

Título: Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad

Autor: Cabral, Pablo O.

Publicado en: LNBALNBA 2005-6-654;

Cita Online: 0003/800107

"El derecho al trabajo no basta con fundamentarlo, ni con proclamarlo. Pero tampoco basta protegerlo. El problema de su ejercicio no es un problema filosófico ni moral. Pero tampoco es un problema jurídico. Es un problema cuya solución depende de un determinado desarrollo de la sociedad y, como tal, desafía incluso a la constitución más avanzada y pone en crisis incluso al más perfecto mecanismo de garantía jurídica". Norberto Bobbio (\*)

#### SUMARIO:

I. Introducción.- II. El empleo público y su regulación jurídica: a) La naturaleza jurídica de la relación de empleo público; b) La regulación jurídica del trabajo estatal. El empleo público y los paradigmas del Derecho Administrativo; c) El empleo público desde la óptica del Derecho Laboral.- III. El derecho constitucional a la estabilidad.- IV. Los principios del Derecho Laboral: a) Los principios generales del Derecho; b) Los principios del Derecho Laboral.- V. El Estado social de Derecho y la constitucionalización de los principios del Derecho Laboral: a) La protección internacional del trabajador: 1. Los derechos humanos de los trabajadores en el ámbito internacional; 2. La actividad normativa de la OIT. y la obligatoriedad de los convenios ratificados por nuestro país; b) La constitucionalización de los derechos de los trabajadores. El art. 14 bis CN.; c) El nuevo Estado social de Derecho bonaerense y la protección constitucional de los derechos del trabajador; d) La aplicación de los principios del Derecho Laboral a la relación de empleo público.- VI. Los principios de la Constitución bonaerense y su aplicación a la relación de empleo público: a) Principio de irrenunciabilidad; b) Principio de justicia social; c) Principio de gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador: 1. El beneficio de pobreza en el fuero laboral de la provincia de Buenos Aires. Su constitucionalidad; 2. El beneficio de la ley 12200; 3. El régimen de costas en el proceso administrativo bonaerense; 4. La situación del empleado público con relación a las costas del proceso; d) Principio de primacía de la realidad: 1. El principio administrativo de la verdad material; 2. El personal contratado a la luz del principio de primacía de la realidad; e) Principio de indemnidad; f) Principio de progresividad; g) Principio in dubio pro operario.- VII. El principio protectorio y su proyección en la figura del contrato administrativo.- VIII. Conclusiones

#### I. INTRODUCCIÓN

Versará el presente trabajo sobre la posibilidad de aplicación de los principios jurídicos del derecho laboral a la relación de empleo público. Para ello comenzaremos por enmarcar doctrinaria y jurisprudencialmente esta relación entre el agente estatal y su empleador, buscando su "naturaleza jurídica" y estableciendo los límites y umbrales de su regulación normativa.

Luego continuaremos diferenciando los principios de las normas, y dentro de los primeros, los generales del derecho de aquellos específicos de un sector del ordenamiento jurídico como el derecho laboral o el derecho administrativo.

Repasaremos el catálogo de derechos y principios establecidos en la Constitución Nacional, para luego desarrollar los siete principios de interpretación de la relación laboral dispuestos en la Carta Magna provincial (LA 1994-C-3809) para comprender su significado y vinculación con la materia que nos toca desarrollar.

Abordaremos la crisis que plantea la contradicción y oposición entre principios del derecho laboral, del derecho administrativo y del derecho constitucional, estableciendo pautas armonizadoras del sistema que permitan, a quien ha de resolver una contienda o dictar una norma, contar con herramientas para evaluar el peso relativo de cada uno de los principios que se entrecruzan en la relación de empleo público.

Si bien es cierto que los derechos sociales existen en tanto cuenten con la tutela y aplicación por parte de las autoridades competentes, y que con sólo legislar no basta para que cobren efectividad, también es posible y necesario sostener una permanente "lucha por el derecho" y "contra las inmunidades del poder" para otorgarles eficacia.

Sostendremos que en un Estado social de Derecho, como el dispuesto para la provincia de Buenos Aires por la reforma constitucional de 1994, la incorporación a la relación de empleo público de la efectiva aplicación de los principios protectorios del derecho del trabajo, junto con los derechos y principios establecidos especialmente por el constituyente para el trabajador estatal, posibilitarán el desarrollo de una Administración Pública eficiente. Ésta será capaz de enfrentar los desafíos de la construcción de una sociedad solidaria con un Estado que resuelva las deficiencias y falencias de funcionamiento del sistema capitalista.

Por último nos detendremos en la estabilidad del empleado público y su regulación en los diferentes regímenes laborales de la provincia de Buenos Aires.

## II. EL EMPLEO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

### a) La naturaleza jurídica de la relación de empleo público

El agente o empleado público es aquella persona que presta servicios remunerados a favor del Estado enajenando su fuerza de trabajo. Para Jorge Docobo el elemento principal de esta relación es la prestación de servicios para el Estado, siendo indiferente la naturaleza jurídica como la actividad del organismo empleador (1).

Más allá de esta opinión, la naturaleza jurídica de la relación de empleo público ha sido objeto de diversas posturas doctrinarias expresadas en teorías civilistas, políticas, mixtas, de Derecho Público, contractuales y estatutarias (2).

Actualmente tanto los autores del derecho administrativo como la jurisprudencia de la Corte Nacional coinciden en otorgar al Derecho Público la regulación del vínculo jurídico existente entre el Estado y sus agentes.

Descartando que se trata de una relación regida por el Derecho Privado, y reconociendo que se trata de una relación ubicada en el ámbito del Derecho Público, se discute entre posturas que sostienen que es un contrato administrativo (bilateral) o una relación estatutaria (unilateral).

Manuel M. Diez se enrola en la corriente estatutaria, ya que el Estado pone las condiciones y normas que regulan la relación de empleo público, no entrando en juego la voluntad del trabajador estatal. No se configura, por lo tanto, una unión contractual, ni siquiera de aquellas regidas por el derecho administrativo (3).

Agustín Gordillo se enroló en la postura contraria, pronunciándose a favor de la posición contractualista.

La posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido cambiante, aunque, por lo general, prevaleciendo la postura de considerar a dicho vínculo como un contrato administrativo (4). El mismo tribunal, antes de aceptar la teoría contractual, afirmó que existía "...un acto de imperio o de mando, en virtud del cual sin ningún acuerdo previo, el Estado inviste al empleado nombrado de la función pública" (5).

El profesor Agustín Gordillo al explayarse sobre la naturaleza de la relación de empleo público, y al analizar la jurisprudencia del Supremo Tribunal nacional, manifestó: "No creemos que pueda sostenerse que la jurisprudencia ha aceptado esta última doctrina -la contractual-, en primer lugar por los vaivenes sufridos hasta el presente, pero fundamentalmente porque en todos estos fallos no se discutía en verdad si nos encontrábamos ante una relación unilateral o ante un contrato administrativo; las consideraciones efectuadas por el tribunal al respecto son meramente incidentales y por lo tanto carecen de valor decisivo como precedentes. A nuestro juicio -dice, coincidiendo con Villegas Basavilbaso-, la cuestión no está aún resuelta en la jurisprudencia" (6).

En igual sentido, como explica Villegas Basavilbaso, "Cualquiera sea la teoría que se acepte -la del acto unilateral, la del contrato de Derecho Público o la del acto bilateral-, siempre y en todos los casos ocurrentes predomina la voluntad del Estado, en cuanto se presume que representa los intereses generales, y, por consiguiente, ningún interés personal puede ser un obstáculo insuperable" (7).

La tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las relaciones del empleado público con el Estado están regidas por el derecho constitucional y administrativo (8).

La Corte ha planteado de manera terminante la diferencia entre Derecho Público y Derecho Privado cuando al sentenciar en autos "Fasola, Castaño y otro v. Obra Social del Poder Judicial", una causa de empleo público, afirmó que "la relación de empleo con la Nación y el personal de administración de ella es de carácter público y no de Derecho Privado, laboral o no laboral. Y las reclamaciones que con motivo de aquella puedan dar lugar a intervención judicial, no son, en consecuencia, de competencia de los jueces de trabajo" (9).

Según explica Justo López, el máximo tribunal al resolver esta causa mantuvo la línea que separa la relación de "empleo público", considerándola regida por el Derecho Administrativo, de la de "empleo privado", regida por las normas del derecho laboral, de modo que lo que en él se decide es la incompetencia *ratione materiae*, y no *ratione personae* (10).

También la Corte tuvo oportunidad de expresarse sobre la naturaleza de la relación de empleo público en el ámbito provincial. En autos "Provincia de Buenos Aires v. Bemberg, Luis y otros" dijo que "Las relaciones de derecho entre el Estado y el empleado público no nacen de un contrato civil sino de un acto de imperio por virtud del cual se inviste al empleado nombrado, que acepta su designación, de la función pública reglamentada por leyes, decretos y resoluciones que, en su conjunto constituyen el derecho administrativo que les es aplicable, entre cuyas disposiciones figuran las que determinan la remuneración (Fallos 189:228; 193:352 ; 210:85 ; 220:383 y los en ellos citados); por ello y porque corresponde a la Nación y a las provincias, en sus respectivas

esferas, la adopción de esas normas de Derecho Público, no cabe hablar aquí de la supremacía constitucional de la legislación común, ni de infracción a los preceptos de esta..." (11).

El procurador general del Tesoro dispuso mediante dictamen 25/1992, de fecha 30/1/1992, que "El principio general aplicable a la relación que media entre el personal de la Administración Pública y el Estado, es que la misma está regida por las normas del Derecho Público -constitucionales y administrativas- y no por las del Derecho Privado-Laboral o no laboral".

En el mismo sentido dispuso la C. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 13/12/1994, en autos "Mayol, Inés A. v. Estado Nacional - Ministerio del Interior": "La relación de empleo público está sujeta a una normativa específica, diferente a la Ley de Contrato de Trabajo, que expresamente excluye de su ámbito de aplicación a los empleados públicos".

En otro conocido fallo la Corte se pronunció sobre la naturaleza de la relación de empleo público y su regulación jurídica al tener que resolver sobre la constitucionalidad de las reducciones salariales adoptadas por el Poder Ejecutivo en el marco de una emergencia económica. En autos "Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo Nacional s/empleo público" dijo que "la relación de empleo público se rige por pautas de Derecho Público, en las que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el Derecho Privado, pero que componen el marco en que se desenvuelve su poder de gobierno"; agregando que "por lo demás, en el marco de la relación de empleo público el Poder Ejecutivo goza -en el ámbito de su competencia- de prerrogativas exorbitantes propias del régimen iusadministrativo que le permiten, a fin de satisfacer en la mejor forma el interés público, introducir modificaciones en el contrato, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones" (12). Para resolver esta causa la Corte corroboró si la decisión del Poder Ejecutivo de reducir la remuneración de los agentes estatales violaba los derechos constitucionales a la propiedad (art. 17 CN.), a la igualdad (art. 16 CN.) y a la estabilidad del empleado público (art. 14 bis CN.), decidiéndose finalmente por la constitucionalidad del recorte salarial. No obstante ello, tampoco en este fallo se aclaró por parte del tribunal si la naturaleza de la relación entre el Estado y sus agentes era contractual o estatutaria, pues de los votos de los ministros que se pronunciaron no surge esto, ni tampoco del dictamen del procurador general de la Corte, Dr. Nicolás Becerra (13), quien manifestó una opinión similar a la de Gordillo y Villegas Basabilvaso.

En el ámbito provincial, la Suprema Corte de Justicia bonaerense tiene establecida la doctrina que se inclina por considerar a la relación de empleo público como de carácter estatutario.

En autos "Souto, Susana y otros v. Municipalidad de General Pueyrredón s/demanda Contencioso Administrativa", sent. de 1992, dijo el máximo tribunal provincial que "La relación de empleo público -de naturaleza estatutaria- se regula por actos unilaterales provenientes de la Administración Pública..." (14).

Como señalara Luis Arias (15), esta postura fue modificada, primero, con la integración de la Suprema Corte de Justicia con conjuces en las causas "Larroque" (16), "Todisco" (17) y "Barrionuevo" (18), "Flores" (19) y "López" (20), donde calificaron a la relación de empleo público como un contrato administrativo, criterio luego reiterado, con una conformación compuesta parcialmente por magistrados estables del tribunal, en las causas "AERI." (21) y "UPCN." (22).

La Constitución de la provincia de Buenos Aires, reformada en el año 1994, en su art. 39 inc. 4, al regular el derecho de negociación de los trabajadores estatales, dispone que "Todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en el presente inciso será nulo".

En nuestra opinión, la nueva Constitución vino a poner fin a la polémica en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, ya que al referirse a "contrato" está reconociendo que el instrumento mediante el cual se establece el vínculo entre el trabajador estatal y su empleador es de carácter contractual. La referencia a los actos tiene su explicación en la inteligencia de que aun cuando la relación de empleo público sea contractual, la Administración expresará su voluntad a través de actos administrativos. De haber reconocido el carácter estatutario de la relación se hubiera manifestado en referencia a "todo reglamento o estatuto", no mencionando ninguna de estas dos figuras jurídicas que le dan sustento a la postura que sostiene el carácter estatutario de la relación de empleo público.

Por lo tanto, el constituyente al referirse a "acto o contrato" no lo hizo pensando en la posibilidad de la existencia de relaciones estatutarias o contractuales, sino con la intención de proteger al empleado público tanto en el momento de la contratación como en los actos de ejecución de dicho acuerdo por parte del Estado empleador.

Que la relación sea contractual no implica desconocer la existencia de estatutos o reglamentos que regulan los derechos y obligaciones a los trabajadores que prestan servicios en el Estado a los cuales se somete al

momento de ingresar como agente público.

Adherimos a la definición efectuada por Carlos Botassi donde afirma que "El contrato de empleo público es aquel mediante el cual una persona física compromete la realización de una serie de tareas, previamente reglamentadas, por las cuales el Estado asume el pago de una suma de dinero en forma periódica" (23).

Veremos adelante qué rama del Derecho regula jurídicamente este contrato, si el Derecho Público o el Derecho Laboral; en definitiva, se volverá a la discusión sobre el carácter público o privado de la relación.

A continuación daremos un vistazo a las posturas expuestas por los doctrinarios que desarrollan su actividad en el Derecho Administrativo; y luego las de aquellos que lo hacen desde el Derecho del Trabajo.

b) La regulación jurídica del trabajo estatal. El empleo público y los paradigmas del Derecho Administrativo

Hoy en día, como explican Gastón Valente y Ricardo Cornaglia, la regulación del empleo público se desarrolla a partir de una contradictoria y complicada relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo (24).

El empleo público es un instituto jurídico que ha nacido en el ámbito del derecho administrativo y con anterioridad a la aparición del derecho laboral. Este último se incorporó a la realidad nacional como una fuerza protectora del trabajador y se consagró con su recepción en la Constitución peronista de 1949.

Fue la doctrina administrativista la encargada de crear las instituciones que regulan el vínculo de los trabajadores públicos con el Estado, siempre con una visión del Derecho Público donde el Estado se encuentra en una situación de privilegio frente al resto de personas que están obligadas a soportar las potestades de este último.

El paradigma que está presente entre muchos de los autores de derecho administrativo es la primacía del Estado por sobre los particulares y la efectiva presencia del real poder estatal en sus relaciones con los ciudadanos, fundado en la superioridad del interés público por sobre los intereses individuales.

Esta desigualdad que inclina la balanza hacia el poder estatal también está presente en la relación del Estado con sus empleados. Los poderes y prerrogativas del Estado, como defensor del interés general, deben primar, según esta concepción, por sobre los intereses particulares de los trabajadores que se desempeñan dentro de su órbita, y es por esta idea protectora del ius imperi estatal que Horacio de la Fuente calificó a esta doctrina administrativista como "autoritaria" (25).

La paulatina incorporación de los derechos sindicales a los trabajadores estatales puso de relieve la contradicción entre los intereses sectoriales de los empleados públicos y esta concepción administrativista de la relación jurídica que los une con el Estado empleador.

c) El empleo público desde la óptica del Derecho Laboral

Como se ha visto, el derecho laboral, en tanto rama del ordenamiento jurídico que regula la relación de trabajo, no es aplicado por la doctrina administrativista ni por la jurisprudencia a las relaciones entre los asalariados y el Estado (26). Lo afirmado se puede apreciar al leer los fallos del tribunal superior de la Nación en distintos períodos, pues ni aun en situaciones que hubieran sido configurativas de fraude laboral, o de contrataciones que estaban en pugna con el marco regulatorio que establecía las formas de incorporación de agentes a la Administración Pública, se aplicaron normas o principios de índole laboral (27).

Excepcionalmente, y en forma aislada, alguna jurisprudencia del fuero laboral adoptó la postura contraria, con interesantes planteos en sus sentencias de prestigiosos doctrinarios del derecho laboral que cumplían función judicial (28).

El Derecho Laboral, al igual que el Derecho Administrativo, es un Derecho en nacimiento y continuo desarrollo (29), y ambos son producto de las luchas sociales que en un caso persiguieron la limitación y el control de los poderes públicos y en el otro la protección del trabajo frente al capital (30). Ambos Derechos intervienen a fin de equilibrar relaciones entre partes que son objetivamente desiguales: Estado - ciudadano, empleador - trabajador.

En apariencia, en la relación de empleo público las prerrogativas y potestades exorbitantes del Derecho Privado, que caracterizan al Estado, y la prioridad del interés público estarían en contraposición con las normas y principios protectores del trabajador, propios del derecho laboral.

Así, se ha sostenido que el empleo público satisface las necesidades colectivas y que el Estado lo organiza con fines de interés público, en tanto que el contrato de trabajo tiene lugar entre particulares para la satisfacción de intereses privados (31).

Entendemos que esto no es así, ya que, como expondremos adelante, de una correcta hermenéutica jurídica

no se desprende tal oposición, sino que, por el contrario, existe una armonía, al menos teórica, que permite la coexistencia pacífica de las prerrogativas estatales, el interés público y los principios protectorios del derecho del trabajo.

Algunos doctrinarios del derecho del trabajo se han manifestado contrarios a la regulación de la relación de empleo público por las normas o principios que constituyen el orden público laboral.

Ernesto Krotoschin (32) afirma que por más que haya aproximación de instituciones y principios jurídicos relativos a las relaciones de empleo privado y de empleo público, la relación de empleo público no es contrato de trabajo.

Así explica que "Sucede que la relación de empleo público está sufriendo cambios -emocionales, ideológicos, pragmáticos e incluso jurídicos-, los que sin duda influyen en el desarrollo tanto de la práctica como del derecho administrativo, pero que no llegan, ni pueden llegar a sustituir el acto administrativo, que es la base del verdadero empleo público, por un contrato de trabajo, ni siquiera como variante público de aquél. Las múltiples coincidencias de instituciones y reglas jurídicas en ambas clases de empleo no priva ni a uno ni a otro de su naturaleza jurídica que es bien distinta. Por otro lado se mantienen diferentes también en cuanto al contenido de cada relación" (33).

También desde el derecho laboral se han expuesto teorías doctrinarias tendientes a la inclusión de las personas al servicio del Estado dentro del derecho del trabajo y a la regulación del vínculo de los empleados públicos por un derecho común a todos los trabajadores, reconociendo la existencia de ciertas diferencias que justificarían la calificación como contrato especial dentro de la normativa genérica del derecho laboral (34).

Dentro de los administrativistas, Bartolomé Fiorini adhirió a esta postura doctrinaria y, en un trabajo publicado en el año 1964 y titulado gráficamente "El trabajo que se aliena al Estado", expresó: "El contrato laboral, en cuanto simple contrato de suministro de trabajo productor, nada tiene que hacer con el impelente y joven derecho administrativo, como expresión de la manifestación jurídica del poder público... El contrato de trabajo, pese a su publicación, continúa siendo la expresión de la voluntad de un asalariado que enajena su fuerza productora de trabajo a un tercero, y no se transforma esta sustancia si el tercero, extraño a la voluntad de quien aliena, se presenta con el aparente férreo casquete de poder público" (35).

Ricardo Guibourg (36) afirma que la diferencia entre la relación de empleo público y el contrato de trabajo no se funda en sus naturalezas esencialmente distintas, sino en la particular regulación normativa de cada uno. En virtud de ello, no debe pensarse al derecho administrativo y al derecho laboral como compartimentos estancos.

Para que exista un contrato de trabajo es necesario: a) Que la relación emane del mutuo y libre consentimiento de las partes; b) Que en virtud de ella una de las partes (que debe ser una persona física) se obligue a prestar (o preste efectivamente) una actividad personal; c) Que dicha actividad se preste bajo la dirección y supervisión de la otra parte, que asume un carácter preeminente en la relación jurídica; y d) Que quien presta su actividad sea remunerado por la otra parte mediante entregas más o menos periódicas de dinero u otros bienes económicos.

A partir de estos conceptos tipificadores del contrato de trabajo, observa que "estas condiciones son tan amplias que su presencia puede ser detectada fácilmente en las relaciones llamadas de empleo público" (37).

Afirma este autor que "Un empleado estatal es una persona física; se obliga a prestar sus servicios a otra persona, que es el Estado; está sujeto a una estricta dependencia, que incluye a veces un poder disciplinario inimaginable por un empleador privado; y -con independencia de la satisfacción patriótica que encuentre en su tarea- recibe una remuneración que se supone destinada a su subsistencia y cuya importancia depende de la tarea cumplida, según el valor que el presupuesto le asigne" (38).

Esta postura de la doctrina del derecho laboral, según la cual no hay diferencias entre el trabajador estatal y el privado, se manifiesta a favor de un proceso de privatización de la relación de empleo en el Estado. Guillermo A. Fernández ha dicho que "La naturaleza jurídica del vínculo en cuya virtud el empleado público presta sus servicios a la Administración Pública se correlaciona con la circunstancia de que reviste calidad de trabajador, sujeto del Derecho del Trabajo y no del Derecho Administrativo, de donde ese vínculo constituye un contrato de trabajo y el empleado público no es un administrado más" (39).

Este autor plantea el error de considerar al contrato de empleo público como un contrato administrativo, ya que en verdad se trata de un contrato concluido con la Administración y por lo tanto regido por principios diferentes de los que rigen la contratación administrativa (40).

En las VII Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, llevadas a cabo en Salta durante el mes de octubre de 1988, se concluyó por mayoría en la Comisión de Derecho Laboral que "La relación de empleo

público pertenece al Derecho del Trabajo y es en esencia un contrato de trabajo".

En la actualidad, pese a estas posturas laboristas, tanto el contrato de trabajo en el ámbito privado como el contrato de empleo público tienen sus propias regulaciones legales y estatutarias dentro del Derecho Laboral el primero y dentro del Derecho Administrativo el último (41).

La Ley de Contrato de Trabajo excluye del ámbito de aplicabilidad de sus normas a los dependientes de la Administración Pública Nacional, provincial y municipal. Sin embargo, establece su aplicación, como excepción, cuando por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo (42).

No obstante, es posible aplicar a la relación de empleo público los principios del derecho laboral, que, como veremos, fueron constitucionalizados, tanto a nivel nacional y provincial como de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido se manifestó Juan C. Fernández Madrid al decir que "el empleo público es un contrato de trabajo y que, tal como está regulado en el régimen básico de la función pública, es un estatuto particular de ciertos empleados al servicio del Estado, a los que no alcanza el régimen de la Ley de Contrato Trabajo, pero al que son aplicables las disposiciones del art. 14 bis CN. y los principios generales del derecho del trabajo que la Ley de Contrato de Trabajo recoge de la misma forma en que unas y otros tienen vigencia en otros regímenes estatutarios excluidos de la misma ley" (43).

### III. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA ESTABILIDAD

Antes de adentrarnos en el estudio de los principios del derecho laboral haremos una pausa para repasar las características que definen al derecho constitucional a la estabilidad del empleado público, incorporado por el constituyente como una garantía específica y exclusiva de los trabajadores del Estado.

La estabilidad está dispuesta constitucionalmente como un derecho específico de los trabajadores estatales tanto en la Carta Magna Nacional como en la Constitución bonaerense.

El art. 14 bis CN. establece: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...estabilidad del empleado público".

El art. 103 inc. 12 CN. bonaerense dice que "Corresponde al Poder Legislativo... Organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: acceso por idoneidad; escalafón; estabilidad; uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades".

La estabilidad del empleado público fue definida por Ricardo Mercado Luna al afirmar que consiste en la facultad de conservar el cargo y gozar de los derechos estatutarios -referidos en particular a la carrera administrativa- mientras una causal legal no determine la extinción del vínculo o altere la relación funcional creada en virtud del empleo público (44).

En la Convención Constituyente del año 1957 confrontaron dos posturas referidas a la conveniencia de la incorporación de este derecho en el art. 14 bis CN. a reformar.

El convencional González Bergez se manifestó en contra de dicha incorporación argumentando que la relación jurídica del empleado con el Estado constituía un contrato administrativo y no un contrato civil o de trabajo.

Esta postura fue rechazada con los siguientes fundamentos: 1. Los empleados públicos constituyen una categoría especial de trabajadores, pero son trabajadores (convencional Corona Martínez); 2. No es posible dejar reservada exclusivamente a la ley esa garantía constitucional porque puede ser cercenada por otra ley, de manera que pueden los azares de la política transformar esa garantía y dejar totalmente desamparado al empleado público (convencional Crespo); 3. La estabilidad consagrada no sólo se limita a la protección contra el despido, sino que tiene mayor amplitud en cuanto ella se vincula a la justicia en el ingreso, al escalafón; en definitiva, a la garantía de la defensa frente a la posibilidad de la cesantía (convencional Ricci) (45).

La estabilidad del empleado público es el derecho equivalente al que protege al trabajador privado contra el despido arbitrario. Ha dicho la Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª, en autos "Farías, Angélica v. Instituto de Obra Social para el Personal de los Ministerios de Bienestar Social y Trabajo" que "En todo contrato por tiempo indeterminado, sea en el régimen público o en el privado, la estabilidad es un derecho constitucionalmente protegido y en este sentido el art. 14 bis CN. prevé, con carácter genérico, la protección contra el despido arbitrario y, para los empleados públicos, el derecho a la estabilidad que se satisface con el otorgamiento de un resarcimiento equitativo" (46).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "García, Raúl y otros v. Provincia de Santa Fe" estableció el carácter operativo de la cláusula constitucional, enfatizando que, en su recto sentido, la norma que

asegura la estabilidad de los empleados público proscribe la ruptura inmotivada del vínculo y es así susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas (47).

Existen dos formas de entender el derecho a la estabilidad del empleo público: una, considerando que implica el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo hasta cuando pueda y quiera hacerlo (estabilidad propia); y la otra, que permite la separación del agente de su cargo, transformándose en un derecho indemnizatorio (estabilidad impropia).

La Corte Federal dispuso que el derecho a la estabilidad, al igual que los demás que consagra la Ley Fundamental, no es absoluto y debe ejercerse de conformidad con las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la Constitución Nacional (48).

También sentó como criterio jurisprudencial que la estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto a la permanencia en la función sino el derecho a una equitativa indemnización cuando, por razones que son de exclusiva incumbencia, el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo resuelve remover a un empleado sin culpa de este último (49).

Esta doctrina judicial ha sido criticado por la doctrina, pero al decir de María Castellucci: "...una atenta lectura de los fallos del alto tribunal en relación al tema permite advertir que la posibilidad de sustituir el derecho a la estabilidad (o a la permanencia en el cargo por una indemnización), sólo resulta viable en la medida en que una ley lo disponga, vale decir, que el Poder Ejecutivo no puede disponer per se el cese incausado de los agentes públicos y reconocer el derecho a una indemnización a favor de éste, sosteniendo, si bien en un aislado fallo que en el contrato de empleo o de función pública debe ser nota esencial la estabilidad propia" (50).

#### IV. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

##### a) Los principios generales del Derecho

En la definición del concepto de los principios jurídicos se mezclan diferentes corrientes filosóficas del derecho, así como regulaciones normativas y posiciones doctrinarias encontradas.

La primer distinción que haremos es entre los principios generales del derecho y aquellos principios jurídicos de una rama específica de la ciencia jurídica como los principios del derecho laboral o los principios del derecho administrativo. En este punto no nos referiremos a los principios específicos de un área jurídica en particular, sino de aquellas directrices que se aplican a la totalidad del derecho.

La clásica definición positivista de los principios generales del derecho expuesta por Carnelutti dice que éstos no son algo que exista fuera sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas, agregando gráficamente que se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o esencia de la ley (51).

Así, los principios se obtienen inductivamente del análisis de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Se parte de las normas individuales que integran el sistema jurídico y se obtiene un principio superior o general que orienta el derecho positivo particular.

Desde una postura crítica del iuspositivismo, Ronald Dworkin define los principios como estándares que han de ser observados porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Aquí los principios son previos o anteriores al ordenamiento jurídico positivo y constituyen verdades supremas del derecho nacidas de la lógica y la ética y que por ser racionales y humanas son universales.

Eduardo García de Enterría describió a los principios generales del derecho como una condensación, a la vez, de los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el sustratum mismo del ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica (52).

Buscando una delimitación del concepto seguiremos un trabajo de Genaro Carrió donde destaca los diversos significados que en los ámbitos jurídicos se le otorga a la palabra principios, vinculándolo; 1) Con las ideas de "propiedad fundamental", "núcleo básico", "característica central"; 2) Con las ideas de regla, guía, orientación o indicación generales; 3) Con las ideas de "fuente generadora", "causa" u "origen"; 4) Con las ideas de "finalidad", "objetivo", "propósito" o "meta"; 5) Con las ideas de "premisa", "inalterable punto de partida para el razonamiento", "axioma", "verdad teórica postulada como evidente", "esencia", "propiedad definitoria"; 6) Con las ideas de "regla práctica de contenido evidente", "verdad ética incuestionable"; 7) Con las ideas de "máxima", "aforismo", "proverbio", "pieza de sabiduría práctica que nos viene del pasado y que trae consigo el valor de la experiencia acumulada y el prestigio de la tradición" (53).

El concepto de principios jurídicos que utilizaremos aquí, siguiendo a este autor, no coincide con las diversas ideas antes expuestas, sino que presenta las siguientes características:

- 1) Son pautas de segundo grado, ya que presuponen la existencia de otras reglas y se refieren a ellas.
- 2) Están orientadas a quienes se encuentran en posición de justificar decisiones con base en normas de primer grado.
- 3) Disponen pautas referidas a cómo y cuándo deben aplicarse las reglas sobre las que versan, qué alcance darles, cómo combinarlas, etc. Asimismo, en determinados casos completan las llamadas "lagunas del derecho".
- 4) Tienen un cierto grado de neutralidad tópica, o de relativa indiferencia de contenido, ya que trasponen los límites de distintos campos de regulación jurídica.
- 5) Los llamados principios generales del derecho integran nuestro ordenamiento jurídico, y disposiciones positivas expresas se refieren a su aplicación a la hora de resolver una cuestión litigiosa por parte de un juez.

La función de los principios de derecho se puede sintetizar en las siguientes tres misiones:

- i) Informadora: Los principios se dirigen al legislador, quien los debe considerar al momento de legislar, actuando como fundamento del ordenamiento jurídico;
- ii) Normativa: Sirven para llenar los vacíos legislativos actuando en forma supletoria en caso de ausencia de norma; por ello se afirma que los principios son medios de integrar el derecho;
- iii) Interpretadora: Esta función es trascendente para la interpretación realizada por los jueces, quienes se deben orientar, al momento de fallar, por estos principios del ordenamiento jurídico.

Es el Código Civil quien en su art. 15 impone a los jueces la obligación de fallar o resolver los casos que les son planteados por las partes. Dice esta norma que "Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes".

El art. 16 CCiv. argentino establece una pauta de interpretación de las cuestiones civiles que se ha extendido a la totalidad del ordenamiento: "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

En autos "Petruccelli, F. y otro v. Municipalidad de la Capital" resolvió la Corte Suprema de la Nación que la regla de interpretación prevista en el art. 16 excede los límites del Derecho Privado para proyectarse como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno (54). Sin embargo, hay que dejar expuesto que la analogía no puede utilizarse en materia penal ni sancionatoria, en virtud de los principios de legalidad y tipicidad que rigen dicho ámbito.

Adelantamos que la Constitución bonaerense establece en su art. 171 un criterio similar de fundamentación de las decisiones judiciales, ya que ante la falta de texto expreso de la ley deberá estar sustentada la sentencia en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

#### b) Los principios del Derecho Laboral

Los principios del derecho laboral o del trabajo sólo son aplicables en dicha área del ordenamiento jurídico y en muchos casos difieren o contradicen principios generales del derecho o principios de otras áreas específicas, como el Derecho Privado o el Derecho Administrativo.

Julio A. Grisolia dijo que los principios generales del derecho laboral son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman la base en las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral.

El jurista uruguayo Américo Plá Rodríguez definió a los principios del derecho del trabajo como aquellas "líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".

El profesor Ricardo Cornaglia explicó que "los principios generales de la rama jurídica autónoma que es el derecho del trabajo se constituyen con referencia a esta ciencia, con el mismo sentido y función que los cimientos y la estructura de hormigón cumplen en el edificio de varios pisos. Ni los cimientos, ni la estructura son a primera vista apreciados cuando el edificio está terminado, pero sin ellos nada queda en pie" (55).

Roberto García Martínez explica la función de filtro que deben cumplir los principios del derecho laboral: "Al estudiar las relaciones entre el derecho civil y el derecho del trabajo, hemos señalado que el derecho común actúa como supletorio de nuestra rama, aplicándose sus reglas en forma subsidiaria, en ciertos y determinados casos, estando sujeta a su aplicación a la adaptación del derecho común a las exigencias o conveniencias del derecho laboral, acomodándose a los principios generales del derecho del trabajo" (56).

Juan C. Fernández Madrid dijo de los principios que son las ideas fundamentales de la organización jurídico laboral que surgen del orden normativo dado y lo realimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente sus normas [\(57\)](#).

Enumerar los principios de derecho laboral no ha sido tarea sencilla, y existen tantos listados como autores; por ello tomaremos, a modo de ejemplo, la enumeración realizada por Plá Rodríguez en su obra "Los principios del Derecho del Trabajo", estableciendo los siguientes:

1) Principio protector, del que se desprenden las siguientes reglas: i) Regla in dubio, pro operario; ii) Regla de la aplicación de la norma más favorable; iii) Regla de la condición más beneficiosa.

2) Principio de irrenunciabilidad de los derechos.

3) Principio de la continuidad de la relación laboral.

4) Principio de la primacía de la realidad.

5) Principio de la razonabilidad.

6) Principio de la buena fe.

7) Principio de no discriminación.

Coinciden la mayoría de los autores en el carácter abierto de las enumeraciones de los principios laborales, pudiendo ser incorporados nuevas reglas y estándares que reflejen novedosas situaciones sociales y que deban ser plasmadas en el ordenamiento jurídico.

#### V. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

En este punto repasaremos la incorporación de los derechos sociales y la inclusión de los principios protectores de los trabajadores, tanto en el ámbito internacional y nacional como su incorporación al ordenamiento jurídico de la provincia de Buenos Aires.

El reconocimiento de los derechos sociales de los trabajadores dependientes, tanto públicos como privados, ha sido dispuesto en el derecho positivo internacional, nacional y provincial acordándose estándares mínimos de protección sin generarse formas discriminatorias, ni desigualdades injustas. Valente y Cornaglia nos recordaban una frase que signaba el portal del campo de concentración y exterminio de Auschwitz: "El trabajo dignifica, pero el Estado, cuando expresa su cultura totalitaria, suele olvidarlo" [\(58\)](#).

##### a) La protección internacional del trabajador

Comenzaremos por estudiar la evolución de la protección internacional de los trabajadores y el carácter de derecho humano que reviste la protección jurídica de las personas que enajenan su fuerza productiva en la relación laboral.

Luego estudiaremos la incorporación de derechos y principios protectorios del trabajador a través de la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo y su influencia en los ordenamientos de los países que forman ese organismo supranacional.

##### 1.- Los derechos humanos de los trabajadores en el ámbito internacional [\(59\)](#)

El trabajo ha sido definido de muchas formas, pero uno de los conceptos más amplios es el que lo considera como "todo comportamiento humano encaminado a producir algo" [\(60\)](#). Esta actividad humana ha sido regulada por el derecho, y es por lo general el derecho laboral la disciplina encargada de regular el trabajo humano.

El trabajo ha sido considerado inherente a la persona y por ello se consideró un derecho humano -podríamos afirmar que uno de los más importantes y más trascendentes dentro de la sociedad actual-, siendo así establecido y protegido por varias convenciones y tratados internacionales.

Los derechos humanos han sido clasificados por una gran parte de la doctrina y los instrumentos internacionales en: i) derechos civiles y políticos; y ii) derechos económicos, sociales y culturales. El profesor Hitters reflexiona sobre la confluencia de estos derechos en cada persona al decir que "Antes que nada hay que tener en cuenta que los derechos del hombre, son indivisibles porque esto hace a su disfrute. Por ello debemos decir que sus características son de: integralidad, interdependencia e indivisibilidad" [\(61\)](#).

Los derechos económicos sociales y culturales, a diferencia de los civiles y políticos, son más colectivos que individuales y abarcan prerrogativas y libertades, como, por ejemplo, la protección del trabajo, los derechos gremiales, sindicales, la seguridad social, la salud, la cultura, la alimentación, el vestuario, la protección contra los despidos arbitrarios, etc.

El derecho al trabajo, como vimos, es un derecho humano y está protegido por el ordenamiento jurídico

internacional a través de varios instrumentos que pasaremos a detallar a continuación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (LA 1994-B-1611) establece los siguientes derechos de que gozan todas las personas: al trabajo y a la justa retribución (art. XIV ); al descanso (art. XV ); a la seguridad social (art. XVI ). En el ámbito continental, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (LA 1994-B-1607) (arts. XV y XXXVII ).

El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (LA 1994-B-1633), vigente desde el 3/1/1976, refiere a los siguientes derechos humanos: el de trabajar, el de huelga, el de libertad de sindicalización y afiliación y el de seguridad social. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA 1994-B-1639), que entrara en vigor el 23/3/1976, que tutela, entre otras cosas, el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses (art. 22 inc. 1).

El Pacto de San José de Costa Rica trata expresamente de los derechos económicos sociales y culturales en el preámbulo y en el art. 26 y tácitamente en el art. 31 . El Protocolo Adicional del Pacto de San José de Costa Rica, que protege el derecho al trabajo, a las condiciones justas equitativas y satisfactorias de trabajo, los derechos sindicales, y los de seguridad social (arts. 6 , 7 , 8 y 9 ).

Estos tratados sobre derechos humanos, junto con otros, han sido incorporados a nuestra Constitución en su última reforma del año 1994 a través de su art. 75 inc. 22. Expresa esta norma que estos pactos, "en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...".

Tanto la doctrina mayoritaria de Derecho Administrativo como la jurisprudencia de nuestros supremos tribunales nacional y provincial reconocen como fuente las normas supranacionales y, asimismo, la interpretación y aplicación que los órganos judiciales transnacionales hacen de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (62). Luego de analizar los instrumentos internacionales que citamos a lo largo del presente, y teniendo en cuenta la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana como de la Corte Suprema Nacional respecto de los derechos humanos, podemos inferir que todos los derechos, garantías y principios protectores del trabajador, establecidos en dichas normativas, les son aplicados directamente a los empleados públicos, pues la mayoría de las normas no hacen ninguna distinción ni discriminación entre trabajadores del ámbito privado y del ámbito público.

Y ello es así, dado que también la Corte Interamericana ha expresado que los derechos y garantías judiciales del Pacto de San José de Costa Rica son aplicables a los procedimientos administrativos donde se juzga el comportamiento de trabajadores estatales (63).

En ocasión de dictarse sentencia en el caso "Baena, Ricardo y otro v. Panamá", entre otras cosas, se dijo respecto del procedimiento administrativo: "131. Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso".

Además, también se pronunció la Corte Interamericana en el mismo caso sobre los derechos sindicales de los trabajadores estatales, manifestando entre otras cosas que: "159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del art. 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incs. 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador del 17/11/1988, en su art. 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato".

Y también que: "160. Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector" (64).

Por su parte, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales está compuesta por 39 artículos y se

refiere a la siguiente temática: contrato de trabajo individual; jornada de trabajo, descanso y vacaciones; trabajo de menores; trabajo de la mujer; estabilidad; contrato de aprendizaje; trabajo a domicilio; trabajo doméstico; trabajo de la marina mercante y de la aeronáutica; empleados públicos; trabajadores intelectuales; derechos de asociación; derecho de huelga; previsión y seguridad sociales, inspección del trabajo; jurisdicción del trabajo; conciliación y arbitraje y trabajo rural.

Por último, la encíclica "Laborem exercens", 1981, consideró al trabajo como un derecho inherente a todo ser humano al afirmar que "Si el trabajo -en el múltiple sentido de esta palabra- es una obligación, es decir, un deber, es también a la vez una fuente de derechos por parte del trabajador. Estos derechos deben ser examinados en el amplio contexto del conjunto de los derechos del hombre que le son connaturales, muchos de los cuales son proclamados por distintos organismos internacionales y garantizados cada vez más por los Estados para sus propios ciudadanos. El respeto de este vasto conjunto de los derechos del hombre constituye la condición fundamental para la paz del mundo contemporáneo: la paz, tanto dentro de los pueblos y de las sociedades como en el campo de las relaciones internacionales, tal como se ha hecho notar ya en muchas ocasiones por el magisterio de la Iglesia especialmente desde los tiempos de la encíclica 'Pacem in terris'. Los derechos humanos que brotan del trabajo entran precisamente dentro del más amplio contexto de los derechos fundamentales de la persona...".

## 2.- La actividad normativa de la OIT. y la obligatoriedad de los convenios ratificados por nuestro país

Luego de la Primera Guerra Mundial, a través del Tratado de Paz de Versalles, se puede considerar que nació el Derecho del Trabajo a nivel internacional y se establecieron las pautas de creación de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT.) Organismo éste que fue creado en 1919 con el propósito primordial de adoptar normas internacionales que abordaran el problema de las condiciones de trabajo que entrañaban "injusticia, miseria y privaciones" (65).

La filosofía del naciente derecho laboral plasmada en el Tratado de Versalles es sintetizada por Miguel Á. Sardeña al decir que "Allí se acuerda y expresa que el trabajo debe dejar de ser considerado como una mercadería. No debe serlo. Se rompen así los esquemas clásicos y se destaca este nuevo Derecho distintivo de las clásicas ramas insertas en el Derecho Privado y en el Público" (66).

A partir de la Declaración de Filadelfia, realizada en el año 1944, la OIT. extendió su labor al estudio de los aspectos socioeconómicos que repercuten en las condiciones de los trabajadores. En su Constitución amplió el mandato normativo de la organización para dar cabida a asuntos de carácter general relacionados con la política social y los derechos humanos y civiles. Esencialmente, las normas internacionales del trabajo traducen un acuerdo internacional tripartito sobre dichos asuntos.

Desde el año 1946 la OIT. actúa como organización especializada de la ONU., y es el único resultado importante que aún perdura del Tratado de Versalles, el cual dio origen a la Sociedad de Naciones.

La OIT. está compuesta por los Estados que la integran, y sus órganos son: i) la Conferencia Internacional del Trabajo, ii) el Consejo de Administración y iii) la Oficina Internacional del Trabajo. La elaboración de normas internacionales del trabajo es un proceso legislativo único en su género en el que participan gobiernos y representantes de los empleadores y de los trabajadores de todas partes del mundo.

Los Estados miembros contraen la obligación de cumplir y respetar lo dispuesto por la Constitución de la OIT.: informar, someter a los órganos legislativos los convenios y recomendaciones aprobados por la Conferencia, abonar la cuota anual, etc. (67).

Los convenios son discutidos en la Conferencia por los representantes de los Estados que se integran con cuatro miembros, dos elegidos por el gobierno y dos a propuesta de las organizaciones de empleados y empleadores más representativas, que actúan con independencia de aquéllos.

Estos convenios deben ser aprobados por una mayoría calificada de dos tercios de los delegados presentes. Luego los Estados se encuentran obligados a incorporarlos a los ordenamientos jurídicos nacionales, en nuestro caso mediante la sanción de una ley por el Congreso de la Nación. Una vez ratificada la convención por uno o varios Estados, ésta entra en vigor en el o los países que la aprobaron, quedando obligados frente a la OIT. a adoptar las medidas para que aquélla se haga efectiva a través de los procedimientos internos (68).

En nuestro país, a partir de la reforma constitucional del año 1994, los convenios de la OIT. aprobados por el Congreso Nacional tienen jerarquía superior a las leyes. El art. 75 inc. 22 CN. dispone que "Corresponde al Congreso: ...Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás Naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes". También tenemos que la misma norma en el párr. final del inciso ut supra mencionado prevé las formalidades para incorporar nuevos tratados -que se sumarían a los ya mencionados expresamente en la

reforma-, estipulando que "Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

La derechos laborales que han sido regulados por la OIT. en referencia a la relación de trabajo y que son aplicables a la relación de empleo público son los siguientes: i) derecho a la sindicación, ii) derecho a la negociación colectiva y iii) derecho a huelga (69).

La protección internacional de los trabajadores, incluyendo también a los agentes estatales, y la incorporación de las normas dictadas en el ámbito de la OIT. a nuestro ordenamiento jurídico influyen en la configuración de los principios protectorios de los trabajadores.

b) La constitucionalización de los derechos de los trabajadores. El art. 14 bis CN.

En el constitucionalismo clásico el trabajo era visto como una mercadería y la relación entre el trabajador y el empleador fue tomada por una vinculación equilibrada donde las partes podían contratar libremente, sin intervención alguna del Estado.

El art. 14 CN. de 1853 (ALJA 1853-1958-1-3) enuncia el derecho "de trabajar y ejercer toda industria lícita..." como una libertad de trabajo que se desprende de la libertad que guía el modelo político individualista y liberal de la originaria Carta Magna argentina.

Pero al decir de Cabanellas (70), la libertad de trabajo significaba también la libertad de oprimir a quienes necesitaban de un trabajo para subsistir, generando esto una desigualdad social que repercutiría en el sistema socioeconómico y en el ordenamiento jurídico de los países de occidente.

En nuestro país movimientos sociales como el sindicalismo (71), cuyo poder fue potenciado por la ola inmigratoria europea de las primeras décadas del siglo pasado, fundados en ideas socialistas, anarquistas y comunistas, generaron las condiciones necesarias para efectuar un cambio social que modificara las relaciones entre trabajadores y empleadores (72).

A nivel internacional, al término de la Primera Guerra Mundial nació como rama autónoma de las ciencias jurídicas el Derecho del Trabajo. Como explica Eduardo Novoa Monreal, el origen del derecho laboral "se debe al rechazo de la igualdad teórica de los hombres entre sí que predicaba el individualismo y al reconocimiento de que el gran poder económico de los patrones, así como la insuficiencia de recursos de los trabajadores, son capaces de alterar el equilibrio en las relaciones laborales, razón por la cual es necesario un Derecho especial que apoye a la parte más débil, que la cohesione en sus enfrentamientos con los patrones y que imponga exigencias mínimas de protección al trabajador, que la voluntad de las partes no pueda dejar sin efecto" (73).

En nuestro país a mediados del siglo pasado, luego de la llegada al poder al gobierno de Juan D. Perón, se transformó este modelo de organización estatal, incorporándose al sistema jurídico los derechos sociales y modelándose un Estado social de Derecho que se plasmaría en la Constitución de 1949. La doctrina justicialista considera que el trabajo es un derecho, que crea la dignidad del hombre, y es un deber, porque es justo que cada uno produzca por lo menos lo que consume. Según Sagüés, para el justicialismo "no existe más que una sola clase de hombres: los que trabajan; y fomenta, como sus dos brazos principales, la justicia social y la ayuda social. Afirma enérgicamente que el trabajo no es una mercancía, y trata de suprimir la lucha de clases, suplantándola por un acuerdo justo entre obreros y patrono, al amparo de la justicia que emane del Estado. No se trata, por ende, de un movimiento uniclasista, ya que -puntualizó su conductor- `no estamos contra el capital, sino que queremos que desaparezca de nuestro país la explotación del hombre por el hombre, y que cuando ese problema desaparezca, igualemos un poco las clases sociales'" (74).

Como producto del constitucionalismo social, los derechos protectores de los trabajadores y sus principios fueron incluidos en las Constituciones, transformando las funciones tradicionales de los Estados Nacionales. El art. 14 bis , incorporado por la reforma constitucional de 1957, es una manifestación de este constitucionalismo que tiene como propósito acentuar la función social del Estado allanando las desigualdades y los desniveles injustos.

El art. 14 bis protege al trabajador dependiente en los aspectos individuales, colectivos y sociales. Establece los derechos básicos del trabajador y los principios aplicables a la relación laboral: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, 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 simple inscripción en un registro especial..."

Como ha dicho Germán Bidart Campos: "El art. 14 bis insertado en el cuerpo sistemático de la Constitución

de 1853-1860 por la reforma constitucional de 1957 es una expresión mínima del llamado constitucionalismo social... El constitucionalismo social es la culminación del constitucionalismo clásico. No lo desplaza, ni lo destruye, ni los sustituye: lo completa y le da una nueva tónica" (75).

Rodolfo Capón Filas explica que "Colocar al hombre que trabaja en igualdad de posición frente a quien dispone de capital y que mediante su posibilidad de despedirlo ad nutum puede ejercer sobre él un poder despótico, casi de vida o muerte dada la probable exclusión social consecuente, es la primera función del derecho laboral surgida de la justicia social, entendida ésta como la fuerza que busca la igualdad real de posibilidades, colocando a todos en el mismo punto de partida" (76).

Esta norma constitucional debe ser interpretada de forma tal de no limitar los objetivos que motivaron su incorporación a nuestra Carta Magna. Dice al respecto Bidart Campos que "Todo el art. 14 bis debe interpretarse con amplitud generosa, porque de sus antecedentes, de su debate, de su aprobación, de su espíritu, de su raíz hincada en el constitucionalismo social, se desprende que el constituyente del '57 quiso dar una cobertura total a los principios de ese constitucionalismo social" (77).

Cuando desde la doctrina se analiza la relación de empleo público y su protección constitucional se hace referencia al derecho a la estabilidad, restringiéndose a ese principio la regulación constitucional del vínculo (78), descuidando el desarrollo del resto de normas protectoras que, previstas para el trabajador privado, también se aplican al agente público.

El convencional constituyente Corona Martínez manifestó que "Los empleados públicos constituyen una categoría especial de trabajadores, pero son trabajadores" (79).

Las Constituciones provinciales, así como la Carta Magna de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (LA 1996-C-3797) (80), establecieron normas protectoras del trabajo en sus diversas formas, e incluyendo expresamente a los agentes estatales.

c) El nuevo Estado social de Derecho bonaerense y la protección constitucional de los derechos del trabajador

A pesar de haberse realizado en un período histórico de nuestra República donde, tanto desde el Estado Nacional como desde las provincias, se puso en marcha un modelo económico y social neoliberal, los constituyentes de la provincia de Buenos Aires colocaron en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico una Constitución de eminente carácter social, superando el modelo institucional liberal de la Carta reformada (81).

Durante este período histórico se pudo observar en el país la reducción de los aparatos estatales, la disminución de sus funciones, la reforma de sus estructuras, el traspaso a manos privadas de cometidos públicos, la flexibilización laboral, la privatización de las empresas prestatarias de servicios públicos (82) y el reinado del "libre mercado", que con su mano invisible regularía precios, mercaderías e injusticias. Esto nos hizo dejar al margen el nuevo constitucionalismo social de nuestra provincia, calificado por muchos como una utopía irrealizable (83).

La idea de un Estado gendarme, sostenida por la ideología liberal-individualista, limita su intervención al reconocimiento y protección de los derechos naturales de los ciudadanos, bastándole para ello con asegurar la administración de justicia, organizar una policía de seguridad, responder en las relaciones internacionales y garantizar la seguridad exterior del Estado. En este modelo el Estado sólo puede intervenir en las libres actividades de los hombres cuando éstas causen daño a otros o atenten contra la seguridad jurídica, y esta concepción estrecha de las funciones del Estado se justifica en que del progreso y riqueza individuales, libremente obtenidos por algunos, provendrá el bienestar de la comunidad entera (84).

En nuestro país estos beneficios sociales del modelo neoliberal nunca llegaron y la sucesión de crisis económicas derivó en una grave crisis institucional que puso en evidencia la total falta de legitimación del sistema político administrativo (85). En este caso los integrantes de nuestra sociedad experimentamos los cambios de estructuras como críticos y vimos amenazada nuestra identidad social, temiendo que la desintegración de nuestras instituciones sociales nos llevase a una sociedad anómica (86).

Este fracaso del modelo neoliberal nos evidencia la necesidad de un Estado presente, y es ahí cuando buscando entre las ruinas de nuestras desgracias encontramos el texto de nuestra Carta Magna local, que desde su sanción siempre mantuvo su literalidad, sus institutos, su catálogo de derechos sociales, que hasta hoy no han sido efectivizados en su totalidad.

Desde un punto de vista jurídico la forma institucional que adopta la provincia de Buenos Aires, a través de su Carta Magna, es la de un "Estado social de Derecho". Según la definición del constitucionalista español Isidre Molas, Estado de Derecho es aquel que garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales, que divide el ejercicio de los poderes del Estado en diferentes instituciones u órganos y que subordina la actuación de éstos a

la ley, en cuanto expresión de la voluntad del pueblo (87).

La reforma constitucional del año 1994 estableció una novedosa forma de estado de derecho para la provincia de Buenos Aires, donde el control de legalidad debe estar acompañado de la efectividad de los deberes de acción positiva del Estado provincial y de la protección de los derechos que de esta acción resultan, transformando así los contornos y funciones de la Administración Pública provincial.

Jürgen Habermas, al analizar las tendencias a la crisis en el capitalismo tardío, expone en un modelo descriptivo del "Estado de bienestar", o "capitalismo regulado por el Estado", sus rasgos estructurales más importantes. Esta forma de organización social, según este filósofo de la Escuela de Francfort, se distingue por dos fenómenos: por un lado, el proceso de acumulación de empresas y la organización de los mercados de bienes, de capitales y de trabajo; por el otro, el hecho de que el Estado interviene en las crecientes fallas de funcionamiento del mercado (88).

Según Claus Offe, este Estado "se caracteriza, más bien, por estructuras organizativas y constitucionales cuya selectividad específica se ordena a reconciliar y armonizar la economía capitalista organizada privadamente y los procesos de socialización disparados por esta economía" (89).

En el último medio siglo el Estado moderno ha asumido funciones nuevas en la inmensa mayoría de países desarrollados, interviniendo en la economía y asumiendo cada día un mayor número de funciones de beneficio social o de interés colectivo.

En la evolución de la sociedad capitalista occidental se sucedieron incorporaciones de ciertas clases de derechos (civiles, políticos, sociales y nuevos derechos), de acuerdo con cada etapa de los procesos socioeconómicos por la que transitaban estos países. Como explica Danilo Zolo, los derechos civiles -entre ellos, especialmente la libertad personal, la autonomía negocial y la propiedad privada- resultaban funcionales a la economía de mercado en su fase de nacimiento y expansión. Durante el siglo XIX los derechos políticos, por su parte, habrían favorecido la inserción de las clases trabajadoras en las instituciones elitistas del Estado liberal, desarrollando su sentido de pertenencia, con efectos no sólo de integración social sino también de mayor conciencia reivindicativa. Por último se incorporaron los derechos sociales, como por ejemplo aquellos que protegen a los trabajadores, y más recientemente los "nuevos derechos", como los que resguardan el medio ambiente, a los consumidores, a la mujer, etc. (90).

Danilo Zolo hace referencia a la paradoja que se plantea por el hecho de que los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y, en parte, de los derechos políticos, sean de signo opuesto a la lógica adquisitiva del mercado de las sociedades capitalistas. Los derechos sociales tienden, esencialmente, a la igualdad, mientras que el mercado produce desigualdad (91).

Propone este autor una solución explicativa a través de lo que él llamó "ley de eficacia decreciente", donde expresa que al reconocimiento más amplio de nuevas categorías de derechos corresponde una eficacia decreciente del disfrute por parte de la ciudadanía de los mismos. Así, afirmó que "a medida que se ha pasado del reconocimiento de los derechos civiles al de los derechos políticos y, finalmente, al de los derechos sociales, la garantía de los derechos se ha vuelto cada vez más selectiva, más jurídicamente imperfecta y más políticamente reversible" (92).

Pero más allá de la veracidad de estas afirmaciones iusrealistas que de ninguna forma podemos desconocer, compartimos la visión optimista de Ferrajoli cuando explica que si un derecho carece de garantías, por no ser aplicado o tutelado por las autoridades, estamos frente a una laguna del derecho que las autoridades tienen la obligación de resolver.

Por su parte, la propuesta de Thomas Marshall (93) sigue este camino al predecir que los derechos sociales terminarán si no por eliminar la desigualdad social, sí, al menos, por modificar su estructura. En el Estado social de Derecho, o Estado de bienestar, sobrevivirá sólo la desigualdad de rentas y de consumos privados, pero no una desigualdad de status, y por ello de acceso de los ciudadanos a los derechos subjetivos.

En cuanto a la protección de los trabajadores dentro del Estado social de Derecho adherimos a la propuesta de los laboristas Gastón Valente y Ricardo Cornaglia, quienes afirmaron que "La mejor forma de superar la crisis del Estado y el capital pasa por racionalizar los conflictos que las profundizan, con el consiguiente reconocimiento de los derechos sociales que ello implica, de los trabajadores dependientes, sean éstos públicos o privados" (94).

Esta nueva construcción de un Estado benefactor pretende dejar atrás el modelo de capitalismo liberal y conformar un modelo de Estado diferente.

El Estado provincial bonaerense garantiza, a través de la nueva Carta Magna, entre otras, las siguientes conductas: i) la promoción del desarrollo integral de las personas, garantizando la igualdad de oportunidades y

la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social (art. 11 Const. prov. Bs. As.); ii) organizar la carrera administrativa con base en la idoneidad, escalafón, estabilidad, uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades (art. 103 inc. 12); iii) la tutela judicial continua y efectiva (art. 15 Const. prov. Bs. As.); iv) la conservación y recuperación del medio ambiente (art. 28 Const. prov. Bs. As.); v) la eliminación de obstáculos económicos sociales, o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (art. 36 Const. prov. Bs. As.); vi) la educación para el consumo y el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos (art. 38 Const. prov. Bs. As.); vii) la fiscalización de las normas laborales y propiciar el pleno empleo (art. 39 Const. prov. Bs. As.); viii) los regímenes de seguridad social (art. 40 Const. prov. Bs. As.); ix) el reconocimiento de las entidades intermedias, gremiales, sociales y económicas, fomentando la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales (art. 41 Const. prov. Bs. As.); x) la investigación científica y tecnológica (art. 43 Const. prov. Bs. As.); y xi) el desarrollo de políticas protectoras del patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico.

Estas conductas activas que le son ordenadas a la Administración por la actual Constitución hacen nacer en cabeza de los ciudadanos los siguientes derechos: i) a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación; ii) a la estabilidad y carrera administrativa de los empleados públicos; iii) a la tutela judicial efectiva; iv) a un ambiente sano; v) a la protección social; vi) a la educación; vii) a la protección laboral; viii) a la seguridad social; ix) a la asociación en entidades intermedias, gremiales, sociales y económicas.

Del texto constitucional se puede inferir la construcción de un renovado estatuto institucional de la Administración Pública provincial, enmarcado en un "Estado social y democrático de derecho". Este rol activo en materia social que debe desempeñar la Administración local, como vimos, trae consigo el nacimiento de nuevos derechos en cabeza de los ciudadanos. Esta situación debe estar acompañada por la modificación de los sistemas de control del poder público al que la Constitución le ordenó administrar un "Estado benefactor" que intervenga complementando y sustituyendo parcialmente los mecanismos del mercado [\(95\)](#).

Como ya expresamos, ante la oposición entre un principio jurídico no receptado por el ordenamiento jurídico y una norma jurídica integrante de este orden prevalece el derecho positivo. Esto no sucede cuando el principio fue incorporado al sistema jurídico, ya que en este caso dependerá del nivel de las normas en conflicto.

Cuando los principios son constitucionalizados prevalecen éstos por sobre otra norma jurídica del ordenamiento que se les oponga o contradiga.

La Constitución de la provincia de Buenos Aires, en su reforma de 1994, regula en su art. 39 los derechos al trabajo y de asociación, sobre la libertad sindical y la seguridad social.

Recurramos para interpretar dicha norma constitucional a la opinión de los convencionales que redactaron dicho texto en la reforma de 1994.

La convencional Mónica Estévez manifestó el 11 de septiembre, durante la 16ª sesión, que "Derrotemos en serio, las burocracias mentales, la mentira, la explotación del hombre por el hombre y del hombre por un Estado ineficaz y perverso, que no sirve para servir, pero que se sirve del esfuerzo comunitario".

La convencional Sara Derotier expresó que "Resaltar la figura del trabajador en todas sus formas y en todas sus disciplinas es una herencia de la Constitución de 1949. Por ello; el derecho al trabajo, a la capacitación, el desarrollo de la dignidad humana, la actualización social pretendida en el texto constitucional, obligan al legislador a incorporar normas de protección contra flagelos sociales. Podemos consagrar definitivamente para los tiempos venideros el articulado que he enumerado de los derechos sociales, que serán el sendero de protección de la dignidad de la sociedad bonaerense" (p. 2118).

Respecto de los empleados públicos sostuvo el convencional Cieza, Daniel, en la 17ª sesión de la Convención Constituyente de la provincia de Buenos Aires el día 12/9/1994, que "Vamos a sostener una mención concreta y detallada de los derechos de los trabajadores públicos, que, si bien están consagrados en la OIT, también lo están en leyes nacionales y pensamos que tienen que ser tratados expresamente por nuestra Convención bonaerense para terminar de una vez por todas con una situación por la cual los trabajadores públicos son trabajadores de segunda y no tienen estabilidad ni los mismos beneficios que los trabajadores privados... Vamos a incorporar también -y esto ha sido consensuado por los cuatro bloques- principios de interpretación de avanzada, que sean obligatorios para los magistrados de la provincia. Estableceremos, como principios rectores para los magistrados y los jueces, principios como el de justicia social, el de irrenunciabilidad, el de gratuidad de las actuaciones a favor de los trabajadores, el principio de indemnidad, de primacía de la realidad, y de principios que establezcan una interpretación a favor de los trabajadores en caso de duda" [\(96\)](#).

El art. 39 Carta Magna local, luego de afirmar que el trabajo es un derecho y un deber social, reconoce en el párr. 1º del punto 1 los siguientes derechos: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo vital y móvil.

El párr. 2º del primer punto establece que la provincia deberá "fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo".

En el inc. 2 reconoce los derechos colectivos de los trabajadores; y en el inc. 4 y último garantiza a los trabajadores estatales el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la sustanciación de los conflictos colectivos entre el Estado provincial y aquellos a través de un organismo imparcial que determine la ley, declarando que todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en este inciso será nulo.

En el inc. 3, y que en este punto más nos interesa destacar, establece siete principios jurídicos que regulan todas las relaciones laborales y que se dirigen básicamente a la actividad jurisdiccional, cumpliendo un importante rol en la interpretación del ordenamiento jurídico.

El texto dice que "En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador" (97).

Finalizaremos este punto analizando cómo se compatibilizan los derechos creados por las diferentes regulaciones de las Constituciones Nacional (art. 14 bis ) y bonaerense (art. 39 ) en el marco de un Estado federal. Nuestro régimen federal permite, a partir del reconocimiento en la Constitución Nacional, que las provincias dicten sus propias Constituciones en un marco de respeto de los derechos establecidos en la máxima grada nacional y el régimen republicano de gobierno.

Como vimos, la Constitución Nacional en su art. 14 bis trae un catálogo de derechos sociales y mediante el art. 67 inc. 11, reformado también en el año 1957, le otorga al Congreso la competencia para dictar el Código de Trabajo y de la Seguridad Social.

En este contexto, las Constituciones provinciales no podrían regular institutos que se encuentran normados por la Constitución Nacional o por normas emanadas de la Legislatura Federal que regulen lo atinente a la relación laboral con alcance para todo el territorio argentino. Sí puede otorgar mejores derechos sociales, en tanto no altere lo establecido en el orden federal o complete lo que él no regula.

Explica Bidart Campos que cuando la provincia inviste el carácter de sujeto pasivo, como es el caso de la relación de empleo público, parece lógico conceder que ella misma tiene competencia para gravarse con mayores deberes que los que pueden derivar del techo federal y conferir mayor amplitud al contenido de los derechos que se han de satisfacer con tal carga obligacional más amplia y severa (98).

Este autor refiere la necesidad de optar por la norma constitucional que mejor abastece y optimiza el sistema de derecho, sugiriendo la dualidad solidaria de fuentes (federal y provincial). Así, explicó que "La idea de unidad o del conjunto constitucional es hábil asimismo, para sostener que en el sistema de derechos aparece un bloque constitucional también unitario al que convergen dos fuentes internas: la federal y la provincial. De tal forma la dicotomía -sin perjuicio del ápice federal y de la relación de subordinación- aconseja que, en aras de la maximización del sistema, la integración compatibilizadora de aquella unidad opte por la fuente que mejor optimice a los derechos. Si se quiere, puede hablarse, con el mismo sentido, de la completitud del sistema de derechos para dar sostén a equivalente idea de concordancia y coordinación" (99).

#### d) La aplicación de los principios del Derecho Laboral a la relación de empleo público

Consideramos que los trabajadores estatales se encuentran protegidos tanto por los principios y derechos que establece el art. 14 bis CN. como por los que le otorga el art. 39 Const. prov. Bs. As. En ambas Constituciones no sólo se reconoce al empleado público como trabajador sino que además se refuerza con especial énfasis el principio protectorio al garantizarle la estabilidad en el cargo, protegiéndolo ante la posible arbitrariedad de su empleador público.

Los principios del derecho laboral, que nacieron para proteger a la parte más débil de la relación de trabajo corrigiendo desigualdades, deben ser aplicables en el vínculo que se establece con el empleador más poderoso, que es el Estado.

Se deriva de este postulado que la justicia competente en la resolución de las causas de empleo público, en

nuestra provincia atribuida constitucionalmente al fuero contencioso administrativo, debe aplicar los diferentes principios protectorios del derecho laboral que, como vimos, han sido positivizados en las Constituciones Nacional y bonaerense, ya que la relación de empleo público constituye un régimen particular comprendido dentro del derecho del trabajo.

La Constitución establece un criterio claro de interpretación del ordenamiento jurídico en el nuevo art. 171, que dice: "Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

## VI. LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCIÓN BONAERENSE Y SU APLICACIÓN A LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO

En este punto analizaremos cada uno de los principios protectores del trabajador incorporados a la Constitución bonaerense en la reforma del año 1994, intentando vincular estos principios del derecho laboral con la relación de empleo público y en especial con el derecho constitucional a la estabilidad.

Si bien todos los principios en mayor o menor medida se vinculan con el derecho a la estabilidad del empleado público, resalta la trascendencia del principio de primacía de la realidad a la hora de estudiar una modalidad de vinculación laboral tan utilizada por la Administración Pública como el régimen de contratados.

La relación del trabajador del Estado con su empleador, al ser regulada por el Derecho Público, debe recurrir a normas e institutos del derecho administrativo, pero esas creaciones jurídicas deben adecuarse a los principios del derecho laboral que han sido constitucionalizados, ya que éstos actúan como tamiz o filtro a través de los cuales las normas administrativas adquieren una nueva vitalidad y un nuevo enfoque.

El reconocimiento pleno y efectivo de los derechos sociales por parte de los trabajadores estatales no puede ser una excepción. Los principios y normas del Derecho Público no pueden ser utilizados para que el Estado desconozca las normas constitucionales que, además de al trabajador privado, protegen al agente estatal.

Gastón Valente y Ricardo Cornaglia nos recuerdan que "a ese fin responde mantener la subsistencia de principios reconocidos por el Derecho Administrativo, cuando las normas sociales de segunda generación no existían, afirmándose en la cultura de la reglamentación del poder autoritario, en todo lo que hace a la regulación del trabajo de los estatales y también el legitimar y promover prácticas fraudulentas en la contratación de estos trabajadores" (100).

### a) Principio de irrenunciabilidad

La irrenunciabilidad de los derechos es la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio (101). Este principio pone por sobre la voluntad de las partes contratantes, manifestada a través de la renuncia, las normas del orden público laboral que establecen condiciones beneficiosas para el trabajador, no reconociéndole eficacia jurídica a la declaración del empleado de privarse del ejercicio de los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico.

Como manifestaron Pérez Botija y Bayón Chacón: "El fin del principio de irrenunciabilidad es la protección de quien, por su situación económica y social menos privilegiada, puede ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de un derecho muchas veces presunto y discutible, frente a una oferta que venga a remediar, con su valor numérico inferior, una necesidad de atención urgente, incluso en los casos en que no fuera posible probar debidamente el fraude a la ley ni la existencia de una vis compulsiva suficiente para invalidar el acto de renuncia" (102).

El principio de irrenunciabilidad, como vimos, se aparta de la libertad de contratar y de la autonomía de la voluntad, que junto con el derecho de propiedad privada constituyen los pilares del liberal-individualismo.

La teoría contractual individualista se funda en considerar a todas las partes en un plano de igualdad y que por lo tanto sus declaraciones de voluntad, emitidas libremente, ubican al contrato en un plano superior a la ley como fuente jurídica vinculante.

Fue así que nuestro codificador, Dalmacio Vélez Sarsfield, tomando como modelo el Código napoleónico, estableció en el art. 1197 CCiv. que "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma". Comenta Guillermo Borda que este artículo "es el reconocimiento pleno del principio de la autonomía de la voluntad: el contrato es obligatorio porque es querido; la voluntad es la fuente de las obligaciones contractuales. Reina soberana en todo este sector del derecho" (103).

El nacimiento del principio de irrenunciabilidad en el ámbito de las relaciones laborales, opuesto a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad, tiene su explicación en que esa igualdad y libertad de las partes, reinante en el plano jurídico, no refleja la realidad socioeconómica de desigualdad entre los contratantes

en una relación de trabajo dentro de una sociedad capitalista.

Esta realidad no contenida en el principio de libre contratación es descripta por Eduardo Novoa Monreal al decir que "Los hombres viven en condiciones enormemente desiguales y tienen entre sí desigualdades de muchas clases; una de éstas, que de hecho afecta en forma considerable la real libertad para ligarse jurídicamente, es la desigualdad económica. Comparemos, por ejemplo, el significado que tiene para un gran empresario y para un obrero común la celebración de un contrato individual de trabajo: para aquél se trata de un episodio insignificante dentro del volumen de un negocio que ocupa a miles de obreros, no lo realiza personalmente sino mediante dependientes suyos que lo representan, muy probablemente no está informado de él y no conoce sus términos; en cambio, para el obrero de ese contrato depende su vida futura y la posibilidad de subsistencia para él y su familia, lo que lo transforma para él en un compromiso trascendental que concentra todo su interés y en el que cifra sus esperanzas. Suponer, en consecuencia, que ambos celebran el contrato con igual libertad e idénticas posibilidades de influir sobre las cláusulas que en él se contienen, es algo enteramente ajeno a la realidad" (104).

Estas desigualdades se trasladan a la relación de empleo público, donde el agente se vincula con el Estado, que se presenta con todas sus facultades y potestades ajenas al Derecho Privado. Aquí las partes del contrato ya no sólo son desiguales en el plano económico, sino que también lo son en el plano estrictamente jurídico.

Dice Fernández Madrid que el Estado "tiene la potestad de dictar reglamentos y colocar al dependiente en la más acentuada situación de desigualdad. Si lo que busca el derecho del trabajo es corregir desigualdades, es claro que debe ser especialmente aplicado a la relación que se traba con el empleador más poderoso que es el Estado, que impone sin discusión las condiciones de trabajo y prácticamente no puede atender las situaciones particulares" (105).

El principio de irrenunciabilidad ha sido utilizado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en autos "Ferrari, Raúl F. v. Piantoni Hnos. S.A. s/diferencia de haberes" , donde afirmó que "Cabe liminarmente señalar para un correcto enfoque del caso y con relación a la 'expresión tácita del voluntad' referida a fs. 161 vta. del veredicto, que mientras el principio de renunciabilidad es la regla en el ámbito del derecho común, en el del derecho laboral rige precisamente su opuesto: el principio de irrenunciabilidad. Precisamente el art. 58 de la ley sustantiva incorrectamente aplicado en el fallo representa una de las normas legales inspiradas en tal principio, disponiendo la inadmisibilidad de todo tipo de presunciones 'que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o cualquier otro derecho' del trabajador, con la sola excepción que se verifique un 'comportamiento inequívoco' en ese sentido. En consecuencia, la renuncia que efectuare el trabajador de algún derecho consagrado por el ordenamiento laboral, deviene imperativamente en una circunstancia atípica y excepcional" (106).

En materia de empleo público la C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, en autos "Ucar, José G v. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/despido injustificado" dijo, a través del voto del juez Sosa, que "Constituye un principio inconcuso, que los derechos a la indemnización por despido injustificado son irrenunciables". Recuerdo, como lo subraya el apelante, que el inc. 3 del art. 39 Const. prov. consagra que en materia laboral "...regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social... en beneficio del trabajador, primacía de la verdad, indemnidad... y, en caso de duda..." se impone una "...interpretación a favor del trabajador" (107).

La Corte provincial también afirmó, obiter dictum, que el Estado no puede mediante una norma establecer el pase de un agente público de la planta permanente a la planta temporaria ya que se violaría el principio de irrenunciabilidad garantizado en la Constitución bonaerense. Dijo el Dr. Roncoroni en autos "Bontempo, Héctor H. v. Provincia de Buenos Aires (Cámara de Diputados) s/demanda Contencioso Administrativa" que "De lo expuesto queda claro que no existía la posibilidad del pase de los agentes a la planta temporaria -sin estabilidad-, lo que por lo demás hubiera sido inconstitucional por el principio protector que rige las relaciones laborales a favor de la parte más débil de la misma, que prohíbe la variación en su perjuicio y establece la irrenunciabilidad de sus derechos" (108).

Aquí la Corte enfatizó el papel que debe cumplir el principio de irrenunciabilidad a la hora de proteger el derecho a la estabilidad del empleado público.

Si bien la irrenunciabilidad corresponde a los derechos del trabajador, existe para el empleado el derecho a renunciar a su trabajo, y para garantizar que la voluntad del renunciante no sea alterada por el empleador la legislación dispone mecanismos especiales para efectivizar la desvinculación voluntaria.

La renuncia del empleo, según explica Plá Rodríguez, no está prohibida, porque de prohibirse se llegaría al absurdo de condenar prácticamente al prestador de obra a trabajos forzados, transformando una providencia legal originada en la exclusiva preocupación de tutelar a los trabajadores en una disposición conculcadora de su libertad (109).

La voluntad rescisoria del dependiente queda salvaguardada a través de las formalidades que la propia ley impone como requisito de validez para la renuncia al empleo, tanto en la relación privada, a través del art. 240 LCT., como en la relación de empleo público provincial, mediante el art. 66 ley 10430.

El art. 240 ley 20744, al regular la forma de extinción del contrato de trabajo, establece que "La extensión del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito de validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo. Los despachos telegráficos serán expedidos por las oficinas de correo en forma gratuita, requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad. Cuando la renuncia se formalizara ante la autoridad administrativa ésta dará inmediata comunicación de la misma al empleador, siendo ello suficiente a los fines del art. 235 de esta ley".

El art. 66 Estatuto del Empleado Público de la provincia de Buenos Aires dice que "El agente tendrá derecho a renunciar. El acto administrativo de aceptación de la renuncia deberá dictarse dentro de los treinta días corridos de recepcionada en el organismo sectorial de personal. El agente deberá permanecer en el cargo durante igual lapso, salvo autorización expresa en contrario, si antes no fuera notificado de la aceptación".

Estas normas pretenden asegurar la autenticidad de la manifestación de voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral existente.

El principio de irrenunciabilidad también se vincula con el problema de la pérdida de la efectividad de un derecho como consecuencia de su no uso durante un cierto lapso de tiempo, que se manifiesta jurídicamente a través de los institutos de la prescripción y la caducidad.

La prescripción extintiva o liberatoria, que es la que aquí nos interesa, consiste en la pérdida de la acción emergente de un derecho como consecuencia del transcurso de cierto plazo durante el cual aquel derecho no fue ejercido por su titular.

Horacio Ferro expone sus características al afirmar que "La inercia por parte del titular del derecho trae como consecuencia que, por razones de seguridad jurídica, la acción como derecho no produzca el correlativo deber del Estado de proteger las situaciones mediante una sentencia favorable, o, mejor dicho, que éste se libere de esa carga. Por eso es que los efectos de este instituto se proyectan respecto de la acción y no se refieren al derecho; la obligación se transforma en natural y si el deudor la cumple no puede repetir el pago" (110).

A diferencia de la prescripción, la caducidad se opera de pleno derecho, por el simple transcurrir del tiempo, no limitándose a la pérdida de la acción, sino que determina la pérdida del propio derecho.

En el derecho laboral la doctrina ha discutido sobre la posibilidad de la extinción de los derechos y acciones de los trabajadores a través de estos institutos frente al principio de irrenunciabilidad, siendo la postura mayoritaria la que sostiene la inaplicabilidad de la prescripción y caducidad a la relación de trabajo.

De la Cueva explica que "Bien está que se admita la prescripción de las acciones de los patronos puesto que nada les impide renunciar a las que tengan en contra de los trabajadores; la prescripción de las acciones de éstos, en cambio contraría de manera manifiesta los propósitos de la legislación del trabajo".

Helios Sarthou afirma que "Siempre hemos entendido que desde el punto de vista del deber ser, la realización del valor justicia -primordial objetivo de toda rama jurídica- debería llevar necesariamente entre otras cosas, en el derecho del trabajo, a la eliminación de la inacción continuada como causal de pérdida de un derecho. Manejar iguales conceptos respecto del silencio o a la omisión en accionar por parte del trabajador, que por los sujetos de las relaciones de derecho civil, significa, en cierto modo, revivir la vieja ficción liberal de la igualdad de las partes en el contrato de trabajo. Sólo en una visión esterilizada de los aspectos sociales y económicos del contrato de trabajo puede sostenerse que la subordinación inherente a la relación no implica un estado de sujeción que interdicta la voluntad. Si en otros institutos y campos de nuestra disciplina, las líneas del derecho del trabajo y del derecho común se separan para cumplir aquél sus fines específicos de acuerdo con su autonomía, también aquí el elemento tiempo como causal de pérdida de un derecho deberá tener un tratamiento específico. Esa necesaria especificidad de la prescripción en el derecho del trabajo viene impuesta por el principio de la irrenunciabilidad de las normas laborales. Si no es posible renunciar expresamente las normas del derecho del trabajo, no puede ser válida la renuncia tácita que, en esencia, es la prescripción en tanto inacción mantenida por el plazo que establece la ley".

Más allá de esta postura, donde los derechos del trabajador no son susceptibles de prescripción, los ordenamientos jurídicos han dispuesto plazos legales en los que se debe accionar judicialmente.

En el caso de los empleados públicos de la provincia de Buenos Aires y de sus municipios la ley procesal aplicable establece un exiguo plazo de presentación de la demanda.

El art. 18 Código Procesal Administrativo establece el plazo para deducir la pretensión disponiendo que "La pretensión de anulación, la resarcitoria vinculada con ella, la de restablecimiento o reconocimiento de derechos o intereses tutelados y la de cese de una vía de hecho administrativa, deberán promoverse dentro del plazo perentorio de 90 días...".

La naturaleza de este plazo para demandar a la Administración ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como de caducidad y no de prescripción, ya que sus términos son perentorios y sus efectos automáticos, no siendo posible suspender o interrumpir su curso (111).

Al tener que resolver sobre la constitucionalidad de normas procesales con plazos de caducidad similares la Corte Suprema de Justicia de la Nación se manifestó a favor de su constitucionalidad, tanto en el ámbito provincial (112) como respecto del plazo de caducidad previsto en el art. 25 Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (113).

Los argumentos utilizados por el máximo tribunal se pueden resumir en los siguientes: i) Esa exigencia constituye un prerrogativa procesal propia de la Administración que es consecuencia del denominado régimen exorbitante del Derecho Privado que impera en la relación iusadministrativa; ii) Razones de seguridad jurídica justifican la imposición de términos para enjuiciar a la Administración; iii) Las normas que establecen los plazos de caducidad son una reglamentación razonable del derecho de defensa, en tanto no lo suprimen, desnaturalizan o allanan.

No obstante esos argumentos, creemos que el art. 18 Código Procesal Administrativo bonaerense debe ser aplicado a la luz del principio de irrenunciabilidad que estableció la Constitución bonaerense, y frente a la manifiesta contradicción de la norma procesal con el principio constitucional se deberá dar primacía a la disposición jerárquicamente superior, y no exigirle al trabajador del Estado que de cumplimiento al requisito que establece el plazo de caducidad para la presentación de la demanda en causas de empleo público.

#### b) Principio de justicia social

Este concepto, difundido a partir de la década del '30, tiene diversas interpretaciones causadas por la generalidad y amplitud de los alcances de su significado.

Autores como Carlos A. Etala remiten a la hora de definir la justicia social a la encíclica "Divini redemptoris", donde el Papa Pío XI señaló que además de la justicia conmutativa existe la justicia social, que impone deberes a los cuales no se pueden sustraer ni los patronos ni los obreros, siendo propio de la justicia social exigir de los individuos todo cuanto sea necesario al bien común. El bien común, según la definición papal, es el objeto que persigue la justicia social (114).

El principio de justicia social encontró recepción legal en el art. 11 Ley de Contrato de Trabajo, que dispuso que "Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe".

Según Grisolia el principio de justicia social es un concepto amplio y consiste en dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común. Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana plasmada esencialmente en el principio protectorio y, en el plano colectivo, con la libertad sindical (115).

Este principio otorga fundamento a los siguientes derechos de los trabajadores: a la percepción de un salario justo, a gozar de condiciones dignas y justas de trabajo y al ejercicio de la libertad sindical, entre otros.

#### c) Principio de gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador

Este principio tiende a garantizar que los trabajadores accedan en forma totalmente gratuita a la justicia para proteger sus derechos y complementa el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 15 Constitución bonaerense (116). La gratuidad no sólo se extiende a la actuación ante los estrados judiciales sino que también abarca todo tipo de trámite en sede administrativa.

Este principio es el reflejo en el orden procesal del principio de indemnidad, porque aquí la protección del patrimonio del trabajador se manifiesta a través de la gratuidad del proceso y de la inembargabilidad de ciertos bienes, como la vivienda y el salario, por las costas del juicio, porque así como no puede haber perjuicio legítimo por trabajar, tampoco debe aceptarse el desmedro de bienes necesarios para subsistir por el hecho de demandar judicialmente. Como expresó Fernández Madrid, en el derecho sustancial existe una obligación de preservar indemne al trabajador, y en el Derecho Procesal hay una zona patrimonial de reserva vedada al acreedor por costas (117).

Revisaremos en este punto las diferentes regulaciones normativas de este principio constitucional, para

finalmente recalar en el régimen de costas del proceso donde se dirimen las cuestiones vinculadas con la relación de empleo público.

1.- El beneficio de pobreza en el fuero laboral de la provincia de Buenos Aires. Su constitucionalidad

El art. 29 ley 5178 (ALJA 1853-1958-2-62) (modificado por el art. 22 ley 7718) consagraba el beneficio de pobreza a favor de los trabajadores y establecía la gratuidad de las actuaciones en los juicios laborales, agregando que en ningún caso les sería exigida caución real o personal para el pago de las costas u honorarios o para la responsabilidad por medidas cautelares. Sólo establecía caución juratoria de pagar si mejoraran de fortuna (118).

A diferencia del beneficio de litigar sin gastos del proceso civil, el otorgado en materia laboral funcionaba como una presunción iuris tantum de la calidad de pobre que le atribuye al trabajador, sin requerirse una previa investigación de tales circunstancias (119).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación entre los años 1966 y 1974 había sido contraria a la validez de dicho beneficio de pobreza, ya que no respetaba el tope que establecía para el embargo de sueldos y salarios la ley nacional 14443. En autos "Agrelo, Delia R. Ledesma contra TAMET." resolvió la Corte que la ley 14443 tiene preeminencia respecto del art. 29 ley 5178 de la provincia de Buenos Aires, en cuanto se lo interprete en el sentido de que no permite ejecutar contra los trabajadores la sentencia que les impuso la carga de las costas (120).

A finales del año 1974, mediante sentencia recaída en autos "Ledesma, Pablo y otros v. Alpessa S.A.", la Corte modificó su criterio y declaró la validez constitucional del beneficio de pobreza previsto para los trabajadores que litigaran en el fuero laboral. Argumentó el tribunal que a través del beneficio de pobreza el legislador local había querido garantizar la real efectividad del derecho de defensa en juicio, que se vería seriamente comprometido si el Estado no facilitara el acceso al proceso de quienes no pueden soportar su costo.

Textualmente dijo la Corte en su consid. 4: "La solución del art. 29 de la ley provincial, similar a la de otros ordenamientos, tanto en el orden nacional como local, persigue la igualdad del trabajador o sus derechohabientes con su empleador, corrigiendo el desnivel económico con que debe afrontar el litigio mediante la declaración ministerio legis del beneficio de pobreza. Concreta así, junto con las normas que autorizan el otorgamiento de la carta poder y la asistencia letrada, la efectividad de la justicia gratuita, corolario lógico de la justicia social plasmada en el primer cuerpo normativo informado por esa filosofía".

Este fallo generó una variedad de opiniones doctrinarias, criticando y apoyando la declaración de constitucionalidad del beneficio efectuada por la Corte Suprema.

Entre las críticas se destaca la postura de Bidart Campos, quien expone la situación del abogado que representó al trabajador que se encuentra privado de cobrar sus honorarios. Luego de recordarnos que el Estado, a pesar de reconocer las penurias económicas que sufren los trabajadores, no deja de cobrarles sus impuestos, dice este constitucionalista que "Ese mismo Estado cobrador nos dice ahora, por boca de su máximo órgano judicial, que cuando un particular debe cobrar a un trabajador el honorario judicialmente estipulado -que es un crédito también emanado del trabajo, porque el profesional es un trabajador- no puede ejecutarlo. Es decir, que debe resignarse a haber trabajado gratis para otra persona a la que el Estado sí le puede cobrar sus deudas fiscales" (121).

Una postura diametralmente opuesta sostuvo Julio Oyhanarte al afirmar que "En el caso, aceptada la precisa caracterización que hace la Corte Suprema respecto del bien tutelado por el art. 22 ley 7718 (ALJA 1971-B-797), debe tenerse por cierto que el legislador provincial se ha situado ante el conflicto planteado entre: a) el derecho al justo resarcimiento del litigante vencedor, y b) el derecho a la defensa en juicio del trabajador o sus derechohabientes, presuntamente desprovistos de medios económicos; y lo ha resuelto acordando primacía al segundo sobre el primero. No creo que nadie se atreva a sostener que la opción es irrazonable. Tal vez en algún momento remoto del pasado pudo haberse pensado que la decisión debió ser la opuesta. Hoy no. Las valoraciones sociales determinantes en la actualidad, a la que conviene recurrir cuando se penetra en el difícil campo del control de razonabilidad, autorizan a tener por lícita y justa a la norma que obliga al derecho de propiedad a retroceder en la estricta medida necesaria para el aseguramiento del derecho de defensa" (122).

En opinión de José Torre, "el beneficio de pobreza instituye la gratuidad del proceso a favor del trabajador; cede en cuanto no queda acreditado el vínculo laboral; y se mantiene mientras no se compruebe, a criterio de los jueces de la causa, que se ha operado mejora de fortuna, en cuyo caso, sólo parcialmente podrán hacerse efectivas las costas por la vía del embargo proporcional de los salarios" (123).

Con la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo se produjo una modificación normativa del beneficio, ya que el art. 22 en forma expresa establece: i) la gratuidad de los procedimientos judiciales o administrativos

laborales y ii) la inembargabilidad total a los fines del pago de costas, de los ingresos salariales y de la vivienda del trabajador, salvo caso demostrado de mejoramiento de fortuna.

Antonio Vázquez Vialard dijo respecto de esta norma que "Desde el punto de vista de la política legislativa, puede discutirse la conveniencia del beneficio que el art. 22 LCT. En cuanto a la gratuidad del procedimiento, se justifica el criterio adoptado, similar al que receptan la mayoría de las leyes procesales laborales. Alcanza una gran parte de los miembros de la comunidad todos aquellos que desempeñan sus actividades en relación de dependencia. Además, el beneficio no se restringe a los trabajadores; todos los habitantes pueden hacer uso de él. Lo único que, en un caso es necesario acreditar -con citación del otro litigante- la imposibilidad de obtener recursos -se entiende usando una cierta diligencia-. Dicha exención no afecta en nuestra opinión, el principio de igualdad; no excluye en forma caprichosa o por razones discriminatorias, a determinados sectores, de lo que se le reconoce a los trabajadores. Lo que sí nos parece objetable, tal como lo hemos sostenido, es que dicha norma esté contenida en una ley de fondo que establece exenciones que deben ser de carácter provincial" (124).

## 2.- El beneficio de la ley 12200

En cuanto al acceso a la jurisdicción en materia de empleo público, la legislación provincial, a través de la ley 12200 (LA 1999-A-534), prevé el otorgamiento automático del beneficio de litigar sin gastos a aquellos actores que pretendan hacer valer ante la justicia de cualquier fuero derechos vinculados con una relación laboral, incluyendo el empleo público provincial o municipal, así como también la materia previsional.

En su art. 1 la citada norma dice: "Establécese la gratuidad de las actuaciones en sede administrativa y judicial, de reclamos de origen laboral y de seguridad social, cualquiera sea el tipo de relación de empleo y el fuero ante el que se intente".

Y en el segundo de sus artículos dispone que "En sede jurisdiccional los trabajadores tendrán acordado el beneficio de litigar sin gastos, con todos sus alcances, de pleno derecho, declarándolos exentos del pago de tasas por servicios administrativos y/o judiciales".

Los conflictos derivados de la relación de empleo público en la actualidad se dirimen ante la justicia administrativa bonaerense, reestructurada por la reforma de la Constitución de la provincia de Buenos Aires efectuada en 1994.

Durante la etapa en que la Suprema Corte de Justicia fue competente en materia contencioso administrativa, en virtud del art. 149 inc. 3 Const. prov. Bs. As. y lo normado en el Código Varela, las cuestiones vinculadas con la relación de empleo público se radicaban en sus estrados.

El máximo tribunal de la provincia estableció en autos "Asociación del Personal de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires v. Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires s/práctica desleal" como criterio que "Tratándose de una relación de empleo público, y en tanto que se pretenda la tutela de un eventual derecho subjetivo de índole administrativa, la anulación que se procura del acto que dispuso la cesantía del actor, el restablecimiento del contrato y el pago de las remuneraciones caídas, concierne a la materia contencioso administrativa, sujeta, como tal a la competencia originaria de la Suprema Corte".

A partir de la reforma de la Carta Magna Local en el año 1994, y en virtud de la cláusula dispuesta en su art. 215, la Suprema Corte mantuvo dicha competencia transitoriamente hasta que se puso en marcha la justicia administrativa descentralizada el 15/12/2003.

El nuevo art. 166 párr. 5° Const. prov. Bs. As. dispone que "Los casos originados por la actuación u omisión de la provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo con los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa".

Con un excesivo e inconstitucional retraso se puso finalmente en marcha la justicia administrativa bonaerense, aunque parcialmente, el 15/12/2003 (125).

La Suprema Corte de Justicia bonaerense dijo en autos "Vargas, Juan O. y otros v. Municipalidad de 25 de Mayo s/demanda contencioso administrativa" que "La competencia que en forma originaria y exclusiva ha conferido a la Sup. Corte Bs. As. la norma constitucional vigente al tiempo de la promoción de la demanda (art. 149 inc. 3 Const. prov. de 1934), así como la que le ha asignado competencia transitoria (art. 215 del nuevo texto constitucional), se determina por el carácter administrativo de la relación jurídica que unió a las partes (circunstancia que surge en forma notoria en el caso, en tanto la que se invoca es una relación de empleo público), ello sin perjuicio del derecho en que se funde la pretensión esgrimida en sede judicial".

Finalmente, con el nuevo fuero contencioso administrativo la competencia en materia de empleo público se

declaró perteneciente a los nuevos juzgados especializados.

### 3.- El régimen de costas en el proceso administrativo bonaerense

En el régimen procesal civil y comercial de la provincia de Buenos Aires se establece el principio de costas a la parte vencida. El art. 68 CPCC. dice: "Principio general. La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad".

Osvaldo Gozaíni dice que "El Código consagra el principio objetivo de la derrota como regla general que obliga a pagar los gastos que la contraria incurrió para poder litigar. Quien pierde, paga, ésa es la máxima, y en definitiva, un sistema simple que evita dificultades para la determinación..." (126).

El Código Varela, cuya vigencia se extendió por casi un siglo, establecía en su art. 17 un régimen de costas donde se las imponía a la parte que sostuviese su acción en el juicio o promoviese incidentes con notoria temeridad. El principio que regía en esta regulación procesal de "costas por su orden" se apartaba del principio de "costas a la vencida", que adopta, como vimos, el proceso civil y comercial.

La nueva ley procesal administrativa, que se sancionó en concordancia con lo establecido en el art. 166 Carta Magna, modificó este principio y adoptó el clásico del Derecho Procesal de imponer las costas del juicio a la parte vencida en el proceso.

La ley 12008 (LA 1998-A-553), en su redacción original, disponía en su art. 51 lo siguiente: "Costas. 1. El pago de las costas estará a cargo de la parte vencida en el proceso. Sin embargo, el tribunal podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad; 2. Cuando la parte vencida en el proceso fuere un agente público o quien hubiera reclamado un derecho previsional, en causas promovidas en materia de empleo público o previsional, las costas le serán impuestas sólo si hubiere litigado con notoria temeridad".

Es claro que esta norma, receptando el principio de costas a la parte perdedora, implica que el empleado público que gana el pleito no cargue con los gastos del juicio, manteniendo firme el principio constitucional de gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador. Este principio se encuentra reforzado en el art. 51, ya que tampoco se le hace cargar al trabajador estatal con las costas del juicio, aun cuando pierda el pleito, siempre que no haya litigado con notoria temeridad.

El concepto de notoria temeridad fue limitado por la jurisprudencia de la Suprema Corte al interpretar el art. 17 del Código Varela. Así, dijo que "Corresponde imponer las costas a la actora que ha litigado y obligado a la sustanciación del juicio con evidente falta de fundamentación y sobre la base de afirmaciones contradictorias, quedando configurada la notoria temeridad prevista por el art. 17 del Código Contencioso Administrativo" (127).

En autos "Lallana, Elsa R. v. Municipalidad de Magdalena s/demanda contencioso administrativa" dijo el máximo tribunal que "Corresponde aplicar las costas a la demandada si con su conducta remisa, mediante afirmaciones que no se compadecen con la realidad y con evidente falta de fundamentación, ha obligado a la actora a promover el proceso y sustanciarlo hasta su terminación, obrando con notoria temeridad (art. 17 CPCA.)" (128).

Sin embargo, en otro precedente estableció que las partes podían apartarse de los criterios jurisprudenciales, ya que "La condición de notoria temeridad exigida por el art. 17 CPCA. no concurre ante la mera discrepancia de las partes con las posiciones jurisprudenciales vigentes. Resulta jurídica e intelectualmente ilegítimo imponer a priori a los justiciables los criterios tribunalicios como si fueran la ley misma y además, como si fuesen leyes claras e indiscutibles bajo sanción de tenerlos por notoriamente temerarios" (129).

El Código Procesal Administrativo sufrió una modificación estructural mediante la reforma efectuada por ley 13101 (LA 2003-D-4723), que lo hizo más rígido y formal, atentando contra la garantía de tutela judicial continua y efectiva dispuesta en el art. 15 Carta Magna local.

Esta contrarreforma, calificada de inconstitucional por la doctrina (130), modificó el régimen de las costas, volviendo al principio de costas por su orden y derogando la especial protección de los agentes públicos que litigasen en el fuero contencioso administrativo.

El nuevo art. 51 dice: "Costas. 1. El pago de las costas será soportado por las partes en el orden causado; 2. Las costas se aplicarán a la parte vencida solamente en los siguientes casos: a) En los procesos de ejecución tributaria; b) Cuando la vencida hubiese actuado con notoria temeridad o malicia".

### 4.- La situación del empleado público con relación a las costas del proceso (131)

Veamos ahora cómo juega este régimen de costas con el beneficio de litigar sin gastos de pleno derecho

dispuesto en la ley 12200 .

El empleado público que interponga una demanda contra su empleador (Estado provincial o municipal) se encuentra exento de abonar la tasa de justicia.

Deberá, sí, contar con la representación o patrocinio de un abogado matriculado para actuar en la provincia de Buenos Aires (art. 56 CPCC.).

El letrado deberá abonar el correspondiente bono ley 8480 , ya que se trata de una obligación derivada de la colegiación del matriculado. También deberá acreditar en el expediente el pago del anticipo de los aportes previsionales a la Caja Previsional de Abogados.

Según la ley 6716 , el capital de la Caja Previsional se forma, entre otros conceptos, con el 10% de toda remuneración de origen profesional que devenguen los afiliados y con el 5% de esos mismos honorarios a cargo de las personas obligadas a su pago en los juicios voluntarios y con el 10% en los contradictorios (art. 12 ).

El art. 13 regula el anticipo que debe realizar el profesional de su parte del aporte a la Caja, al establecer que "Al iniciar su actuación profesional en todo asunto judicial o administrativo, con la única excepción de las gestiones que devenguen honorarios, el afiliado deberá abonar como anticipo y a cuenta del 10% a su cargo que fija el inc. a del artículo anterior...".

Los honorarios del abogado patrocinante del trabajador se consideran parte integrante de las costas, y según el principio del art. 51 , éstos deberán ser soportados por cada parte, independientemente del resultado del pleito, a menos que el vencido haya actuado con notoria temeridad o malicia.

El empleado público que litigue frente al Estado en los estrados de la justicia administrativa deberá cargar con los honorarios de su representante legal, ya sea que gane el pleito o pierda el juicio.

Esta obligación de abonar los honorarios de su abogado no es exigible en virtud del beneficio de litigar sin gastos dispuesto por la ley 12200 .

Frente a este problema derivado de la articulación normativa de la ley 12200 y el art. 51 CPA., nos enfrentamos a optar entre dos soluciones igualmente injustas que evidencian la inconstitucionalidad del régimen de costas del proceso administrativo.

Si el empleado público no abona a su letrado sus honorarios, con fundamento en el beneficio de litigar sin gastos, nos encontramos ante la violación del derecho a una remuneración justa de todo trabajador. Todo trabajo se presume oneroso, y los honorarios de los profesionales del derecho son irrenunciables, como todo producto derivado del esfuerzo personal.

El art. 1 Ley de Arancel para Abogados y Procuradores (decreto ley 8904/1977 [ALJA 1977-B-1502]) establece que "Los honorarios profesionales de abogados y procuradores devengados en juicios, gestiones administrativas y prestaciones extrajudiciales, deben considerarse como remuneraciones al trabajo personal del profesional", agregando el art. 10 que "El honorario devengado o regulado es de propiedad exclusiva del profesional que hubiere hecho los trámites pertinentes".

El art. 58 ley 8904/1977 dice que "La regulación judicial firme constituirá título ejecutivo contra el condenado en costas y solidariamente contra el beneficiario del trabajo profesional...".

En autos "Fernández, Héctor R. s/incidente verificación tardía" en "Franzino, Daniel s/concurso preventivo" dijo la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca que "Pese al beneficio de litigar sin gastos que asiste al trabajador en sede laboral (art. 22 decreto ley 7718/1971), no puede perderse de vista que como beneficiario del trabajo, resulta éste coobligado al pago de los honorarios devengados por su letrado (art. 58 decreto ley 8904/1977), de manera tal que procede la verificación de este crédito como eventual (doctrina art. 129 LCT.)".

Hay que tener en cuenta que en el régimen de beneficio de litigar sin gastos dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires la posterior modificación de las condiciones económicas del beneficiado tornan exigibles los montos devengados en concepto de costas del juicio.

Los alcances del beneficio de litigar sin gastos regulado en el régimen procesal civil y comercial establece que "El que obtuviere el beneficio estará exento total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna; si venciere en el pleito, deberá pagar las causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba" (art. 84 CPCC.).

En autos "P. de I., E. del C. v. I., R. O. s/alimentos" la Cámara 1ª Civil y Comercial de La Plata expresó: "Aun cuando el beneficio de litigar sin gastos otorgado no obsta, no sólo a que se impongan las costas, sino además a que se practiquen las pertinentes regulaciones de honorarios por cuanto todo ello quedará supeditado a que el obligado mejore de fortuna (doctrina arts. 84 y 85 CPCC.), ya que lo que impide el aludido beneficio es

la ejecución de los honorarios que se regulen".

La ley 12200 les otorga a los trabajadores el beneficio de litigar sin gastos por el hecho objetivo de su condición de "trabajador" y por el "origen laboral" del pleito. No dispone la norma que la mejora económica del trabajador dejará sin efectos el beneficio haciendo exigible el cobro de las costas. Por ello no parece existir un futuro donde los honorarios devengados puedan ser cobrados por el profesional que patrocinó al trabajador.

Si mediante un acuerdo extrajudicial el empleado público abona los honorarios de su abogado, se viola en forma inobjetable el principio de gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador.

Otra consecuencia negativa del sistema de costas previsto para este proceso es el probable desinterés de los letrados de representar o patrocinar a un empleado público en causas donde no exista una pretensión con contenido patrimonial considerable para permitir cobrarle al empleado público sus legítimos honorarios.

#### d) Principio de primacía de la realidad

Este principio dispone que tendrá primacía la realidad de los hechos por sobre las formas o apariencias y que para el caso de no coincidir las circunstancias reales con sus formalidades se dará prioridad a los hechos.

Como sostiene Antonio Vázquez Vialard: "...en la discordancia entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a los primeros, es decir, a lo que acontece en el terreno de los hechos. A tal efecto, el juez debe investigar para descubrir el hecho real. Así pues, lo escrito no tiene validez, cualquiera que sea el motivo que le da fundamento a su discordancia con la realidad (simulación, error, fraude, etcétera). En el caso, priman los hechos sobre lo documentado" (132).

Con relación al principio de la primacía de la realidad dijo Américo Plá Rodríguez, en su obra "Los principios del Derecho del Trabajo", que "El principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos... Entendemos que el principio de primacía de la realidad es algo más que una presunción: constituye un criterio básico que ordena preferir los hechos sobre los papeles, las formalidades y los formalismos" (p. 313 y ss.).

#### 1.- El principio administrativo de la verdad material

Esta concordancia entre la realidad y su regulación jurídica está plasmada en el principio de verdad material que debe regir todo procedimiento administrativo. Al respecto comenta Tomás Hutchinson en su análisis de la ley 19549 (ALJA 1972-A-382): "En el procedimiento administrativo el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido o no alegados y probados por el particular... Así, la Administración deberá ajustarse a hechos o pruebas que sean de público conocimiento; que estén en su poder por otras razones; que obren en expedientes distintos, etc...".

Carlos Botassi explica que "El órgano llamado a decidir la cuestión de fondo deberá valorar los hechos que lleguen a su conocimiento sin que interese que los mismos hayan sido invocados y probados por el particular, o que sean conocidos de manera casual o como resultado de actuaciones diferentes a aquella en estado de resolución final" (133).

Como expresan los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás R. Fernández al describir la posibilidad de control de la actividad discrecional de la Administración a través de los hechos, "este hecho funciona como presupuesto fáctico de la norma de cuya aplicación se trata. Este hecho ha de ser una realidad como tal hecho (existencia de la vacante, aparcamiento en lugar prohibido, etc.) y ocurre que la realidad es siempre una y sólo una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser en simultaneidad de una manera y de otra. La valoración de la realidad podrá acaso ser un objeto de una facultad discrecional, pero la realidad, como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro, podemos decir, no tiene cabida en el campo del derecho administrativo" (134).

La particularidad que se presenta en la relación de empleo público es que los documentos o instrumentos formales que dan materialidad al vínculo son actos administrativos que, en cuanto tales, se presumen legítimos y gozan de ejecutoriedad y ejecutividad.

Estos caracteres que el ordenamiento le atribuye a la actuación formal de la Administración deben ser analizados en su aplicación a la relación de empleo público, bajo el prisma de los principios protectores del trabajo estudiados en los puntos anteriores y en especial por el principio de primacía de la realidad.

#### 2.- El personal contratado a la luz del principio de primacía de la realidad

El derecho a la estabilidad se ve afectado sensiblemente, tanto a nivel nacional como provincial y municipal,

por la formalización de contratos de trabajo que, utilizados por el Estado para cubrir puestos en las plantas funcionales de la Administración evitando incrementar el presupuesto y el número de agentes, impiden al empleado público adquirir estabilidad y transitar con normalidad por la carrera administrativa.

La doctrina especializada tanto en el derecho administrativo como en el derecho laboral se ha preocupado por esta problemática, generalizada en todo el sector público, manifestándose en contra de la utilización de esta modalidad como mecanismo normal de contratación de empleados de la Administración.

Los distintos estatutos que regulan la relación de empleo público disponen una distinción entre empleados de planta permanente y planta transitoria, radicando la mayor diferencia en la presencia de la estabilidad en el cargo en el primer caso y su ausencia en el segundo.

Estos agentes que revisten la calidad de no permanentes, y que por ello no gozan del derecho a la estabilidad consagrado constitucionalmente, pertenecen al régimen de personal "contratado" o "transitorio".

Esta figura está autorizada legalmente para los casos en que la Administración requiera la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, no pudieran ser cumplidos por el personal de la planta permanente, no estando autorizado el personal contratado a realizar funciones distintas de las dispuestas en su contrato.

Como explica Azucena Ragusa: "En los últimos tiempos la Administración ha utilizado el sistema de contratar empleados para el cumplimiento de diversas funciones que habitualmente realizan empleados públicos pero sin nombrarlos por acto administrativo de designación, sino mediante la celebración de contratos ad hoc temporales, que a menudo se prolongan por largos períodos" (135).

Dijo Marcelo Navarro que "Sin perjuicio de admitirse como válida la solución recientemente indicada -en cuanto efectiviza la garantía constitucional de protección del trabajo en todas sus formas-, un criterio de mayor justicia permite sostener que, en la medida en que la situación laboral (forma y modalidad de la prestación, índole de la tarea, término para su cumplimiento, etc.) del personal contratado ad hoc, adquiera similitud con la del permanente, deben reconocerse a aquél todos los beneficios inherentes al empleo público, fundamentalmente el derecho de estabilidad absoluta. De esta manera, se encuentra salida al problema de desprotección suscitado, dentro del propio ámbito del Derecho Público y se evita todo tipo de discriminación que, en perjuicio de esta categoría de trabajadores, se deriva de la aplicación de regímenes legales diversos, en los que la garantía de continuidad del vínculo aparece regulada con distinto alcance" (136).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación mantuvo una jurisprudencia contraria a reconocer la estabilidad de los contratados de la Administración Pública, a pesar de que los agentes desempeñaran iguales tareas a las de los empleados de planta permanente y su relación se extendiera por más de un año (137). Así, en la causa "Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación" (138) se aplicó la doctrina constante y pacífica que considera que aun el desempeño por más de dos años en tareas propias de los empleados de planta permanente "no puede trastocar la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio" y no ha sido transferido por acto expreso. Para finalmente expresar con relación al control judicial que "La mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes constituye una decisión política administrativa no revisable en sede judicial".

De la doctrina judicial expuesta se infiere en forma notoria que el agente de planta temporaria se encuentra excluido del derecho a la estabilidad en el empleo público, cualesquiera sean la naturaleza de las funciones encomendadas y el lapso de duración de las mismas.

En la provincia de Buenos Aires la Suprema Corte de Justicia estableció un criterio similar al de su par nacional, no reconociendo el derecho a la estabilidad de los trabajadores del Estado que se encuentran en el régimen de contratados, expresando que este derecho constitucional sólo se adquiere con el acto expreso de designación y que por ello la antigüedad del nombramiento del agente como personal contratado no debe ser computada a fin de calcular el cumplimiento del plazo fijado para adquirir dicha estabilidad.

En autos "Pocequi" dijo el tribunal en la sentencia dictada el 19/10/1982 que "El personal de planta temporaria se encuentra incorporado a un régimen de excepción que los aparta de las normas generales aplicables a los agentes públicos regidos por el respectivo estatuto, no poseyendo más estabilidad en el empleo que la que surge del acto de designación" (139).

También sostuvo la Suprema Corte en autos "Villalba", fallado el 11/8/1987, que "Las características de las tareas para las cuales fueron designados los actores y la circunstancia de que esas mismas tareas puedan efectuarse también con personal de planta permanente no modifica la situación de revista de aquellos que se encuentran nombrados como personal de planta temporaria" (140).

En el igual sentido, dijo el tribunal que "La entidad de las tareas cumplidas resulta inidónea -por sí- para

modificar la situación de revista del personal designado en aquel plantel y equiparlo a los agentes designados en la planta permanente del Poder Administrador" (141).

La doctrina minoritaria del ministro de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Negri, se expresó en forma constante a favor de otorgar estabilidad a los empleados contratados cuyas tareas sean similares a las de los agentes de planta y cuya extensión temporal supere el plazo de doce meses dispuesto legalmente para adquirir estabilidad.

Así, y a modo de ejemplo, en autos "Deheza, Hipólito A. v. Municipalidad Esteban Echeverría" (causa B-50208) dispuso el Dr. Negri: "En oportunidad de emitir mi voto en la causa B-50547, 'Zaragoza', sent. del 31/5/1988, en la que se debatía una cuestión sustancialmente análoga a la de autos, señalé que las designaciones del personal de planta temporaria debían responder, necesariamente a las pautas fijadas en las normas respectivas. Resulta indudable, en el caso, que las tareas para las que fue contratado el actor, esto es el barrido, limpieza, poda y bacheo del cementerio local, constituyen actividades normales que pueden ser prestadas por personal estable de la comuna. Surge de esto que la Municipalidad de Esteban Echeverría al designar al actor en forma sucesiva y por breves períodos, sobre la base de excepción previsto en la ordenanza general 207, ha incurrido en una conducta carente de razonabilidad. Tal como destacué en la ya citada causa, también en autos la conducta del municipio se manifiesta como un ejercicio abusivo de las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga para designar agentes en planta temporaria que podría llevar a frustrar de manera ilegítima, el derecho a la estabilidad que asignan a los empleados públicos las cláusulas constitucionales en vigencia (arts. 14 bis CN. y 90 inc. 12 Const. prov.) y que tienen carácter operativo (doctrina causa B-49890, sent. del 11/8/1987 y sus citas".

Al resolver la causa el magistrado aplica en la práctica el principio de primacía de la realidad consagrado en el art. 39 Const. prov. Bs. As., que, como vimos, indica que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en los hechos. Repara el Dr. Negri en los hechos que expresan las reales tareas que desarrolla el actor y que los documentos que formalizaron la relación desconocen.

Germán Bidart Campos comparte este criterio al afirmar que "La contratación es la excepción a la regla de la estabilidad del empleado público. Hay que tener cuidado para que mediante esta posibilidad excepcional no se disfracen, mediante un ardid, situaciones que la Administración Pública quiere, con intencionalidad desviada, sustraer al régimen común y general de la estabilidad. Para esto están los jueces, que en caso de conflicto o disputa habrán de computar, en cada caso y conforme a sus circunstancias, todo el contexto contractual para descubrir y alcanzar la verdad material u objetiva por sobre la forma. Si la verdad formal -una contratación temporaria- encubre una treta para eludir la estabilidad, la verdad material estará, en principio, a favor de la incorporación estable y regular, y no de la transitoria. ¿No sería, en suma, una especie de control sobre lo que se denomina desviación de poder? Entonces, si hay una norma que sólo autoriza a la Administración a contratar, fuera de planta permanente, personal por tiempo determinado, pero sólo para realizar trabajos que no están en condición de cumplir los agentes estables, lo primero a analizar es si realmente la tarea para la que se ha contratado a un empleado en forma transitoria es de las que no pueden realizar los empleados permanentes. Si es una tarea que éstos podían realizar, la contratación temporaria está viciada administrativamente. Concurren además razones de moralidad administrativa -adicionales o fundamentales, según quiera decirse- para afianzar la noción de que el llamado 'estado de derecho' no consiente que, al margen de la legalidad y de la ética, se burlen o retaceen los derechos constitucionales que, a favor del empleado público, provienen del art. 14 bis CN. y expanden su aplicación a las administraciones de las provincias y los municipios" (142).

Creemos que a la hora de evaluar si una relación cumple con los requisitos establecidos legalmente para obtener el derecho de estabilidad se deben recabar aquellos datos de la realidad que le dan sustento y contenido a la relación (cumplimiento de tareas propias de la planta permanente y duración temporal de la relación), y utilizando el principio de primacía de la realidad, deviene imperativo dejar de lado las formas que pretenden sustraer al Estado de sus obligaciones como empleador.

#### e) Principio de indemnidad

Explica Fernández Madrid que la ajenidad del trabajador al riesgo empresario constituye una característica del contrato de trabajo y da su fundamento al principio de indemnidad. Así, dijo que "uno es la contracara del otro: porque el trabajo se realiza por cuenta y a riesgo de otro, el trabajador no debe sufrir daño alguno, ni moral ni material ni físico por el ejercicio normal de dicha labor, y, en su caso debe ser adecuadamente resarcido" (143).

Este principio implica que las actividades desarrolladas por el trabajador en el marco de la relación laboral no pueden producirle ningún daño económico, moral o físico e impone para el caso de producirse tal perjuicio

su resarcimiento.

Tiene las siguientes derivaciones: el empleador se encuentra obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad del trabajo y hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal.

Su objeto es lograr que el empleador proteja la vida y los bienes del trabajador, previendo el reintegro de los gastos erogados por el trabajador para cumplir adecuadamente con su labor y resarciendo los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del trabajo (144).

Cuando el Estado es el empleador las exigencias en materia de seguridad e higiene deben ser las mismas, y al igual que el patrón de la relación privada, ante la producción de un daño al trabajador la Administración debe garantizar el resarcimiento económico de su trabajador.

#### f) Principio de progresividad

Este principio, al igual que el de indemnidad, fue consagrado por primera vez con rango constitucional al ser incorporado al ordenamiento jurídico por la reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires realizada en el año 1994, a pesar de no ser enumerado entre la mayoría de la doctrina especializada.

Tuvo influencia en esta incorporación constitucional el Instituto de Derecho Social (del Trabajo y la Previsión) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, al presentar un dictamen a la Honorable Convención de la Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (145).

Este principio rector implica comprometer a la acción pública llevada a cabo desde el Estado provincial a incrementar los derechos de los trabajadores en forma progresiva, impidiendo todo retroceso en su situación jurídica.

Si consideramos que la estabilidad propia ha sido una conquista social de los empleados públicos, debemos entender regresivo todo intento que, mediante argumentos formales o presupuestarios, pretenda desvirtuar este derecho constitucional.

#### g) Principio in dubio pro operario

Este principio indica el criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma aquel que sea más favorable al trabajador. Agrega Rodríguez Mancini que para su aplicación se requiere una duda sobre los alcances de la norma legal y que no esté en pugna con la voluntad del legislador (146).

Este principio, que para una parte de la doctrina integra el principio protectorio, se encuentra dirigido al magistrado que debe resolver un conflicto sobre la base de una norma que pueda ser interpretada de diversas formas, estando obligado el juzgador a optar por aquella inteligencia que sea más favorable para el trabajador.

La Suprema Corte de Justicia ha dicho en autos "Pereyra, Jorge S. v. Provincia de Buenos Aires. Incidente de determinación de monto de indemnización" : "A ello entiendo que cabe agregar que una solución contraria vulneraría el principio de interpretación que consagra el citado art. 39 inc. 3 Const. prov., en cuanto manda, en caso de duda, estar en favor del trabajador en materia laboral, principio que indiscutiblemente debe también regir en cuanto respecta a la relación de empleo público" (147).

Este principio debe ser utilizado por aquellos intérpretes o jueces que deban resolver acerca de la naturaleza de una relación laboral entre el Estado y un particular y determinar si el agente se encuentra protegido por el derecho a la estabilidad consagrado constitucionalmente.

## VII. EL PRINCIPIO PROTECTORIO Y SU PROYECCIÓN EN LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Habiendo repasado las distintas posturas sobre la naturaleza jurídica de la relación de empleo público y analizado luego la efectiva aplicación a esta relación, y con especial atención en el derecho a la estabilidad de los agentes estatales, de los principios protectorios del trabajador que fueran constitucionalizados, entre otras, por nuestra Carta local, corresponde dar nuestra opinión sobre los alcances de la regulación que en esta materia le cabe al Derecho Público, y especialmente al Derecho Administrativo.

Aceptando que la jurisprudencia del máximo tribunal, sostenida por la mayoría de la doctrina del Derecho Público, reconoce que la relación que une al Estado con el agente está regida por el Derecho Público, e inclinándonos por aceptar su carácter contractual, es pertinente establecer los límites, fronteras y alcances del contrato administrativo.

En la doctrina se ha discutido sobre la utilidad y conveniencia de sostener la existencia de una teoría del contrato administrativo. El defensor de la teoría del contrato Juan C. Cassagne parte de considerar la necesidad

y utilidad del concepto de contrato administrativo donde, en virtud de la generalidad de sus postulados, los elementos y caracteres del instituto son compartidos por los diferentes contratos administrativos.

Los contratos administrativos se caracterizan porque existe en ellos un interés público relevante, que conlleva un régimen jurídico especial, típico del Derecho Público, que no es otra cosa que el denominado régimen exorbitante del Derecho Privado (148).

Estos contratos administrativos se caracterizan por tener cláusulas exorbitantes del Derecho Privado, justificadas por la finalidad pública que motiva a la Administración a contratar con un particular y que pone al Estado en una situación jurídica de preeminencia respecto de los particulares. El Estado está autorizado a rescindir en cualquier momento el contrato, a sancionar al contratista, a ampliar las prestaciones o modificar cualquier condición del contrato.

En los contratos administrativos la Administración tiene el poder de modificar en forma unilateral las condiciones y cláusulas pactadas con el contratista (149). Este *ius variandi* es considerado por la doctrina como la posibilidad de la Administración de modificar en forma unilateral las condiciones del contrato (150).

La teoría del contrato administrativo fue cuestionada por Héctor Mairal, quien la criticó porque ella pretende crear una categoría conceptual y luego propone una serie de reglas aplicables a todos los entes que encuadran en tal categoría (151).

Mairal critica que según esta teoría existiría una categoría de contratos que el Estado celebra, definible conceptualmente y no por mera enumeración, que al regirse por un régimen exorbitante del Derecho Privado, le otorga al órgano público contratante una batería jurídica de prerrogativas y facultades que constituyen un régimen impreciso donde reina la incertidumbre acerca de los alcances de las potestades públicas del órgano público contratante.

Explica este autor que "Ello porque tal régimen especial ha sido construido generalizando las reglas que rigen en la concesión de servicio público y en la obra pública, pese a lo cual se lo extiende a contratos muy disímiles a ellos con la aclaración de que tal extensión debe ser hecha con los ajustes que en cada caso correspondan, frase ésta que permite al tratadista cerrar elegantemente el capítulo a costa de la incertidumbre a la que somete al contratista del Estado" (152).

Coincidimos con la crítica realizada por Mairal y observamos que al contrato de empleo público no se le puede aplicar este régimen exorbitante del Derecho Privado, porque, como vimos, los derechos y principios constitucionales que protegen al empleado público lo defienden de la utilización de las prerrogativas, facultades y poderes que el Estado posee en otros contratos administrativos.

El régimen contractual de empleo público no puede ser exorbitante de las Constituciones Nacional y provincial, no puede igualarse a las personas que alienan su trabajo al Estado con los contratistas de obras públicas, concesionarios de servicios públicos o proveedores del Estado. Su realidad socioeconómica es bien distinta, y el derecho debe reparar en esa circunstancia.

Como bien expresara Luis Arias, el derecho administrativo mantiene una diferencia de trato y protección entre los empleados públicos y el resto de los contratistas del Estado, pero, contrariamente a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico, en desmedro de los primeros. A los contratistas se les respeta el equilibrio económico financiero del contrato, pero no sucede lo mismo en el contrato de empleo público (153).

Agrega Arias que "Se observa entonces, una distinta valoración jurisprudencial del derecho de propiedad: hay derechos de propiedad superlativos (depósitos bancarios), de mediana intensidad (contratistas del Estado), restringidos (empleo público), etc. Es decir, hay una evidente desigualdad, y, consecuentemente, una violación al art. 16 CN." (154).

Para evitar las consecuencias negativas de la aplicación a todos los contratos de la Administración de este régimen exorbitante adherimos a la postura subjetiva del Dr. Carlos Botassi, que entiende que es conveniente considerar como una unidad conceptual a la totalidad de contratos que celebre el Estado (contratos de la Administración) y aplicar las potestades exorbitantes del Estado únicamente a aquellos contratos que su legislación establezca expresamente (155).

Así, Botassi expuso: "Esta situación impone encarar el carácter bifronte de la contratación pública, prohibiendo el concepto aglutinante de contratos de la Administración, abarcativo de todos los contratos en que el Estado sea parte, reconociendo en todos los casos, en mayor o menor medida según el objeto del acuerdo, la aplicación de regímenes de Derecho Público" (156).

El contrato de trabajo de la Administración, siguiendo el criterio defendido por este autor, tiene que ser confeccionado e interpretado a la luz de todos los derechos y principios que han sido constitucionalizados por

impulso del derecho laboral.

A partir de esa positivización en la cúspide de los ordenamientos jurídicos nacional y bonaerense de los principios del derecho del trabajo, su incumbencia dejó de ser exclusiva de la relación laboral entre privados y se debe aplicar a la relación entre el trabajador estatal y el propio Estado.

### VIII. CONCLUSIONES

Las visiones diametralmente opuestas del derecho administrativo y el derecho del trabajo se disputan la regulación de la relación de los trabajadores del Estado pretendiendo imponer sus instituciones, normas y principios, haciendo prevalecer sus visiones ideológicas sobre ese fenómeno jurídico.

Como expresó con claridad Luis Arias: "Sabemos que el discurso ideológico está presente en el derecho, desde la producción académica hasta las sentencias, emitidas en un determinado contexto histórico social, pero el problema radica en saber si el derecho administrativo, atento su especial vinculación con los ámbitos donde se organiza, distribuye y ejerce el poder político, es un sistema de normas y principios que definen sus contornos y su accionar, o, en definitiva, una técnica al servicio de ese poder, en tanto procura justificar y legalizar su ejercicio" (157).

A lo largo de este trabajo vimos cómo desde el Derecho Público, y fundándose en sus normas, institutos y principios, tanto la Corte Suprema de Justicia Nacional como su par bonaerense justificaron la violación por parte del Estado del derecho a la estabilidad de sus empleados, desconociendo todos los principios protectores consagrados por el constitucionalismo social nacional y provincial.

Consideramos que los principios protectorios de los trabajadores consagrados expresamente en los arts. 14 bis y 39 de las Constituciones nacional y bonaerense les son aplicables a los agentes públicos y deben ser utilizados por los jueces a la hora de resolver causas donde se pongan en juego derechos constitucionales de los trabajadores como el de estabilidad en el empleo.

Se deriva de este postulado que la justicia competente en la resolución de las causas de empleo público, en nuestra provincia atribuida constitucionalmente al fuero contencioso administrativo, debe aplicar los diferentes principios protectorios del derecho laboral que, como vimos, han sido positivizados en las Constituciones Nacional y bonaerense, ya que la relación de empleo público constituye un régimen particular comprendido dentro del derecho del trabajo.

Podemos decir que la crisis que vive nuestro país se ve reflejada en sus instituciones y en las relaciones que el Estado mantiene con la sociedad civil. También el empleo público se encuentra en crisis, y esta circunstancia se refleja en la precarización laboral, extendida hoy a los asalariados del sector público (158).

Es importante que desde el Derecho Administrativo se equilibren los principios que configuran el Derecho Público con los derechos sociales protegidos constitucionalmente que tienen aplicación directa a relaciones como la de empleo público, que además de ser una relación iusadministrativa es un vínculo donde una de las partes es una persona a la que la Constitución le otorgó una protección especial, que debe serle opuesta a todo empleador, incluyendo al propio Estado.

### NOTAS:

(\*) Bobbio, Norberto, "El tiempo de los derechos", citado por Luigi Ferrajoli y otro, "Los fundamentos de los derechos fundamentales", 2001, Ed. Trotta, Madrid, p. 95, cita 42.

(1) Docobo, Jorge J., "Tendencias actuales respecto del principio protectorio frente a la relación de trabajo en el sector público", revista Derecho Administrativo, año 7, enero/abril de 1996, n. 18, p. 145.

(2) Ampliar en Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. 3, 1951, Ed. TEA, cap. II, "Naturaleza jurídica de la función y empleo público", p. 289.

(3) Diez, Manuel M., "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Plus Ultra, p. 19.

(4) Causa "Labella de Corso", 1942, Fallos 194:111 .

(5) Causa "Bergés", 1932, Fallos 166:264 .

(6) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo. Parte General", t. 1, 1974, Ed. Macchi, p. X-14.

(7) Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. 3, 1951, Ed. TEA., p. 337.

(8) Corte Sup., autos "Zelayes v. Provincia de Mendoza", publicado en DT II-1942-447; autos "Labella de

Corso v. Municipalidad de la Capital" , publicado en DT II-547; autos "Gerlero v. Gobierno Nacional" , publicado en DT XXI-1951-589.

(9) Fallos 239:214 .

(10) López, Justo, "El trabajador del Estado", revista Derecho del Trabajo, 1974, p. 443.

(11) Corte Sup., fallo publicado en revista Derecho del Trabajo, t. XII, 1119952, p. 665.

(12) Fallos 323:1566 ; agregó la Corte: "Que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica per se una violación del art. 17 CN. (LA 1995-A-26). Corresponde advertir, en este aspecto, que la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial, no constituye el elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma... Cabe destacar que esta Corte ha reconocido desde antiguo las particularidades de la relación de empleo público y su incidencia en las modalidades que ésta asume (Fallos 166:264 ; 187:116 ; 191:263; 210:85 ; 220:383 , entre otros). Más recientemente, aunque fundado en otras motivaciones, este tribunal ha señalado que no puede soslayarse que el Estado se encuentra en posición de variar unilateralmente las condiciones del contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable (Fallos 315:2561 y 318:500 ). Asimismo, con relación a la garantía establecida en el art. 14 bis CN. se ha puntualizado, que el derecho a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general, al obligar a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables (Fallos 261:361 , entre otros)".

(13) Dictamen del procurador general de la Corte Suprema: "Tal como se puede apreciar, la respuesta a la cuestión planteada es afirmativa, reitero, cualquiera sea la posición doctrinaria que explique la naturaleza jurídica de la relación de empleo público. En efecto, si se la considera una especie del género contrato administrativo, se trataría del ejercicio del ius variandi que, con ciertos límites, se admite como prerrogativa del Estado; mientras que, si se le otorgara naturaleza reglamentaria o estatutaria, entonces, también se podría adoptar esta medida para el futuro, porque `nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad'" (Fallos 315:839 , 2769 , 2999 [JA 1993-II-390]; 316:204 [JA 1994-III, síntesis], 2483 ; 318:1237 [JA 1996-III, síntesis], 1531 [JA 1996-II-214], entre muchos otros).

(14) Sup. Corte Bs. As., causa B-50551.

(15) Arias, Luis F., "Emergencia y empleo público: una distorsión ideológica en la teoría de la contratación administrativa y los derechos sociales", Suplemento Especial LL "El contrato administrativo en la actualidad", mayo de 2004, p. 86 y ss.

(16) Sup. Corte Bs. As., causa B-63442.

(17) Sup. Corte Bs. As., causa B-63212.

(18) Sup. Corte Bs. As., causa B-63177.

(19) Sup. Corte Bs. As., causa B-63279.

(20) Sup. Corte Bs. As., causa B-63099.

(21) Sup. Corte Bs. As., causa I-2312.

(22) Sup. Corte Bs. As., causa B-64621.

(23) Botassi, Carlos A., "Contratos de la Administración provincial", 1996, Ed. Scotti, p. 117.

(24) Cornaglia, Ricardo y Valente, Gastón, "El reconocimiento progresivo de los derechos sociales de los trabajadores dependientes del Estado", revista RAP, año I, n. 6, septiembre de 2003, p. 74 y ss. Agregan estos prestigiosos laboristas que "En el derecho positivo interno, acompañando una clara tendencia internacional, es notorio que la relación de este tipo de empleo viene perdiendo aceleradamente su encuadramiento exclusivo en el Derecho Administrativo. A ese proceso se lo caracteriza como propio de la privatización de la relación de empleo público o la laboralización del mismo".

(25) De la Fuente, Horacio H., "La privatización del empleo público", LL del 14/3/2001, p. 1: "Esta doctrina se inspira y recoge, con algunos matices, la vieja tradición autoritaria que considera al funcionario

público como un servidor del príncipe -ahora Estado moderno- a quien se le reconoce, por un lado, pocos derechos, sólo los necesarios para que pueda ejercer la función pública con la mayor eficacia, mientras que por otro lado se lo grava con incontables deberes, prohibiciones y responsabilidades. En la constitución y desarrollo de la relación jurídica creada el Estado actúa siempre investido del *ius imperi*, adquiriendo por lo tanto una definida situación de supremacía y mando, frente a un empleado que queda sometido a una rígida 'sujeción especial', a quien se coloca en una extrema desigualdad jurídica y económica. Conforme a esta doctrina, que en adelante llamaremos autoritaria...".

(26) El procurador general del Tesoro de la Nación dispuso mediante dictamen 25/1992, de fecha 30/1/1992, que "El principio general aplicable a la relación que media entre el personal de la Administración Pública y el Estado, es que la misma está regida por normas del Derecho Público -constitucionales y administrativas- y no por las del Derecho Privado- laboral o no laboral". La Cámara Nacional del Trabajo, sala 1ª, en autos "Balado, Jorge A. y otros v. Banco Central", del 21/4/1993 (JA 1994-III-453 ), expresó: "Los dependientes de la Administración Pública Nacional, provincial o municipal están comprendidos dentro del régimen jurídico del derecho administrativo, salvo las excepciones contempladas por el art. 2 inc a LCT., al requerir que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo".

(27) Rodríguez Manzini, Jorge, "Tendencias actuales respecto del principio protectorio frente a la relación de empleo público", DT 1994-B-1131 y ss. Ampliar en Von Potobsky, Geraldo, "La negociación colectiva en la Administración Pública", revista Legislación del Trabajo, t. XXXIV, p. 641.

(28) C. Nac. Trab., sala 6ª, 27/2/1998, "Farias, Angélica N. v. Instituto de Obra Social para Personal de los Ministerios de Bienestar Social y de Trabajo": "A efectos de considerar incluido a un trabajador en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976, ALJA 1976-A-128) y por aplicación del art. 2 inc. a hay que atenerse a la intención de las partes en la oportunidad de la celebración de los contratos pero, cuando la contratación es fraudulenta y desprovista de toda legitimidad, tendiente exclusivamente a cercenar derechos del trabajador en oposición a expresos dictados de la Constitución Nacional, no puede hacerse valer la voluntad expresada en tales contratos, de por sí carentes de validez y corresponde en tal situación excepcional, aplicar la norma de rango superior, que garantiza a todo trabajador público o privado un resarcimiento en el supuesto de despido arbitrario, para lo cual es justo aceptar como parámetros las disposiciones de los arts. 245 , 232 y 233 Régimen de Contrato de Trabajo" (voto del Dr. Capón Filas, con adhesión del Dr. Fernández Madrid, DT 1998-B-1503 y ss.).

(29) Novoa Monreal, Eduardo, "El Derecho como obstáculo al cambio social", 1999, Ed. Siglo Veintiuno, México DF., p. 154: "El derecho del trabajo es una rama nueva, nacida al término de la Primera Guerra Mundial. Su origen se debe al rechazo de la igualdad teórica de los hombres entre sí que predicaba el individualismo y al reconocimiento de que el gran poder económico de los patrones, así como la insuficiencia de recursos de los trabajadores, son capaces de alterar el equilibrio en las relaciones laborales, razón por la cual es necesario un Derecho especial que apoye a la parte más débil, que la cohesione en sus enfrentamientos con los patrones y que imponga exigencias mínimas de protección al trabajador, que la voluntad de las partes no pueda dejar sin efecto".

(30) Rodríguez Mancini, Jorge, "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 1996, Ed. Astrea, p. 35: "El derecho del trabajo parte así de una desigualdad (jurídico personal y económica) entre trabajador y empleador, que es necesario corregir o mitigar para evitar que se transforme en sometimiento del más débil a las condiciones del poderoso, poniendo en grave riesgo los más elementales derechos de la persona que trabaja e, inclusive, su misma existencia física".

(31) Pérez, Benito, "Los empleados de la Administración Pública no están amparados por la ley 11729 ", DT de 1947, p. 45.

(32) Krotoschin, Ernesto, "Los empleados públicos y el Derecho del Trabajo", revista Legislación del Trabajo, t. XIX, p. 865.

(33) Krotoschin, Ernesto, "Los empleados públicos y el Derecho del Trabajo" cit., p. 866.

(34) Plá Rodríguez, Américo, "El trabajador público y los convenios colectivos", TySS XIII-1986-673: "Debemos empezar por destacar que existe una firme y creciente tendencia hacia la extensión del derecho del trabajo a los servidores del Estado... La noción de la relación de trabajo -que, en cierto modo, se independiza del contrato de trabajo-, la idea de trabajo como hecho que expusiera De Ferrari, la difusión del principio de la

primacía de la realidad, fueron afirmando y afianzando una línea de pensamiento que centra su atención en los hechos de la vida real más que en los aspectos formales de la contratación". Para una postura contraria ver Falchetti, Roberto, "Las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado", revista Trabajo y Seguridad Social, t. XIII, 1986, p. 391: "Por ello, nosotros pensamos que el estado actual de la normativa indica que las personas al servicio del Estado no son trabajadores en el sentido técnico laboral del término y que, salvo indicación expresa que así lo determine, no están comprendidos por la regulación del derecho laboral. Lo expresado no desconoce que la tendencia parecería ser la de determinar la aplicabilidad de institutos de derecho laboral a la esfera de las personas al servicio del Estado".

(35) Fiorini, Bartolomé, "El trabajo que se aliena al Estado", revista Derecho del Trabajo, 1964, p. 337 y ss. Del mismo autor, el artículo "Los obreros de las empresas estatales son siempre asalariados", revista Derecho del Trabajo, 1972, p. 363 y ss.

(36) Guibourg, Ricardo A., "El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público", revista Legislación del trabajo, t. XXVII, p. 481. También ver López, Justo, "El trabajador del Estado", revista Derecho del Trabajo, 1974, p. 443 y ss.

(37) Guibourg, Ricardo, "Contrato de trabajo y empleo público: un caso de hipóstasis", revista Notas de Filosofía del Derecho, t. V, 1969.

(38) Guibourg, Ricardo A., "El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público" cit., p. 483.

(39) Fernández, Guillermo Á., "El Estado empleador y los conflictos vinculados con la llamada relación de empleo público: en busca de un punto de equilibrio", JA 1994-I-761 y ss.

(40) Fernández, Guillermo Á., "El Estado empleador y los conflictos vinculados con la llamada relación de empleo público: en busca de un punto de equilibrio" cit.: "Pero no obstante este paso decisivo, persiste la vena administrativista, pues hasta los más calificados autores ubican ese vínculo entre los contratos administrativos, confundiendo contrato administrativo y contrato concluido con la Administración Pública por ej., el contrato de locación de un inmueble, o los proclives a institucionalizar un fraude, el contrato de locación de servicios o de obra" (p. 768).

(41) López, Justo, Centeno, Norberto y Fernández Madrid, Juan C., "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. Contabilidad Moderna, p. 36: "...una reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación separó la relación de empleo público de la de empleo privado, considerando a aquella regida por el derecho constitucional y el administrativo y no por el del trabajo". Rodríguez Mancini, Jorge, "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" cit., p. 129: "Cabe destacar, como principio, que el trabajo regulado por nuestra disciplina es el que se presta en la actividad privada; dicho con un juego de palabras es privativo de los trabajadores privados (Borrajó Dacruz). En cambio, el trabajo prestado a favor del Estado está regido, también en principio, por el Derecho Público (constitucional y administrativo). La doctrina tradicional ha fundado la distinción anterior en las condiciones supuestamente intrínsecas en que se forma y se desarrolla una y otra relación. Sin embargo, una corriente importante sostiene que no habría diferencias sustanciales entre las relaciones de empleo público y de empleo privado, y propicia un enfoque unitario, en virtud del cual las disposiciones del derecho del trabajo serían aplicables a los trabajadores del Estado".

(42) Ley de Contrato de Trabajo 20744, art. 2 : "...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..."

(43) Fernández Madrid, Juan C., "El empleo público y el Derecho del Trabajo", Legislación del Trabajo, t. XXXIV, p. 883 y ss.

(44) Mercado Luna, Ricardo, "Estabilidad del empleado público", 1974, Ed. Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., p. 23.

(45) "Diario de sesiones de la Convención Constituyente de 1957", t. 2, p. 1492 y ss. Citado por Mercado Luna en "Estabilidad del empleado público" cit. p. 25.

(46) Publicado en DT 1998-B-1503.

(47) Corte Sup., Fallos 261:361 .

(48) Corte Sup., Fallos 254:169 ; 270:299 .

- (49) Corte Sup., Fallos 272:99 y 120 ; 274:397 ; 280:311 ; 283:340 .
- (50) Castellucci, María T., "La situación de los empleados temporarios frente a la estabilidad consagrada constitucionalmente", revista RAP, año I, n. 6, septiembre de 2003, p. 9.
- (51) Carnelutti, Francesco, "Sistema di Diritto Processuale Civile, I. Funzione e composizione del processo", 1936, Padova, p. 120.
- (52) García de Enterría, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder", 1983, Ed. Civitas, Madrid, p. 42 y ss.
- (53) Carrió, Genaro R., "Notas sobre Derecho y lenguaje", edición corregida y aumentada, 1994, Ed. Abeledo-Perrot, p. 209.
- (54) Corte Sup., fallo del 13/6/1989, publicado en JA 1990-II-93 .
- (55) Cornaglia, Ricardo J., "Derecho de daños laborales. Acciones comunes por infortunios", 1992, Ed. Némesis.
- (56) García Martínez, Roberto, "Principios del Derecho del Trabajo e interpretación de normas del Derecho común", DT XLVII-A-698 y ss.
- (57) Fernández Madrid, Juan C., "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", t. 1, 1990, Ed. La Ley, p. 160.
- (58) Cornaglia, Ricardo y Valente, Gastón, "El reconocimiento" cit. p. 75.
- (59) Este punto ha sido realizado sobre la base de la ponencia efectuada junto con el Dr. Antonio Escobar presentada en el Congreso Internacional de Derechos Humanos realizado en la ciudad Catamarca en el mes de diciembre de 2003.
- (60) Falchetti, Roberto, "Las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado", TySS XIII-1986-391 y ss.
- (61) Hitters, Juan C., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", t. II, 1993, Ed. Ediar, p. 248: "No hay que perder de vista que no es posible aislar a estos derechos, ya que el no acatamiento de cualquiera origina un daño al individuo, por lo que todos son interdependientes. En tal orden de pensamiento téngase en cuenta que la Asamblea General de las Naciones Unidas destacó en su resolución 241, que el goce de las libertades civiles y políticas, y el de los derechos económicos y sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente".
- (62) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, 2003, Ed. del Rey y FDA Belo Horizonte y San Pablo, p. VI-11: "La Corte Sup. ha dicho que su interpretación debe efectuarse, tal como la convención citada rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su afectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos en lo relativo a la aplicación e interpretación de la Convención Americana (conf. arts. 75 CN., 62 y 64 Convención Americana [LA 1994-B-1615], 2 ley 23054 [LA 1984-A-11], incluyendo las opiniones consultivas del tribunal".
- (63) Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) v. Panamá", sent. del 2/2/2001.
- (64) Caso "Baena, Ricardo y otros", ut supra mencionado.
- (65) La página web del organismo es [www.ilo.org](http://www.ilo.org).
- (66) Sardegna, Miguel Á. y Slavin, Luis P., "Derecho Colectivo del Trabajo", 1999, Ed. Eudeba, p. 156.
- (67) Vázquez Vialard, Antonio, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. 1, 1999, Ed. Astrea, p. 254 y ss.
- (68) Fontana, Beatriz, "La negociación colectiva en el empleo público", DT XLIX-B-1109 y ss.

(69) Morgado Valenzuela, Emilio, "Las relaciones colectivas de trabajo en la Administración Pública", TySS XIII-1986-685.

(70) Cabanellas, Guillermo, "Tratado de Derecho Laboral", 1961, Ed. Omeba, p. 318 y ss.

(71) Iscaro, Rubens, "Historia del movimiento sindical", 1973, Ed. Ciencias del Hombre. También ampliada en San Martino de Dromi, Laura, "Los sindicalistas. 150 años de protagonismo", 1992, Ed. Ciudad Argentina.

(72) Solomonoff, Jorge N., "Ideologías del movimiento obrero y conflicto social. De la organización nacional hasta la Primera Guerra Mundial", 1988, Ed. Tupac.

(73) Novoa Monreal, Eduardo, "El Derecho como obstáculo al cambio social", 1999, Ed. Siglo Veintiuno, México DF., p. 154.

(74) Sagüés, Néstor, en la obra "Tratado de Derecho del Trabajo", Vázquez Vialard (dir.), t. 2, capítulo VI, p. 699.

(75) Bidart Campos, Germán, "Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social. Art. 14 bis ", TySS VIII-1981-481.

(76) Capón Filas, Rodolfo, "Protección constitucional del trabajo", número especial del Supl. de Derecho Constitucional, "Aniversario de la Constitución Nacional", abril de 2003, Ed. La Ley, p. 72 y ss.

(77) Bidart Campos, Germán J., "Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis ", TySS VIII-1981-481 y ss.

(78) Mercado Luna, Ricardo, "Estabilidad del empleado público", 1974, Ed. Astrea. Bidart Campos, Germán J., "La estabilidad del empleado público", ED 84-248.

(79) "Diario de sesiones de la Convención Constituyente de 1957", t. II, p. 1452 y ss.

(80) Art. 43 : "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. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta. Garantiza un régimen de empleo público que asegure la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del 5% del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición. Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo".

(81) Ziulu, Adolfo G., "Derecho Constitucional", t. 1, 1997, Ed. Depalma, p. 58 y ss.: "Respecto de la concepción del hombre, el constitucionalismo social parte de una comprensión más integral de él, a la vez que reconoce su naturaleza gregaria. Así se tutela específicamente al hombre frente a diversas situaciones sociales que debe afrontar (enfermedad, trabajo, necesidad de vivienda, salud, alimentación, etc.), y también como integrante de grupos sociales más necesitados de protección (familia, trabajadores, infancia, mujeres, discapacitados, enfermos, ancianos). Con relación al Estado, se supera la concepción estrecha del Estado-gendarme- que era tanto más eficaz cuanto menos intervenía, para pasar a un enfoque más participativo de él. Se le debe reconocer al Estado un papel activo y protagónico, para hacer posible el aseguramiento del goce de los derechos constitucionales, en especial por aquellas personas y grupos que aparecen socialmente como más disminuidos".

(82) Gordillo, Agustín, "Después de la reforma del Estado", Fundación de Derecho Administrativo, 1996.

(83) Villareal, Juan, "La exclusión social", 1997, Grupo Ed. Norma Ensayo. En especial ver el cap. IV, "Neoliberalismo y exclusión social". Valiente Noailles, Enrique, "La metamorfosis argentina. Una reflexión sobre la sociedad y la política de los '90", 1998, Ed. Libros Perfil; Iudica, Juan I. y Meza, Jorge A., "La deuda argentina. La condena de Sísifo", 2003, Ed. Dunken.

(84) Novoa Monreal, Eduardo, "El Derecho como obstáculo al cambio social", 1999, Ed. Siglo Veintiuno,

México DF.: "Conforme a los principios liberal-individualista, será la libre acción de los individuos, impulsada por la libre iniciativa y el espíritu de lucro, amparada por las garantías individuales y la libertad de industria y comercio, apoyada en el derecho de propiedad privada y con todas las posibilidades que da la libertad de contratación, la que promoverá el adelanto y progreso de toda la humanidad. Del libre juego de la actividad de los individuos surgirá una sociedad cada vez más adelantada, más rica en sus individuos y, por consiguiente, en su conjunto" (p. 124).

(85) Basta con recordar los hechos acaecidos en nuestro país los días 19 y 20/12/2001 y la profunda crisis de legitimación del poder político que se manifestó en una interminable sucesión de presidentes.

(86) La gravedad de la crisis económica se puede analizar desde los datos brindados por el INDEC., que si bien demuestran una mejora en las cifras, exponen estadísticamente este problema humano. "Casi 15 millones de pobres. El nivel de pobreza pasó del 54% al 44,3%. El nivel de pobreza se redujo durante el primer semestre del año al 44,3% de la población, comparado con el 54% que se registraba entre enero y junio de 2003, aunque traducido en datos concretos eso significa que casi 15 millones de habitantes se encuentra bajo la línea de pobreza, y de ellos más de 5 millones viven en la miseria, según datos del primer semestre del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC.). También el nivel de indigencia -la proporción de la población que no tiene dinero para comer- se redujo al 17%, desde el 25,7% de 2003" (diario La Nueva Provincia, Bahía Blanca, del 18/9/2004, p. 3).

(87) Molas, Isidre, "Derecho Constitucional", 1998, Ed. Tecnos, Madrid, p. 47.

(88) Habermas, Jürgen, "Problemas de legitimación en el capitalismo tardío", 1998, Ed. Amorrortu, p. 49.

(89) Offe, Claus, "Contradicciones en el Estado de bienestar", 1990, Ed. Alianza, Madrid, p. 61 y ss.

(90) Zolo, Danilo, "Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli", trabajo publicado en la obra colectiva "Los fundamentos de los derechos fundamentales", 2001, Ed. Trotta, Madrid, p. 75 y ss.

(91) Zolo, Danilo, "Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli" cit., p. 95.

(92) Zolo, Danilo, "Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli" cit., p. 96.

(93) Marshall, Thomas H., "Ciudadanía y clase social", citado por Zolo, Danilo, "Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli" cit., p. 96, cita 45.

(94) Cornaglia, Ricardo y Valente, Gastón, "El reconocimiento progresivo de los derechos sociales de los trabajadores dependientes del Estado", revista RAP, año I, n. 6, septiembre de 2003, p. 74 y ss.

(95) Brewer Carías, Allan R., "Los condicionamientos políticos de la Administración Pública en los países de América Latina", Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP 303, año XXVI, 2003, p. 91 y ss.

(96) Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, 17ª sesión, del día 12/9/1994.

(97) Desarrollaremos en el punto siguiente (VI) cada uno de estos principios jurídicos que deben guiar toda la actividad de los poderes constituidos en la relación laboral, tanto privada como estatal.

(98) Bidart Campos, Germán J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", t. V, "EL sistema de derechos y el constitucionalismo provincial", 1994, Ed. Ediar. Amplía diciendo que "No parece errado suponer que la carga obligacional del sujeto pasivo puede ser agravada en su contenido o en su dimensión por ese mismo sujeto, que acepta de ese modo conferir un mejor status subjetivo al titular de los derechos, y, como consecuencia, admite a la vez que se le pueda exigir el cumplimiento del débito así ampliado. Por ende, como pauta global parece contar con suficiente seriedad, la que indica que cuando se trata de establecer qué obligaciones gravan al sujeto pasivo de los derechos, el constitucionalismo provincial dispone de margen para determinar las que corresponden a la provincia y a sus órganos de poder, aun cuando tales obligaciones tengan una mayor extensión que las que puedan imputarse al estado federal en igual situación de sujeto pasivo en virtud del plexo federal" (p. 51).

(99) Bidart Campos, Germán J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", t. V, "EL sistema de derechos y el constitucionalismo provincial", 1994, Ed. Ediar, p. 179.

(100) Cornaglia, Ricardo y Valente, Gastón, "El reconocimiento..." cit., p. 76.

(101) Grisolia, Julio A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2003, Ed. LexisNexis, p. 59.

(102) Bayón Chacón y Pérez Botija, "Manual de Derecho del Trabajo", t. 1, 1964, Madrid, p. 231.

(103) Borda, Guillermo A., "Manual de contratos", 1991, Ed. Perrot, p. 15. Explica este autor que "El siglo XIX fue testigo de la máxima exaltación de la voluntad como poder jurígeno. El nuevo orden instaurado por la Revolución Francesa hizo concebir a sus teóricos la ilusión de una sociedad compuesta por hombres libres, fuertes y justos. El ideal era que esos hombres regularan espontáneamente sus relaciones recíprocas. Toda intervención del Estado que no fuere para salvaguardar los principios esenciales del orden público, aparecía altamente dañosa, tanto desde el punto de vista individual como social. Los contratos valían porque eran queridos; lo que es libremente querido es justo, decía Foullé. Esta confianza en el libre juego de la libertad individual, en el contractualismo trascendió del Derecho Privado al público. La sociedad fue concebida como el resultado del acuerdo entre los hombres. La obra fundamental de Rousseau -una de las que mayor influencia haya tenido en el pensamiento político de su época- se llamó precisamente 'El contrato social'. El Código Napoleón recogió este pensamiento y así ha podido decirse de él que es un monumento levantado a la gloria de la libertad individual" (ps. 14 y 15). Asimismo, ampliar en Mosset Iturraspe, Jorge, "Teoría general del contrato", 1976, Ed. Jurídicas Orbir, Rosario.

(104) Novoa Monreal, Eduardo, "El Derecho como obstáculo al cambio social", 1999, Ed. Siglo Veintiuno, México DF., p. 168.

(105) Fernández Madrid, Juan C., "Ley de Contrato de Trabajo" cit., p. 887.

(106) Sup. Corte Bs. As., causa L-50830.

(107) Causa B-253593, RSD-3-99, sent. del 12/2/1999.

(108) Sup. Corte Bs. As., causa B-56994.

(109) Plá Rodríguez, Américo, "El trabajador público y los convenios colectivos" cit., p. 172.

(110) Ferro, Horacio J., "La renuncia y la prescripción en el Derecho del Trabajo", revista Derecho del Trabajo, 1950, p. 456.

(111) Ampliar en Perrino, Pablo E., "El plazo para deducir la pretensión procesal administrativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires", JA 2004-IV-1316.

(112) Corte Sup., Fallos 209:451 , 209:526 y 211:1602 .

(113) Corte Sup., Fallos 318:441 .

(114) Etala, Carlos A., "Contrato de Trabajo", 1999, Ed. Astrea, p. 42.

(115) Grisolia, Julio A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" cit., p. 131.

(116) Art. 15 Const. prov. Bs. As.: "La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave".

(117) Fernández Madrid, Juan C., "Tratado práctico..." cit., t. 1, p. 264.

(118) Palomeque, Carlos A., "El beneficio de pobreza en el fuero laboral en la provincia de Buenos Aires y las leyes 9511 y 14443 ", DT XXVII-11 y ss.

(119) Ampliar en Luciano, Juan, "El beneficio de litigar sin gastos en el fuero laboral de la provincia de Buenos Aires", LL, t. 85, p. 937.

- (120) Publicado en revista Derecho del Trabajo, t. 1967, p. 11.
- (121) Bidart Campos, Germán, "Exención de cobro ejecutivo de costas y honorarios a los trabajadores", ED 60-211 y ss.
- (122) Oyhanarte, Julio, "Sobre la validez constitucional del beneficio de pobreza", ED 60-923.
- (123) Torre, José P., "El beneficio de pobreza en el procedimiento laboral bonaerense", revista Legislación del Trabajo, t. XIX, p. 708.
- (124) Vázquez Vialard, Antonio, "Gratuidad del proceso laboral e inembargabilidad de ciertos bienes para el pago de las costas, en la Ley de Contrato de Trabajo", revista Derecho del Trabajo, t. 1974, p. 537 y ss.
- (125) Cabral, Pablo O., "La justicia administrativa como herramienta constitucional de control del sistema político administrativo", JA 2004-IV-1281 .
- (126) Gozaíni, Osvaldo A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado", t. 1, 2003, Ed. La Ley, p. 175.
- (127) Sup. Corte Bs. As., autos "Roulier Gutiérrez de Manso, Ana A. v. Provincia de Buenos Aires s/demanda Contencioso Administrativo" , causa B-49124.
- (128) Sup. Corte Bs. As., causa B-56675.
- (129) Sup. Corte Bs. As., autos "Barnaba, Carlos S. v. Instituto de Previsión Social s/demanda Contencioso Administrativa" , causa B-49886.
- (130) Botassi, Carlos, "Contrarreforma del proceso administrativo bonaerense (inconstitucionalidad parcial de la ley 13101 )", JA 2004-IV-1271 .
- (131) En este punto sigo la ponencia presentada en el I Congreso de Derecho Procesal Administrativo Bonaerense, llevado a cabo los días 3 y 4/12/2004 en las ciudades de Zárate y Campana. Las siguientes son las conclusiones aprobadas en la comisión correspondiente: "1) El principio constitucional de gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador es aplicable a los trabajadores del Estado que litiguen en la justicia administrativa bonaerense; 2) El régimen de costas dispuesto en el art. 51 CPCA. (según ley 13101), en combinación con la ley 12200 , genera un sistema injusto donde se obtiene como resultado la onerosidad de la intervención en juicio de los empleados públicos que actúan en el fuero contencioso administrativo o la gratuidad de la actividad profesional del abogado patrocinante, a costo personal de este último; 3) El art. 51 CPCA. (según ley 13101), al aplicarse a los trabajadores del Estado, viola el art. 39 Const. prov. Bs. As.; 4) Es necesario modificar el texto del art. 51 CPCA. y sancionar una norma con contenido igual o similar al establecido originariamente por la ley 12008 ".
- (132) Vázquez Vialard, Antonio, "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 2, 1982, Ed. Astrea, p. 271.
- (133) Botassi, Carlos A., "Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires", 1988, Librería Editora Platense, p. 12.
- (134) García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R., "Curso de Derecho Administrativo", t. 1, 1993, Ed. Civitas, Madrid, p. 456.
- (135) Ragusa, Azucena B., "El régimen argentino de empleo público", DT 1994-B-1386.
- (136) Navarro, Marcelo J., "La situación del personal contratado ad hoc en el sector público", DT XLVIII-B-1251.
- (137) Corte Sup., Fallos 290:87 ; 295:83 ; 306:1236 (LA 1985-II-650); 308:1107 ; 308:1291 ; 310:195 ; 310:464 (JA 1987-IV-255 ) ; 310:2927 , entre otros.
- (138) Corte Sup., V.233 XXXV, recurso de hecho del 23/8/2001.
- (139) Sup. Corte Bs. As., causa B-48617. En el mismo sentido, causas B-49724, B-49890, B-50547, B-50208, B-51827 y B-51829, entre muchos otros.
- (140) Sup. Corte Bs. As., causa B-49890.

- (141) Sup. Corte Bs. As., causas L-68993 y L-72759.
- (142) Bidart Campos, Germán, "Exención de cobro ejecutivo de costas y honorarios a los trabajadores" cit.
- (143) Fernández Madrid, Juan C., "Tratado práctico..." cit., t. 1, p. 231.
- (144) Etala, Carlos A., "Contrato de trabajo" cit., p. 46.
- (145) Cornaglia, Ricardo J., "La reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales", DT 1995-A-43 y ss.
- (146) Rodríguez Mancini, Jorge, "Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 1996, Ed. Astrea, p. 49.
- (147) Sup. Corte Bs. As., causa B-50218.
- (148) Cassagne, Juan C., "El contrato administrativo", 1999, Ed. Abeledo-Perrot, p. 26.
- (149) Cassagne, Juan C., "El contrato administrativo", 1999, Ed. Abeledo-Perrot, p. 36: "Otra de las diferencias fundamentales estriba en la potestad que el ordenamiento puede atribuir, de modo expreso, a la Administración para introducir modificaciones, en forma unilateral, a lo pactado en los contratos administrativos. Poder que puede razonablemente ejercer dentro de los límites establecidos en cada ordenamiento especial (vgr., obras públicas) y a condición de que no se altere el fin del contrato ni las obligaciones esenciales y que se efectúe la pertinente compensación económica que permita mantener el equilibrio financiero del contrato".
- (150) Sarmiento García, Jorge H., "El ius variandi y los contratos de la Administración", en "Contratos administrativos. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho", Ed. Ciencias de la Administración, p. 221.
- (151) Mairal, Héctor, "De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo", ED 179-655 y ss.
- (152) Mairal, Héctor, "La teoría del contrato administrativo a la luz de recientes normativas", Supl. Especial LL de mayo de 2004, p. 3 y ss.
- (153) Arias, Luis F., "Emergencia y empleo público".
- (154) Arias, Luis F., "Emergencia y empleo público" cit., p. 101.
- (155) Botassi, Carlos, "Contratos de la Administración provincial", cit., p. 16 y ss.
- (156) Botassi, Carlos, "Contratos de la Administración provincial", cit., p. 21.
- (157) Arias, Luis F., "Emergencia y empleo público..." cit., p. 102.
- (158) Sánchez, Alberto M., "Empleo público, situación actual y perspectivas", en "Contratos administrativos. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho", 2000, Ed. Ciencias de la Administración, p. 369.