



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo

EMPLEO PÚBLICO

**La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos
derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires.**

Natalia Andrea Gadea

1503-62



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

I.- Presentación.-

I. - A) –Normativa.-

II.- Los argumentos fundantes de la exclusión de Responsabilidad del Estado a través de la Jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

III.- La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV.-Breve reseña sobre de la naturaleza jurídica de la relación a través de la Doctrina y la jurisprudencia.-

IV-- A) Contratos administrativos. Cláusulas exorbitantes.-

IV.- B) Estabilidad propia e impropia.-

IV.- C) Cuestiones de Competencia.-

V.- La Responsabilidad del Estado. Acto Ilícito - Desviación de poder- Resarcimiento.-

VI.- Conclusión.

VII. Anexo: Fuentes

I.- Presentación:

Desde el inicio del ejercicio de mi profesión como abogada, mi desempeño se ha encontrado directamente relacionado al ámbito tan particular de las relaciones de empleo público. Por ello, la temática que intento abordar, no me es ajena y aspiraré a ceñirme a un análisis netamente jurídico en el marco del derecho administrativo, sin perderme en las cuestiones cotidianas que los diferentes tipos de relaciones enervan, a mi entender, con incidencia negativa en la organización administrativa, para abordar el tema resulta necesario desentrañar la relación del tema, con otra rama del derecho, como es el derecho del trabajo.

Es sabido que en el ámbito del Estado, conviven diferenciados regímenes laborales. En particular, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encuentran una diversidad de relaciones tuteladas por diferentes marcos normativos, que inciden en una multiplicidad de realidades, diferenciando el encuadre la protección que ampara a cada trabajador como también su situación ante los beneficios, tanto sociales como previsionales.

Los trabajadores del Estado, reconocidos bajo esa investidura y encuadrados en tal situación jurídica, los denominados trabajadores de planta permanente, son los únicos que gozan del



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

amparo y la garantía constitucional de la estabilidad propia o absoluta reconocida constitucionalmente al régimen del empleo público.

Los trabajadores de la planta transitoria, refugiados dentro de la normativa y reconocidos por el Estado como tales, tienen un amparo menos intenso, sin garantía de estabilidad, pero con aportes y beneficios sociales realizados por el Estado empleador.

El personal conocido comúnmente como “contratado” se encuentra vinculado bajo una locación de servicios y/ o de obra, y catalogado como prestadores y/o proveedores del Estado. En este contexto los aportes y las cargas sociales son asumidos por el prestador de los servicios.

La asistencia técnica, es otra de las modalidades bajo las cuales, comúnmente se encuadra la prestación de un servicio. La misma se realiza en el marco de un convenio realizado con una universidad, la cual abona por los servicios contra la presentación de una factura del particular; en consecuencia es el prestador quien abona sus aportes y soporta las cargas previsionales.

Es substancial resaltar que todos estos regímenes, en la cotidianidad conviven y en muchos de los casos, todos los intervinientes desarrollan las mismas tareas, por lo cual los inconvenientes surgen cuando se trastocan los límites impuestos para poder considerar lícita la conducta desplegada por el Estado como empleador, perpetuando la situación en el tiempo o borrándose los límites impuestos para tales. No está en discusión la posibilidad de que la Administración contrate bajo diversas modalidades al personal, pero esta actividad está sujeta a una serie de extremos, es decir, que el ejercicio de esa facultad está circunscrito a la concurrencia de una serie de factores.

En estos últimos años ha habido profusa jurisprudencia sobre “empleo público”, en particular sobre las relaciones de los denominados “Contratados”, tanto a nivel nacional como a nivel local en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A mi entender, se puede definir ésta jurisprudencia como una evolución. El paso puede visualizarse desde que los fundamentos y el replanteo jurisprudencial, se corren de una postura de ausencia marcada de responsabilidad para el Estado por su rol de Estado empleador, basado en las prerrogativas exorbitantes del Estado y la doctrina de los actos propios – Responsabilidad del particular-, a la que actualmente podría definirse, como una Responsabilidad traslucida en un resarcimiento patrimonial por parte del Estado cuando el actuar es calificado como ilegítimo.

Varios factores coadyuvan a complejizar un tema que encuentra una diversidad de posturas doctrinarias, como asimismo de soluciones jurisprudenciales y es atravesado por un disperso marco normativo que se convierte en un obstáculo a la hora de encuadrar, caracterizar las relaciones jurídicas y de interpretar los derechos de los trabajadores involucrados.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En numerosos encuentros en los cuales se ha debatido el tema de Empleo público, he escuchado a Jueces manifestar en sus exposiciones, que uno de los valladares a la hora de reconocer la Responsabilidad de Estado en este marco, es la confusión en torno al plexo normativo aplicable que incide, fundamentalmente, en las peticiones que luego se cimientan sobre ello.

Es así que a la hora de investigar el tema se ve, que el mismo ha sido abordado y fundamentado por muchos juristas como un tema propio, inherente y de competencia del derecho del trabajo y consecuentemente las demandas han sido entabladas a fin de obtener el reconocimiento de los derechos en muchos casos, en ese fuero, argumentando y buscando el amparo que tal situación pueda brindar, con una clara y mayor protección al trabajador.

En contraste con ello, la relación ha sido fundada como propia al derecho administrativo, analizándose la naturaleza jurídica del vínculo en el marco de los contratos administrativos, con sus notas características y ahondando en el tema de las prerrogativas del Estados y las cláusulas exorbitantes.

La óptica desde donde se aborde el tema no es una cuestión filosófica menor. La rama del derecho que prime en la argumentación incidirá en las peticiones, difiriendo sustancialmente en el resultado. Abordada desde la óptica del derecho del trabajo las demandas oscilan, desde una simple indemnización típica de las que rigen los despidos en las relaciones laborales que se desarrollan en el ámbito privado hasta la reincorporación al puesto del trabajo más el abono de los salarios caídos, implicando con ello, para alguna postura, el pedido de reconocimiento de la relación como una relación de empleo público y consecuentemente el amparo de la garantía de estabilidad que protege a los trabajadores del estado – Artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con fundamento todo ello, en el fraude laboral, dado por la habitualidad, normalidad en el desarrollo de tareas propias, inherentes y habituales de la administración, como asimismo permanentes¹ como notas típicas de subordinación laboral.

Así, en muchos de los fallos, particularmente en el marco de relaciones con el Estado Nacional y dado que la garantía de la estabilidad ha sido reconocida muy restrictivamente, las peticiones en su mayoría se han fundado en normativa laboral y el reconocimiento consecuentemente

¹ La argumentación referida al tipo de labor cumplida y a la existencia de dependencia laboral no es suficiente porque este último concepto, en alguna medida metajurídico, se configura también en las relaciones de empleo público que no serían disímiles a los contratos de trabajo si no fuera por el distinto régimen jurídico aplicable (ver Juan Carlos Fernández Madrid "La Relación de Empleo Público y el Derecho del Trabajo", ponencia oficial del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Ricardo Guibourg "El Empleo Público" en L.T. XXVII, págs. 481 y sgtes.).-



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

estuvo dirigido a una indemnización típica de una relación laboral.² Con la afirmación de que el empleo público es parte del Derecho del Trabajo surge que deben, por ende aplicarse los principios generales del Derecho del Trabajo y en particular se tornan aplicables, el principio protectorio, seguido del principio de primacía de la realidad.

Dichos reclamos se fundan, en que el constituyente estableció para el empleo en el ámbito privado la "protección contra el despido arbitrario" y en el empleo público fue más allá, estableciendo no sólo la "protección" sino la "garantía" de estabilidad absoluta o propia.

En este sentido, el reconocimiento de la garantía a la estabilidad propia comportaría la Responsabilidad del Estado como Estado empleador, en un sentido mucho más amplio, que el patrimonial que es el que ha sido reconocido con limitaciones a través de la jurisprudencia.

Así es, que intento abordar el tema de los denominados "Contratados" en ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en tal sentido desentrañar cuales son las situaciones que tornarían el actuar estatal lícito en ilícito y recorrer en tal sentido, el camino que converge en el reconocimiento de la Responsabilidad de Estado, tratando de delinear cuales son las características, que principalmente fueron aportadas por la Jurisprudencia.

Entiendo, que para mejor proveer el abordaje del tema, dado que la relación de Empleo público es un tema del Derecho público local, el primer punto a conocer es la profusa normativa involucrada en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es dable mencionar que si bien el tema será acotado al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entiendo que es importante referirme a la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

I A) –Normativa.–

- Art. 14 bis Constitución Nacional, *"...El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes³, las que asegurarán al trabajador: condiciones*

² Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs.As. U. Polival. De Inspecciones ex Direc. Gral de Verif. y Control -19/04/2011 – Fallos 334:398.- RAMOS JOSE LUIS C/ESTADO NACIONAL S/INDEMNIZACION POR DESPIDO S.C. R. 354, L. XLIV.

³ Que, ciertamente, es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público ("Madorrán", Fallos: 330:1989). También lo es que "el derecho a trabajar", comprende, entre otros aspectos, "el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, "pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto"



Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

*dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; **estabilidad del empleado público**; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial". Este artículo protege el trabajo en sus diversas formas y a todos los trabajadores contra el despido arbitrario⁴.*

- Art. 75 Inc. 22.: por su intermedio adquieren rango constitucional tratados internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 23.1),
- Art. 16 CN "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas."
- Artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) "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 [...]** El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los **principios del derecho del trabajo**". El artículo 43 de la CCABA, garantiza un **régimen de empleo público que asegura el derecho a la estabilidad, y**

conf. lo expresado por el convencional Jaureguierry como miembro informante de la Comisión redactora en "Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957", Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en "Valdez c/ Cintioni", Fallos: 301:319 y "Vizzoti", cit.

⁴ Jaureguierry, Luis María "El artículo nuevo", Librería Editorial Castellví S.A., Santa Fe, 1957, pág. 120. Allí, Luis María Jaureguierry, afirmó que el empleado público "es una categoría especial de trabajador, pero es trabajador también".



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

establece que el ingreso y promoción en la carrera deben efectuarse por concurso público abierto. (el resaltado me pertenece).-

- Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo Recomendaciones N° 151 del 27 de junio de 1978 (y posteriormente con la Recomendación N° 159), que ampliaron a los trabajadores del estado derechos reconocidos en el Convenio N° 98, otorgándoles oficialmente el derecho a participar en la determinación de sus condiciones de empleo. La Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en tanto dice que para determinar 'la existencia de una relación de trabajo', debemos remitirnos principalmente al examen de los hechos, más allá 'de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes'.
- Art. 102 CCABA: el Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad y la planificación general de la gestión. Dirige la administración pública y procura su mayor eficacia y los mejores resultados en la inversión de los recursos- Art. 104 de la CCABA "...Establece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia. Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión..." (inc. 9).
- Ley 471 Ley de Relaciones Laborales en la administración pública de la C.A.B.A. Personal de planta permanente, planta transitoria, y gabinete⁵. Establece que las relaciones de empleo público se desenvuelven con sujeción

⁵ La Ley 471 – de relaciones laborales en la administración pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – la cual en su artículo 1° individualiza las fuentes de regulación aplicables al empleo público en dicho ámbito, no resultando de las contempladas la aplicabilidad en grado alguno de la Ley de Contrato de Trabajo. Agrega, que las relaciones de empleo público se desenvuelven con sujeción a los principios de ingreso por concurso público abierto y asignación de funciones adecuada a los recursos disponibles (art. 2°, incs. a y c). Su artículo 6° dispone, como principio general, que el ingreso se formaliza mediante acto administrativo emanado de autoridad competente, previo concurso público abierto. El artículo 9° consagra el derecho a la estabilidad en el empleo en tanto se cumplan los requisitos establecidos para su reconocimiento y conservación (inc. ñ). En tal orden de ideas, al regular el régimen de la estabilidad (cap. IX) la mencionada norma aclara que este derecho corresponde a los trabajadores de la planta permanente (art. 36) y dispone que, a los efectos de la adquisición de la estabilidad, el trabajador debe prestar servicios efectivos durante un período previo de doce meses y aprobar la evaluación de desempeño, pudiendo adquirirla por el solo transcurso de ese período si a su término el agente no hubiera sido evaluado por causas imputables a la administración.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

a los principios de ingreso por concurso público abierto y asignación de funciones adecuada a los recursos disponibles (art. 2, incs. a y c). El Artículo 6º dispone, como principio general, que el ingreso se formaliza mediante acto administrativo emanado de autoridad competente, previo concurso público abierto. El artículo 9º consagra el derecho a la estabilidad en el empleo en tanto se cumplan los requisitos establecidos para su reconocimiento y conservación (inc. ñ). Esta ley establece un régimen general de empleo público, que prevé, como una modalidad específica de prestación de servicios (cap. X), el estatus de “trabajador transitorio” que, según el Art. 39, que a continuación se cita, puede a su vez adquirir dos formas: a) la prestación de servicios de carácter eventual, y b) las prestaciones de servicios de asesoramiento de las autoridades superiores. Dice el mencionado art. 39: “Trabajadores transitorios. El régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. El régimen de prestación por servicios de los trabajadores de Gabinete de las Autoridades Superiores, debe ser reglamentado por el Poder Ejecutivo, y sólo comprende funciones de asesoramiento o de asistencia administrativa. Los trabajadores cesan en sus funciones en forma simultánea con la Autoridad cuyo Gabinete integran, y su designación puede ser cancelada en cualquier momento.”

Los requisitos que la norma impone son:

- 1) que se trate de funciones que no sean propias del régimen de la carrera administrativa;
- 2) que dichos cargos no puedan ser cubiertos con personal de planta permanente;
- 3) que las tareas estén sujeta a un plazo determinado.

Es interesante aquí, citar lo expresado en el trabajo “La privatización del empleo público” por Horacio De la Fuente, trabajo que también fuera citado en el fallo “Madorrán”, arribando a la lógica de que la contratación que no cumpla con estos requisitos “...estará violando la ley imperativa, de orden público, y por tener el objeto prohibido se tratará de una nulidad absoluta



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

que no podrá ser convalidada, debiendo ser eliminado el acto ilegítimo, el cual no podrá producir ningún efecto jurídico”⁶.

- Decreto N° 2138/GCBA/01 —y sus modificatorios— se estableció un régimen sobre contratación de personas por medio de locación de servicios y obra, previendo —en particular un mecanismo descentralizado para la celebración de dichos contratos en cada jurisdicción administrativa. Esta norma **fue Derogada por el Decreto 60/GCABA/08**, el cual adecuó algunas pautas para contratar personas bajo los regímenes de locación de servicios y de obra.
- El Decreto. 948/GCABA/05, reglamentado por la Resolución 3206/SHYF705, que en su art. 1° circunscribe su ámbito de aplicación a los contratos de locación de servicios. En tal sentido, estableció que: “Los contratos de locación de servicios vigentes al 31 de diciembre de 2004, que hayan sido renovados durante el corriente año y se encuentren en curso de ejecución, celebrados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del Decreto. N° 2.138- GCABA/01 y modificatorios y que no encuadren dentro de las excepciones previstas en el artículo 3°, sean adecuados al régimen establecido en la primera parte del artículo 39 de la Ley N° 471, a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto”. Por su parte, el art. 3° dispuso que “A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, no se pueden celebrar contratos bajo el régimen del Decreto N° 2.138/GCABA/01 y sus modificatorios, salvo en los siguientes casos, en los que también serán de aplicación las delegaciones específicas de facultades: a) cuando la dedicación no sea completa; b) cuando sean financiados con fondos provenientes de fuente externa o de transferencias afectadas; c) cuando tengan por objeto locaciones de obra; d) cuando sean efectuados bajo el régimen establecido por el Decreto. N° 490/GCABA/03 (B.O. N° 1683) o la norma que lo reemplace, para la realización de tareas de relevamiento

⁶ De la Fuente, Horacio, “*La privatización del empleo público*”, pág. 27, trabajo suyo citado en su voto en autos “Madorrán c/Administración Nacional de Aduanas”, Sala VI C.N.A.T., y adjuntado a ésta como parte integrante de la sentencia de fecha 18.08.00; publicado luego en La Ley, en fecha 14.03.01.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

y/o encuestas..., y e) cuando tengan por objeto la realización de tareas artístico-culturales...”.

En el marco de la finalidad perseguida por el Decreto 948/05 fue adecuada la situación de las personas contratadas —bajo el régimen establecido por el Decreto. 2138/01 y sus modificatorios, esto es, mediante contratos de locación de obra y de servicio— a fin de que su prestación se adecue a las previsiones del art. 39 de la ley 471, salvo los supuestos excepcionales expresamente detallados en el art. 3º del Decreto. 948/05, en cuyos casos se recurrió a las formas de contratación previstas en el Decreto 2138/01.

- Resolución N° 1154/MHGC/06 el Ministro de Hacienda instruyó a la Dirección General de Recursos Humanos para que obtuviera un relevamiento, entre otras, de las personas contratadas desde el 1/1/05 bajo el régimen de locación de servicios, salvo que se encontrasen comprendidas en el art. 3 del Decreto 948/GCABA705.
- La resolución N° 1924/GCBA/MHGC/07 el Ministro de Hacienda dispuso — en concordancia con lo acordado en el acta de negociación colectiva N° 10/07— que “...los contratos bajo el régimen de locación de servicios celebrados con las personas censadas en virtud de la Resolución N° 959/MHGC/07, con vigencia y fecha de finalización al 31 de diciembre de 2007, fueran adecuados al régimen establecido en la primera parte del artículo 39 de la Ley N° 471, a partir del 1º de septiembre del corriente año” (art. 1)

Me parece interesante citar aquí, el dictamen de la Dra. Daniela Ugolini en los autos “Castelli Osvaldo C/ GCBA S/ Cobro de Pesos”, Expediente. 38761, Fiscalía, de mayo de 2013. Dictamen N ° -Equipo Fiscal “A” CCAYT, “*Una de las principales diferencias entre los dos regímenes señalados es el derecho a la estabilidad, el cual la ley de empleo público reserva a los empleados de planta permanente (conf. arts. 36 y 37 de la ley 471) y no, en cambio, a los de la llamada planta transitoria. Cabe recordar que una de las características distintivas de los trabajadores transitorios es que su vinculación con la Administración es por tiempo determinado (conf. art. 39 de la ley 471), mientras que para ingresar a la planta permanente y tener estabilidad uno de los requisitos es superar un concurso público (conf. art. 6 de*



Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

la ley 471). Por ello, el derecho a la estabilidad no alcanza al personal transitorio. Y su adquisición no puede derivar del mero transcurso del plazo de doce meses a **los que alude el artículo 37 de la citada ley 471 toda vez que ello resulta aplicable únicamente al personal de la planta permanente** (conf. arts. 36 y 37; en este sentido se ha expedido la Sala II en los autos EXP- 4702/1 “Burgos, Brigido y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”, del 06/08/2002 y V.E. en los autos “Cecconi, Leandro Luis c/GCBA s/amparo”, EXP-4346/0, del 15/08/2002). En efecto, el citado art. 39 establece –en su parte pertinente- que “[e]l régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. **En ningún caso dicha transitoriedad podrá exceder los cuatro (4) años...**” (art. 39, primera parte, conf. texto ley 3.826, BOCBA N° 3714 del 27/07/2011). La ley 471 prevé expresamente la posibilidad de que la Administración contrate trabajadores por tiempo determinado, sujetando el ejercicio de esa facultad a la concurrencia de una serie de extremos, a saber: a) que la contratación tenga por objeto la prestación de servicios transitorios o eventuales; b) que las funciones no sean propias del régimen de carrera y c) que esas funciones no puedan ser prestadas por el personal de planta permanente. Es decir que, en principio, ninguna objeción debe hacerse respecto de la posibilidad de que la Administración celebre contratos de locación de servicio ya que es una facultad prevista en la misma ley de empleo público (conf. art. 39) y surge de facultades constitucionales del Poder Ejecutivo (conf. art. 104, inc. 9, CCABA). **Por otra parte, no hay en la ley un mecanismo que permita convertir contratos transitorios en permanentes** como tampoco hay norma alguna que imponga la obligación de renovar los contratos del art. 39 de la ley 471. **Sería un contrasentido reconocer la posibilidad de contratar trabajadores transitorios y luego obligar a la Administración a integrarlos a su planta permanente, violando las normas de ingreso que requieren selección mediante concurso público**”. El resaltado me pertenece.

Hasta este punto, por la normativa reseñada, puede verse como la Administración resolvió censurar a todos las personas que desarrollaban su actividad bajo las modalidades de locación de servicios y locaciones de obra “CONTRATADOS” e incorporarlos a la Planta denominada transitoria, (LEY 471 art. 39). En muchos casos esta situación fue llevada a la Justicia, dado que la norma explícitamente prohibió la renovación de los contratos y quien no aceptara esta adecuación del régimen laboral, consecuentemente quedaría desvinculado. La normativa también prohibió y restringió ampliamente que las diferentes áreas pudieran realizar nuevos



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

contratos, salvo excepciones dadas, muy puntualmente en atención a las actividades. Así, en este contexto, muchos trabajadores vieron mermados sus ingresos, dado que el traspaso implicó la aceptación de un salario bruto menor al percibido en la modalidad de contrato de locación, con la diferencia fáctica de que los aportes eran realizados por el Gobierno de la Ciudad.

A continuación se transcribe la normativa por la cual el G.C.A.B.A ha realizado paulatinamente el pase a planta a permanente de los trabajadores que una vez fueron contratados, previo como se reseñara, a su pase a las modalidades descriptas del Decreto 948/GCABA/05 y la Resolución N° 959/MHGC/07.

- Mediante el Acta Paritaria N° 11/09, rubricada el marco de negociaciones colectivas entre representantes del Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, acordaron la **implementación de un proceso de incorporación a la planta permanente de este Gobierno de los trabajadores que se desempeñaban bajo la modalidad prevista en la primera parte del art. 39 de la Ley N° 471**, en orden a lo dispuesto por el Decreto N° 948/05 y la Resolución N° 1.924/MHGC/07; Dicho acuerdo fue instrumentado mediante la Resolución N° 663/MHGC/10, en los términos del art. 80 de la Ley N° 471, reglamentado por el Decreto N° 465/04;

Así es como se llevo a cabo el proceso de incorporación a la Planta Permanente del personal comprendido bajo el Régimen de Contrato por Tiempo Determinado. En relación a ello, es dable recordar que la justicia, al expedirse, es conteste en reiterar el criterio que emanaría del Art 43 de la CCABA y afirmar al concurso público abierto como un imperativo constitucional. Este criterio fue expresado en la causa “Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/ GCBA s/ Medida Cautelar”, Expte. EXP. 28352/1, entre otras tantas, al decir “... la primera norma que debe observarse es el artículo 43 de la CCABA, que impone que el ingreso y la promoción en la función pública tienen lugar por concurso: “La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas...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...”. Este imperativo constitucional impone que los trabajadores del Estado prima facie deben participar del procedimiento concursal a fin de ingresar a la función pública. En cumplimiento



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

del mandato constitucional, el artículo 6 de la ley 471 establece que “El ingreso se formaliza mediante acto administrativo emanado de autoridad competente, previo concurso público abierto de conformidad con las pautas que se establezcan por vía reglamentaria”.

La jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario (CAYT) de la C.A.B.A es concordante, al manifestar como un requisito ineludible el concurso público, a la hora de reconocer a un trabajador como empleado público, “No cabe sino clasificar a la relación que unió a las partes, como una locación de servicios atento la voluntad de los contratantes y la ausencia del procedimiento del concurso abierto, que es un requisito constitucional ineludible, salvo algunas excepciones para la existencia de empleo público en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”⁷

- En la Resolución N° 268-SUBRH/10 dictada por la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda también se establecieron las pautas del proceso de incorporación del referido personal.
- El Decreto N° 1.077/08 se manifiesta: el Acta de Negociación Colectiva N° 1 del día 27 de Marzo de 2008, estipula que resulta necesario realizar **evaluaciones de desempeño** para el logro definitivo de la estabilidad de los trabajadores alcanzados por la modalidad de Contrato de Empleo Público con Relación de Dependencia conforme lo dispuesto en el Decreto 948/GCBA/05 y la Resolución 959/MHGC/07; por lo cual **Incorporó a la Planta Permanente de la** Dirección General del Teatro Colon dependiente del Ministerio de Cultura del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la nomina del personal que figura en Anexo I.-

El proceso descrito, se reinició con el dictado de la normativa que autorizara la contratación bajo la modalidad de locación de servicio y de obra.

⁷ Tijman Liliana Elizabeth contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre amparo -ART 14 CCABA” EXP 37089



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- DECRETO N° 915/GCABA/09 publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 3280 facultó al/la titular de la Vicejefatura de Gobierno, a los/as Ministros/as, Secretarios/as y Subsecretarios/as del Poder Ejecutivo y a los/as funcionarios/as con rango o nivel equivalente, para contratar a personas físicas bajo los regímenes de locación de servicios y de obra hasta un monto máximo de pesos diez mil (\$ 10.000) mensuales por contrato, dentro de sus disponibilidades presupuestarias. En los casos que se supere el monto establecido en el artículo anterior, la contratación deberá ser autorizada mediante resolución conjunta suscripta por el/la Ministro/a de la jurisdicción contratante y el/la titular del Ministerio de Hacienda. En relación al trámite de Locación de Obras y Servicios, por Decreto N° 915/09 y su modificatorio N° 1008/09 y por la Resolución Conjunta N° 2495/MJGGC-MHGC/09 se estandarizó un procedimiento para llevar adelante contrataciones de personas bajo ese régimen;
- Los contratos modelos de locación de servicios vigentes al presente impone una cláusula que reza: *"QUINTA: RESOLUCION: 5.1. El presente contrato puede ser resuelto por EL GOBIERNO, sin expresión de causa, previa notificación a EL LOCADOR.5.2. En tales supuestos, EL LOCADOR sólo tendrá derecho a percibir la suma proporcional a los honorarios correspondientes a los días en que efectivamente prestó el servicio."*

Actualmente, se encuentran datos sobre el nuevo crecimiento y la cantidad de trabajadores contratados. Los medios de comunicación citan como fuentes al Ministerio de Modernización y a los Dirigentes gremiales, quienes manifiestan que existen aproximadamente en el año 2013 **entre 9000 y 15000** personas contratadas bajo esta modalidad en el Gobierno de la Ciudad⁸

⁸ <http://www.lanacion.com.ar/1613842-la-trunca-revolucion-del-empleo-publico-en-la-ciudad-de-buenos-aires>

<http://www.lanacion.com.ar/1546284-el-gobierno-de-la-ciudad-elimino-2600-puestos-de-trabajo-en-el-ultimo-ano>



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- CCT: El Convenio Colectivo vigente, instrumentado por Resolución 2778-MHGC-10 y publicado en la separata del Boletín Oficial N° 3537 de fecha 03/11/2010.⁹ El mismo establece: “Las disposiciones del presente Convenio Colectivo son aplicables al personal bajo relación de dependencia del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires...” El CAPÍTULO II, establece: DEL PERSONAL DE PLANTA PERMANENTE. “Ingreso” Artículo 19.- **Se considera personal de planta permanente al empleado nombrado para satisfacer las necesidades operativas de las distintas dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, en virtud de ello, goza de los derechos a la estabilidad en el empleo,** a la capacitación, a una carrera progresiva y a una remuneración justa, equitativa y acorde con sus servicios. **Estos derechos se adquieren con la aprobación del respectivo concurso o evaluación del desempeño.** El personal permanente ingresa a los cargos pertenecientes al régimen de carrera cuya **financiación será prevista para cada jurisdicción o entidad en la Ley de Presupuesto o en su dotación, mediante los mecanismos de selección que contemplan los principios de transparencia, de publicidad, de igualdad de oportunidades y de trato y de mérito para determinar la idoneidad para el cargo o función a cubrir...** Los ingresos de personal a la planta permanente se ajustaran al marco normativo establecido y a los acuerdos que, antes circunstancias específicas, se alcancen en la Comisión Paritaria Central.
- Artículo 20.- En los términos del artículo 39° de la ley 471, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires podrá realizar contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprendiendo exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen propio de la carrera, lo cual implica que no gozarán de la estabilidad de los trabajadores de la planta permanente y sus labores serán en términos, como lo establece en forma pacífica y reiterada **la jurisprudencia del Contencioso administrativo de la Ciudad**,

⁹ Existen regimenes particulares dentro de la Administración entre los cuales podemos encontrar El aplicable a los HOSPITALES, EL TEATRO GENERAL SAN MARTIN, TEATRO COLON.



Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

complementaria del trabajo del personal de planta permanente. Naturalmente el Gobierno en su carácter de empleador, deberá practicar todos los aportes y contribuciones de ley respecto de estos trabajadores, hecho también reconocido en forma reiterada y unánime por la jurisprudencia local.

En estos casos el Gobierno deberá determinar los montos de las asignaciones salariales de cada trabajador contratado bajo esta modalidad los cuales no podrán superar a los correspondientes a los mismos niveles de la carrera del personal de planta permanente.

Dicho personal carece de estabilidad y su designación o contratación podrán ser canceladas en cualquier momento mediante decisión fundada o por el vencimiento del plazo del mismo.

La renovación del contrato solo se producirá en caso de que se produzca la notificación fehaciente por parte del Gobierno.¹⁰

Quedan **exceptuados de las condiciones establecidas en este artículo los Contratos denominados de Locación de Servicios y Locación de Obras**

- Artículo 21.- El personal comprendido en los alcances del artículo precedente será afectado exclusivamente a la prestación de servicios de carácter transitorio o estacional que resulten necesarias para complementar las acciones propias de la jurisdicción ministerial o entidad descentralizada correspondiente.
- La Ley 3.826, BOCBA N° 3714 del 27/07/2011.- Modificó el Artículo 39 de la Ley 471 y Estableció en su parte pertinente que: “ En ningún caso dicha transitoriedad podrá exceder los cuatro (4) años...”.

Esta norma incorporó la posibilidad de que los derechos reservados para la planta permanente, se adquieran no solo por la aprobación del respectivo concurso, sino a través de la evaluación del desempeño, evolución que se realiza al personal encuadrado en la ley 471, por ende se le realiza al personal transitorio. Esta evaluación no se realiza al personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios y/o obra.

¹⁰ Bajo este punto se busco evitar una tacita reconducción del vinculo laboral



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- La Resolución N° 20-MHGC/14 publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires B.O N° 4316 - 13/1/2014 PAGINA N° 20 aprobó el escalafón de carrera administrativa para el personal de planta permanente¹¹

Nuevamente en el año 2014 se lleva a cabo un censo y el traspaso del personal contratado, posteriormente al dictado del mencionado Decreto 948/GCABA/05 y la Resolución N° 959/MHGC/07, por cupos y por Ministerios a la Planta transitoria del Artículo 39 de la ley 471, modificada por la ley 38. Reiniciándose el proceso descripto nuevamente.

II.- Los argumentos fundantes de la exclusión de Responsabilidad del Estado a través de la Jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el fallo “Caballero, Sergio Ernesto c/ GCBA s/ Empleo Público (No Cesantía Ni exoneración)”. Expte. 16521/0 emitido por la SALA II del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 14 de noviembre de 2011, se encuentra un excelente resumen de los puntos fundantes por los cuales se excluye la responsabilidad de Estado en el marco de la ruptura del vínculo, luego de sucesivas contrataciones por parte del mismo, al decir: “...siguiendo a Calderón de Facio se puede afirmar que:

a) La Administración Pública utiliza con asiduidad el sistema de contrataciones para la realización de servicios. No obstante ello, esa decisión, no resulta revisable judicialmente, al existir cuestiones de política administrativa.

b) Para poder acceder a la planta permanente, debe existir un acto expreso de nombramiento de la Administración Pública, de lo contrario mantendrá el agente contratado su situación de revista¹². En el mismo fallo “Caballero” puede leerse:,”... sostuvo la a quo que el ingreso a la

¹¹http://boletinoficial.buenosaires.gov.ar/areas/leg_tecnica/boletinOficial/documentos/boletines/2014/01/20140113ax.pdf

¹² En autos “Perretta Herrera, W. A. c/MCBA” del 2 de marzo de 1993 (J.A. 1993- III. p. 620), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció que el contrato que vinculó a los artistas de ópera con la ex Municipalidad de Buenos Aires no encuadra en la ley de contrato de trabajo si aquéllos comprometieron su actuación sin relación de dependencia y no se ajustaron a otras condiciones que no fueran las derivadas del convenio. El fallo otorgó prioridad a lo manifestado por las partes en el contrato, y no admite la aplicación de la ley de contrato de trabajo ni por vía directa, ni por analogía.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

carrera de la función pública debe efectuarse por concurso público abierto (conf. art. 43 CCABA), por lo que no podía inferirse que al actor le correspondieran los mismos derechos que a los trabajadores con estabilidad, no sólo porque ello no había sido planteado sino porque tampoco había cumplido con los requisitos de designación establecidos por las leyes en vigor. En este orden de cosas, expresó que “Sostener que el actor tenga un derecho adquirido a un cargo por la mera permanencia en el tiempo, implica no cumplir con los recaudos de ley”

Como mencionara en el inicio del presente trabajo, muchos planteos son enervados desde la óptica del derecho del trabajo, la cual tiene una intensa protección hacia el trabajador, pero yerra en cuanto a el eje de los planteos viables en el marco del derecho público administrativo. Por otro lado, el fundamento aquí esbozado en algún punto se contrapondría a las decisiones adoptadas posteriormente y que fueran mencionadas a través de la normativa en el punto anterior, en tanto el transcurso del tiempo sería un factor de incidencia.

c) Concluido el vínculo contractual se extingue la relación con la Administración Pública¹³.

En particular sobre el contrato de locación de servicios se ha dicho: “...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, sin necesidad de acto administrativo alguno” y 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” (Fallos 310:1390, in re “Jasso”).¹⁴

d) La aceptación por parte del agente contratado a un régimen determinado sin la debida reserva imposibilita su ulterior impugnación.¹⁵ (Sala I, in re “Ildarraz Alejandro c/GCBA s/ amparo”, 13/08/02 y “Muguerza, María Cristina c/GCBA s/amparo” del 26/08/03).

¹³ Del voto del Dr. Centanaro en autos “Piriz Carlos Eduardo c/GCBA s/Amparo (art.14 CCABA)” (Sala I). *En tal línea de pensamiento y ante la existencia de una locación de servicios, la persona que lo presta sabe cuando celebra el contrato que lo hace por un período determinado, conociendo desde el comienzo su específica situación. Luego no puede intentar cambiar la configuración legal sin afectación del principio general de la buena fe y la intención de las partes al contratar (conf. BIDART CAMPOS, GERMÁN J., Ob. cit. ED 125-504; CCAYT, Sala I, “Cecconi, Leandro Luis c/ G.C.B.A. s/ amparo”, del 12/8/02; id., Sala II, la disidencia in re “Cámara, José Eduardo c/ G.C.B.A. s/ amparo”, del 28/4/05).*

¹⁴ <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00015/00027740.Pdf>

¹⁵ “... con relación al personal contratado ha establecido su opinión al desestimarla retención de acceder a la instancia del recurso del art. 14 de la ley 48, estableciendo que el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional en el recurso extraordinario (Fallos 310:2117).



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Aunque la problemática del “*venire contra proprium Factum*” no tiene una formulación autónoma, ello no impide que su aplicación halle fundamento normativo en lo dispuesto en los arts. 1198 y 1111¹⁶ del Código Civil toda vez que la aludida doctrina es una derivación del principio de buena fe. “*Si bien es cierto que la inadmisibilidad del comportamiento contradictorio fundamentalmente es una exigencia que impone la buena fe, el mantenimiento de la palabra empeñada, habrá de tenerse presente que la limitación que opera contra la incoherencia de una conducta ulterior a otra previa en la que se depositó la fides viene fundada más que en la concepción literal o textual del vínculo, en el contenido ético que, cual elemento natural y programático, aparece agregado como norma supletoria, pero de insorteable aplicación*”¹⁷.

*e) El agente, finalizado el vínculo, no tendrá derecho a reclamar indemnización pecuniaria basada en su relación contractual, toda vez que carece de la estabilidad de la que se goza en el empleo público.*¹⁸

En este sentido la doctrina de la Corte sentada en el precedente “**Leroux de Emede**”¹⁹ estableció que frente a la existencia de un régimen específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y a la disposición del Art. 2 Inc. a) de la LCT, según la cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la administración pública salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo, no es admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común”.

Es así, que con este “leading case” se manifestó que “sin encuadramiento expreso en el régimen jurídico de empleo público, ya sea permanente o transitorio, ni inclusión expresa en la Ley de Contrato de trabajo (L.C.T) o en el régimen de convenciones colectivas de trabajo no procede, en este cuadro de situación, reconocérsele al trabajador afectando los derechos

¹⁶ Art. 1.198. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.....”

Artículo 1111 C.C. “El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna”

¹⁷ (conf. MORELLO, AUGUSTO MARIO y STIGLITZ, RUBEN S., “*La doctrina del acto propio*”, LL 1984-A) Citado en diversos fallos.

¹⁸ (conf. LÓPEZ CALDERÓN, JAVIERFACIO, RODOLFO E. en *Derecho Administrativo: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica* 2002, año 14, CASSAGNE, JUAN CARLOS (director), 1º edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, p. 398/9) En Expte. 16521/0 “CABALLERO, SERGIO ERNESTO c/ GCBA s/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)” en la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre de dos mil once, página 18, tercer párrafo.-

¹⁹ Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de Bs As”, “ (Fallos 314:19376)” L 441-XXII del 30/4/1991)



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

previstos en esos regímenes”, por lo cual, se colegía que consecuentemente el dependiente quedaba al margen de la estabilidad del empleado público, y tampoco encontraba la protección contra el despido arbitrario.

De esta manera y con este argumento, fue desechado, en reiteradas veces el reconocimiento de la Responsabilidad del Estado en su rol de Estado empleador y consecuentemente desestimada la reparación por su actuar aun cuando por las circunstancias del caso se lo podía catalogar como ilegítimo. Este actuar ilegítimo y esta reparación en la mayoría de los casos fue reclamada y se solicitaba que se trasluciera en una indemnización, pero también, en muchos casos, se requirió que la reparación fuera “integral”, demandando por ello, su reincorporación y el restablecimiento de las condiciones laborales con todos los derechos que emanan de la planta permanente.

III.- La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Resulta propicio para el conocimiento del tema, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la cuestión, visto a través principalmente de dos fallos, dictados reciente, en los cuales se debatía el caso de trabajadores bajo la modalidad de “contratados”, en ambos casos por el Estado Nacional, a saber: “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) S/indemnización por despido” R.354 y “Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación “XLIV. Es interesante resaltar que en ambos casos la mayoría de la Corte estuvo conformada por los jueces Lorenzetti, Argibay, Highton y Petracchi, mientras que votaron en disidencia los jueces Zaffaroni, Maqueda y Fayt²⁰. Y si bien ambos fallos, llevan la misma fecha de resolución y el mismo “thema decidendum”, las sentencias fueron desiguales.

Las disquisiciones se acotaron en este sentido, a fundar si un trabajador del sector público, vinculado con su empleador- El Estado- por un contrato renovado por años, tiene derecho a percibir una indemnización ante la falta de renovación de dicho contrato²¹.

²⁰ voto de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni *in re* “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional”, Fallos 333:311). Por otra parte, “... la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799)”

²¹ En muchos casos se verá citado el precedente de la Corte “Zacarías” 5/3/87 (Fallos: 310:464) según el cual cuando el Estado contrata particulares con la intención de no incorporarlos a su planta permanente, debe acudirse a la normativa que regula la actividad privada, más exactamente, *al régimen de contrato de trabajo, para evitar que los agentes queden sin ningún tipo de protección contra el despido arbitrario* “Lo dispuesto en el art. 2° inc. a) de la LCT no constituye obstáculo para considerar que la relación se rige por el derecho privado, si no fue examinada la posibilidad de que la suscripción de los contratos y la creación de una relación con subordinación técnica, jurídica y económica como la reconocida en el caso, pudo



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Vale mencionar que la mayoría de los miembros de la Corte rechazó explícitamente que los trabajadores contratados del sector público puedan reclamar su reincorporación luego de ser despedidos, en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que reconoce la estabilidad de los empleados públicos.

Entre los argumentos fundantes para desestimar la reincorporación se menciona reiteradamente como freno, La ley de presupuesto aprobada anualmente por el Congreso, en tal sentido en la publicación realizada por el Dr. Gallegos Fedriani, Pablo O, en el trabajo “Agentes contratados por la Administración”²² el mismo manifiesta que este argumento obedece a cuestión de de legalidad y en tal sentido expresa: “En este sentido no son pocos los que han sostenido que dado que la erogación por parte de la Administración se realiza, tanto sea respecto de un empleado público de planta permanente como de un empleado contratado, este argumento no prosperaría. Al respecto no quisiera dejar de señalar que el número máximo de personal contratado es establecido anualmente por el Congreso en la Ley de Presupuesto; la procedencia de este argumento no es simplemente económica, sino que obedece a cuestiones de legalidad, por lo que equiparar las erogaciones no resulta, en modo alguno, suficiente para rebatir la exigencia legal de que la partida presupuestaria y el control y la disposición legislativos que se ejerce mediante ella se vean satisfechos”. En tal sentido, también se podría apuntar, que el Poder Ejecutivo, quien ejerce la administración de su personal, participa en la elaboración del presupuesto anual.

El caso “Sanchez” llegó a la C.S.J.N luego de que la cámara hiciera lugar al reclamo indemnizatorio de un agente contratado por la Auditoría General de la Nación, al considerar que sus tareas eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un **abuso de las formas legales** para privar al vínculo de la protección constitucional **contra el despido arbitrario**.

En el caso la actora no logró acreditar que la Auditoría General de la Nación haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado, la contratación del actor se realizó válidamente bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. La Corte entendió que el actor fue

haber constituido en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la citada ley.” **CSJN** “Zacarías, Anibal y otros c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro” 5/3/87 Fallos: 310:464.

²² “Agentes contratados por la Administración Publicación: LA LEY 2011-E-1280 Título: Sumario: I. Principios generales.- II. Problemática.- III. Precedente “Ramos”.- IV. Precedente “Sánchez”.- V. Caso “Cerigliano. Gallegos Fedriani, Pablo O. LA LEY 2011-E-1280.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

contratado en los términos del artículo 15 de la ley 24.447 (incorporado como artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672, t.o. 1999) y del decreto reglamentario 92/95 (sustituido por su similar 1184/01, y aplicable a la Auditoría General de la Nación por resoluciones 137/93 y 40/95 y disposición 164/95 de ese organismo), que autorizaban la incorporación de profesionales y técnicos para desempeñarse en programas de trabajo o proyectos especiales. Explica que los contratos celebrados en esas condiciones establecen claramente que el vínculo es transitorio y no importa una relación laboral con vocación de permanencia. Por ese motivo, el actor no puede invocar un derecho a permanecer en las tareas ni solicitar una indemnización por la no renovación de su contrato”.

En el caso “Ramos” se discutía la situación de un trabajador cuyo contrato se **renovó por más de (21) veintiún años**. Allí, la Corte avanzó más allá, y rechazó toda posibilidad de consagrar la estabilidad de los trabajadores contratados cuando dichos contratos se renuevan aún por plazos muy largos como el que analizaba. Al respecto, la Corte expresó que “la solución propuesta el pago de una indemnización no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho **a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada**, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo” “si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa (...) se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente”.

Así, en el caso “Ramos” la Corte hizo lugar a la demanda y estableció el derecho a percibir una indemnización ante la falta de renovación del contrato. Por el contrario, en el caso “Sánchez” la Corte rechazó la demanda y estableció que el trabajador no tenía derecho a percibir una indemnización.

Es fundamental entender donde radicó la diferencia. La misma fue fundada en el encuadre jurídico que sustentaba su contrato concretamente, en el caso “Sánchez” explicó que el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado.

En cuanto a la naturaleza del vínculo: “Se advierte, entonces, que, a fin de poder calificar a la relación que vincula a las **partes como propia del derecho público o regida por el derecho privado, corresponde atender, en primer término, a la existencia de un régimen jurídico**



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

específico y luego a la intención de las partes al momento de celebrar la contratación”.

El resaltado me pertenece.-

En efecto, en el caso “Ramos” la Corte sostuvo que había existido una desviación de poder por parte del Estado Nacional, ya que sólo podía renovar el contrato del trabajador por un máximo de cinco años. Ante la superación de este máximo legal, la Corte señala que el trabajador tuvo una “legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el 'despido arbitrario”. La Corte calificó como una **conducta ilegítima**, la renovación del contrato más allá del plazo establecido en la reglamentación que genera responsabilidad del Estado frente a Ramos, y que justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

Excepcionalmente, expresó que dicha indemnización puede ser procedente si existe una **desviación de poder**, constituida por el incumplimiento de la regulación sobre contratación de personal de la administración pública. Es decir, solo procede la indemnización si la Administración Pública no se ajusta, en la contratación de personal, a las reglas que ella misma fija.”²³.

Cabe traer a colación el renombrado caso “Madorran²⁴”, que tomara notorio conocimiento por la decisión que tomo la CSJN en él, pero lo cierto es que el mismo, fue en el marco de una situación muy particular, en atención a lo estipulado por el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable al caso que desconocía el derecho a la estabilidad del empleado público. Apuntando, también allí, al régimen jurídico propio de la situación en examen. La Corte en tal ocasión, convalidó la decisión de la instancia anterior que ordenó reincorporar en su cargo a un agente que había sido separado de su empleo sin invocación de causa justificada y razonable, ello en virtud de la estabilidad propia reconocida al empleado público por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. A tal fin declaró la inconstitucionalidad del art. 7 del convenio colectivo 56/92 “E”, establecido por el laudo 16/92, en cuanto prevé el despido sin causa y el derecho del trabajador a una indemnización en los términos de la LCT, entendiendo que la norma impugnada resultaba incompatible con la estabilidad del empleado público, consagrada en el art. 14 bis de la CN. En dicho fallo, el Tribunal observó que no era dable sustituir la estabilidad del agente separado sin causa de su cargo por una indemnización porque importaría dejar al

²³ <http://www.unlu.edu.ar/~uai/Articulos/Art/ContratosAdm.htm> Fuente: Alejandra Noillet

²⁴ CSJN “Madorrán c/ Administración Nac. de Aduanas”, sentencia del 03/05/2007.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

empleado público indefenso²⁵. De allí, que la C.S.J.N. ordene la reincorporación y la nulidad del correspondiente Convenio Colectivo de Trabajo y de su laudo correspondiente.

La nueva doctrina de los precedentes citados ha generado elogiosos comentarios doctrinarios, en tal sentido puede leerse el trabajo de De La Fuente, Horacio, Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado, La Ley-2001-D, 911 y De La Fuente, Horacio, “La Corte Suprema abandona la doctrina autoritaria en materia de empleo público”, LL 2007 – E, 68.

IV.-Breve reseña sobre de la naturaleza jurídica de la relación a través de la Doctrina y la jurisprudencia.-

Dado el extenso tratamiento que la cuestión impone, a modo de reseña se puede sostener, en general, la doctrina mayoritaria ha predicado que la relación de empleo público tiene naturaleza contractual y constituye una especie entre los contratos administrativos.

Sin embargo, ante la exclusión de los “contratados” y otras modalidades contractuales del concepto de empleo público, existen abundantes pronunciamientos sobre la cuestión en busca de determinar su naturaleza jurídica.

Señala Marienhoff “la figura “contrato” pertenece al derecho en general, siendo común al derecho privado y al derecho público. En nuestro país la expresión contrato de la Administración Pública es un término genérico comprensivo de dos especies: el contrato administrativo, propiamente dicho, y el contrato de derecho común de la Administración. El primero se rige por el derecho administrativo; el segundo por el derecho privado (civil o comercial)”²⁶.

²⁵CSJN “Madorrán c/ Administración Nac. de Aduanas”, sentencia del 03/05/2007 Ello así debido a que el art. 7º del Convenio Colectivo 56/92 “E”, según texto dispuesto por laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo de la Nación, 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....”. Como surge de los hechos de la causa, el convenio declarado inconstitucional estableció para el personal permanente la posibilidad de despedirlo mediante el pago de una indemnización. Así pues, dicho convenio estableció dentro del marco de la estabilidad propia que corresponde a los agentes estatales, la posibilidad de transformarla en un régimen de estabilidad impropia y es, por eso, que dicha norma resulta contraria al art. 14 bis de la Constitución Nacional

²⁶ (conf.MARIENHOFF, MIGUEL S, Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo – Perrot, Buenos Aires 1993, t. II, § 393, p. 590 y sgtes.).



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Señala Cassagne “que el problema central que, pese a ello, sigue planteándose en torno del contrato administrativo es hasta qué punto su construcción se independiza de las normas y principios del derecho civil —que vinieron rigiéndolo desde que el Estado comenzó a utilizar la técnica contractual en forma no esporádica— y en qué medida ha adquirido una fisonomía peculiar y típica del derecho público”.

Ahora bien, el tema se abre en este marco a debate a fin de ubicar a los trabajadores contratados, bajo la modalidad de locaciones de servicios y obra, y determinar la naturaleza de este contrato y las reglas propias que por ende, o análogamente, le son aplicables al mismo. Así pues, al ser excluidos de la tipificación dentro de la relación de empleo público, no encuadran dentro de las relaciones previstas por la ley 471, es decir no son planta permanente, ni planta transitoria, o de gabinete, pero tampoco encuadran dentro de los contratos de trabajo en los cuales se aplicaría la regulación del empleo privado, es decir la ley de contrato de trabajo (LCT), ni totalmente de las previsiones de los contratos privados regidos por el derecho civil- Código Civil. Algunos autores propugnan que el contrato de locación es un contrato de derecho privado, aunque esté celebrado en el marco de un conjunto de normas de derecho público.

Con relación a ello, también se ha dicho que el personal contratado, tiene “status administrativo”.

El camarista Dr. Esteban Centanaro, hace un extenso y profundo recorrido al momento de emitir sus votos en casos en los cuales se debate el tema, allí se expide sobre la naturaleza del contrato, y adhiere a la teoría de que: “todo contrato en el que una de las partes es el Estado, nacional, provincial, local, entes autárquicos, etc., y la otra, una persona jurídica similar o un particular, es un contrato administrativo, que tiene diferencias con los del derecho privado. Mas en aquéllos acuerdos que por su objeto “bienes fuera del comercio” o por su causa la prestación (de un servicio público o de una función esencial del Estado) o por convención, tienen cláusulas exorbitantes explícitas o implícitas, serán contratos administrativos en sentido estricto.”²⁷

Por ello, se sostiene que el elemento característico fundamental del acto administrativo es el “establecimiento de una relación jurídica de subordinación con respecto a la Administración Pública, mediante un acto de propia voluntad de quien se obliga con ella”, manifestándose esa subordinación en la desigualdad de derecho en que se encuentran ambos contratantes —en el caso de los llamados contratos administrativos— en lo que se refiere al régimen de ejecución,

²⁷ Presidente de la Cámara del fuero CAyT. conf. CENTANARO, ESTEBAN, Contratos PARTE GENERAL “ob. cit.”, p. 9 y sgtes.)



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

extinción y efectos del contrato. Tal desigualdad, se justifica teniendo en cuenta el interés que persigue el Estado, que es el bien común, al que deben subordinarse los actos que realiza.”²⁸

En “Giraldi Adrian C/ GCBA S/ Cobro de Pesos” EXPTE: EXP 3512 / 0, el Dr Guillermo Treycy en su sentencia se manifestó sobre la naturaleza del contrato de locación de servicios al decir: “es un contrato de la Administración, sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho privado en todos aquellos aspectos que, por voluntad expresa de las partes, no deban tener preeminencia las normas de derecho público”. La figura contractual utilizada tiene aplicación tanto en el campo del derecho público como del derecho privado (cuya regulación está contenida en los arts. 1623 y concordantes del Código Civil y puede ser supletoriamente aplicada a los contratos “La locación de servicios es un contrato típico del derecho privado, cuya disciplina está contenida en el Código Civil. Esta fue la figura elegida por las partes –o bien, ofrecida por la demandada y libremente aceptada por el pretensor de autos, al suscribir cada uno de los instrumentos. La figura contractual elegida por las partes permite excluir cualquier analogía con el contrato de empleo público. Este contrato administrativo tiene una serie de requisitos constitucionales y legales que el actor no ha acreditado. El primero de ellos –y sin duda, el más relevante, porque se trata de asegurar la idoneidad de quienes van a desempeñar en forma permanente una función pública- es que el ingreso tenga lugar por concurso público abierto (art. 43 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad). La adquisición de estabilidad, en el sentido previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, esta subordinada al cumplimiento de este primer recaudo ineludible.”

El Código Civil estipula en su Artículo 1623, el contrato de servicios: “Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero...” en Igualdad: Se da en el marco de igualdad entre las partes circunscripto a uno o más servicios que se presta a cambio de un precio donde no existe relación de dependencia y, por tanto, no le es aplicable el régimen laboral.²⁹ En relación se considera que el contrato fue suscripto en atención a los arts. 1197 y 1198 del Código Civil, y que el particular aceptó esas condiciones contractuales. El art. 1197 del Código Civil establece que el contrato es la ley de las partes. Consagra la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación. Esta norma enuncia el principio *pacta sunt servanda*, “lo pactado obliga”. No obstante, este principio encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico limitaciones tales como, el ejercicio regular

²⁸ “MOREIRAS LETICIA MABEL CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES”, EXPTE: EXP 28391 / 1 Buenos Aires, de de 2008.

²⁹ GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., *Locación de Servicios y Responsabilidades Profesionales*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 23 y sgtes.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

de un derecho (art 1071 C.C.), el orden publico, la moral y las buenas costumbres (art. 21, 953 C.C.)

El Dr. Centanaro, en la argumentación ya mencionada, contesta una respuesta fundamental, que mana, a partir de las afirmaciones expresadas en los párrafos anteriores: “¿por que no será contrato, en el sentido del derecho privado, el acto celebrado entre el Estado como persona de derecho público y un particular? La respuesta es simple: porque no existe en tal caso entre los contratantes igualdad jurídica”.-³⁰

La diferencia entre el contrato de derecho privado y el de derecho público fue expresamente reconocida por VÉLEZ SARSFIELD, disponiendo la aplicabilidad subsidiaria de la normativa del derecho civil a los contratos administrativos.

En la Jornada intensiva sobre empleo publico Local y Federal, organizada por la Procuración General de la Ciudad y el Centro de formación Judicial, la Dra Alejandra Petrella, Jueza del Juzgado Numero 12 del Contencioso Administrativo de la Ciudad y a vicepresidenta del Consejo de la Magistratura local, abordó el tema “ Panorama del empleo público en la jurisprudencia de los tribunales en lo contencioso administrativo y tributario de la CABA”, en tal contexto se manifestó sobre la naturaleza del contrato, aquí en cuestión, y expresó que el mismo es un contrato bilateral, consensuado, oneroso, conmutativo, formal, nominado y típico, regido por normas de derecho público.

El Dr. Pablo O. Gallegos Fedriani, al emitir su opinión en un trabajo ya citado³¹ “Agentes contratados por la Administración, concluye que el contrato es de derecho público administrativo. “Los agentes contratados son aquellos que el Estado Nacional, provincial o las municipalidades llaman a cumplir tareas por fuera de la planta permanente y que por lo tanto no gozan de la estabilidad propia de los empleados públicos. Estos **contratos suelen calificarse como contratos administrativos en términos genéricos o como contratos de locación de obra o de servicio**, pero en todos los casos no les resulta aplicable, por principio, ni la legislación laboral ni el estatuto propio del empleado público”

En tal sentido se clasifica, también al contrato de locación como un negocio jurídico circunscripto al contenido de dicho contrato.

Sentado lo anterior, vale poner de manifiesto, entonces cuales son las diferencias, entre este contrato denominado de locación de servicios y obras y un contrato de trabajo con relación de

³⁰ ,”-(Messineo, Francesco, Doctrina General del Contrato, Buenos Aires, Ejea, 1952, t. 1, p. 52; Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, Ejea, 1995, t. IV, p. 435);

³¹ Agentes contratados por la Administración Publicación: LA LEY 2011-E-1280 Título: Sumario: I. Principios generales.- II. Problemática.- III. Precedente “Ramos”.- IV. Precedente “Sánchez”.- V. Caso “Cerigliano. Gallegos Fedriani, Pablo O. LA LEY 2011-E-1280.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

dependencia. En términos generales se puede decir que en el ámbito privado si existe relación de dependencia se aplican las disposiciones legales laborales y de la seguridad social y en el caso de la locación de servicios y de obra, se aplican las normas civiles y comerciales. Al respecto, y como se dijo anteriormente, el contrato de trabajo tiene consagración en la Constitución Nacional en los artículos 14 y 14 bis y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los artículos 43, 44 y 45.

Dado que la prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo, se han enunciado varios criterios para distinguir el contrato de trabajo de la locación de Servicios, a saber:

a) Criterio de la subordinación: le han dado prevalencia a la triple subordinación técnica, económica y jurídica. Sostienen que estos caracteres no se dan en la locación de servicios, que como todos los contratos que regula el Código Civil, está concebida sobre la base de la igualdad de las partes al ser la subordinación ajena a su naturaleza. Esta subordinación o dependencia en la relación laboral reconoce diversos grados.

La subordinación técnica implica que el trabajador debe ajustar su actividad a la metodología y al sistema de producción establecido por el empleador. La subordinación técnica se refiere a la facultad del empleador de programar la forma, el modo y el método a que el empleado habrá de ajustarse en la realización concreta de su trabajo.

La sumisión económica se presenta ante la circunstancia de que el salario, tiene carácter alimentario, constituye la principal fuente de recursos para su subsistencia y está vinculada a las garantías de continuidad y estabilidad en el empleo.

Por último, la sumisión jurídica se traduce en la atribución del empleador de impartir órdenes al trabajador, que éste debe cumplir. Es el poder de dirección y fiscalización del empleador³².

Sin embargo, este criterio diferenciador no es compartido por otro sector, en efecto, quienes estiman que la nota de subordinación es común a ambos contratos y caracteriza tanto a la locación de servicios como al contrato de trabajo³³.

Otros autores han expresado como nota diferenciadora, el criterio de exclusividad y permanencia:

³² Los sostenedores de este criterio (conf. MARES, HORACIO A., Locación de servicios, en ETCHEVERRY, RAÚL A., Contratos Parte especial, Tº1, Astrea, Buenos Aires, p. 228; ANASTASI, LEÓNIDAS, "Diferencia entre el contrato de trabajo y la locación de obra", LL., 15-328.)

³³ conf. PARRY, ADOLFO E., "Diferencia entre contrato de trabajo y locación de servicios", nota al fallo de la CNTrab., Sala V, 29/5/64, ED., 9, 1964, Buenos Aires, p. 1.). DEVEALI ("Mandato representación y locación de servicios frente al contrato de trabajo", nota en DT, 1942- 263/264



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) Criterio de exclusividad y permanencia. Además de la existencia de subordinación, elemento característico del contrato de trabajo, pero que pueda estar presente en el contrato de locación de servicios, se ha querido encontrar la diferencia en las notas de exclusividad y permanencia.

c) Por su duración en el tiempo. El contrato de trabajo es siempre de tracto sucesivo, el mismo tiene cierta perdurabilidad en el tiempo. Conforme a la ley 20.744 puede contratarse por tiempo indeterminado (art. 90), o establecerse un plazo cierto no mayor a cinco años (art. 93), que es renovable (art. 94), o ser temporario u ocasional (art. 90, inc. 2º), o de temporada (art. 96), o para alcanzar ciertos resultados concretos (art. 99). En cambio, el contrato de locación de servicios puede ser tanto de ejecución instantánea como de tracto sucesivo.

Ley 20.744 Ley de Contrato de trabajo estipula en su artículo 21: “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 e indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidos a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivos o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.”

Y es allí donde entiendo nace la confusión, pues en la cotidianidad la Administración ejercería las notas típicas referenciadas en el marco de las relaciones con los “contratados”. En un supuesto así, bajo el principio de la primacía de la realidad, la justicia laboral claramente impondría normas de orden público aplicando las protecciones previstas por el ordenamiento laboral. Ello, cuando en los hechos la figura aplicable sería un contrato de relación de dependencia propio del derecho del trabajo y no el contrato de prestación de servicios. En general la jurisprudencia laboral toma como notas indicativas dos cuestiones:

- a) El sometimiento a un horario habitual y permanente fijado por el dador del trabajo.
- b) El cobro de una suma con regularidad mensual.

Es en pos de la desigualdad de una de las partes, se erige el Derecho del trabajo, y sustrae del ámbito privado estos contratos que, cuando traspasan los límites establecidos tornan aplicables, consecuentemente, el plexo normativo laboral vulnerado. Es así, que mientras dentro de las reglas aplicables en el Derecho del trabajo, se presume y se instaura la premisa de protección de los trabajadores ante estas situaciones a fin de que los derechos básicos no sean vulnerados, dado que se presume una situación de fuerza dispar, en el Derecho Administrativo se invierte esta situación, que es constitutiva del mismo.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En un fallo, emitido por el CAYT de la Ciudad puede leerse en la sentencia del Dr. Treacy³⁴ :
“En cuanto a la existencia de un horario durante el cual se debían prestar los servicios, ello no es necesariamente incompatible con una locación de servicios”.

Reiteradamente la Jurisprudencia de la Ciudad se ha expedido expresando “La paridad jurídica se daría cuando los dos contratantes gozan de tutela de igual intensidad por parte de la ley, aunque alguno de ellos pueda influir en la libre determinación del otro para que estipule el contrato, imponiendo, prácticamente en forma unilateral, el contenido del mismo, como puede suceder en los contratos por adhesión o con cláusulas redispuestas. Aún en estos casos, es factible advertir la diferencia con el contrato administrativo.³⁵”. “Porque la desigualdad jurídica se concreta en la posibilidad, por parte del Estado, no sólo de exigir el cumplimiento del acto celebrado con el particular —lo que también ocurre en el contrato de derecho privado— sino asimismo en la potestad de separarse de aquél y declarar sin efecto dicho acto, aunque a veces corresponda otorgar indemnización al particular. Pero esto, ante la actitud del Estado de no cumplir, sólo tendrá el recurso de pedir la reparación, pero no el cumplimiento. Implica ello un claro apartamiento del principio de que los contratos se hacen para ser cumplidos, como asimismo del que establece que el deudor no puede eludir el cumplimiento de la obligación ofreciendo satisfacer daños e intereses (arg. arts. 658, 725, 740, 741, 742, etc., del Código Civil)”.

Para determinar la naturaleza jurídica de la vinculación habida entre las partes, el G.C.A.B.A. sostiene que esa relación sería “un nexo estrictamente administrativo”, del todo ajeno a la aplicatoriedad de la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Empleo. Asimismo, afirma que “Nada incide en la cuestión el hecho de que se haya desempeñado mucho o poco tiempo, la naturaleza de los servicios o funciones, o la repartición administrativa donde se desempeñaba³⁶”.

En atención a todas estas particularidades se ha manifestado que esta situación deja ostensible una desprotección de los trabajadores que “Ajenos a uno y otro ámbito, se tienen

³⁴ Expediente N°: EXP 3512/0 “GIRALDI, Adrián c/GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/cobro de pesos” Ciudad de Buenos Aires, de noviembre de 2003

³⁵ MOREIRAS LETICIA MABEL CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES, EXPTE: EXP 28391 / 1 Buenos Aires, de de 2008.

³⁶ Al respecto se ha expresado que: “*el contrato a plazo determinado, se refiere a una prestación temporal y que esa temporalidad resulte razonable en coincidencia con el tipo de servicio a prestar. Así, se justifica esta forma de contratación cuando las tareas o servicios a contratar tengan una naturaleza o característica especial, o que las mismas sean transitorias u ocasionales, y que no puedan ser cumplidas por empleados permanentes* (de la Fuente, Horacio, “Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado”, La Ley 2001-D, pag. 911).-“



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

que someter, según parece, al arbitrio de los empleadores que, por su sola voluntad normativa, los hacen sustraerse de toda regulación jurídica protectora superior”³⁷.

IV- A) Contratos administrativos, las cláusulas exorbitantes.-

En particular, entendiendo la exorbitancia como una nota peculiar y propia del contrato administrativo cuyo régimen jurídico es consecuencia de su naturaleza pública.

Cierto es que la relación asume, simplemente por ser el Estado el contratante, muchísimas particularidades.

La cláusula inserta en el contrato de locación de obra y servicios, le permite al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reservarse la potestad de ejercer la ruptura intempestiva del mismo en cualquier etapa de la ejecución, como asimismo, imponer y desplegar en la práctica, como reseñara en el punto anterior, notas típicas de un contrato de relación de dependencia en el ámbito laboral. Es así que para salvaguardar esta similitud, algunos juristas definen el contrato como un contrato de relación de dependencia por tiempo determinado³⁸.

La cláusula quinta del contrato reza: “QUINTA: RESOLUCION: 5.1. El presente contrato puede ser resuelto por EL GOBIERNO, sin expresión de causa, previa notificación a EL LOCADOR.5.2. En tales supuestos, EL LOCADOR sólo tendrá derecho a percibir la suma proporcional a los honorarios correspondientes a los días en que efectivamente prestó el servicio”.

En esta cláusula se evidenciaría para algunas juristas las prerrogativas exorbitantes, propias del régimen administrativo, argumentadas en pos de satisfacer en la mejor forma posible el interés público. En la práctica, el modelo de contrato de locación de servicios y obras está aprobado y como ya se hubiera reseñado, existe un modelo, al cual solo existe la opción de adhesión.

Con la literalidad de la misma, se impone una cláusula típica de los contratos administrativos, por la cual el Estado se reserva la facultad de disponer de manera unilateral y en todo

³⁷ ..conf. Sala I CCAyT, “Mazza, Guillermo José Osvaldo c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expte. 977/0, sentencia del 21/7/2006.

³⁸ Cf Voto del Dr. Esteban Centanaro en Tijman Liliana Elizabeth contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre amparo (ART 14 CCABA”) EXP 37089



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

momento la rescisión del contrato. Con ella se proyecta, que acaecida la resolución del acto sin más trámite que la notificación, se exima de cualquier tipo de responsabilidad al Estado, sin posibilidad de exigir el cumplimiento, o la indemnización por la ruptura intempestiva. En clara relación con las notas típicas de un contrato de trabajo que se desplegarían en la práctica, es que esta cláusula se torna conflictiva. Sobre el ejercicio de esta facultad por parte de la administración se ha dicho que la misma no constituye una decisión que se presente por sí misma como manifiestamente ilegítima o arbitraria³⁹. Sentado ello, esto no implicaría que el particular en defensa de los derechos que entienda vulnerados, impugne la misma por razones de ilegitimidad, cuando las circunstancias del caso abonen tal postura.

El criterio de la cláusula exorbitante ha sido objeto de críticas, sosteniéndose que de esa manera el contrato tendrá naturaleza administrativa según que las partes la incluyan o no⁴⁰. Desde otro punto de vista, en la doctrina española se ha afirmado que sería tanto como confundir causa con efecto, es decir, que las denominadas cláusulas exorbitantes aparecen como consecuencia de la naturaleza administrativa del contrato.⁴¹

“Mientras que para un sector de la doctrina francesa las cláusulas exorbitantes son aquellas que resultan inusuales en el derecho privado⁴², para otros son las que, de incorporarse a un contrato de derecho privado, serían ilícitas⁴³, no faltando concepciones más amplias que abarcan tanto a las que resultan ilícitas como a las inusuales en el ámbito de la contratación civil o comercial⁴⁴, o bien, que consideran cláusula exorbitante a aquella que tiene por objeto otorgar a las partes derechos o imponerles obligaciones extrañas por su naturaleza a las que

³⁹ Sala I Mabel Daniele Eduardo Ángel Russo -Cámara “CORBEIRA CONSTANZA TERESA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 5842 / 0 Buenos Aires, de noviembre de 2005.

⁴⁰ HUERGO LORA, Alejandro, Los Contratos sobre los Actos y las Potestades Administrativas, Madrid, 1998, págs. 23 y sigs.

⁴¹ Lexis Nº 1203/000189 Cassagne, Juan C. Abeledo-Perrot EL CONTRATO ADMINISTRATIVO - CAPÍTULO I - LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

⁴² VEDEL, Georges, *Droit Administratif*, Paris, 1961, pág. 643. Ésta fue también la opinión de DE LAUBADÈRE, quien sostuvo que se trata simplemente de una cláusula que resulta inhabitual en un contrato entre particulares. Señaló, además, que la jurisprudencia francesa al respecto era por demás oscura, siendo en su opinión un principio o una regla técnica de derecho de los contratos administrativos que les imprime la marca de derecho público (*op. cit.*, T. I, págs. 91-93).

⁴³ WALINE, Marcel, *Droit Administratif*, Paris, 1973, pág. 572.

⁴⁴ RIVERO, Jean, *Droit Administratif*, Paris, 1968, pág. 102. Es también la postura que adopta MARIENHOFF al acoger el criterio de la cláusula exorbitante (Tratado de Derecho Administrativo, T. III-A, Buenos Aires, págs. 74 y sigs.).



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

resultan libremente consentidas por cualquiera dentro del ámbito de las leyes civiles o comerciales.⁴⁵

IV.- B) Estabilidad propia e impropia.-

La Constitución Nacional expresamente protege al trabajador –público o privado- contra el despido arbitrario, y establece la estabilidad absoluta en su empleo para el trabajador estatal.

El Artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece: **“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 [...] El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”. **El artículo 43 de la CCABA, garantiza un régimen de empleo público que asegura el derecho a la estabilidad, y establece que el ingreso y promoción en la carrera deben efectuarse por concurso público abierto.**

El Art. 14 bis Constitución Nacional reconoce: "...El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes⁴⁶, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; **estabilidad del empleado público**; organización sindical libre y democrática, reconocida por la

⁴⁵ PEQUIGNOT, G., en *Juris Classeur Administratif*, fasc. 500, Paris, 1964, nro. 212, pág. 27, cit. por MONTORO PUERTO, en *Contratos Administrativos Atípicos*, Madrid, 1969, pág. 58.

⁴⁶ Que, ciertamente, es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público ("Madorrán", Fallos: 330:1989). También lo es que "el derecho a trabajar", comprende, entre otros aspectos, "el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, "pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto" conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberri como miembro informante de la Comisión redactora en "Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957", Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en "Valdez c/ Cintioni", Fallos: 301:319 y "Vizzoti", cit.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

simple inscripción en un registro especial”. **Este artículo protege el trabajo en sus diversas formas y a todos los trabajadores contra el despido arbitrario**⁴⁷.

Precisamente, de la relación de ambos artículos se desprende que el trabajador público se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en su empleo, y el trabajador privado contra el despido arbitrario. En concordancia con ello, es que se excluye de la categoría de empleado público a los “Contratados”. Tornándose de compleja lógica y argumentación la posibilidad de excluirlo, como trabajador, en los casos en los cuales los límites impuestos para la contratación temporaria y excepcional se deshacen. Como se trasluce a través de la jurisprudencia, es allí, donde ha sonado la alarma, al entender que sostener que los mismos se encuentran ajenos a uno y otro régimen no sería razonable ante la manda Constitucional. “El Estado no está facultado para crear un régimen laboral “ad-hoc” para su beneficio que no tenga en cuenta los derechos de los trabajadores”.⁴⁸

Doctrinariamente se consideran, dos casos de estabilidad:

- a) Propia o absoluta: que impide el despido (salvo justa causa). Esa prohibición no puede ser reemplazada por una indemnización; pero está sujeta a condiciones legales. Es la que cubre al **empleado público**⁴⁹, garantizando su reincorporación ante despido sin justa causa.

En el Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente del Año 1957, puede encontrarse la esencia de esta protección, al decir: *“Siempre el empleado público ha estado sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno. Ahora ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra. Entendemos que este principio constitucional entrará a regir simultáneamente*

⁴⁷ Jaureguiberry, Luis María *“El artículo nuevo”*, Librería Editorial Castellví S.A., Santa Fe, 1957, pág. 120. Allí, Luis María Jaureguiberry, afirmó que el empleado público *“es una categoría especial de trabajador, pero es trabajador también”*.

⁴⁸ Cámara de Apelaciones – SALA I Fabiana H. Schafrík de Nuñez Mariana Díaz Jueza Jueza Carlos F. Balbín - “CASTELLI OSVALDO CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS”, EXPTE: EXP 38761 / 0”

⁴⁹ El derecho a la estabilidad no alcanza al personal transitorio (artículo 36 de la ley 471) y su adquisición no puede derivar de sucesivas prórrogas (Sala II, “Ildarraz Alejandro c/ GCBA s/ amparo”, 13/08/02 y “Muguerza, María Cristina c/GCBA s/ amparo” del 26/08/03).



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

*con la vigencia de las reformas y en adelante ningún empleado público podrá ser dejado cesante sin causa justificada y sin previo sumario administrativo"*⁵⁰

b) Impropia o relativa: puede traducirse en el pago de una indemnización, y es la referida al empleado privado.

Los trabajadores en el ámbito privado gozan de estabilidad relativa, dado que el empleador puede hacer uso de la facultad discrecional de dar por terminado el contrato, abonando, el pago de una indemnización en el caso de que el mismo sea encausado, sin razón o injustificado.

IV.- C) Cuestiones de Competencia.-

Como expresara en la presentación de este trabajo, muchos abogados han intentado en busca de la clara y diferenciada protección, principalmente en el ámbito nacional, enervar las demandas, en el fuero laboral, en búsqueda de la protección sustancialmente diferente que ofrece el amparo de este fuero que da preponderancia a la protección del trabajador, en claro contraste con la preponderancia del Estado y el ya mencionado régimen exorbitante reconocido a sus relaciones. Es dable mencionar, que en el Estado Público Nacional, existe dentro del organigrama una multiplicidad de organismos, entre los cuales rigen variadas situaciones legales, algunos están regidos por el CCT general y el SiNEP, otros por Convenciones colectivas sectoriales, y algunos explícitamente reconocen la Ley de Contrato de Trabajo como aplicable a sus relaciones. El en organigrama de la Ciudad se encuentra una similar situación.- En la Ciudad, desde 1996 fecha en que la misma cuenta con su propia Constitución y organiza los tres poderes locales independientes, los Tribunales de la Ciudad Autónoma tienen competencia para intervenir en materia Contencioso Administrativa y Tributaria, Contravencional (Ley1472), de Faltas (Ley 451), y en los Delitos que han sido transferidos a la órbita de la Ciudad. Sin embargo, ante la exclusión de los contratados y otras modalidades contractuales del concepto de empleo público, como ya se reseñara, han existido abundantes pronunciamientos acerca de la competencia en estos casos.

⁵⁰ "Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente", Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, t. II, p. 1254; v. asimismo: convencionales Martella y Mercado, J.A., ídem, t. II, ps. 1243 y 1337/1338, respectivamente. Citas en Fallos: "Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación" (Expte. M-1488) y "Ruiz, Emilio David c/DGI s/ Despido" (Expte. R-129)



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En muchos precedentes, entre los que se encuentra el que ya mencionara, “Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación” o “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs.As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral de Verif. y Control - 19/04/2011 – Fallos 334:398⁵¹, la justicia laboral ha tramitado y se ha pronunciado sobre la situación de los “contratados”.

El fundamento normativo por el cual se han sustanciado estas presentaciones se encuentra dado por el art. 20 de la ley 18.345, que establece: ***“Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier ente público, por demandas o reconvenções fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones de derecho común aplicables a aquél...”***.

Doctrinariamente también encontramos algunos autores que se han pronunciado en relación a la competencia del fuero laboral: “La competencia de la justicia nacional del trabajo en las relaciones de empleo público son una cuestión compleja vinculada a la naturaleza de esa relación, que comienza a ser zanjada por la jurisprudencia, y donde se presenta una constante

⁵¹ **"Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control".** Que el actor inició la presente demanda a fin de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le pagara las indemnizaciones por despido sin causa y otros créditos salariales previstos en la Ley de Contrato de Trabajo. Adujo que durante siete años y mediante la suscripción de diversos contratos de "locación de servicios", convino con la demandada la prestación de tareas como "operario", las que resultaron materialmente consustanciales a una relación de dependencia regida por la mencionada normativa. Expresó que a fines del mes de enero de 2004 la demandada le negó la posibilidad de trabajar, situación que lo ubicó al margen de la protección contra el despido arbitrario contemplado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional; a su vez, dedujo la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto éste exige la formulación de un acto expreso de la administración a fin de incluir al trabajador en el régimen laboral privado, cuando, enfatizó, "en los hechos [fue] la propia administración [la] que con su actuar me [incluyó] en la misma" (f s. 13 vta.) . La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda sin pronunciarse con relación al planteo de inconstitucionalidad por considerar inoficiosa una decisión en tal sentido; a su turno, la Sala IV de la Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo revocó lo decidido; el a quo expresó que ante la norma citada supra (art. 2º, inc. a de la Ley de Contrato de Trabajo), no resultaba admisible "sostener que la relación de empleo se halla(r) regida por la ley laboral común, excepto que resultara evidente la voluntad estatal de incluir a los empleados en el sistema de la LCT (CSJN,30/4/91, "Leroux de Emedé, Patricia c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos: 314:376)" y que esa aquiescencia no se había constatado, lo que obstaba al progreso de la pretensión (fs. 170/171). Contra esa decisión, la actora dedujo la apelación federal, que resultó concedida en razón de que el actor sostuvo la existencia de "una cuestión federal compleja directa, porque el inciso a del artículo 2º de la LCT viola el artículo 14 bis de la Constitución Nacional"



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

tensión entre los jueces laborales y los magistrados contencioso administrativo, no sólo en supuestos de amparo por mora, sino respecto de cualquier reclamo o pretensión judicial vinculada a empleados públicos, aún incluso en casos donde se impugnan actos administrativos. En aras de intentar acotar este tema, que excede claramente el presente trabajo, podemos decir que para algunos autores, si la cuestión que se debate en el expediente administrativo se refiere a un tema de derecho laboral, cuya relación estaría regida por el derecho del trabajo, correspondería la competencia de los jueces del trabajo⁵²

En el Artículo 2º de la Ley 20.744 se establece expresamente que: “La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los **dependientes** de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. b) A los trabajadores del servicio doméstico. c) A los trabajadores agrarios”.

Es decir, en su inciso a) se sienta, como principio general, que el Régimen de Contrato de Trabajo no rige la relación referida al personal que presta servicios para la Administración Pública, en cualquiera de sus jurisdicciones, pero los denomina como dependientes, término que se debate en cuanto a su procedencia para los “contratados” bajo locaciones de servicios y/o obra y los asistentes técnicos.

Los conflictos de competencia que se han planteado alrededor de la temática en cuestión han sido resueltos por la Corte Suprema de Justicia, al no existir un órgano superior jerárquico común. “Cuando se ha trabado un conflicto de competencia entre un juez nacional y uno de carácter local (en el caso, un magistrado de la Ciudad Autónoma de Bs As) cobra vigencia la regla general contenida en el art. 24 inc. 7) del decreto 1285/58 en punto a que al no existir un órgano superior jerárquico común, la cuestión deberá ser dirimida por la CSJN. CNAT Sala X Expte N° 24068/01 Sent. Int. N° 8242 del 29/4/02 « Fernández, Marta c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Secretaría de Educación s/ accidente”⁵³

⁵² Título: El amparo por mora de la administración Autor: Cassagne, Ezequiel Publicado en: LA LEY 08/09/2010, 08/09/2010, 1 I. Introducción. II. Regulación, objeto y finalidad. III. La mora. V. Régimen procesal. V. Reflexiones finales. Abstract: "El amparo por mora persigue simplemente que la Administración cumpla con su deber de resolver, y no está orientado a decidir judicialmente el fondo del asunto". http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/El_amparo_por_la_mora_de_la_administracion.pdf

⁵³ (Scotti - Simón) <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00011/00049061.Pdf>⁵³



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema, estipulando que, "..., cabe señalar que el encuadre jurídico establecido determinaría que casos como el sub examine, sean de competencia del fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; sin embargo, razones análogas a las que llevaron a enunciar la doctrina de "Tellez" (Fallos: 308:552), aconsejan que la tramitación de la causa, dado su contenido alimentario y su más que avanzado estado procesal, continúe y finalice ante la Justicia Nacional del Trabajo⁵⁴"

Similares situaciones, atentos a las razones ya esbozadas, ha sucedido en el ámbito de las relaciones contractuales con el Gobierno de la Ciudad, entablando los reclamos ante el fuero laboral o en algunos casos, ante el fuero civil con sustento en la naturaleza del contrato de servicios.

En tal sentido y sin detrimento de las conclusiones a las que se hubiera arribado, sobre la naturaleza del contrato, se ha argumentado a fin de extraer del ámbito del derecho del trabajo el litigio, que la ley 2095, ley de Compras y Contrataciones que establece las normas básicas que contienen los lineamientos que debe observar el Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los procesos de compras, ventas y contrataciones de bienes y servicios, y regula las obligaciones y los derechos que se derivan de los mismos, que la misma presume de índole administrativa toda contratación de la Administración Pública (art. 5º). Ante este reiterado argumento, es dable mencionar que el Artículo 4 de la mencionada ley 2095, excluye taxativamente a los contratos de empleo público; las locaciones de servicios u obra a personas físicas.-

Los pronunciamientos más recientes se manifiestan por la competencia del Fuero Contencioso Administrativo. En tal orden de ideas se pronunció la Justicia Nacional de Apelaciones del trabajo –CNAT- Sala III Expte N° 24663/07 Sent. Int. N° 58.583 del 30/11/07 « García, Juan c/ Ministerio de Cultura Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ despido » (Porta – Eiras - Guibourg.) al decir: "Si bien el vínculo que unía a las partes, en el caso el actor se desempeñaba como acomodador del Teatro Colón con un contrato de locación de servicios, era un contrato privado, regido por el Código Civil, éste fue celebrado en el marco de un conjunto de normas de derecho público local y toda vez que en el proceso es parte el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs As y se han puesto en tela de juicio actos administrativos emanados de uno de sus órganos, los que deberán ser examinados y revisados por el juez que deba solucionar el pleito, a la luz de las normas del derecho público local (Fallos 308:1072;

⁵⁴ •Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs.As. U. Polival. De Inspecciones ex Direc. Gral de Verif. y Control -19/04/2011 – Fallos 334:398



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

321:180) el conocimiento de la causa corresponde al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires”.

A mayor abundancia de lo expuesto, la mayoría de la jurisprudencia actual admite la excepción de incompetencia del fuero laboral y propugna el resguardo de la autonomía jurisdiccional constitucionalmente reconocida respecto de los actos administrativos, encuadrando dentro del ámbito Contencioso Administrativo local a las relaciones contractuales, haciendo hincapié en que las mismas no se encuentran incluidas en la Ley de Contrato de Trabajo por un acto expreso y, por ende, la decisión que se adopte en definitiva se vincula con el ejercicio de funciones administrativas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo una materia de derecho público local, típicamente administrativa y correspondiendo en consecuencia su tratamiento a la justicia en lo contencioso administrativo de la Ciudad Autónoma de Bs. As.

En tal sentido, ya en el Precedente de la CSJN “Sa” se estableció que: *“Resulta indiscutible la falta de aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo cuando se encuentra demandado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello es así en virtud de lo dispuesto por los arts. 31, 121 y 129 CN, y la Carta Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 7), disposiciones éstas que llevan a concluir que las cuestiones suscitadas contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sólo pueden ser juzgadas por la autoridad jurisdiccional local. Este ha sido el criterio de la CSJN cuando debió pronunciarse sobre la competencia para conocer en acciones dirigidas contra personas jurídicas autónomas⁵⁵.*

Mas aún, la justicia laboral se ha expedido y con argumento en la situación jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en resguardo de la autonomía jurisdiccional constitucionalmente reconocida, ha declinado su competencia para entender y dirimir un conflicto entre un “contratado” y el G.C.A.B.A. , al decir “Además, es de advertir que no se trata de una cuestión que pueda ser resuelta únicamente desde la óptica de la competencia material de este fuero, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados puesto que, con el mismo criterio con el que se analiza la imposibilidad de someter a un ente provincial a la jurisdicción nacional, debe ser considerada la situación de la Ciudad de Buenos Aires que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, tiene una autonomía equivalente a la de los Estados provinciales.”⁵⁶ .““No cabe duda alguna que el hecho de prestar servicios dependientes

⁵⁵ conf. “Sa, Edgardo J.G. c/Ciudad de Buenos Aires” del 2/12/03)

⁵⁶ CNAT Sala II Expte N° 31.081/2010 Sent. Int. N° 61.481 del 29/9 /2011 « Girado, Francisco José c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/despido » (Pirolo –Maza).



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

para el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma ininterrumpida durante el plazo de cinco años, cumpliendo funciones de carácter permanente a través de la celebración de contratos a plazo, se encuadra dentro del ámbito Contencioso Administrativo local ya que la actora, no se encuentra incluida en la ley de contrato de trabajo por un acto expreso y, por ende, la decisión que se adopte en definitiva se vincula con el ejercicio de funciones administrativas del GCBA, es decir que, en resguardo de la autonomía jurisdiccional constitucionalmente reconocida respecto de sus actos administrativos, corresponde admitir la excepción de incompetencia deducida por la demandada. Es que tal como lo ha sostenido la CSJN, la Justicia Nacional del Trabajo resulta incompetente en aquellos casos en que existe una contienda positiva de competencia suscitada por una acción fundada en la Ley de Contrato de Trabajo y dirigida contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”⁵⁷

V.- La Responsabilidad del Estado.-

Entendiendo que la **responsabilidad del Estado** es la obligación que pesa sobre éste, por la cual el mismo debe reparar los daños causados por el hecho ilícito de sus órganos, basada en el principio de que todo daño causado ilícitamente, debe ser reparado de buena fe, es que en cuanto al tema particular, puede concluirse que la Jurisprudencia mayoritaria, actualmente, con algunas reticencias, admite la reparación pecuniaria del daño causado por la conducta ilícita, o la desviación de poder de un organismo estatal, en atención al fraude laboral o por el ilícito en la contratación de servicios bajo la modalidad de contratos de locación de obras y de servicios. Como he tratado de manifestar a lo largo de este trabajo, se configura el ilícito o la desviación de poder cuando el Estado se aparta de reglas que el mismo dictó, o simula, tras el velo de esta figura creada para otro tipo de relación contractual una realidad distinta, demostrando la realidad que detrás de la relación laboral se encuentra una relación permanente y de dependencia. En tal sentido, se ha descrito también en este trabajo, cuáles son los elementos que diferencian una locación de servicios de un contrato de trabajo.

La jurisprudencia se manifiesta al atribuirle el vicio de “desviación de poder” el cual es un vicio que ataca la finalidad, elemento esencial que debe contener todo acto administrativo, toda vez, que el Estado actúa con una finalidad distinta de la perseguida por la ley y en atención a que la competencia que ejercita debe ser en el marco de la facultad que el complejo normativo

⁵⁷ conf. “Sa, Edgardo Jesús Gonzalo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ despido” del 7/10/2003.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

autoriza- expresa o razonablemente implícitamente -en su letra y consonancia con la finalidad que lo ha inspirado.

En este orden de ideas, cuando un acto administrativo es atacado, en el marco de estas situaciones encubiertas, estará viciado en todos sus elementos, pero con mayor intensidad en la finalidad. Este apartamiento de la finalidad de la ley, es un vicio en la voluntad subjetiva de la administración y en vicio grave, en un elemento esencial del acto. Este vicio se encuentra, intrínsecamente relacionado, y se proyecta en todos los demás elementos, viciando la motivación; el objeto- contenido del acto-; la causa, en tanto y en cuanto la contratación no respeta la finalidad de la norma, ni los fines a los cuales estaba dirigido, apartándose del derecho aplicable y por consiguiente no puede estar correctamente fundado, violando la ley y contrariando las formas impuestas.

Así, entiendo que la gravedad de los vicios que adolecería el acto de rescisión, debería encuadrarse en lo prescripto por el Art. 14 de la LPACABA (Decreto 1510-97), resultando el mismo nulo de nulidad absoluta e insanable.-

En una situación así se funda en el resguardo de lo estipulado por el Artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que reza: “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 [...] El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”. El artículo 43 de la CCABA, garantiza un régimen de empleo público que asegura el derecho a la estabilidad, y establece que el ingreso y promoción en la carrera deben efectuarse por concurso público abierto” en clara relación con lo previsto en la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Recomendaciones N° 198 que dice que para determinar ‘la existencia de una relación de trabajo’, debemos remitirnos principalmente al examen de los hechos, más allá ‘de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”.

La solicitud que en muchos casos se reitera es que esta nulidad absoluta e insanable, acarree como en el universo donde rige el Derecho del Trabajo, bajo el concepto de la primacía de la realidad, la imposición por parte de la justicia del plexo normativo que se hubiere intentado violentar, y es en atención a ello, que en muchos casos se ha solicitado como dijera que la responsabilidad se traduzca en un fallo que reconozca al trabajador el derecho a ingresar a la planta permanente. Atento a ello, dado que el Estado es el empleador, en contraposición a este argumento se ha dicho que una decisión así, estaría invadiendo potestades



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

predominantemente discrecionales de la Administración y transgredido así el principio de división de poderes, imperante en nuestro sistema de gobierno. Violentando el presupuesto aprobado por el Poder Legislativo para el gasto destinado a la planta permanente e ingresando sin concurso público, a quien no ha cumplido con los recaudos constitucionales para ser considerado como empleado público.

Lo cierto es que, de acuerdo a la más reciente Jurisprudencia, la responsabilidad del Estado por un acto ilícito en este contexto, se trasluce en una indemnización.

En tal sentido, podría aplicarse alguna jurisprudencia que afirma que los actos anulados como actos ilícitos, acarrearán entre sus consecuencias, el resarcimiento por daño moral, "El presupuesto necesario para la procedencia del daño moral es la lesión en los sentimientos, por el dolor o sufrimiento que ha padecido una persona. El mencionado instituto se refiere a la lesión infringida en los derechos extrapatrimoniales de una persona, como son el honor, la integridad física, sus íntimos afectos. Su aplicación es de interpretación restrictiva, pudiendo otorgarse la indemnización únicamente cuando se ha demostrado que se ha producido una lesión en los sentimientos, las afecciones, la tranquilidad anímica, el honor del damnificado, o se ha perturbado su ritmo de vida (confr. C.C. Bahía Blanca, Sala II, 14/10/97, "Mingari, José G. c/ Sardini, Julio N.") C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA IV Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi Amiano Marcelo Eduardo y otro c/E.N. -Mº de Justicia- y otro s/ proceso de conocimiento Causa: 31.318/94 07/10/99⁵⁸. Esta cuestión ya ha sido aceptada en jurisprudencia dictada en el marco de relaciones laborales regidas por el derecho laboral, en rupturas intempestivas

El máximo tribunal, en el fallo "Ramos", busco la solución en el ordenamiento administrativo, y ordenó que la indemnización fuera la establecida en el quinto párrafo del artículo 11⁵⁹ de la Ley

⁵⁸ En idéntico sentido, Decreto –LEY PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS- AGUSTIN GORDILLO – MABEL DANIELE (Directores) cita página 193 apartado 549 C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA IV Galli, Jeanneret de Pérez Cortés Ausina Jorge Daniel c/O.S.N. s/empleo público Causa: 1.903/91 20/10/99.

⁵⁹ Ley 25.164 **Artículo 11.** — El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte 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 en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantizará la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos. En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedará en situación de disponibilidad. El período de disponibilidad se asignará según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses. Si durante el período de disponibilidad se produjeran vacantes en la Administración Pública Central y Organismos descentralizados, deberá priorizarse el trabajador que se encuentre en situación de disponibilidad para la cobertura de dichas vacantes. Vencido el término de la disponibilidad, sin que haya sido reubicado, o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Nº 25. 164- Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional⁶⁰. Es decir, con un mes de sueldo por año trabajado. En precedentes posteriores se continuó con la misma decisión, avanzando en el caso “Maurette”⁶¹, dado que allí la Corte agregó una especie de compensación o preaviso de 6 a 12 meses según la antigüedad en el empleo, al resolver “a la que habrá que adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma (*el párrafo tercero indica que no puede ser menor a tres (3) meses ni mayor a doce (12) meses*)”.

La jurisprudencia de la Ciudad, siguiendo el principio de suficiencia – en consonancia con el criterio de la C.S.J.N, no desestimo está pauta, pero en muchos fallos buscó la solución en el artículo 43 de la Constitución de la ciudad, el cual establece: *“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 [...] El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”* recurriéndose así a la protección que el Derecho laboral prevé.

En el fallo “Cerigliano” del Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad, ya citado, se estimó que la reparación debía encontrarse en el marco normativo del derecho público y administrativo, en cuanto esta responsabilidad se trasluce finalmente en un resarcimiento pecuniario. La solución se intenta en el marco del instituto de la disponibilidad para los trabajadores reconocidos como dependientes, estipulado por el CCT⁶² en el Artículo 75 Inc. 5 que estipula: *“Los agentes que al término de los períodos consignados no fuesen reubicados serán dados de baja y percibirán una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres meses de antigüedad, en base a los años de servicios efectivamente prestados en la Ciudad, reducida en un cincuenta por ciento salvo que a la fecha*

vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir una indemnización igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía.

⁶⁰ **Martínez, Adrián Omar c/ Universidad Nacional de Quilmes**”, “**Maurette**”, Mauricio c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido”, del 7 de febrero de 2.012,

⁶¹ “**Maurette**”, Mauricio c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido”, del 7 de febrero de 2.012, CSJN M. 892. XLV. M

⁶² Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires (SUTECBA), que fuera registrado mediante la resolución nº 4464/GCABA/SSTR/2010, de fecha 22/10/2010 (BOCBA 28/10/2010)



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

de su transferencia al RAD necesitara menos de dos años para acceder a la jubilación ordinaria, en cuyo caso la reducción será en un setenta por ciento” e Inc. 6 “La indemnización establecida en el punto anterior debe calcularse sobre la remuneración normal y permanente del nivel escalafonario, incluidos los adicionales particulares que le correspondan según su última situación de revista”⁶³. Más aún en un muy reciente precedente de Cámara de Apelaciones – SALA I de la ciudad en mes de abril de dos mil catorce, en los autos “Castelli Osvaldo C/ GCBA S/ Cobro de Pesos”, Expte. 38761 / 0, se expidió adicionando un monto en atención al carácter intempestivo de la ruptura contractual al decir ““La exclusiva aplicación de este monto indemnizatorio resultaría inferior al previsto por el régimen nacional de la ley 25.164 reseñada, motivo por el cual, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, deberá adicionársele una suma equivalente a la que se seguiría del período de disponibilidad previsto en el ámbito local por el art. 10 del decreto 2182/03, el cual se fija según la antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados, con arreglo a la siguientes escala: De 1 a 10 años: seis (6) meses; más de 11 y hasta 20 años: nueve (9) meses; más de 21 años: doce (12) meses. De este modo, a los fines indemnizatorios deberá tenerse en consideración el art. 11 del Decreto 2128/2003 –reglamentario de la Ley 471 de relaciones laborales en la administración local–, adicionándole, a partir del carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente del período previsto en el art. 10 del referido decreto. En las condiciones del caso considero que la forma en que se decide es la que mejor se ajusta a lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución local.”

De estos precedentes se puede colegir que el cambio jurisprudencial aquí, ha sido el reconocimiento, en algunos casos, de un derecho similar al que obtienen los trabajadores en el ámbito privado, y que se trasluce en la Responsabilidad patrimonial del Estado. Si bien puede sonar un poco contradictorio, en contraste con la manda constitucional del artículo 14 bis, y en particular con el 43 de la Constitución local, por mucho tiempo los trabajadores tuvieron vedado este mínimo reconocimiento, siendo contundente la ausencia de Responsabilidad del Estado por su actuar ilícito. Ello dicho, sin perder de vista, que la responsabilidad del Estado constituye una típica institución perteneciente al derecho público, regida por principios propios, que son,

⁶³ El art 75 inc 5 y 6 remiten a la Ley 471 Art. 57 TRABAJADORES COMPRENDIDOS. Se encontrarán comprendidos dentro del régimen de disponibilidad previsto en el presente título a) los trabajadores cuyos cargos o funciones u organismos en donde el trabajador preste servicios hubiesen sido suprimidos por razones de reestructuración, b) los trabajadores que hayan sido calificados negativamente en la evaluación anual de desempeño, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 33. c) los trabajadores que hayan sido suspendidos preventivamente o cuyo traslado se hubiese dispuesto por considerarse presuntivamente incurso en falta disciplinaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

por su naturaleza y fines, totalmente opuestos a los que imperan en el derecho privado⁶⁴, pero que resultan ante las situaciones fácticas descriptas un absoluto contrasentido.

En este momento, no se puede perder de vista que para obtener este resarcimiento pecuniario ante el despido encausado, más allá de la denominación que se utilice para ordenar esta reparación los finalmente reconocidos como trabajadores de Estado, debieron atravesar largos caminos judiciales.

VI.- Conclusión:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó las bases de una doctrina judicial que reconoce la responsabilidad estatal por los daños causados injustamente por cualquiera de los poderes públicos, pero esta responsabilidad tardó mucho en proyectarse en el reconocimiento por el actuar ilegítimo desplegado por el Estado en su rol de empleador.

El debate, que se ha dado en torno a la naturaleza jurídica de la relación, su inclusión o exclusión dentro de la relación de empleo público, la incidencia de su reconocimiento como un contrato administrativo, un contrato de derecho privado o un contrato de trabajo y las discusiones en relación a ello, a fin de desentrañar la competencia y el derecho aplicable, al presente han coadyuvado en el afianzamiento del tema como un tema propio del ámbito del derecho administrativo.

De tal manera, hemos visto, este reconocimiento en torno a la Responsabilidad del Estado, en este contexto, es un concepto de reciente elaboración jurisprudencial que se ha traslucido en un resarcimiento pecuniario dado a partir de que el actuar desplegado se torne ilegítimo o este viciado de desviación de poder.

Bajo ningún punto de vista, está en discusión la posibilidad de que la Administración contrate bajo diversas modalidades al personal, pero esta actividad está sujeta a una serie de extremos, es decir, que el ejercicio de esa facultad está circunscrito a la concurrencia de una serie de factores.

⁶⁴ REFLEXIONES SOBRE LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN por Juan Carlos Cassagne



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para determinar cuales son los factores, la conceptualización se ido delineando a través de la doctrina, de la labor de los juristas y de fallos judiciales que han ido destacando hechos, comportamientos, circunstancias, signos y señales, caracterizando el limite donde la conducta estatal podría considerarse ilícita por encubrir bajo figuras jurídicas permitidas, una finalidad distinta o desacertadas para el fin perseguido.

Asimismo la jurisprudencia, como he reseñado, exige el cumplimiento de ciertos extremos, a fin de acreditar la existencia de ilegalidad en la rescisión dispuesta por la Administración, para que dicha decisión genere un daño que la Ciudad esté obligada a reparar.

Vale reiterar que el contrato de locación de obras y servicios, como contrato de adhesión ha sido reputado como válido y lícito, el problema comienza a vislumbrarse cuando el mismo es renovado reiteradas veces y en la práctica toma elementos que definirían un típico contrato de trabajo dependiente por tiempo indeterminado, En particular la Jurisprudencia, no vislumbra una situación que amerite ser sentenciada como ilícita o configurativa de una desviación de poder, en el marco de las renovaciones continuas de los contratos de locaciones de servicio y/o obra. Las sentencias declarativas de la responsabilidad del Estado en el rol de empleador, cuando se dan las pautas descriptas, son más habituales en el marco de las rupturas intempestivas en el marco de los contratos denominados de planta transitoria – contrato de relación de dependencia a tiempo determinado.

A través del presente, se ha afirmado insistentemente que el régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente, negando categóricamente que se adquiera el derecho al cargo por la mera permanencia en el tiempo, dado que ello sería contrario a la ley. Por lo cual, es la primacía de la realidad, la que finalmente cobra un papel primordial a la hora de revisar las situaciones de la mano del artículo 43 de la Constitución de la Ciudad.

En relación con ello, la ausencia de concurso público, y la negativa categórica de que el transcurso del tiempo no puede ser un factor determinante para incorporar estos cargos a su plantel, ha sido el principal argumento esbozado por la Jurisprudencia como valla para reconocer el derecho a los peticionantes de ser incorporado dentro del plantel permanente de la Administración. Ahora, por vía reglamentaria, el concurso público ha sido equiparado, con la evaluación de desempeño a fin de realizar una masiva incorporación, como fuera reseñada, al plantel permanente de trabajadores de la Ciudad. En la práctica, la evaluación de desempeño es una evaluación que solo se realiza a quien ha ingresado a la planta transitoria, planta



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

transitoria en la cual la administración ha incorporado al personal que fuera anteriormente “contratado” bajo la modalidad de locación de servicios y/o obra y en algunos casos las asistencias técnicas. Este mismo proceder ya ha sido desplegado por la administración en su manera de conducir su plantel, adecuando los “contratos” renovados por varios años a la “planta transitoria” para luego incorporarlos al plantel permanente.

Es así que, de acuerdo a este procedimiento terminaría, siendo finalmente el transcurso del tiempo, un factor determinante a la hora de ingresar a la planta permanente de la Administración como empleado público. Vale mencionar que al presente la Administración tiene aprobado en el organigrama los cargos más altos de la pirámide, cargos denominados Gerencias Operativas y Subgerencias los cuales están siendo llamados a concurso público abierto.

La normativa aplicable de la Ciudad, parecería mostrar que los trabajadores han pasado por varios estadios, en atención a lo cual, podría reputarse transitorio el trabajo desplegado, durante más de una década hasta llegar a ser incorporado a la planta permanente de la administración en idéntico cargo y función.

VII- ANEXO: Fuentes.-

Cámara Contencioso Administrativo y Tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. www.basefuero-cayt.gov.ar

Sala I.-

- ♦ “Corbeira Constanza Teresa Contra GCBA Sobre Amparo (ART. 14 CCABA)”, Ciudad de Buenos Aires, marzo 2004, EXP 5842 /0
- ♦ “Ameri, Héctor Hipólito c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. nº 8866/12
- ♦ “Piriz Carlos Eduardo c/GCBA s/Amparo (art.14 CCABA)” Expte 28378/ 0 del 30 de enero del 2008.- (Planta transitoria)
- ♦ “Cecconi, Leandro Luis c/ G.C.B.A. s/ amparo”, EXP-4346/0, del 15/08/2002).
- ♦ Berardi, Alejandro S/ queja por recurso de inconstitucionalidad. Berardi, Alejandro S/ impugnación de Actos administrativos.
- ♦ “Castelli Osvaldo Contra GCABA s/ Cobro de Pesos”, EXPTE: EXP 38761 / 0.-



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sala II.-

- ♦ “Caballero, Sergio Ernesto c/ GCBA s/ Empleo Público (No Cesantía ni Exoneración)”. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre de dos mil once.T. 828. XXXIX. Recurso de Hecho Expte. 16521/0
- ♦ “Cámara, José Eduardo c/ G.C.B.A. s/ amparo”, del 28/4/05).
- ♦ “Corne Roberto Miguel C/ GCBA S/ Amparo (ART. 14 CCABA)”, Ciudad de Buenos Aires, julio de 2004.- EXP Expte. 6316 /0
- ♦ Tijman Liliana Elizabeth contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre amparo (ART 14 CCABA”) EXP 37089

Fallos y artículos:

- ♦ Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs.As. U. Polival. De Inspecciones ex Direc. Gral de Verif. y Control -19/04/2011 C.S.J.N – Fallos 334:398
- ♦ Ramos José Luis C/ Estado Nacional S /Indemnización por despido S.C. R. 354, L. XLIV
- ♦ Moreiras Leticia Mabel C/ GCBA Sobre otros procesos incidentales EXPTE: EXP 28391 / 1 Buenos Aires, 2008.
- ♦ "Madorrán", Fallos: 330:1989.
- ♦ "Vizzoti", Fallos: 327:3677.
- ♦ “Martínez, Adrián Omar c/ Universidad Nacional de Quilmes ” CSJN " (Fallos:335:2219)
- ♦ “ Maurette , Mauricio c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía - Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/ despido“, del7 de febrero de 2.012, CSJN M. 892. XLV. M
- ♦ Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de Bs As“,“ (Fallos 314:376)" L 441-XXII del 30/4/1991)
- ♦ "Valdez c/ Cintoni", Fallos: 301:319
- ♦ Tevez, Yamila c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía. Buenos Aires,- CNAT SALA IV EXPTE Nº 25380/00 SENT. 89233 29/8/03 "
- ♦ “Perretta Herrera, W. A. c/MCBA” del 2 de marzo de 1993 (J.A. 1993- III. p. 620),



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- ♦ Castelli Osvaldo C/ GCBA S/ cobro de pesos”, EXPTE: EXP 38761 /, Fiscalía, de mayo de 2013. DICTAMEN N° -Equipo Fiscal “A” CCAYT. “
- ♦ “Girardi, Adrián c/GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/cobro de pesos” Ciudad de Buenos Aires, de noviembre de 2003 Expediente N°: EXP 3512/0
- ♦ “Burgos, Brigido y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”, del 06/08/2002
- ♦ “Moreiras Leticia Mabel C/ GCABA sobre otros procesos incidentales” , EXPTE: EXP 28391 / 1 Buenos Aires, 2008.
- ♦ *Plenario N° 147 “García Gallardo, Juan c/ UBA”, CNAT Sala II Expte N° 10251/06 Sent. Int. N° 55.504 del 29/6/07 « Macaroglu, Andrea c/ UBA y otro s/ despido » (Pirolo - Maza). En igual sentido: CNAT Sala VII Expte N° 17213/06 Sent. Int. N° 28.349 del 13/3/07 “Newbery Greve, Guillermo c/ UBA s/ despido” (Morando – Ferreirós)-*
- ♦ ISSN 1850-4159 Cámara Nacional de Apelaciones el Trabajo. Boletín temático de Jurisprudencia competencia oficina de Jurisprudencia Dr. Claudio M. Riancho Prosecretario General Dra. Claudia A. Priore Prosecretaría Administrativa Actualización noviembre 2011 Domicilio Editorial: Lavalle 1554. 4° piso. Competencia. Conflicto positivo entre dos magistrados. Intervención de la CSJN.
- ♦ Morello, Augusto Mario y Stiglitz, Rubén S., “La doctrina del acto propio”, LL 1984-A) Citado en diversos fallos.
- ♦ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957", Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en "Valdez c/ Cintioni", Fallos: 301:319 y "Vizzoti", cit.)
- ♦ Jaureguiberry, Luis María “*El artículo nuevo*”, Librería Editorial Castellví S.A., Santa Fe, 1957, pág. 120. Allí, Luis María Jaureguiberry, afirmó que el empleado público “*es una categoría especial de trabajador, pero es trabajador también*”.
- ♦ “Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente”, Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, t. II, p. 1254; v. asimismo: convencionales Martella y Mercado, J.A., ídem, t. II, ps. 1243 y 1337/1338, respectivamente. Citas en Fallos: “Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación” (Expte. M-1488) y “Ruiz, Emilio David c/DGI s/ Despido” (Expte. R-129)
- ♦ Título: El amparo por mora de la administración Autor: Cassagne, Ezequiel Publicado en: LA LEY 08/09/2010, 08/09/2010, 1 I. Introducción. II. Regulación, objeto y finalidad. III. La mora. V. Régimen procesal. V. Reflexiones finales. Abstract: "El amparo por mora persigue simplemente que la Administración cumpla con su deber de resolver, y



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

no está orientado a decidir judicialmente el fondo del asunto”http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/El_amparo_por_la_mora_de_la_administracion.pdf

- ♦ Juan Carlos Fernández Madrid "La Relación de Empleo Público y el Derecho del Trabajo", ponencia oficial del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Ricardo Guibourg "El Empleo Público" en L.T. XXVII, págs. 481 y sgtes.
- ♦ De la Fuente, Horacio, *"La privatización del empleo público"*, pág. 27, trabajo suyo citado en su voto en autos "Madorrán c/Administración Nacional de Aduanas", Sala VI C.N.A.T., y adjuntado a ésta como parte integrante de la sentencia de fecha 18.08.00; publicado luego en La Ley, en fecha 14.03.01.
- ♦ Reflexiones sobre los factores de atribución de la Responsabilidad del Estado por la Actividad de la Administración por Juan Carlos Cassagne.
- ♦ La estabilidad real, su vigencia normativa y su importancia actúa. Autor: Serrano Alou, Sebastián Editorial: Microjuris Fecha: 20-oct-2009 Cita: MJ-DOC-4420-AR / MJD4420 <http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/trabajo.h>
- ♦ <http://www.lanacion.com.ar/1613842-la-trunca-revolucion-del-empleo-publico-en-la-ciudad-de-buenos-aires>
- ♦ <http://www.lanacion.com.ar/1546284-el-gobierno-de-la-ciudad-elimino-2600-puestos-de-trabajo-en-el-ultimo-ano>
- ♦ La Responsabilidad del Estado por la Omisión del Ejercicio de sus funciones revigilancia. Pablo E. Perrino
- ♦ López Calderón, Javier Facio, Rodolfo E. en Derecho Administrativo: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica 2002, año 14, Cassagne, Juan Carlos (director), 1º edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, p. 398/9). En Expte. 16521/0 "Caballero, Sergio Ernesto c/ GCABA S/ Empleo Público (no cesantía ni exoneración))" en la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre de dos mil once, página 18, tercer párrafo.
- ♦ Centanaro, Esteban, *¿Que es el Comodato?*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 121 y sgtes.).
- ♦ Mares, Horacio A., Locación de servicios, en Etcheverry, Raúl A., Contratos Parte especial, Tº1, Astrea, Buenos Aires, p. 228; ANASTASI, LEÓNIDAS, *"Diferencia entre el contrato de trabajo y la locación de obra"*, LL., 15-328.)
- ♦ Parry, Adolfo E., "Diferencia entre contrato de trabajo y locación de servicios", nota al fallo de la CNTrab., Sala V, 29/5/64, ED., 9, 1964, Buenos Aires, p. 1.),



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- ♦ Gregorini Clusellas, Eduardo L., *Locación de Servicios y Responsabilidades Profesionales*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 23 y sgtes).
- ♦ Huergo Lora, Alejandro, *Los Contratos sobre los Actos y las Potestades Administrativas*, Madrid, 1998, págs. 23 y sigs.
- ♦ “El Contrato Administrativo – Capítulo I – Los Contratos de la Administración y la figura del contrato Administrativo. Lexis Nº 1203/000189. Cassagne, Juan C. Abeledo-Perrot
- ♦ Marienhoff *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-A, Buenos Aires, págs. 74 y sigs.).
- ♦ Contratos administrativos. Selección del contratante en <http://www.unlu.edu.ar/~uai/Articulos/Art/ContratosAdm.htm> Fuente: Alejandra Noillet
- ♦ “Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente”, Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, t. II, p. 1254; v. asimismo: convencionales Martella y Mercado, J.A., ídem, t. II, ps. 1243 y 1337/1338, respectivamente. Citas en Fallos: “Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación” (Expte. M-1488) y “Ruiz, Emilio David c/DGI s/ Despido” (Expte. R-129)
- ♦ Jornada Intensiva sobre Empleo Público Local y Federal- -21 de octubre de 2014- Organizada por la Procuración General de la Ciudad y el Centro de Formación Judicial
- ♦ Título: El amparo por mora de la administración Autor: Cassagne, Ezequiel Publicado en: La Ley 08/09/2010, 08/09/2010, 1 I. Introducción. II. Regulación, objeto y finalidad. III. La mora. V. Régimen procesal. V. Reflexiones finales. Abstract: “El amparo por mora persigue simplemente que la Administración cumpla con su deber de resolver, y no está orientado a decidir judicialmente el fondo del asunto”.http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/El_amparo_por_la_mora_de_la_administracion.pdf
- ♦ <http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/trabajo>.



**Escuela de Posgrado en Derecho
Especialización en Derecho Administrativo
Empleo Público.**

La Responsabilidad del Estado en el marco de los contratos derivados de las relaciones de empleo público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cuadros plantel

Agentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por planta de pertenencia. Años 1988/2008												
	1988	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Total	99.846	99.586	98.938	99.374	99.587	99.488	101.840	116.890	112.493	127.466	128.619	121
Administración central	92.106	91.352	91.786	92.436	92.340	91.888	92.824	102.704	102.790	117.059	114.968	111
Autoridades superiores	208	240	278	320	307	295	345	343	427	217	603	47
Planta permanente (sin docentes titulares)	45.737	45.422	46.041	46.077	45.217	46.744	46.827	49.264	48.348	46.254	49.315	47
Planta transitoria	3.301	3.434	3.788	4.430	4.837	1.470	1.827	8.114	8.911	18.802	19.673	16
Puestos docentes y hospitalares	42.605	42.039	41.289	41.310	41.660	41.126	41.893	44.030	44.823	48.050	44.732	44
Planta gabinete	297	217	340	289	328	250	325	333	271	16	645	10
Entes descentralizados y autónomos	7.737	8.236	7.232	8.938	7.247	7.693	8.216	8.888	9.623	10.426	10.681	10
Autoridades superiores, planta permanente y gabinete	6.796	7.161	6.235	5.975	5.575	6.009	6.408	7.489	7.895	8.156	8.833	8
Planta transitoria ¹	941	1.075	997	962	1.372	1.594	1.808	1.387	1.728	2.270	1.818	1

¹ A partir de noviembre de 2005, incluye al personal contratado en el Decreto Nº 246/2005, a partir de febrero de 2007, al programa jefes de área (Ley Nº 2670/05), a partir de mayo de 2007 a comisiones (no docentes transitorios) y a partir de septiembre de 2007 a ex contratos de locación de servicios (Posición de dependencia Resolución R05/09). Por Decreto Nº 2073/07 se aprobó la estructura orgánica funcional del GCBA.

Mérea a diciembre de cada año. No incluye información de la Legislatura de la Ciudad. Se suspende la serie, hasta la reanudación de envío de datos por parte de la Dirección de Administración de Personal que, a partir de 2010, pasa al Ministerio de Modernización, quien implementa el Sistema de Administración de Personal Mérea.

Fuente: Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA) sobre la base de datos del Ministerio de Hacienda. Unidad de Gestión de Recursos Humanos. Dirección General de Administración.

