superiores a... (\$ 2164) por dedicación completa o cifra equivalente cuando la dedicación fuera menor". Posteriormente, mediante el decreto 480/08, dicho límite se elevó a la suma de tres mil cuarenta y un pesos (\$ 3.041).

pasantías educativas creado por ley 25.165 del año 1999 en el marco de las instituciones de formación superior (universitarias o no universitarias, nacionales, provinciales o municipales estatales y privadas).

Este modelo, según el texto legal, es "la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresas u organismos públicos o privados, en los cuales los alumnos realizarán residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas relacionadas con su formación y especialización, llevadas a cabo bajo la organización y control de las unidades educativas que lo integran y a las que aquéllos pertenecen".

Las pasantías se extienden por un mínimo de dos meses y un máximo de un año. Posteriormente, el decreto de necesidad 487/00 modificó el plazo máximo de un año a cuatro años e incrementó el horario máximo de trabajo diario a seis horas cuando el texto legal originariamente sólo previó el término máximo de cuatro horas.

A su vez, la ley establece que estos contratos no crean ningún vínculo jurídico entre el pasante y el Estado.

Más adelante el Congreso aprobó la ley 26.427 en el año 2009 sobre el nuevo régimen de pasantías que derogó el modelo anterior (la ley 25.165). Este nuevo marco fijó básicamente un plazo menor de extensión de las pasantías (un año con la posibilidad de renovar el contrato por un plazo adicional de hasta seis meses) y menor tiempo de dedicación (cuatro horas diarias de trabajo).

La ley define como pasantía educativa, al "conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio"⁽⁶⁰⁾.

(60) Art. 2º, ley 26.427.

Junto a los pasantes y las empresas u organismos que los contraten, el sistema reconoce un tercer actor fundamental: las instituciones y organismos de conducción educativa, quienes deben diseñar un proyecto pedagógico integral de pasantías, que brinde el marco para celebrar convenios con las entidades públicas o privadas en las que se aplicará el sistema. Las pasantías se desarrollan bajo la supervisión de docentes guías designados por las instituciones educativas y de tutores designados por las empresas u organismos.

Resulta interesante observar que la ley prevé recaudos de transparencia y publicidad relativos a la selección de los pasantes. Así, “[l]as autoridades de las instituciones u organismos educativos informarán a la comunidad educativa sobre los convenios firmados con organismos públicos o empresas privadas, y comunicarán fehacientemente al alumnado, con antelación a cada convocatoria: los procedimientos, requisitos, vacantes, criterios de asignación y plazos para postular a las pasantías. Los estudiantes podrán acceder a copias de los convenios a simple solicitud”⁽⁶¹⁾.

Finalmente, el art. 19 de la ley establece que “[e]l Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ejercerá el contralor del cumplimiento de la presente ley con relación a las empresas y organismos para que no se alteren sus objetivos”. La misma norma prevé que en caso que las empresas incumplan los requisitos tipificantes de la relación de pasantía, regirán las sanciones e indemnizaciones correspondientes a la relación laboral no registrada. Nótese que el artículo citado dispone que el Ministerio ejerce el contralor sobre “empresas y organismos”. Sin embargo, al regular las sanciones, se refiere únicamente al incumplimiento de las empresas.

El mayor inconveniente de estas modalidades de empleo público, contratos temporales y pasantías es que son utilizadas excediendo el marco legal y especialmente su sentido. Así, los contratos tienen por objeto tareas habituales y se extien-

(61) Art. 7°, ley 26.427.

den en el tiempo sin solución de continuidad. Por su parte, las pasantías en razón de las tareas y sus plazos exceden el marco educativo de formación de los pasantes⁽⁶²⁾. Es decir, estas contrataciones temporarias sustituyen indebidamente los cargos permanentes suprimidos por las sucesivas reestructuraciones del Estado y las reducciones del gasto público.

En conclusión, el Estado en tales casos y en su condición de empleador no cumple, por un lado, con los procesos de ingreso en el empleo público en términos transparentes e igualitarios y, por el otro, desconoce los derechos de los trabajadores⁽⁶³⁾.

VI.4. Los sistemas de perfeccionamiento

Otro bloque importante en este capítulo sobre agentes estatales es el perfeccionamiento del personal en el marco de sus carreras profesionales. En este contexto, el régimen más significativo fue el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) creado por decreto 993/1991⁽⁶⁴⁾.

En trazos gruesos, el SINAPA preveía el encasillamiento del personal en tres agrupamientos, esto es, general, científico y técnico y especializado. Estos agrupamientos se abrían en seis niveles con sus correspondientes grados, ordenados según complejidad, responsabilidad y requisitos de capacitación en relación con las funciones.

(62) Según datos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el año 2004, el 35% de los pasantes desempeñaban sus tareas en el Ministerio de Economía; el 29% en el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; y el 13 % en la AFIP.

(63) RECALDE, MARIANO, "Pasantías educativas y contrato de trabajo", *Doctrina Laboral, Errepar*, tomo XIV, 09/2000. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Almirón, Carlos c. Universidad de Buenos Aires y otro s/despido" SD 80.193 del 29 de noviembre de 2002; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Schvartz Javier c. Universidad de Buenos Aires s/despido", sent. 58169 del 29 de julio de 2005; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, "González Diego, María L. c. Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro", sent. del 28 de abril de 2006, entre otros.

(64) Complementado posteriormente por el decreto 994/1991.

Por su parte, el nomenclador de funciones establecía el detalle de éstas según el nivel del escalafón, distinguiendo unas de otras según las tareas ejecutivas. ¿Cuáles son las funciones ejecutivas? Los cargos que cumplen tareas de conducción de sectores vinculados con la gestión de políticas públicas, manejo de los recursos presupuestarios de la jurisdicción, servicios esenciales para la comunidad, control de las unidades organizativas de nivel inferior de departamento o participación en el proceso de reforma del Estado. Creemos que quizás uno de los avances más importantes de este modelo fue el ingreso por concurso en el cargo de director, es decir, en el ejercicio de las funciones de conducción y su permanencia por tiempo determinado⁽⁶⁵⁾.

El decreto 993/1991 establecía que los sistemas de selección eran generales o abiertos:

- a) Generales. En este caso podían participar todos los agentes pertenecientes a la Administración nacional, provincial o municipal, de planta permanente y los agentes pertenecientes a plantas no permanentes de personal contratado y transitorio que revistiesen en la jurisdicción en la que debía cubrirse la vacante y reuniesen las condiciones exigidas⁽⁶⁶⁾.
- b) Abiertos. Aquí podían participar todos los postulantes procedentes de los ámbitos público y privado que acreditasen las condiciones exigidas⁽⁶⁷⁾.

(65) El decreto 214/2006 limita la designación en cargos con funciones gerenciales o críticas. En este sentido, el artículo 21, último párrafo, establece un máximo de cinco años y que, una vez vencido ese período, deberá realizarse el proceso de selección correspondiente.

(66) Este sistema se utilizaba para cubrir los Niveles A, B, D, E. También se aplicará para el Nivel C en cuya convocatoria no se exija título universitario o terciario.

(67) Este sistema se aplicaba para la cobertura del Nivel C en cuya convocatoria se exija título universitario o terciario; para la del Nivel F, para el ingreso al agrupamiento especializado; y cuando hubiere sido declarada total o parcialmente desierta la selección general. En todos los casos, a igualdad de mérito, se dará preferencia al agente perteneciente a la Administración Pública nacional.

En particular, el sistema de ascenso era el resultado del progreso del agente en el escalafón por medio de su promoción entre los distintos niveles y grados. Este progreso debía hacerse "con sujeción a los sistemas de selección y procedimientos de evaluación del desempeño"⁽⁶⁸⁾.

Por último, según dice la Ley de Empleo Público, el Sistema de Profesión Administrativa puede ser "revisado, adecuado y modificado de resultar procedente, en el ámbito de la negociación colectiva, con excepción de las materias reservadas a la potestad reglamentaria del Estado por la ley 24.185".

Este modelo (SINAPA) fue luego reemplazado por el *SINEP* (decreto 2098/08), es decir el Sistema Nacional de Empleo Público que distingue entre los procesos de selección generales y abiertos. En el trámite general puede participar todo el personal de planta permanente y transitoria y en ciertos casos los agentes contratados. El personal sólo accede a la titularidad de puestos con funciones de jefatura mediante el Sistema de Selección General con estabilidad por tres años. Por función de Jefatura debe entenderse el ejercicio de los puestos de trabajo que comporten la titularidad de Unidades Organizativas de igual o inferior nivel a Departamento formalmente establecida en la estructura organizativa respectiva o que implique funciones de Coordinación o Supervisión.

Por su parte, en el modelo abierto puede participar todo postulante que se desempeñe en el ámbito público o privado siempre que acredite idoneidad y las otras condiciones exigidas. Creemos que quizás uno de los avances más importantes de este modelo es el ingreso por el Sistema de Selección Abierto en los cargos de Director y Coordinador General, Regional o Temático, es decir, en el ejercicio de las funciones de conducción y su permanencia o estabilidad por tiempo deter-

(68) El sistema preveía detalladamente las funciones de cada uno de los agrupamientos, y las específicas dentro de cada nivel y grado; los requisitos de ingreso en cada uno de los agrupamientos y niveles; los procedimientos de evaluación de desempeño, ascensos y progresos de los agentes; y el sistema de cobertura de vacantes y convocatoria a selecciones de personal.

minado (el titular gozará del derecho a la estabilidad prevista para dicha función en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 21 del Convenio Colectivo de Trabajo General por un término de cinco años calendario contados a partir de la notificación de la designación respectiva). Como ya explicamos, por función ejecutiva debe entenderse "el ejercicio de un puesto de trabajo que comporte la titularidad de una Unidad Organizativa de nivel superior a Departamento, aprobada en la respectiva estructura organizativa e incorporado al Nomenclador respectivo".

A su vez, el SINEP prevé el encasillamiento del personal en cuatro agrupamientos, esto es, general, científico técnico, especializado y profesional. Estos agrupamientos se abren en *niveles* (cinco en el general, cuatro en el científico técnico y profesional y dos en el especializado) con sus correspondientes tramos y *grados*, ordenados según complejidad, responsabilidad y requisitos de capacitación según las funciones.

El nomenclador de *funciones* y puestos establece el detalle de éstos según el nivel del escalafón. El personal puede promover dentro del nivel del escalafón en el que fue seleccionado a uno de los siguientes tramos: general, intermedio y avanzado.

Respecto de la promoción de grado se debe cumplir con los requisitos que establece el SINEP en materia de evaluación del desempeño laboral y de cumplimiento de actividades de capacitación o desarrollo profesional, técnico o laboral.

Finalmente para promover a un nivel escalafonario superior o acceder a la titularidad del ejercicio de funciones ejecutivas y de jefatura, el procedimiento es más complejo, pues resulta de aplicación "el régimen de Selección que el Estado empleador establezca, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Título VI del Convenio Colectivo de Trabajo General, previa consulta a las entidades sindicales signatarias del presente mediante la Co.P.I.C." (art. 33 del Anexo del decreto 2098/08). La Co.P.I.C. es la Comisión Permanente de Interpretación y Carrera, conformada por tres representantes

titulares y tres suplentes por el Estado empleador, y tres representantes titulares y tres suplentes de la parte gremial.

Sin embargo, como conclusión de este apartado, cabe señalar que sólo alrededor de 28.000 agentes están comprendidos en el Sistema profesional⁽⁶⁹⁾.

VII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES PÚBLICOS. LA RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA

Como todavía no hemos desarrollado el concepto de responsabilidad estatal, cuestión que trataremos más adelante en el capítulo respectivo, conviene aclarar que en este apartado sólo mencionaremos, y rápidamente, las responsabilidades de los agentes y no del Estado en su carácter de sujeto jurídico.

Dijimos en un principio que los agentes cumplen un papel bifronte, es decir, como parte del propio Estado y consecuentemente integrándose y confundiéndose con él sin distinciones y, por el otro, plantándose en sí mismo y frente al Estado. Siguiendo este razonamiento, y respecto de este último capítulo, es posible distinguir entre los conceptos de falta personal y de servicio.

Estudiemos este asunto, desde otras perspectivas, no ya desde el sujeto responsable sino desde el contenido. Así, es posible distinguir entre las responsabilidades civiles, penales y administrativas según el objeto regulado y protegido por el Legislador.

Intentemos mezclar esos dos conceptos, esto es, sujeto y objeto. En el ámbito de las responsabilidades penales, el agente es responsable por sí mismo y personalmente respecto de terceros y el propio Estado. Más claro, el Estado no es respon-

(69) Según datos de la Oficina Nacional de Empleo Público, correspondientes al año 2005. www.sgp.gov.ar. Por su parte, el cuerpo de administradores gubernamentales está integrado sólo por 165 agentes públicos.

sable en términos penales. El único sujeto responsable es el agente por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo (trátase de delitos contra el Estado o en relación con otros bienes jurídicos protegidos por el Codificador).

El Código Penal tipificó diversas conductas cuyo sujeto activo es el agente público (Título XI) o, en ciertos casos, cualquier sujeto pero cuando el responsable es el agente público entonces éste es un hecho agravante respecto de las penas a aplicar⁽⁷⁰⁾.

A su vez, el ámbito de la responsabilidad administrativa es semejante al campo penal en tanto es un caso exclusivo de responsabilidad personal del agente y no del Estado. Sin embargo, en este terreno el agente sólo es responsable respecto del Estado y no de terceros porque el objeto protegido es el interés del propio Estado y no así intereses colectivos o privados. En los puntos anteriores analizamos el régimen disciplinario de los agentes en los términos de la ley 25.164.

Por último, el espacio civil es más complejo. Por un lado, los responsables son el Estado y el agente. Por el otro, el agente es responsable, según el caso, frente al Estado y terceros.

En principio entre nosotros el Estado es quien debe responder y en su caso es posible que éste inicie acciones de

(70) El Código Penal utiliza los términos "funcionario público" y "empleado público" indistintamente, tal como se explica en su artículo 77. Así, "para la inteligencia del texto de este Código, se tendrá presente las siguientes reglas... Por los términos 'funcionario público' y 'empleado público' respectivamente, usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente." Como ya dijimos, el título XI incluye, entre otros, capítulos sobre delitos de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionarios públicos. En los artículos 248 al 253 se enumeran distintas conductas típicas que sólo pueden ser realizadas por agentes públicos. Por su parte, el capítulo VI versa sobre los delitos de cohecho y tráfico de influencias. El capítulo VII trata sobre la malversación de caudales públicos. El capítulo VIII sobre negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; el capítulo IX sobre exacciones ilegales; y el capítulo IX bis sobre enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados. Por último, este cuadro debe completarse, entre otros, con el Título XII sobre delitos contra la fe pública (artículos 291 y 298); y el Título VII, capítulo IV (artículo 174, inciso 5, último párrafo).

repetición contra los agentes públicos. En otros modelos es justamente al revés, es decir la responsabilidad es del agente público y sólo luego del Estado en términos subsidiarios.

Dicho eso, creemos que es conveniente distinguir básicamente entre tres situaciones distintas, veamos:

- 1) responsabilidad civil del agente respecto de terceros:
 - (a) el agente que actúa en ejercicio o en ocasión de sus funciones y en términos aparentes. En tal caso, el agente no es responsable ante terceros porque es simplemente el órgano estatal mezclando su voluntad con la del Estado;
 - (b) el agente que no actúa en ocasión, ejercicio o apariencia de sus funciones. Entonces, el agente es responsable directamente ante terceros y en los términos del artículo 1109, Código Civil, igual que cualquier otro sujeto.
- 2) responsabilidad civil del agente frente al Estado por daños causados a terceros:

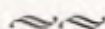
El Estado es quien debe responder ante los otros, sin perjuicio de que luego intente repetir contra sus agentes. El régimen jurídico es el artículo 1112, Código Civil (responsabilidad estatal) y la ley 24.156 y sus decretos reglamentarios (responsabilidad de los agentes frente al Estado). Así, la ley 24.156 dice que "toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la AGN responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados"⁽⁷¹⁾.

(71) Ley 24.156, artículo 130. Por su parte el artículo 131 establece que "la acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de todas las personas físicas que se desempeñen en el ámbito de los organismos y demás entes premencionados en los artículos 117 y 120 de esta ley, prescribe en los plazos fijados por el Código Civil, contados desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o producido por éste si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable con estas personas".

- 3) responsabilidad civil del agente respecto del Estado por daños causados directamente a éste:

El régimen jurídico es la ley 24.156 y el decreto respectivo. Así, el decreto 1154/97 establece el procedimiento para determinar la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos⁽⁷²⁾.

Luego, volveremos con más detalle sobre estos asuntos en el capítulo sobre responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, más allá de estos criterios tradicionales de control y responsabilidad de los agentes públicos es necesario que en las relaciones entre el Estado y sus agentes se incorporen paulatinamente otros conceptos más novedosos tales como responsabilidad por gestión y control de resultados (cumplimiento de sus objetivos).



(72) El decreto dispone que "la determinación de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, y la intervención que en ella le cabe a la Sindicatura General de la Nación, se ajustará al procedimiento que se establece en el presente, sin perjuicio de las demás normas de aplicación" (art. 1°). Por su parte, el art. 3° establece que "determinada la responsabilidad y el monto del perjuicio, el jefe del servicio jurídico respectivo intimará en forma fehaciente al responsable al pago de la deuda en el término de diez días hábiles administrativos". Finalmente si fracasare "la gestión de cobro en sede administrativa se promoverá la acción judicial correspondiente..." (art. 4°).