

UN EXAMEN CRÍTICO DE LA POSICIÓN A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE ESTABILIDAD PROPIA AL PERSONAL ESTATAL CONTRATADO

Iván Fernando Romero Verdún

Universidad de Buenos Aires

ivan.rvk@gmail.com

Recibido: 03/07/2023

Aceptado: 18/10/2023

Resumen

Cuál es la reparación correspondiente para el personal estatal contratado cuyo vínculo temporal se ve ilegítimamente prolongado por desviación de poder es una cuestión aún debatida en la doctrina argentina. Si bien en el año 2010 la Corte se inclinó por una reparación de índole económica, un sector de la academia, de orientación mayormente laboralista, ha criticado esta solución bajo la consideración de que correspondería la reincorporación y reconocimiento de estabilidad propia, de conformidad con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En relación con ello, el presente trabajo tiene como objeto presentar y evaluar los postulados de tal mirada. En el marco de tal análisis, inicialmente se formulará una crítica de base a tal enfoque. Se sostendrá así que, en sus valoraciones, tal perspectiva, al centrarse únicamente en el trabajador, no ha dimensionado adecuadamente este conflicto en términos constitucionales. Asimismo, no parece haber tomado en debida consideración la categoría de potenciales interesados y el derecho constitucional de estos al ingreso igualitario a las funciones públicas. Sucesivamente, y teniendo presente este aspecto, se examinarán de forma particular los distintos argumentos de tal posición. Este cuadro, en razón de las implicancias de la determinación de financiar un cargo de manera permanente, las posibles valoraciones de oportunidad en las que incurriría un juez al reconocer estabilidad propia, el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos, los alcances actuales de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, se concluirá con un rechazo a la propuesta de tal enfoque. Finalmente, en el último punto, se abordarán posibles alternativas de intervención judicial.

Palabras clave: empleo público, agentes contratados, agentes temporarios, concursos, servicio civil, Administración pública, estabilidad propia.

A Critical Examination of the View in Favor of Judicial Recognition of Employment Stability for Temporary Government Personnel

Abstract

Which is the appropriate redress for temporary government personnel whose employment is illegitimately extended due to deviation of power is still a matter of debate among Argentine scholars. Although in 2010 the Argentine Supreme Court opted for an economic compensation, a sector of academia, mostly labor-oriented, has criticised this solution under the consideration that it would correspond to the reinstatement and recognition of its employment stability (tenure), under Article 14 bis of the Argentine Constitution. In this regard, the purpose of this paper is to present and evaluate the postulates of this view. Within the framework of such analysis, we will begin with an initial critique of such approach. It will be argued that, in its assessments, such perspective, by focusing only on the worker, has not adequately dimensioned this conflict in constitutional terms. It will be argued that, in its analysis, such perspective has not appropriately dimensioned this conflict in constitutional terms, by not taking into due consideration the category of potential candidates and their constitutional right to equal access to public functions. Subsequently, and bearing this aspect in mind, we will examine in particular the different arguments of such position. In this context, in view of the implications of the determination to finance a position on a permanent basis, the possible judgments of opportunity that a decision recognizing tenure would entail for a court, the right to equality in access to the public service, the current scope of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, among others, we conclude with a rejection of the proposal of such an approach. Finally, in the last point, we discuss possible alternatives for judicial intervention.

Key words: public employment, temporary agents, contests, civil service, public administration, tenure.

1. Introducción

En el sector público argentino, es un fenómeno recurrente la contratación de personal por vía de modalidades temporarias, las cuales se extienden prolongadamente en el tiempo en contravención de las pautas legales establecidas o que son utilizadas con fines distintos de los jurídicamente previstos.

En este contexto, ante el cese del vínculo contractual formalmente transitorio, agentes acuden a la vía judicial para litigar individualmente por la reincorporación a fin de que se declare su derecho a la estabilidad propia en el empleo¹

1 En la doctrina se ha distinguido entre estabilidad propia (o absoluta) e impropia (o relativa). Clásicamente, se ha explicado que la primera no podría ser reemplazada por una indemnización y que solo podría cesar por las causas que la ley menciona (Marienhoff, 2011b, p. 224). En una lectura renovada del concepto, se ha atribuido a la estabilidad propia las siguientes consecuencias: 1) si la cesantía es declarada ilegal, debe reincorporarse al agente; 2) si media una causa legítima (por ejem-

sobre la base del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (en adelante, CN).

En relación con esto, a partir del precedente *Ramos* del año 2010,² la Corte Suprema pasó a reconocer la protección indemnizatoria para tales grupos de trabajadores, en tanto se acredite que se hubiese utilizado el mecanismo de contratación temporal con desviación de poder. No obstante, al mismo tiempo, rechazó como reparación el reconocimiento de estabilidad propia para quienes no se hubiesen incorporado siguiendo los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa.³

Contra tal solución jurisprudencial y a favor de la reincorporación, no han sido pocas las voces que, desde una orientación mayoritariamente laboralista, han cuestionado los argumentos planteados por el máximo tribunal en tal decisión, en especial que la reparación en casos de trabajadores contratados pueda consistir en una indemnización. En cambio, con invocación de los principios del derecho laboral, el derecho constitucional a la estabilidad propia del trabajador estatal y el deber de restitución integral, entre otros, propugnan que la solución sea la reincorporación del agente en planta permanente.

En este trabajo me propongo examinar la propuesta de tal perspectiva, con el objeto de determinar si la reinstalación resulta la reparación constitucionalmente correspondiente para el caso de los extrabajadores contratados.⁴ Ello, con un enfoque restringido al ámbito judicial y la posible actuación de un magistrado. A este fin, en primer lugar, se efectuará una revisión de las principales decisiones de la Corte Suprema en torno a la reparación para los trabajadores contratados, de manera de plasmar el estado de la cuestión jurisprudencial (apartado 2); en segundo lugar, se describirán los argumentos de tal enfoque a favor del reconocimiento de estabilidad propia (apartado 3) y, en tercer lugar,

plo, modificaciones de estructura), surge el deber de ubicar al agente en otro cargo con funciones similares, acorde con su nivel escalafonario anterior, y si no fuese factible, abonarle una indemnización sustitutiva para terminar el contrato (Ivanega, 2019, p. 179).

2 Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], *Ramos José Luis c/Estado Nacional*, 06/04/2010, Fallos: 333:311.

3 CSJN, *Ramos José Luis c/Estado Nacional*, considerando 8.

4 Se ha asociado el concepto “contratado”, en términos amplios, con aquel personal que carece de estabilidad (Ivanega, 2019, p. 248). Estos vínculos suelen tener, generalmente, las siguientes características: 1) carencia de estabilidad propia y de derecho a carrera administrativa; 2) vínculo sujeto a un plazo; 3) licencias o franquicias limitadas; 4) la Administración puede rescindir el contrato en cualquier momento sin derecho a indemnización a favor del empleado (Ivanega, 2019, p. 250). Como casos de utilización fraudulenta de modalidades transitorias, entre otros tantos ejemplos, se han mencionado los siguientes supuestos: contratación a plazo determinado, pero sin que se justifique tal modalidad de revista; relación de empleo público eventual, pero mantenida al finalizar la causa objetiva que la motivó, e interinatos de duración indefinida o excesiva (Boglioli, 2009, p. 232).

se realizará un análisis propio sobre la cuestión (apartado 4).

Como adelanto, en el marco de tal evaluación, de forma introductoria formularé una crítica de base de la citada posición. Así, sostendré que aquella, a pesar de presentarse como la solución constitucional al tema, al centrarse únicamente en el trabajador, termina por resultar un abordaje constitucionalmente incompleto sobre la cuestión. En particular, postularé que tal perspectiva, si bien ha apuntado a responder a varias de las consideraciones de la Corte Suprema en *Ramos*, no parece haber advertido que la principal objeción con la que se enfrenta no se funda en lo dicho en tal precedente, sino en el derecho constitucional a la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Esto es lo que tal enfoque debe fundamentalmente contestar y no ha dimensionado adecuadamente. Es que, como se expondrá, cada pase a planta permanente o reconocimiento de estabilidad propia sin concurso conlleva afectar el derecho de los terceros potenciales interesados. De tal modo, se esbozará que, desde un punto de vista constitucional, el conflicto no es entre dos partes, sino entre tres: Estado, trabajador contratado y potenciales interesados a concursar por el cargo.

Sucesivamente, se analizarán los principales argumentos de tal posición, entre estos: 1) que no se afectaría la división de poderes y las competencias presupuestarias del Congreso con una orden judicial de reincorporación definitiva; 2) la demostración de la idoneidad del trabajador con el transcurso del tiempo en la ejecución de tareas y la inoponibilidad a este de la falta de concurso; 3) la estabilidad como una derivación del principio de reparación integral, la insuficiencia de la compensación económica y que la indemnización no genera suficiente disuasión contra el Estado; y 4) la finalidad de la reforma constitucional de 1957 al introducir el derecho a la estabilidad propia.

Cabe dejar en claro, a su vez, algunas exclusiones del ámbito de este artículo. No obstante alguna mención en el final, no pretendo abarcar en este examen a los posibles casos de reinstalaciones condicionadas,⁵ sino solo a las de carácter definitivo que impliquen directa o indirectamente el reconocimiento de estabilidad propia y definitiva del trabajador contratado. Tampoco se incluyen los particulares escenarios en los que la reinstalación del agente temporario es fruto de considerarse que medió un vicio en el acto administrativo, tal como

5 Con este concepto, hago referencia a aquellas sentencias que han ordenado la reinstalación del trabajador hasta tanto se designe a otra persona por concurso. Ver como ejemplo: Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Consumo, Sala II, *Cecotti Alicia María c/GCBA*, 26/05/2011.

en la motivación⁶ o en el debido procedimiento previo.⁷ Es pertinente mencionar, finalmente, que se tiene presente la existencia de otro fenómeno cercano, consistente en la formulación de pedidos administrativos de pase a planta permanente sin concurso, generalmente instados por asociaciones sindicales. Más allá de la posible extensión de varias consideraciones constitucionales que se formularán y una referencia al final, en este trabajo no se procura desarrollar específicamente tal supuesto.

2. La protección del empleado público *contratado* en la jurisprudencia

De manera preliminar, resulta conveniente empezar con una revisión de los principales precedentes judiciales de la Corte Suprema vinculados al personal contratado en los cuales se vio implicado el derecho a la estabilidad propia.⁸

Un punto apropiado de inicio es la década de 1980, dada la sistematización y conexión entre casos que comenzó a realizar el tribunal durante este período. Al respecto, durante estos primeros años, la Corte pareció privilegiar la determinación de cuál era el régimen legal aplicable antes que introducir valoraciones directas de tipo constitucional. En este sentido, a partir de *Deutsch*⁹ y durante los sucesivos años hasta 1989, el tribunal plasmó un rechazo a que la relación jurídica del personal transitorio se rigiera por el derecho público administrativo. A su vez, consideró aplicable la Ley 20744 de Contratos de trabajo (en adelante, LCT),¹⁰ a pesar de no mediar el acto expreso de inclusión que exige el

6 Por caso, cuando la revocación de la designación transitoria se realizó con la mera referencia a “razones de servicio”. Ver al respecto CSJN, *Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, 22/08/2019, Fallos: 342:1393.

7 En un caso de 2023, la Corte Suprema consideró que se había violado el derecho de defensa de una trabajadora temporaria, a la que se le revocó su designación con base en presuntas faltas disciplinarias, pero sin que se le hubiese dado oportunidad para ejercer su derecho de defensa de manera previa al acto de cese, CSJN, *Flores, María José c/EN-Ministerio Público de la Defensa*, 09/02/2023, Fallos: 346:12.

8 Desde ya, un repaso de esta naturaleza no es algo novedoso, sin embargo, en el marco de este trabajo, resulta una tarea apropiada a fin de poder comprender y abordar mejor las posturas doctrinarias que serán posteriormente presentadas. Otra revisión de esta índole puede consultarse en Ivanega (2019, p. 268-296).

9 CSJN, *Deutsch, Noemí A. c/Municipalidad de la Capital*, 04/09/1984, Fallos: 306:1236. Se debatía acerca del régimen aplicable a una persona que había trabajado como artista en el Teatro Municipal San Martín. La Cámara del Trabajo había rechazado la demanda por considerar que la relación se regía por el derecho público.

10 Ley 20744 de Contratos de trabajo (BO 27/09/1974).

artículo 2, inciso a) de tal cuerpo normativo.¹¹ Así lo hizo en *Ruiz*,¹² *Zacarias*¹³ y *Bolardi*.¹⁴ En este contexto, el tribunal fue estableciendo consideraciones tales como: que debía diferenciarse entre el personal que se rige por el derecho administrativo de aquel otro contratado para funciones no previstas en los cuadros de la Administración, a los que se les aplicaba la ley laboral común;¹⁵ que la mera calidad de persona jurídica estatal de la demandada o la actividad de servicio público no implicaba necesariamente que debieran aplicarse las normas de derecho público¹⁶ y que la solución de cada caso dependía de la legislación aplicable y de la conducta desarrollada por las partes.¹⁷ Este encuadre implicaba otorgarle al personal temporario la protección de la ley de contratos de trabajo, el cual se traducía en una reparación económica.

En paralelo, durante estos años la Corte rechazó planteos de extrabajadores contratados que pretendían el reconocimiento de estabilidad propia y la consecuente reinstalación. En efecto, en *Rieffolo Basilotta*¹⁸ se descalificó lo decidido por la Cámara Federal, que había entendido que, ante las sucesivas prórrogas y el transcurso del tiempo, el agente había adquirido estabilidad. Contra tal valoración, por un lado, se consideró que las tareas del personal no permanente no requieren imprescindiblemente que difieran en naturaleza de las del resto, sino que bastaba con su transitoriedad, carácter que era asignado por la autoridad político-administrativa y que no le era dable juzgar al órgano judicial. Por otro lado, sentó que el mero transcurso del tiempo “no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración”. Lo contrario, refirió, implicaría desarticular

11 En lo que concierne a este aspecto, el artículo 2, inciso a) de la Ley 20744 preceptúa que las disposiciones de tal ley no serán aplicables “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”.

12 CSJN, *Ruiz, Ramón Raúl c. Banco de la Nación Argentina*, 21/08/1986, Fallos: 308:129.

13 CSJN, *Zacarias Aníbal Rudecindo y otros c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, 05/03/1987.

14 CSJN, *Bolardi, Irraul Guillermo c/Estado Mayor del Ejército*, 27/12/1988, Fallos: 311:2799.

15 CSJN, *Deutsch, Noemí A. c/Municipalidad de la Capital*, considerandos 3 y 5.

16 CSJN, *Ruiz, Ramón Raúl c. Banco de la Nación Argentina*, considerandos 3 y 4; *Zacarias Aníbal Rudecindo y otros c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, considerando 9; *Bolardi Irraul Guillermo c/Estado Mayor del Ejército*, considerando 3.

17 CSJN, *Bolardi Irraul, Guillermo c/Estado Mayor del Ejército*, 27/12/1988, considerando 3.

18 CSJN, *Rieffolo Basilotta, Fausto*, 05/02/1987, Fallos: 310:1987.

el régimen de empleo público.¹⁹ Este último criterio se repitió también en *Jasso*²⁰ y en *Marignac*.²¹

Ahora bien, en 1989, el máximo tribunal dictó sentencia en la causa *Gil*.²² A pesar de haberse publicado solo el sumario del fallo, la decisión guarda importancia por constituir un cambio jurisprudencial significativo al declarar inaplicable la ley de contratos de trabajo y dejar sin un marco de protección claro para los agentes contratados.

En el caso, se rechazó la pretensión del actor, que –puede deducirse– consistía en la reinstalación en el puesto en función de continuas renovaciones de contratos temporales con una universidad nacional. El tribunal dio cuenta de sus fundamentos con cuatro razones: 1) el transcurso del tiempo no podía trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración, argumento ya presentado en decisiones anteriores;²³ 2) la mayor conveniencia de recurrir a la contratación, así como la de poner fin al contrato, constituía una decisión política administrativa no revisable en sede judicial; 3) el sometimiento voluntario sin reservas a un régimen jurídico expreso comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación, por ende, la aceptación de los contratos y de sus pertinentes prórrogas –presididos por un régimen de inestabilidad– vedaba reclamar por los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo; y 4) frente a la inexistencia de un régimen jurídico específico que reglamente los derechos del personal del organismo, sean de carácter permanente o no, y en atención a lo dispuesto por el artículo 2, inciso a de la LCT,²⁴ era inatendible la pretensión del actor de

19 CSJN, *Rieffolo Basilotta Fausto*, considerando IV del dictamen.

20 CSJN, *Jasso Ramón Enrique y Fragueiro, José María*, 30/06/1987, Fallos: 310:1390, considerandos 9 a 12. En este caso, se agregó además que no existía norma que autorizara a sostener la continuidad en la relación de empleo público sobre la base de la subsistencia de las tareas para la que los agentes habían sido incorporados transitoriamente

21 CSJN, *Marignac, Francisco Ramón v. Consejo Provincial del Menor o Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos*, 29/12/1987, Fallos: 310:2927, punto 4.

22 CSJN, *Gil Carlos Rafael c/Universidad Tecnológica Nacional*, 28/02/1989, Fallos: 312:245.

23 Ya establecido en CSJN, *Rieffolo Basilotta, Jasso y en Marignac*.

24 La citada disposición establece:

“Art. 2° - Ámbito de aplicación. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.

Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:

a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo”.

que su situación se excluya del régimen del derecho público para regirse por el derecho laboral.²⁵ Este nuevo estándar de la Corte terminó por dejar sin protección al personal contratado. Ello así, puesto que ni se le reconocía estabilidad propia ni tampoco –a partir de este precedente– se consideraba aplicable la ley de contratos de trabajo a menos que se satisficiera el requisito del acto expreso de inclusión.

El criterio de Gil, en cuanto a la inaplicabilidad de la ley laboral, fue mantenido por la Corte en los años sucesivos²⁶ en casos tales como *Leroux de Emede*²⁷ y *Castelluccio*.²⁸ En *Vaquero*, por otra parte, ante un planteo por reconocimiento de estabilidad propia, se recordó también que el mero transcurso del tiempo no trastocaba la situación de revista.²⁹

A partir del año 2004, con una nueva composición, la Corte Suprema empezó a darle mayor dimensión a la cuestión constitucional en causas correspondientes a trabajadores. Fue en este marco que, en *Vizzoti* y en *Aquino*, destacó que, de conformidad con el artículo 14 bis, el principio protectorio que surge de tal precepto y diversos instrumentos internacionales es que el trabajador es sujeto de preferente tutela en la relación de empleo.³⁰

Esta renovada perspectiva también se trasladó al empleo público, de lo cual es ejemplo *Madorrán*.³¹ Cabe remarcar que el caso no se trató de un agente contratado por modalidades temporarias que se prorrogaron irregularmente en el tiempo. Versó, en cambio, de una trabajadora que había adquirido estabilidad propia y luego fue despedida a partir de la habilitación normativa que realizó un convenio colectivo.

-
- 25 Si bien es en caso un de reclamo por accidente laboral contra la entonces Municipalidad de Buenos Aires, a efectos de determinar el fuero competencia, ya el año anterior la Corte Suprema había indicado que dentro del concepto de empleo público estaban incluidos tanto los supuestos de incorporación permanente como aquellos del personal contratado y temporario. CSJN, *Lujan Romeo, José Julián*, 03/03/1988, Fallos: 311:216, considerando 2.
- 26 Se ha señalado que, a partir de este precedente, se inició un camino jurisprudencial consistente en rechazar la aplicación de la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico administrativo específico y en función de lo previsto por el artículo 2, inciso a) de la LCT (Ivanega, 2019, p. 272).
- 27 CSJN, *Leroux de Emede, Patricia S. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*, 30/04/1991, Fallos: 314:376, punto 2 (solo se publicó el sumario).
- 28 CSJN, *Castelluccio Miguel Ángel c/Municipalidad de Buenos Aires*, 05/10/1999 [no publicado en colección de fallos], punto III del dictamen del procurador al que adhiere la Corte.
- 29 CSJN, *Vaquero, Mónica S. c/Ministerio del Interior de la Nación*, 23/08/2001 [no publicado en colección de Fallos], considerando 6.
- 30 CSJN, *Vizzoti Carlos Alberto c/AMSA*, 14/07/2004. Fallos: 327:3677, considerandos 9 y 11; *Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA*, 21/09/2004, Fallos: 327:3753, considerando 7.
- 31 CSJN, *Madorrán Marta Cristina c/Administración General de Aduanas*, 03/05/2007, Fallos: 330:1989.

En sus consideraciones sobre la controversia, la Corte comenzó con una referencia histórica respecto a la finalidad de la estabilidad propia del empleo público consagrada en la reforma constitucional de 1957. Recordó que tal garantía tuvo por objeto eliminar la práctica de las cesantías en masa en ocasión de cambios de Gobierno, de manera de proscribir la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria.³² A su vez, que tal tutela tuvo como propósito el normal y eficiente funcionamiento de las instituciones en beneficio de los administrados, toda vez que se habían visto los resultados negativos de la desprotección de la función pública.³³ De tal manera, refirió que sustituir la reinstalación con la indemnización dejaría abierta la eventual repetición de las prácticas que en 1957 se pretendieron evitar.³⁴ Esta garantía, por otra parte, concordaría con el artículo 16 de la CN y la condición de idoneidad en el empleo que exige tal cláusula, dado que es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente, salvo que medien fundamentos justificados para su cese.³⁵ Asimismo, el tribunal vinculó la estabilidad con el derecho internacional de los derechos humanos, como una derivación del derecho a trabajar, la dignidad y el principio *pro homine*.³⁶ En este sentido, dijo, la estabilidad guardaría coherencia con las reparaciones que se realizan en las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, de lo que sería ilustrativo el caso *Baena*.³⁷ La Corte terminó entonces por confirmar la declaración de inconstitucionalidad del artículo del convenio que facultaba al despido de la agente.

Por las reflexiones constitucionales allí sentadas, la decisión tuvo una importante repercusión en un sector de la doctrina, la que, como se verá en el apartado 3, tomó varios de los argumentos allí sentados para pretender fundar también el derecho de los contratados a tal garantía.

Tres años más tarde, el máximo tribunal dictó sentencia en *Ramos*,³⁸ causa que trataba sobre un trabajador cuyo vínculo se había extendido por más de

32 CSJN, *Madornán*, considerando 4.

33 CSJN, *Madornán*, considerando 6.

34 CSJN, *Madornán*, considerando 7.

35 CSJN, *Madornán*, considerando 7.

36 CSJN, *Madornán*, considerando 8.

37 CSJN, *Madornán*, considerando 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, reparaciones y costas, 02/02/2001, Serie C N° 72.

38 En la misma fecha, la Corte también dictó sentencia en *Sánchez*, aunque allí, en función de los hechos probados, no consideró que había mediado desviación de poder de acuerdo con el estándar de *Ramos*, CSJN, *Sánchez Carlos Próspero c/Auditoría General de la Nación*, 06/04/2010, Fallos: 333:335.

veinte años.³⁹ En la decisión, la mayoría del tribunal consideró que, al estar limitada la utilización del contrato a tiempo determinado a un plazo máximo de cinco años, el organismo utilizó figuras autorizadas legalmente con una evidente desviación de poder, la que tuvo como objeto encubrir una designación permanente. En tales condiciones, estimó que se generaron legítimas expectativas de permanencia que merecían la protección del artículo 14 bis. Ahora bien, en relación con el tipo de reparación, refirió que el mero transcurso del tiempo no modificó la situación del actor, quien si bien tenía derecho a una indemnización por el actuar ilícito del Estado, no podría solicitar su reincorporación al empleo ni la aplicación del régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización.⁴⁰ Ello así, puesto que la Ley 25164⁴¹ solo les reconoce estabilidad a quienes ingresan a cargos pertenecientes al régimen de carrera y cuya financiación esté prevista en el presupuesto. Por ello, si se le atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos, se afectaría el régimen de empleo público, como también el monto autorizado por el legislador en forma diferenciada para personal contratado y de personal permanente. La reincorporación, por ende, vulneraría el régimen legal de la función pública y el principio constitucional que prevé que le corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de la Administración nacional y que toda erogación que se aparte de tales límites resulta ilegítima.⁴²

Asimismo, el tribunal: 1) sentó que, dado el tipo de relación, correspondía aplicar el régimen de empleo público para el cálculo de la indemnización –y no la ley laboral–, por lo que aplicó analógicamente el artículo 11 de la Ley 25164; 2) descartó la aplicación de la teoría del sometimiento voluntario –trasladada al empleo público en *Gil*– al señalar que no se cuestionaba el régimen de contratación, sino la desviación de poder producida;⁴³ y 3) distinguió el caso de lo resuelto en *Madorrán* al observar que, en tal precedente, la parte actora había sido designada en planta permanente y tenía estabilidad.

En los años posteriores, no sin la adición de algunas consideraciones sobre el alcance indemnizatorio y dos sentencias que pueden calificarse como ex-

39 CSJN, *Ramos, José Luis c/Estado Nacional*.

40 CSJN, *Ramos, José Luis c/Estado Nacional*, considerando 8.

41 Ley 25164 Marco de regulación del empleo público nacional (BO 08/10/1999).

42 CSJN, *Ramos, José Luis c/Estado Nacional*, considerando 8.

43 CSJN, *Ramos, José Luis c/Estado Nacional*, considerando 7.

cepciones,⁴⁴ la Corte Suprema mantuvo en lo sustancial el estándar fijado en Ramos. Así lo hizo en *González Dego*,⁴⁵ *Maurette*⁴⁶ y *Martínez*,⁴⁷ entre otros, en los que se descartó, a su vez, la aplicación de la ley de contratos de trabajo. De igual manera, con algunas particularidades, aplicó este estándar en *Gómez*,⁴⁸ *González*⁴⁹ y *Sánchez*⁵⁰ de 2022. Puede afirmarse entonces que Ramos se mantiene como el *leading case* actual en materia de reparaciones a contratados.

-
- 44 En *Delfino*, la Corte rechazó un recurso contra una sentencia que había declarado la inconstitucionalidad del estatuto de un organismo, el cual establecía que su personal se regía por la Ley 20744 de contratos de trabajo, y no la ley nacional de empleo público. Previamente, sobre tal base, el tribunal de alzada había anulado un despido sin sumario previo -realizado en los términos del artículo 242 de la LCT- y ordenado la reincorporación de la agente. En una breve sentencia, el máximo tribunal desestimó los agravios del demandante con una remisión genérica a *Madorrán*. Un reenvío similar ocurrió en *Aguerre*, caso en el que la Cámara, de manera previa y con fundamento en el artículo 14 bis, había considerado inconstitucional la posibilidad de despedir sin causa y contra el pago de una indemnización, por lo que ordenó la reincorporación de un funcionario. Lo llamativo en ambas decisiones es que la Corte se desinteresó en indagar sobre la adquisición de la estabilidad de los actores y el mecanismo de ingreso. En el posterior caso *Luque*, no obstante, la Corte validó que una sociedad estatal se rija por la ley de contratos de trabajo, rechazó la reincorporación del agente y declaró que el contrato había mutado a una relación por plazo indefinido, pero siempre en el marco de la ley laboral común, lo que lo diferenciaba del caso *Madorrán*, en el que la agente gozaba de estabilidad propia. CSJN, *Delfino, Laura Virginia c/Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos*, 09/03/2011, Fallos: 334:229, *Aguerre, Miguel Angel c/Etoss*, 05/04/2011 [no publicado en colección de Fallos]; *Luque Rolando Baltazar c/Sociedad del Estado Casa de Moneda*, 27/10/2015, Fallos: 338:1104.
- 45 CSJN, *González Dego, María L c/Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro*, 05/04/2011.
- 46 CSJN, *Maurette Mauricio c/Estado Nacional-Ministerio de Economía*, 07/02/2012 [no publicado en colección de Fallos]. Aquí, como en *González Dego*, se rechazó la aplicación del artículo 232 de la LCT y se consideró aplicable los párrafos tercero y quinto del artículo 11 de la Ley 25164, siguiendo el estándar de Ramos.
- 47 CSJN, *Martínez, Adrián O. C/Universidad Nacional de Quilmes*, 06/11/2012, Fallos: 335:2219, pronunciamiento en el cual, además, se rechazó la aplicación de la doctrina del sometimiento voluntario en los términos de *Gil*.
- 48 CSJN, *Gómez Orlando Mario c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia-Policía Federal Argentina*, 27/11/2014, Fallos: 337:1337. Tal como observa un comentario al fallo, en el caso se buscó ajustar la reparación siguiendo una interpretación analógica en el derecho público, tal como en Ramos, pero no respecto de la Ley 25164, la cual no regía la relación. Asimismo, se aplicó tal estándar pese a que el régimen aplicable no fijaba un plazo máximo de duración (Ivanega y Falcone, 2015).
- 49 CSJN, *González Lorenzo Ramón c/Banco de la Provincia de Buenos Aires*, 08/10/2013, Fallos: 336:1681.
- 50 CSJN, *Sánchez Oscar Vicente c/Municipalidad de Esquina*, 21/06/2022, Fallos: 345:477. Caso con la particularidad de que el propio tribunal provincial había calificado de trabajo en “negro” a la actividad de la parte actora, lo cual no obstó a que la Corte Suprema aplicase Ramos por la desviación de poder producida.

3. La posición a favor de la estabilidad propia en doctrina

Con el estado de situación jurisprudencial descripto, se presenta a continuación la perspectiva doctrinaria a favor del reconocimiento de estabilidad propia para el extrabajador contratado. Al respecto, este sector de la academia, de orientación mayormente laboralista, se centra fundamentalmente en el trabajador y propone la aplicación de los principios del derecho laboral para la solución reparatoria, en especial el principio protectorio, el de primacía de la realidad y el de irrenunciabilidad. En este orden de ideas, se intentará agrupar los principales puntos que han sido formulados desde este enfoque.

En primer lugar, como uno de los puntos más reiterados de esta mirada, distintos autores han planteado una réplica al argumento “presupuestario” que la Corte Suprema desarrolla en *Ramos*. Se ha contestado así que no se afectarían las competencias del Congreso ni la división de poderes con el dictado de una sentencia que ordene la reincorporación definitiva de un agente. En particular, se ha sostenido que las remuneraciones que perciben los trabajadores contratados están previstas en el presupuesto nacional y es aprobado por el Congreso Nacional, solo que en un inciso diferente al que se consigna en salarios corrientes (Cremonte, 2015, p. 418). Por ende, de seguirse el argumento del máximo tribunal, se convalidaría una desviación de poder toda vez que la existencia de partidas presupuestarias destinadas a cubrir funciones de carácter permanente sería una realidad (Cremonte, 2011, p. 303; en similar sentido, Vidal, 2013, sec. III). Asimismo, se ha recordado que existen sobrados ejemplos en los que los tribunales han obligado a la Administración pública a efectuar actividades positivas, erogaciones pecuniarias de gran envergadura y hasta políticas públicas, tal como ocurrió en el caso *Mendoza*⁵¹ (Arrouy, 2015, p. 46). De igual manera, con base en un voto plasmado en un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires,⁵² se ha dicho que nada obstaría a que, en su caso, la creación del empleo se haga en el marco de la ejecución de sentencia (p. 47). Finalmente, se ha calificado al argumento presupuestario como intrascendente y formalista, toda vez que, ante la manda judicial de reincorporación, la Administración podría efectuar las adecuaciones presupuestarias necesarias para cumplir con lo ordenado (De la Fuente, 2010, p. 1094).

En segundo lugar, como otra respuesta a *Ramos* en cuanto a la necesidad de cumplimentar los requisitos y medios de selección para el ingreso a la carrera

51 CSJN, *Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros*, 08/07/2008, Fallos: 331:1622.

52 Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, *Villafañe, Blas Galo c/Banco de la Provincia de Buenos Aires*, 13/11/2012, voto del ministro Hitters, punto D.1. II.

administrativa, se ha postulado que los agentes contratados han demostrado ya su idoneidad y que sería cuestionable la exigencia de otras condiciones. En este sentido, se ha esbozado que resultaría evidente que quienes se han desempeñado durante largos años en determinados puestos en el Estado “cumplen con el único requisito constitucional para acceder a un empleo, la idoneidad” (Cremonte, 2015, p. 418). Por este motivo, si al trabajador no se lo sancionó ni se registraron deficiencias, habría cumplido con las exigencias de la función (Cremonte, 2011, pp. 303-304). En la misma línea, la propia decisión del Estado de renovar sucesivamente los contratos acreditaría la idoneidad de los agentes (Abal y Sotura, 2009, p. 1144). En paralelo, se ha calificado a la imposición de acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso a la carrera administrativa como una carga ilógica y formal excesiva. Esto así, dado que el organismo estatal trataría de ocultar la relación permanente (De la Fuente, 2010, p. 1094), además de que resultaría circular y contradictorio que se pida un acto que reconozca una contratación fraudulenta (Arrouy, 2015, pp. 42-43).

También parte de esta réplica, en lo que concierne a la posible afectación al derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos, se ha planteado la pregunta de a quién preocupa tal situación mientras los trabajadores llevan años desempeñando una función permanente (Vidal, 2013, sec. III) y si tal consideración no resulta más bien “una excusa cínica para violentar el ‘derecho al trabajo’ y el artículo 14 bis”, así como cuestionar la idoneidad del trabajador cuando ha sido reiterada y permanentemente recontratado para cumplir una función permanente (Vidal, 2013, sec. III). Por ello, se alega, resultaría jurídicamente inadmisibles que los actos ilegales cometidos por la Administración, tal como no llamar a concurso, sirvan de justificación para negar el derecho a la estabilidad propia (De la Fuente, 2010, p. 1094). Por ende, la ausencia de concurso o proceso de selección sería únicamente atribuible a la Administración y no al trabajador (Cremonte, 2015, p. 418). En su caso, si la Administración esgrime tal defensa, le sería aplicable la teoría de los actos propios, además de no poder esgrimir su propia torpeza para beneficiarse de su inconducta (De la Fuente, 2010, p. 1094).

De igual modo, con base en el principio de primacía de la realidad, el principio protectorio y el de irrenunciabilidad, se ha postulado que si los contratos se renuevan incesantemente, los trabajadores desempeñan actividades de personal de planta permanente y el Estado no llama a concurso, no es lícito interpretar que el trabajador no goza de estabilidad por no haber ingresado por con las condiciones para adquirir tal categoría de revista (Buenader, 2016, párr.

51). Esto así, en tanto es el Estado el que incumplió con el deber de llamar a concurso y cometió fraude (párr. 51).

Como un tercer aspecto, se ha manifestado que la indemnización no resultaría una reparación integral y adecuada en términos constitucionales y convencionales. A este efecto, se ha referido que, sin perjuicio de que la reparación indemnizatoria debiera ser una de las dos opciones a voluntad del trabajador, la solución principal debería constituir en nulificar el despido o cesantía a fin de que se ordene la reinstalación en el puesto (Cremonte, 2015, p. 418). La reparación por vía analógica no daría así respuesta a la totalidad de los derechos del trabajador, en especial si se considera el caso de la Ley 25164, la cual se trata de una indemnización tarifada (Cremonte, 2011, p. 304). Como apoyo a esta consideración, se ha dicho que las instancias internacionales en materia de derechos humanos otorgan una reparación plena, de lo cual sería conteste el caso *Baena*, sentencia que ordenó restablecer en sus cargos a víctimas aludidas (Cremonte, 2011, p. 304; Vidal, 2013, sec. III).

Ya en cuanto a la efectividad de la reparación en sí, se ha denunciado que la indemnización, a su vez, resultaría en una magra compensación en función de los niveles de inflación del país, la aplicación de un criterio de tasa de interés pasiva y el hecho de que se pueda perder el trabajo a una edad que impediría obtener un nuevo empleo (Botassi, 2018, p. 220). Por otra parte, la reparación económica tarifada tampoco inhibiría de manera alguna al Estado dado su poderío económico, de lo que sería prueba de ello los masivos despidos en la estructura estatal presentados como “no renovaciones de contratos” (Benitez, 2018, pp. 232-233). En esta línea, tal eventual indemnización no preocuparía al gobernante de turno, por cuanto el dinero lo paga el Estado (De la Fuente, 2010, p. 1096). En cambio, se ha sugerido que si la Corte hiciese cumplir la ley, la Constitución y los tratados invalidando las contrataciones ilícitas y abusivas, el grupo político perdería todo interés en realizar tales acciones y quedaría obligado a respetar la carrera administrativa (p. 1097).

En cuarto lugar, se ha esbozado un argumento vinculado con una lectura histórica del artículo 14 bis, introducido por la reforma constitucional de 1957. Se ha dicho, a este efecto, que los convencionales constituyentes abogaron por tal garantía con la finalidad de proteger a los agentes públicos de las arbitrariedades de turno y el mal manejo de los partidos políticos o agrupaciones similares (Balbín, 2019, p. 128). Además, que se tuvo en cuenta que la estabilidad tenía como miras proteger no solo un interés individual, sino también grupal, tendiente a proteger la unidad de gestión y a una administración de calidad

(Balbín, 2019, p. 132). Por tal motivo, cabría extender esta protección a los agentes fraudulentamente contratados, lo que sería conteste con los objetivos aclamados por los convencionales (Balbín, 2019, p. 130). En igual sentido, se ha afirmado que la única interpretación posible coherente con los términos y objetivos de la reforma constitucional de 1957 es que con el “término empleado” público se pretendió incluir a todos los trabajadores cuyo empleador era el Estado (Díaz Cafferata, 2009, párr. 8). En consecuencia, en contra de la doctrina que distingue entre personal que ejerce funciones esenciales y el de otro tipo, se ha referido que si el objeto de la reforma era desterrar las arbitrariedades del ámbito de la Administración pública y tratar de limitar las prácticas clientelares al no permitir que los puestos sean entregados como botín a las fuerzas políticas, no se comprende por qué tales propósitos han de quedar restringidos solo a una porción de la Administración pública (párr. 9).

4. Análisis

4.1 Crítica inicial

Antes de avanzar sobre varios de los planteos particulares de la perspectiva en examen, descrita en el punto anterior, estimo que corresponde formular una crítica inicial a aquella. Es que, a pesar de que desde tal enfoque se declame estar proponiendo la solución constitucional al tema, al tomar en cuenta únicamente al trabajador, tal lectura termina por resultar un abordaje constitucionalmente incompleto sobre la cuestión. Esto así, en tanto se concentra en el artículo 14 bis de la CN, pero deja prácticamente sin tratamiento a la potencial objeción fundada en el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos, cuya existencia no parece dimensionar.

Al respecto, el artículo 16 de la CN establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. De este precepto se deriva que la Constitución exige idoneidad para el ingreso a la función pública, pero medida y evaluada sobre la base de la igualdad, lo que solo puede hacerse a través de mecanismos de selección competitivos como el concurso público.⁵³ Este procedimiento es el mecanismo de

53 Se ha definido a esta figura como el procedimiento que, mediante pautas de publicidad, imparcialidad e igualdad, selecciona a quien ostenta mayor idoneidad para la designación (Barraza, 2022, sec. D.1.b). Alternativamente, se lo ha caracterizado como “la oposición que se realiza para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas” (Marienhoff, 2011a, p. 146). Sin embargo, esta última definición no destaca las características de publicidad que se le suelen atribuir –y se esperan– a este procedimiento.

selección de funcionarios públicos no políticos que surge de la regla impuesta por el artículo 16 de la Constitución Nacional (Buteler, 2017, p. 660; en similar sentido, Comadira y Escola, 2013, pp. 791-793; Sáenz, 2012, p. 23). Asimismo, por si quedasen dudas, desde 1994 poseen jerarquía constitucional normas que son mucho más expresas acerca de esta derivación del derecho a la igualdad. En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 23, inciso 1, ap. c), establece que todos los habitantes deben gozar del derecho a “... tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”, precepto que se replica de forma similar en el artículo 25, inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁴ y en el artículo 21, inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁵⁵

La exigencia de concurso, además, se encuentra sostenida por instrumentos con jerarquía supralegal, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción⁵⁶ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.⁵⁷ En efecto, se ha destacado que tales tratados establecen como un deber de los Estados el disponer sistemas de contratación para funcionarios públicos y adquisición de bienes y servicios que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia. Tales normas reafirmarían la exigencia de idoneidad para el acceso a la función pública como un recaudo constitucional, mentado conjuntamente con la garantía de igualdad ante la ley (Rey Vázquez, 2022, párr. 12). De igual manera, se ha afirmado que esta regla se derivaría del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 111. De esta norma, que dispone que los países miembros deben promover la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación con el objeto de eliminar cualquier discriminación, puede fundarse la obligación de los Estados miembros de garantizar el acceso a la función pública en condiciones de igualdad (Pucciarello, 2012, pp. 258-260). Por último, aunque con una naturaleza distinta, tal deber y derecho es receptado por la Carta Iberoamericana de la Función Pública.⁵⁸

54 “Art. 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

55 “Art. 21. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

56 Aprobada por Argentina por la Ley 24759 (BO 17/01/1997).

57 Aprobada por Argentina por la Ley 26097 (BO 09/06/2006).

58 Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia (26 y 27 de junio de 2003). Adoptada por la Resolución N° 11 en la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Santa Cruz de la Sierra,

El enfoque en análisis, de orientación mayormente laboralista, se concentra principalmente en contestar los argumentos de la Corte en *Ramos*, pero no toma real dimensión del conflicto constitucional con la igualdad en el acceso a los cargos públicos que implicaría otorgarle estabilidad al personal sin concurso. Este es, desde un punto de vista constitucional, el principal escollo contra su posición. A su vez, los pocos autores que han esbozado algunas palabras sobre esta cuestión parecen tener una concepción un tanto contradictoria sobre la operatividad de los derechos. Por un lado, implícitamente parecen entender que el artículo 14 bis es exigible y de aplicación inmediata para el caso de los contratados. Pero, por otro, que el artículo 16 de la CN y el 23, inc 1 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) serían programáticos, una mera directriz orientativa para el Estado o que, en definitiva, la instancia concursal podría ser obviada sin más.⁵⁹

A mi modo de ver, el artículo 14 bis de la CN debe ser interpretado en armonía y en conjunto con el artículo 16 de la CN y los instrumentos con jerarquía institucional que garantizan el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos. El principio que emana de la Constitución es que la estabilidad propia del empleado público es para aquel que haya ingresado transitado los mecanismos de selección abiertos, competitivos e igualitarios. Esta es la interpretación que armoniza tales principios constitucionales y que opera como regla. No es, por ende, ni evidente ni manifiesto que, en el caso de los contratados, la reparación deba consistir en otorgar estabilidad propia, por lo que una propuesta que pretenda tal solución parte de tener que argumentar en contra del principio reseñado y a favor de una excepción a este.

Por otra parte, como consecuencia de no haberse dimensionado adecuada-

Bolivia (14 y 15 de noviembre de 2003). Si bien es caracterizable de *soft law*, el artículo 20 de la Carta dispuso que la gestión de procesos de acceso al empleo público ha de llevarse a cabo en todo caso de acuerdo a los siguientes principios: a) publicidad; b) libre concurrencia; c) transparencia en la gestión; d) especialización de los órganos técnicos encargados de la gestión y resolución de los procedimientos; e) garantía de imparcialidad de los órganos encargados de la gestión y resolución; f) fiabilidad de los instrumentos utilizados para verificar las competencias de los aspirantes; g) elección del mejor candidato de acuerdo a los principios de mérito y capacidad; h) eficacia de los procesos de reclutamiento y selección para garantizar adecuación al perfil del puesto; i) eficiencia y agilidad de los procesos de reclutamiento y selección, sin perjuicio del respeto a las garantías que deben rodearlos.

59 Este mismo reproche también es trasladable al fallo *Kek* de la Corte Suprema. En tal sentencia, en una causa que implicaba analizar si existía el deber de ingreso por concurso, el tribunal no intentó siquiera considerar la posible incidencia de la Constitución y normas supraliberales a tal efecto. CSJN, *Kek Sergio Leonardo c/Municipalidad de Duty Gray*, 25/03/2015, Fallos: 338:212. Ver al respecto Rey Vázquez (2022).

mente este problema en términos constitucionales, el enfoque en comentario ha sido incapaz de reconocer al tercer sujeto de este conflicto: el potencial interesado en concursar por el cargo. Este se ve afectado en su derecho a la igualdad, salvo que se piense que se pueden crear cargos públicos de manera infinita, con el otorgamiento de estabilidad a quien no pasó por un procedimiento de selección abierto y competitivo. Esta categoría plantea considerar el derecho a la igualdad de alguien que está afuera de la relación contractual, lo que si bien es extraño para el esquema laboral, no lo es para el derecho público administrativo.⁶⁰ Además, este tercer sujeto quizá hasta ponga parcialmente en crisis el estándar laboralista de considerar al trabajador como la parte más débil. Es que en el marco de esta relación tripartita –desde un punto de vista constitucional–, es dable preguntarse si como regla no suele ser acaso el potencial interesado que está afuera de la Administración la persona más vulnerable. Este, para empezar, ni siquiera pudo entrar a trabajar al Estado, lo que revela un significativo menor acceso a los grupos con poder (políticos, partidarios, sindicales, entre otros) que administran o facilitan informalmente el ingreso a las categorías temporarias. Asimismo, a diferencia del trabajador contratado, carece de absoluta protección gremial o colectiva, dado que no existe ninguna entidad que tienda a proteger el derecho de los que están afuera. Estos potenciales interesados no entran y no tienen a nadie que proteja su derecho a concursar para el ingreso. Es más, estando atomizados, se tienen que enfrentar, indirectamente, con las pretensiones de sindicatos altamente organizados que, a más de tener poder para facilitar el ingreso de sus allegados, piden por el pase a planta sin concurso⁶¹ y pueden tener influencia a favor de los que ya están adentro, de llegar a realizarse tal procedimiento.

Si bien el potencial interesado que está afuera del Estado es el representante típico de esta figura, es importante notar que alguien que está dentro también puede formar parte de esta categoría, como una especie distinta. En efecto, un trabajador estatal puede ser afectado en su derecho a la carrera administrativa si se les otorga estabilidad propia sin concurso a otros agentes de su repartición. Esto fue lo que los demandantes alegaron, por ejemplo, en un llamativo

60 En razón del estudio de los problemas concernientes a las licitaciones y concursos, desde hace tiempo la doctrina administrativista reflexiona sobre el derecho a la igualdad de los que están fuera del procedimiento. Ver al respecto Comadira (2013).

61 Se ha mencionado un episodio en el que una entidad sindical reclamó por un pase a planta automático o directo, para lo cual pretendía que el Congreso eximiese la aplicación de la Ley 25164 de empleo público (Salas y Wegman, 2016, p. 114).

caso que se tramitó ante la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza. En su presentación, los actores impugnaron la constitucionalidad de un pase a planta sin concurso, acordado por convenio colectivo con una organización sindical y ratificado posteriormente por decreto y ley. El fundamento de la pretensión fue que, al otorgarse estabilidad propia a personal de rango superior que estaba ocupando las posiciones de manera interina, se afectaba el derecho de ellos a concursar por tales cargos. La demanda fue rechazada por la mayoría, aunque contó con un voto en minoría del magistrado Pérez Hualde, el que, con fundamento en normas de rango constitucional, consideró inconstitucional el precepto puntual de la norma que disponía el citado pase.⁶²

Como se aprecia, el conflicto sobre el personal contratado es mucho más complejo desde un abordaje constitucional de lo que una mirada exclusivamente concentrada en el trabajador parece entender.

4.2 Examen de los argumentos a favor del reconocimiento judicial de estabilidad propia

Sin perjuicio de la crítica de base formulada, abordaré en este apartado los principales argumentos de esta mirada, los cuales fueron presentados en el punto 3.

4.2.1 La cuestión presupuestaria

En *Ramos*, la Corte refirió que la ley de empleo público solo les reconocía estabilidad a quienes ingresaran a cargos pertenecientes al régimen de carrera y cuya financiación estuviera prevista en la Ley de Presupuesto. A su vez, que si se

62 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, *Alaniz Flavio Diego y Ot. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza*, 09/05/2017, Causa 13-03719833-6. Sintéticamente, la mayoría, integrada por los magistrados Gómez y Nandrea, consideró que la acción era improcedente, entre otras razones porque: 1) se había impugnado solamente el decreto homologatorio del convenio y no este ni la tampoco la ley sucesiva que lo ratificó; 2) resultaba desproporcionada la pretensión, y su admisión provocaría efectos desmedidos, genéricos e indeterminados; 3) si bien el concurso como medio de selección presentaría el más eficaz para consumir el mandato constitucional de idoneidad, no cabría concluir que, sin tal procedimiento, la idoneidad exigida resulta necesariamente ausente; y 4) no se habría acreditado que los sujetos alcanzados no fueran idóneos. En cambio, el voto en minoría del ministro Pérez Hualde estimó que: 1) el planteo de inconstitucionalidad se encontraba fundado en función del artículo 16 de la CN y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que tutelan el acceso igualitario a la función pública; 2) el decreto, al homologar el convenio colectivo, transgredió la Constitución en la disposición en cuestión, que establecía un pase a planta permanente del personal interino de manera indiscriminada y amplia, y quebrantó los principios de idoneidad como pilar del ingreso y movilidad en la función pública.

le reconocía estabilidad a quien no había sido incorporado con los requisitos y medios de selección establecidos para el ingreso a la carrera administrativa, se estaría no solo afectando el régimen legal de empleo, sino también el “el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente”.⁶³

Al respecto, una primera línea de críticas ha apuntado a que, contrariamente a lo que sostiene el tribunal, no se vería afectada la división de poderes, puesto que los fondos para financiar al personal contratado fueron también autorizados por el legislador, aunque en otra sección. En tal marco, se plantea que no reconocer que se financió una relación permanente implicaría invalidar una desviación de poder o apegarse a un formalismo reprochable.

Con relación a esto, es dable advertir que la decisión de financiar cargos de planta permanente de una repartición no es una cuestión que simplemente se limite a la ubicación de los fondos en un inciso u otro del presupuesto. En cambio, implica un conjunto complejo de determinaciones anteriores entre la Administración pública y el Poder Legislativo respecto de qué cargos realmente se necesitan en un organismo, con qué perfiles y en qué cantidad, entre otros. Por ende, pasar por alto estas definiciones conlleva el riesgo no solo de que el juez asuma competencias presupuestarias del legislador, sino también de la Administración pública.

Contra esto, podría argüirse que tal determinación ya ocurrió en los hechos con la renovación sucesiva de contrataciones temporarias, pero esto implica negar o desconocer las cuestionables prácticas que operan en torno al empleo público. Es que la utilización de personal interino o contratado en el Estado puede responder a las necesidades específicas de un organismo, pero también estar motivado por razones ajenas a tal fin. Si bien no es un fenómeno únicamente local –en referencia a Argentina–, investigaciones han sostenido que, en las últimas décadas, los Gobiernos han acudido a la expansión de las modalidades de contratación flexible y al aumento de dotación con el objetivo de mantener un dominio político de la Administración pública (Iacovello y Llano, 2017, pp. 93-94).⁶⁴ De esta manera, el ingreso de personal en modalidades

63 CSJN, *Ramos*, considerando 8.

64 En el mismo trabajo se da cuenta que, entre 2004 y 2014, el personal civil de la Administración pública nacional en su conjunto (permanente, transitorio y contratado) ascendió un 67% en términos absolutos, en tanto que el colectivo de contratados ascendió un 260%, (Iacovello y Llano, 2017, p. 99). Al mismo tiempo, otra investigación en Argentina ha aportado evidencia de que los contratos de empleo público bajo patronazgo derivan en servicios políticos para el patrón que los contrata, tales como asistir a reuniones, ayudar en la campaña y monitorear las elecciones, entre otros (Oliveros,

transitorias puede haber sido instado sin la debida consideración acerca de los requerimientos reales de la Administración. En este contexto, la mera renovación de una contratación como parámetro para valorar la necesidad pública de contar con un cargo de manera permanente resulta cuestionable.

No obstante, en contraste, existe un mecanismo para realizar tal determinación: el concurso público. En efecto, se ha explicado que –al menos en el ámbito del empleo público a nivel de la Administración nacional– es en la primera etapa de tal procedimiento en la que, por medio de tratativas políticas, técnicas, financieras, se construye la oferta de empleo público y se define la cantidad, los perfiles y el tipo de cargos a autorizar (Patrucchi et al., 2022, pp. 174-175). Por consiguiente, la concesión judicial de estabilidad propia podría implicar pasar por alto todas estas determinaciones. El juez no solo asumiría la idoneidad del agente –cuestión que se analizará posteriormente–, sino que también podría entrometerse en la decisión de cuáles y cuántos son los cargos que se requieren efectivamente en una repartición. Esto deriva en que, en definitiva, la distinción en el presupuesto entre agentes permanentes y no permanentes no sea un detalle formal, sino el fruto de un complejo de evaluaciones y decisiones anteriores respecto de los cargos de carrera.

Corresponde reconocer que estas valoraciones, si bien aplicables, quizá se modulen en parte para ciertas jurisdicciones y posiciones. Por ejemplo, podría citarse la situación del personal interino o temporario en el Poder Judicial o en el Ministerio Público, áreas con estructuras paralelas que se repiten. Igualmente, persiste el riesgo de que el juez esté asumiendo una decisión técnica y de oportunidad sobre la necesidad de un cargo y, consecuentemente, una justificación de financiamiento de la posición a futuro.

Ahora bien, otra línea distinta de crítica en torno al aspecto presupuestario recuerda ejemplos en los que los tribunales han obligado a la Administración pública a efectuar actividades positivas y erogaciones pecuniarias de gran envergadura (Arrouy, 2015, p. 46). También que, en su caso, la creación del cargo podría hacerse en la etapa de ejecución de sentencia, tal como se propuso en un voto de una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (p. 47).

Al respecto, es cierto que la rigidez de la regla de que es el Congreso quien tiene a su cargo fijar el presupuesto general (artículo 75, inciso 8 de la CN) – que en algún momento en nuestro país hasta impedía demandar al Estado– fue

2021, pp. 397-398). Se ha referido, no obstante, que el patronazgo también podría estar motivado en razones técnicas, en función de la necesidad de cubrir cargos en tiempos incompatibles con los concursos (Luxardo, 2019, p. 176).

cediendo a otra visión de la forma republicana a través de la sucesión de distintas leyes y de la jurisprudencia (Corti, 2011, p. 601). Asimismo, que hoy debe armonizarse tal principio de reserva financiera con la tutela judicial efectiva (p. 604) y que existen sentencias de las últimas décadas en las que se ha reconocido algún deber constitucional por parte del Estado, que por sus implicancias derivaron en requerir importantes ajustes presupuestarios.⁶⁵

En la actualidad, entonces, se admite que una sentencia pueda incidir directa o indirectamente en determinaciones presupuestarias. Sin embargo, por un lado, cabe advertir que tal posibilidad está supeditada a que el derecho constitucional que se reclama, en definitiva, exista. Pero esto es lo que está en discusión en relación a los contratados, lo cual no es manifiesto ni evidente. Por otro, de conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores y en este caso puntual, un juez, de pretender “crear el empleo” en la etapa de ejecución, asumiría un cúmulo de decisiones de oportunidad que incluyen y exceden lo presupuestario. Asimismo, daría por acreditada la idoneidad del exagente de manera cuestionable y con afectación al derecho de terceros, tal como será abordado en el siguiente punto.

4.2.2 Concurso y acreditación de idoneidad

Otra línea de cuestionamiento a Ramos plantea que las sucesivas renovaciones, sin que se acrediten sanciones ni deficiencias, demostrarían la idoneidad del trabajador. Como apoyo, se esboza además que para valorar el reconocimiento del derecho a la estabilidad, habría que examinar las tareas efectivamente prestadas de acuerdo con el principio de la realidad. Del mismo modo, el no llamado a concurso solo sería imputable a la Administración y no podría serle opuesto al trabajador.

En cuanto a esto, existen al menos tres puntos que conflictúan con la pretensión de tener por acreditada la idoneidad del agente por la mera ejecución continuada de ciertas tareas, aun cuando no hubiesen mediado sanciones disciplinarias. Para empezar, en cuanto al criterio en sí, cabe advertir que la idoneidad para una posición puede estar vinculada a condiciones de formación o de antecedentes que hagan al perfil del puesto. En este sentido, tomar solamente en cuenta la realización material de ciertas labores puede implicar dejar de lado tales exigencias. Plantearé una situación a propósito patente para clarificar lo

65 Ver como ejemplo CSJN, *Asociación Benghalensis c/Ministerio de Salud y Acción Social*, 01/06/2000, Fallos: 323:1339; Q.C.S.Y c/*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, 24/04/2012, Fallos: 335:452.

expuesto. En el devenir diario de la Administración, pueden darse (se dan) escenarios anómalos en los que personas que no ostentan las titulaciones, experiencia o no se encuentran orientados en el área de estudio o especialidad que atañe a un puesto en particular terminen, no obstante, ocupándolo. En este marco, alguien que es licenciado en Filosofía o no tener titulación alguna podría colaborar, por largos años, en la proyección de dictámenes o informes técnicos (ajenos a su ámbito) mediante la asistencia mecánica de escritos modelo y un equipo de trabajo. Si por las incumbencias de temas tal posición está pensada para un graduado en un área determinada (Derecho, Relaciones de Trabajo, Administración, etc.), por más que –como contratado– se ocupe de tales tareas por diez años, su idoneidad para el cargo es igualmente objetable. Ejemplos más comunes ocurren cuando quien ocupa el cargo quizá tenga la titulación básica de grado, pero carece de estudios que hagan a la especialidad. Del mismo modo, es posible que existan condiciones generales para ser admitido en la carrera administrativa que agentes transitorios podrían no cumplir. Como un caso real, se ha referido que, en el marco de concursos internos en la Administración nacional, personas que venían ocupando el puesto por varios años, y pretendían presentarse al procedimiento, carecían de secundario completo, exigencia que resultaba necesaria para el ingreso (Salas y Wegman, 2016, p. 115).

De esta forma, la mera ejecución de tareas o transcurso del tiempo en un cargo no resulta un criterio autosuficiente para valorar la idoneidad de una persona para un determinado puesto que puede implicar pasar por alto condiciones que hagan a la aptitud para el cargo. En su caso, la experiencia y el aprendizaje deberían redundar en una ventaja en el marco de concursos (Salas y Wegman, 2016, p. 115), lo que menos justificaría obviar tal instancia procedimental tendiente a comprobar la efectiva idoneidad.

Un segundo punto tiene que ver con que, de hacer lugar a demandas de reinstalación definitiva de expersonal contratado, el Poder Judicial terminaría incurriendo en valoraciones de oportunidad. Sobre la base de lo dicho en los párrafos anteriores, se presenta el riesgo de que el juez termine por definir, indirectamente, el perfil y formación exigida para tal posición, reemplazando en este aspecto a la Administración. Es dable reconocer que quizá existen casos en los que estas objeciones no tengan el mismo tenor. En algunos escenarios podría resultar más evidente que el trabajador contratado esté orientado en el perfil del puesto; en otros, las competencias del área pueden resultar más transversales y, por ende, no requerir *a priori* una formación específica. Sin embargo,

de conceder estabilidad propia en el marco de un proceso judicial, subsiste siempre el riesgo de que el magistrado esté asumiendo determinaciones sobre los presupuestos de idoneidad que corresponden a la Administración. Esta es quien debe definir los requisitos y el perfil para las posiciones, ya sea en el marco de un concurso o de alguna forma anterior y verificar la idoneidad del postulante.⁶⁶

Como un tema aparte está la cuestión de los terceros. En contra de lo esbozado por algún autor, quien sostiene que el único requisito constitucional para acceder a un empleo público es la idoneidad (Cremonte, 2015, p. 418), cabe resaltar que en nuestro bloque constitucional interesa no solo tal aptitud, sino también el procedimiento de selección, puesto que hace a la satisfacción del derecho a la igualdad de todos los potenciales interesados. En este sentido, como se ha dicho en el apartado 4.1, el artículo 14 bis de la CN debe ser interpretado en armonía y en conjunto con el artículo 16 de la CN y los instrumentos con jerarquía institucional que garantizan el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Es así que el principio que emana de la Constitución es que la estabilidad propia del empleado público es para aquel que haya ingresado transitado mecanismos de selección abiertos, competitivos e igualitarios. Este punto guarda relevancia, puesto que aun, por más idoneidad que se asuma del agente –inclusive tomando en cuenta la cantidad de años que ocupó una posición–, si esta no ha sido valorada por un mecanismo competitivo, la potencial objeción fundada en el derecho a la igualdad *a priori* queda sin responder. Afuera podría haber candidatos de igual o mayor idoneidad a quienes se les privó de poder participar. En esta misma línea, se ha sostenido que de la normativa constitucional, convencional y legal emana el requisito de comprobación fehaciente de la idoneidad en condiciones de igualdad entre todos los habitantes para el ingreso a la Administración, lo cual exige para su cumplimiento la sustanciación de concursos transparentes, públicos y con convocatorias debidamente publicitadas (Salas y Wegman, 2016, p. 135).

Contra lo expuesto, quizá se podría replicar que el magistrado podría, en su caso, colectivizar el pleito. Pero la pregunta sería con qué fin. Aun si se llegasen a presentar terceros potenciales interesados, el juez no podría determinar quién es el más idóneo para la posición en un proceso judicial. Tal determinación

66 Vale destacar también que la propia Ley 24185 (BO 21/12/1992), que regla las convenciones colectivas para el personal de la Administración nacional, por el artículo 8, inciso c) exceptúa de la negociación al “principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción de la carrera administrativa”.

requiere necesariamente un procedimiento administrativo de selección con perfil del puesto y bases y condiciones para la evaluación. El proceso judicial se revela inadecuado para poder valorar competitivamente la idoneidad para una posición. En este cuadro, se suma entonces objeción, fundada en el derecho a la igualdad a que, como reparación, un juez reconozca estabilidad propia al trabajador contratado que no ingresó por concurso. De hacerlo, se podría objetar que con su decisión está afectando el derecho a la igualdad de los potenciales terceros interesados. Al respecto, vale recordar que estos pueden ser tanto personas ajenas a la Administración como también trabajadores de la misma repartición que aspiran a la posición del demandante.

Finalmente, en tercer lugar, es cierto que el trabajador no es culpable de que no se haya llamado a concurso, pero tal circunstancia no subsana los distintos problemas que existen en torno al reconocimiento judicial de estabilidad. De igual manera, no implica abogar por dejarlo sin ningún tipo de protección, asunto a lo que se hace referencia en el punto 4.3.

4.2.3 Reparación

La posición doctrinaria en análisis también ha desarrollado una serie de cuestionamientos que apuntan a rechazar la alternativa de una compensación económica como una forma de resarcir el perjuicio causado al trabajador contratado desvinculado. Ello contribuiría a sostener que la reincorporación es la medida reparatoria adecuada.

Al respecto, comenzaré por examinar el que estimo es el planteo más relevante dentro de esta línea. Me refiero a la invocación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se sostiene así que, en tal instancia internacional, en casos de empleo público se ha ordenado el restablecimiento de las víctimas en sus cargos, en función de considerarse que, ante las cesantías, resulta aquella la principal medida reparatoria derivada del principio de restitución plena. A este fin, se cita lo resuelto en *Baena*.⁶⁷

En cuanto a esto, corresponde reconocer que el citado tribunal internacional ha ordenado la reinstalación de funcionarios estatales en diversas causas como parte de las medidas reparatorias. Sin ser la primera sentencia de esta

67 CIDH, Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*.

índole,⁶⁸ de esto es ejemplo *Baena*.⁶⁹ En tal caso, en orden sucesivo, se ordenó: 1) la reincorporación en los cargos que ostentaban los trabajadores; 2) de no ser posible ello, alternativas de empleo que respeten similares condiciones a las que tenían; y 3) de tampoco ser aquello viable, el pago de una indemnización.⁷⁰ De forma posterior a esta sentencia, se volvió a ordenar la reinstalación en otros procesos, aunque más notoriamente en episodios en los que los cesanteados eran jueces y fiscales. Así sucedió en *Apitz Barbera*,⁷¹ *Reverón Trujillo*⁷² y *López Lone*.⁷³

Ahora bien, merece resaltarse que, en los últimos años, la Corte Interamericana, sin perjuicio de seguir recordando que la reincorporación es la mejor medida que satisface el principio de restitución plena, parece haberse inclinado a no conceder tal reparación y a optar, en cambio, por una indemnización. Esto así, en especial en causas de agentes temporarios. En *San Miguel Sosa*,⁷⁴ caso que giró en torno a la cesantía de funcionarios que revestían tal modalidad, el Estado demandado argumentó que la reincorporación solicitada por las víctimas violaría el régimen de ingreso a la carrera administrativa, el cual exigía concurso para la adquisición de estabilidad laboral. El tribunal resolvió que, en razón de las circunstancias del caso, no correspondía ordenar la reinstalación, por lo que solo condenó a una indemnización por despido arbitrario.⁷⁵ En el mismo sentido, en *Casa Nina* –causa relacionada con la destitución de un fiscal provisorio–, ante el planteo del Estado de que solo podría reincorporar válidamente a magistrados titulares que hubieran alcanzado su plaza mediante concurso, el tribunal concordó en que no era “viable” tal tipo de reparación, por lo que solo determinó el pago de una compensación económica.⁷⁶ Por último, en otra

68 Por ejemplo, en un caso anterior, había ordenado la reincorporación de la víctima al servicio docente en instituciones públicas con igual salario al que tenía previamente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lozayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones y Costas, 27/11/1998, Serie C N° 42, considerando 113.

69 CIDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, considerando 201.

70 CIDH, *Caso Baena*, considerando 203.

71 CIDH, *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 05/08/2008, Serie C N° 182, punto resolutivo 17.

72 CIDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 30/06/2009, Serie C N° 197, punto resolutivo 7.

73 CIDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 05/10/2015, Serie C N° 302, considerando 298.

74 CIDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, 08/02/2018, Serie C N° 348, considerando 241.

75 CIDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, considerando 242.

76 CIDH, *Caso Casa Nina vs. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas,

serie de causas sobre despido de trabajadores estatales de los últimos años, el tribunal desestimó la reincorporación solicitada por los representantes de las víctimas con fundamento en el tiempo transcurrido desde el cese laboral y las posibles dificultades de cumplimiento de la orden.⁷⁷

De acuerdo con lo presentado, pareciera que la experiencia y sucesión de casos ha repercutido en el estándar sobre la reincorporación como reparación del citado tribunal internacional, al que se le han agregado excepciones. En lo que especialmente atañe a este trabajo, si se sigue lo resuelto en *Casa Nina* y *San Miguel Sosa*, para la reinstalación, se advierte que la Corte Interamericana ha tomado en cuenta si el trabajador tenía estabilidad –adquirida por los mecanismos concursales previstos– o si solo revistaba en modalidades transitorias o provisionales. Si bien el tribunal no ahondó con sus propias palabras sobre tal cuestión, remitió directamente a las posiciones de los representantes estatales acerca de las ulteriores violaciones a los regímenes de empleo público que implicaría la reinstalación. Por ende, la invocación de la jurisprudencia de tal sistema para apoyar la reincorporación definitiva de los exagentes contratados encuentra objeciones en una línea más reciente de sentencias de la Corte Interamericana, la cual –para casos análogos– se ha limitado a reparar mediante una indemnización.

En otro orden de ideas, la compensación económica como forma para reparar a los exagentes contratados ha recibido objeciones vinculadas con el monto, tiempo del proceso e incentivos que crea en el Estado. Se ha cuestionado así, por un lado, que aquella sea tarifada (Cremonte, 2011, p. 304) y el tiempo de espera que significa para el trabajador desvinculado el tener que aguardar por la indemnización dado los niveles de inflación, los criterios de tasa de interés y la dificultad para obtener un nuevo empleo según la edad (Botassi, 2018, p. 220). Por otra, que la indemnización no resultaría un mecanismo que disuada al Estado de seguir incurriendo en contrataciones temporarias, dado el poder económico de aquel (Benítez, 2018, pp. 232-233) y que no son los funcionarios quienes lo pagan (De la Fuente, 2010, pp. 1096-1097).

24/11/2020, Serie C N° 419, considerandos 130 a 132. Posteriormente, ante el planteo recursivo de la parte de que la reincorporación no debía necesariamente ser en el mismo cargo y que había cargos provisionales vacantes, la Corte Interamericana volvió a sentenciar que “fue en atención a la provisionalidad de dicho cargo que el Tribunal no accedió a la reincorporación planteada”, CIDH, Caso *Casa Nina vs. Perú*, Interpretación de la sentencia, 01/09/2021, Serie C N° 433.

77 CIDH, Caso *Trabajadores cesados del Petroperú y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23/09/2017, Serie C N° 344, considerando 231; Caso *Grijalva Bueno vs. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 03/06/2021, Serie C N° 426 considerando 173; y *Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 27/07/2022, Serie C N° 459, considerando 40.

En lo que concierne al monto de la indemnización, no es objeto de este trabajo examinar puntualmente qué parámetros resultarían más adecuados, lo cual es una discusión válida y necesaria, pero diferente a si una compensación económica podría admitirse como una reparación adecuada (ya se vio que la propia Corte IDH lo admite para agentes temporarios). En este sentido, es posible que tal aspecto merezca nuevas discusiones.⁷⁸ En cuanto al tiempo de espera, es dable reconocer que la posible lentitud de los juicios impacta, de manera general, en la obtención de justicia. Sin embargo, tal expandido problema no parecería justificar que se sustituya la reparación económica por la estabilidad propia, más aún cuando la indemnización es el sistema reparatorio que, como regla, establece la ley de contratos de trabajo para los trabajadores del sector privado. En cambio, en relación con esta cuestión, a más de apuntarse a mejoras que reduzcan los tiempos del proceso judicial, tal vez merezca que se preste atención a otras propuestas de tutela –no exentas de controversias–, tales como las medidas cautelares de provisión indemnizatoria (García Pulles, 2009).

Tema aparte resulta ser el argumento acerca de la baja disuasión que una reparación económica genera para el Estado. Cuáles son los incentivos que la responsabilidad patrimonial del Estado produce es un tema un tanto controversial.⁷⁹ Con independencia de ello, resulta difícil de creer que conceder estabilidad propia judicialmente redunde en que los funcionarios del nivel superior –políticos– propicien el ingreso por concurso y de acuerdo al régimen de carrera. Más bien podría pensarse que ocurriría todo lo contrario. Un Gobierno, con la intención de afianzar su poder político dentro de la Administración, podría acudir a contrataciones temporarias de manera masiva. Ello, sabiendo que si sus designados llegasen a superar el máximo de tiempo para tales contrataciones, estos podrían instar juicios para que se declare la desviación de poder, se reconozca el derecho a la estabilidad propia y se los reincorpore. En especial si tal Gobierno apostase por un segundo mandato, proyectando garantizar un largo transcurso de tiempo de manera de consolidar tal protección para sus

78 Como algunos de los planteos al respecto, ver Castañeda Ferreyra (2017, p. 1975).

79 Desde el análisis económico del derecho, existen trabajos que han planteado que el Estado no se guía por incentivos económicos, sino políticos, por lo que, a diferencia del sector privado, no internalizará costos sociales por el solo hecho de ser obligado a hacer desembolsos presupuestarios (Levinson, 2000, pp. 349-350) y que generará disuasión (p. 373). Asimismo, se ha dicho que el Estado se ve afectado por una falla fundamental en la cadena de mando, lo que implicaría que condenarlo por daños no se traduciría en incentivos para que sus agentes actúen eficientemente (Mattiacci et al., 2010, p. 776). Sin embargo, y sin desconocer que el Gobierno se guía por incentivos políticos, se ha planteado que existe una relación entre aquellos y la responsabilidad patrimonial (Rosenthal, 2007, pp. 831-843).

designados afines. El otorgamiento judicial de estabilidad propia a quien no transitó por un concurso mediante un procedimiento competitivo y abierto podría terminar por premiar a las designaciones por patronazgo.

4.3 La reforma constitucional de 1957

Otro argumento a favor de reconocer estabilidad propia al personal contratado se funda en una lectura de la finalidad tenida en cuenta en la Convención Constituyente de 1957 que derivó en la adición del artículo 14 bis. En este sentido, dicha consideración parte de remarcar que se quiso terminar con el sistema de botín, desterrar el manejo arbitrario de los partidos políticos y, con ello, alcanzar una Administración pública de calidad (Balbín 128-132, Díaz Cafferata, 2009, párr. 9). Desde esta óptica, se plantea que tales finalidades hacen que deba extenderse la garantía de estabilidad también al personal fraudulentamente contratado.

Al respecto, de manera inicial cabe destacar que cuando se examinan este tipo de textos –antecedentes a la reforma–, debe tenerse presente que una lectura originalista puede ser susceptible de críticas, en tanto implicaría convertir en fuente de derecho a documentos y archivos que carecen de tal atribución. Asimismo, puede ser que existan contradicciones que no permitan determinar adecuadamente una voluntad genuina y única.

Con todo, es cierto que varios de los convencionales, tal como cita la misma Corte Suprema en *Madorrán*, remarcaron que la garantía de estabilidad propia tenía como objetivo evitar el sistema de botín de guerra, terminar con las cesantías arbitrarias y proteger el normal y eficiente funcionamiento de la Administración pública.⁸⁰

No obstante, en el mismo ámbito de discusión, otros convencionales también remarcaban que el ingreso debía hacerse por concurso. El convencional Martella, por ejemplo, representante socialista, además de brindar apoyo a la consagración de estabilidad, recordó el proyecto de reforma total que su espacio había presentado, en el cual, en la parte pertinente a este tema, pretendía que se dispusiera que “la provisión del empleo público se hará por concurso y prueba de suficiencia, y la ley reglará las excepciones. Se observará el escalafón para los ascensos” (*Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente año 1957, 1958b*, pp. 1243-1244). Diez convencionales, entre ellos Martella,

80 CSJN, *Madorrán*, considerandos 4 a 6.

asimismo suscribieron un proyecto de reforma del entonces artículo 86 de la Constitución, el cual extendía para cada jurisdicción el deber de concurso al preceptuar que “Los empleados públicos (nacionales, provinciales y municipales) serán designados por concurso. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascensos y cesantías, garantizándoles derecho de defensa ante tribunales especiales (...)” (*Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente año 1957, 1958a, p. 911*).

De esto resulta que, desde la misma lógica de los antecedentes de tal reforma constitucional, la idea de extender la estabilidad propia a quien no ingresó siguiendo los mecanismos de concurso previstos puede ser discutida. Con independencia de ello, tal posición se enfrenta hoy a normas constitucionales y supralegales que consagran de manera clara el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos, aspecto para el cual me remito al punto 4.1.

4.4 Posicionamiento y alternativas

De conformidad con lo desarrollado, existen serios reparos para oponer a los argumentos de la posición doctrinaria que pretenden el reconocimiento judicial de estabilidad propia al trabajador estatal contratado.

Una posible crítica a las valoraciones formuladas en este trabajo podría ser que se la acuse de ser demasiado rígida en torno a la situación de tal personal. En particular –siguiendo una interpretación conflictivista–, que si entonces media una tensión entre el derecho a la estabilidad del trabajador fraudulentamente contratado y el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos, habría que ponderar en cada caso concreto cuál debe prevalecer.

A mi modo de ver, por los problemas desarrollados en el punto 4.2, tal ponderación, inclusive de aceptársela, no correspondería que sea realizada por el Poder Judicial, que solo podría restringirse a una reparación económica. En su caso, serían la Administración y el Congreso los órganos que estarían en mejor posición para, en el marco de una evaluación entre los derechos en juego, establecer medidas armonizantes o moduladoras. Dentro de estas, igualmente, la posibilidad de conceder estabilidad propia sin concurso se presenta censurable. Cualquiera de estos dos estamentos debería poder superar la importante carga argumentativa de explicar por qué realizar un concurso resulta una solución inviable y, con ello, justificar la excepción al derecho constitucional a la igualdad en el ingreso a los cargos públicos y la acreditación efectiva de la idoneidad, lo que no parece admisible.

En cambio, la tensión entre tales derechos quizá podría justificar algunas puntuales medidas transicionales dentro del procedimiento concursal a favor de los que ostentaban la categoría de contratados. Es aquí donde puede haber un mejor ámbito para una posible –limitada– ponderación. Por ejemplo, entre otras soluciones, se ha referido que, en el ámbito nacional, se permitió participar en estos procedimientos para el ingreso a la carrera a quienes ocupaban el cargo, pero carecían del requisito de título secundario. Ello, bajo la condición de que, de triunfar en el concurso, se les permitiría continuar con su situación transitoria hasta por tres años, plazo en el que debían completar sus estudios bajo pena de quedar desvinculados (Salas y Wegman, 2016, pp. 115-116). Cada una de las soluciones de este tipo, no obstante, debe ser escrutada individualmente a fin de que no creen un privilegio de entidad que afecte el derecho de los potenciales interesados. Por caso, la sobreutilización de la modalidad del concurso cerrado al público externo –que solo permite que se presenten los que ya se desempeñan en la institución– es una medida que genera el riesgo de que los concursos se conviertan en un mero mecanismo de regularización del empleo antes que un mecanismo de ingreso que garantice la igualdad de oportunidades (Luxardo, 2019, p. 192).

Ahora bien, en contraste con lo sostenido, un ámbito que creo propicio para la intervención judicial es en el marco de demandas tendientes a que la Administración llame a concurso. En este sentido, existen opiniones y sentencias que se han volcado a reconocer tal pretensión en tanto una norma lo exija de manera reglada (Buteler, 2017, p. 23; Sáenz, 2012, pp. 31-32).⁸¹ Asimismo, como propuestas para ampliar tal exigencia, se ha sugerido que, sobre la base de que es el concurso el único procedimiento que garantiza la selección por idoneidad de conformidad con el artículo 16 de la CN, todo cargo que requiera especialidad técnica o profesional debe realizarse por tal procedimiento, sea que esté o no en normas positivas (Sáenz, 2012, p. 31). De mi parte, agregó que cuando transcurren lustros sin que el Estado llame a concurso, al mismo tiempo que procede a ocuparlos con designaciones transitorias, la inicial discrecionalidad en la determinación del momento adecuado acerca de cuándo llamar a concurso o mantener vacantes congeladas comienza a transformarse en una omisión irrazonable y arbitraria. Si se conjuga esta valoración con la

81 Ver también Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, *ACIJ y otros c/ Estado Nacional*, 10/09/2009, Expte. 28406/2006; Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Consumo de CABA, Sala I, *Romero Verdín Iván Fernando c/ Consejo de la Magistratura de la CABA*, 10/09/2019, Expediente 79325/2017-0.

jurisprudencia acerca de omisiones inconstitucionales y de reglamentación,⁸² tal vez pueda fundarse una nueva causal para exigir el llamado a concurso.

Por fuera de tal supuesto, otro tipo de intervención judicial que se ha propuesto consiste en que la demanda no persiga la reinstalación definitiva, sino la reincorporación temporaria y condicionada hasta que el puesto sea cubierto por concurso (Boglioli, 2009, pp. 251-253). De manera similar, se ha planteado que cuando se ha adquirido una posición por concurso, pero sujeta a un plazo, ante el vencimiento de este, el titular tendría derecho a continuar en el cargo hasta que se produzca la renovación por el mismo procedimiento (Sáenz, 2012, p. 34).⁸³ Aquí, dada la limitación del objeto de este trabajo, haré una reserva sobre tales posiciones. No obstante, tan solo a modo de valoración preliminar, estas podrían también ser merecedoras de varias de las objeciones formuladas en el punto 4.2.

Desde ya, la tercera alternativa judicial es la reparación vía indemnización, de conformidad con lo resuelto por la Corte en *Ramos*. Esta vía no está exenta de algunos problemas que deben ser discutidos, en particular tales como los que conciernen al monto. También, y tal como se indicó en el punto 4.2.3, contra la afectación que genera la demora de los procesos judiciales quizá resulte necesario reflexionar sobre nuevos tipos de tutela, tal como la propuesta de medidas de provisión de indemnización (García Pulles, 2009).

5. Conclusiones

De conformidad con lo desarrollado en este trabajo, se presenta una síntesis de las principales determinaciones:

1) El fallo *Ramos*, dictado por la Corte Suprema de Justicia en el año 2010, se mantiene como el *leading case* en materia de reparación para el personal estatal contratado. Bajo este estándar, mediante una reparación económica –de verificarse–, se sanciona la desviación de poder en el uso de modalidades transitorias y se compensa la afectación a las legítimas expectativas. Al mismo tiempo, se rechaza la reincorporación, fundamentalmente bajo la valoración de que si se atribuyera estabilidad a quienes no han ingresado siguiendo los requisitos y medios de selección previstos, se afectaría el régimen de empleo público y el monto autorizado por el legislador para el personal contratado y permanente.

82 Ver, por ejemplo, CSJN, *Etcheverry, Juan Bautista y otros c EN*, 21/10/2021, Fallos: 344:3011.

83 La Corte Suprema parece haberse opuesto a este criterio para el caso de docentes de universidades nacionales: CSJN, *Ryser Walter Adolfo c. Universidad Nacional de Catamarca*, 03/05/2017, Fallos: 340:614.

2) En contra de esta jurisprudencia, existe una posición doctrinaria a favor del reconocimiento de estabilidad propia para el exagente contratado. Este sector, de orientación mayormente laboralista, se centra en el trabajador, y para la solución reparatoria, en sus consideraciones invoca el derecho a la estabilidad propia consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los principios del derecho del trabajo. Esta mirada, en particular, plantea los siguientes puntos:

- a. En oposición a *Ramos*, que no se vería afectada la división de poderes si el Poder Judicial ordenarse la reinstalación, en tanto los fondos para financiar al personal contratado están también autorizados por el legislador. No reconocer la relación permanente implicaría invalidar una desviación de poder y apearse a un formalismo reprochable. De igual modo, en su caso, la creación del cargo podría hacerse durante la etapa de ejecución de sentencia.
- b. Las sucesivas renovaciones sin que se acrediten sanciones ni deficiencias demostrarían la idoneidad del trabajador, por lo que el reconocimiento del derecho a la estabilidad debería valorarse de acuerdo a las tareas efectivamente prestadas y el principio de primacía de la realidad. A su vez, el no llamado a concurso solo sería imputable a la Administración y no podría serle opuesto al trabajador.
- c. La indemnización no resultaría una reparación plena en términos constitucionales y convencionales y, en su caso, debería resultar una opción a favor del trabajador. Esta consideración tendría apoyo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de lo que sería conteste el caso *Baena*, en el que se ordenó restablecer a las víctimas en sus cargos. Asimismo, la reparación económica, además de tarifada, resultaría una magra compensación en función de los niveles de inflación y criterios de aplicación de tasa de interés. Esta, además, no generaría una adecuada disuasión en el Estado dado sus recursos económicos y el hecho de que no es el gobernante de turno quien paga la compensación.
- d. La Convención Constituyente de 1957, al introducir el artículo 14 bis, tuvo en miras terminar con el sistema de botín, desterrar el manejo arbitrario de los partidos políticos y alcanzar una Administración pública de calidad. Tales finalidades harían que la garantía de la estabilidad propia deba ser también extendida al personal fraudulentamente contratado.

3) En relación con esto, como una crítica inicial a tal perspectiva observé que, a pesar de que desde aquella se declame estar proponiendo la solución constitucional al tema, al centrarse únicamente en el trabajador, tal enfoque termina por resultar un abordaje constitucionalmente incompleto sobre la cuestión. Esto así, en razón de que deja prácticamente sin tratamiento a la objeción vinculada al derecho constitucional y convencional a la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Así, tal posición, si bien apunta a contestar a Ramos, no toma real dimensión del conflicto constitucional que implicaría otorgar estabilidad a personal sin concurso. Asimismo, y como consecuencia de no haber dimensionado adecuadamente este problema, ha sido incapaz de reconocer al tercer sujeto de este conflicto en términos constitucionales: el potencial interesado. Sujeto este que, como regla, podría incluso ser considerado como la parte más débil de este escenario tripartito.

4) Sentada tal objeción, formulé las siguientes valoraciones sobre los argumentos de la postura en análisis:

- a. La decisión de financiar cargos de planta permanente no es una cuestión que se limite a la ubicación formal de los fondos en un inciso u otro del presupuesto. Implica, en cambio, un complejo de determinaciones anteriores, entre la Administración y el Poder Legislativo, respecto a qué cargos realmente se necesitan en un organismo, con qué perfiles y en qué cantidad, entre otros. Pasar por alto estas definiciones conlleva el riesgo de que un juez no solo asuma competencias presupuestarias del Congreso, sino también relativas a la Administración. Por otra parte, si bien en la actualidad se admite que una sentencia pueda incidir directa o indirectamente en modificaciones presupuestarias, ello está supeditado a que el derecho constitucional que se reclama exista. Pero esta cuestión es lo que está en discusión para los contratados y no es de principio evidente ni manifiesto. Sin perjuicio de ello, de conformidad con la consideración anterior, si un magistrado pretendiese crear el empleo durante la etapa de ejecución, asumiría un cúmulo de decisiones de oportunidad que exceden lo presupuestario.
- b. La mera ejecución de tareas o transcurso del tiempo en un cargo no resulta un estándar ni suficiente ni adecuado para valorar la idoneidad de una persona para un determinado puesto. De partida, tal criterio puede implicar pasar por alto condiciones –tales como la formación o antecedentes– que hagan a las exigencias para un cargo. Sobre tal base, el reconocimiento de estabilidad propia por parte de un magistrado

- implicaría el riesgo de que aquel funcionario termine por definir, indirectamente, el perfil y requisitos de idoneidad para un cargo, reemplazando en este aspecto a la Administración. Como un punto aparte, tal criterio no termina por dar respuesta al derecho a la igualdad de los terceros. Afuera, podría haber candidatos con igual o mayor idoneidad a los que se privó de competir por la posición. De acuerdo con el régimen constitucional y convencional actual, la idoneidad debe ser fehacientemente acreditada mediante procedimientos abiertos y transparentes para el acceso a la función pública. Finalmente, el trabajador no es culpable de que no se haya llamado a concurso, pero tal circunstancia no subsana los distintos problemas que existen en torno al reconocimiento judicial de estabilidad.
- c. La invocación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en especial *Baena*– para sustentar el reconocimiento de estabilidad propia al personal fraudulentamente contratado encuentra objeciones en una línea más reciente de precedentes del mismo tribunal. Si bien este continúa afirmando que la reincorporación es la medida que mejor satisface el principio de reparación plena, en casos como *San Miguel Sosa*, de 2018, y *Casa Nina*, de 2020, parece haber distinguido el supuesto del agente que tenía estabilidad, adquirida por los mecanismos concursales previstos del que solo revistaba una modalidad transitoria. En tales causas, atendiendo la objeción estatal sobre el carácter temporario que ostentaban los funcionarios, se limitó a ordenar una compensación económica. Asimismo, en los últimos años, con fundamento en las dificultades materiales que conllevaría la reincorporación, en la práctica se ha orientado a reparar mediante indemnizaciones.
 - d. Los posibles cuestionamientos al monto de la indemnización y la tasa de interés aplicable son discusiones válidas, pero resultan aspectos diferentes a si una compensación económica puede resultar una reparación adecuada. La demora en los procesos judiciales, si bien afecta a la obtención de justicia de manera general, no justifica el reconocimiento de estabilidad propia. Contra estas circunstancias, especialmente el tiempo de los pleitos, tal vez sea necesario evaluar algunas nuevas propuestas de tutela provisoria.
 - e. En cuanto a la alegada baja disuasión que las condenas económicas generarían para el Estado –en contraste con una posible orden de re-

instalación-, se ha contestado que resulta difícil creer que conceder estabilidad propia judicialmente redunde en que los funcionarios políticos propicien el ingreso por concurso y de acuerdo al régimen de carrera. Por el contrario, con la intención de afianzar su poder político dentro de la Administración, un Gobierno podría acudir a contrataciones temporarias de manera masiva, a sabiendas de que sus designados podrían instar luego juicios para que se declare la desviación de poder y obtengan la reincorporación definitiva. La concesión judicial de estabilidad podría terminar por premiar designaciones por patronazgo.

- f. De acuerdo con los diarios de sesiones, la Convención Constituyente de 1957, al consagrar la estabilidad propia para el empleo público, tuvo en miras terminar con el sistema de botín, las cesantías arbitrarias y proteger el normal funcionamiento de la Administración. Sin embargo, en tales antecedentes surge que los convencionales también hacían énfasis en que el ingreso al Estado debía hacerse por concurso. De tal manera, el planteo de extender la estabilidad propia a quien no ingresó siguiendo los mecanismos de concurso previsto puede ser observado desde la misma lógica de los registros que se invocan. Con independencia de ello y el intento de determinación de la voluntad del constituyente, tal posición se enfrenta hoy a normas constitucionales y supralegales que consagran de manera manifiesta el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos.

5) Sobre la base de lo expuesto, concluyo con un rechazo a los argumentos de la posición doctrinaria que pretende el reconocimiento judicial de estabilidad propia al extrabajador contratado. En cuanto a esto, y sin perjuicio de oponerme a que no se realice concurso, sostengo que la tensión entre derechos quizá podría justificar algunas puntuales medidas transicionales dentro del procedimiento concursal a favor de los que ostentaban la categoría de contratado. Estas igualmente deben ser escrutadas individualmente en relación con si generan una afectación no tolerable en la igualdad en el acceso a los cargos públicos. En contraste, sumado a la reparación vía indemnización –como un ámbito válido de intervención judicial-, manifiesto una opinión a favor de demandas tendientes a que la Administración llame a concurso en tanto una norma lo exija de manera reglada y también en otros supuestos. De igual forma, aunque al solo efecto de mención y haciendo reservas, se hizo referencia a la posibilidad de reinstalaciones condicionadas.

Bibliografía

- Abal, M. y Sotura, R. (2009). Agentes contratados por la administración pública nacional. Derecho a la estabilidad. *La Ley*, 2009-C.
- Arrouy, P. L. (2015). Empleo público temporario. *Cartapacio de Derecho*, 27.
- Balbín, N. A. (2019). Debates en torno a la estabilidad laboral de los agentes contratados por la administración pública nacional. *Revista Derechos en Acción*, 12, 105-142. <https://doi.org/10.24215/25251678e301>.
- Barraza, J. (2022). El empleo público. *El Derecho Revista de Derecho Administrativo*, 3.
- Benitez, O. E. (2018). El caso de los contratados. Algo más que un reflejo de un país al margen de la ley. *Revista de Derecho Laboral*, 2018(1), 218-238.
- Boglioli, D. F. (2009). La situación del personal “contratado” (irregularmente) en la Administración Pública. *Revista Derecho del Trabajo*, 2009(2), 223-263.
- Botassi, C. (2018). Empleo público y desvío de poder. *La Ley*, LL-2018 A, 214-221.
- Buenader, E. (2016). Algunas consideraciones sobre el empleo público y el derecho a la estabilidad (a propósito de un fallo de la corte suprema). *El Derecho - Revista del Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 2016.
- Buteler, A. (2017). *Concurso público*. Astrea.
- Castañeda Ferreyra, A. M. (2017). Constitucionalidad o inconstitucionalidad del personal contratado en la administración pública. *Revista Derecho del Trabajo*, 10, 1955-1976.
- Comadira, J. P. (2013). La situación jurídica subjetiva de los oferentes, autoexcluidos y terceros en los procedimientos de selección contractual y durante la ejecución y extinción de los contratos. *Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos. Jornadas de la Universidad Austral (2013-mayo 15-17: Buenos Aires)*, 271-293.
- Comadira, J. R. y Escola, H. (2013). *Curso de Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot.
- Corti, H. G. (2011). *Derecho constitucional presupuestario* (2ª ed.). Abeledo Perrot.
- Cremonte, M. (2011). Régimen protectorio para el empleado público. *La Ley*, 2011-E, 294-305.
- Cremonte, M. (2015). Sobre una doctrina en consolidación. *La Ley*, 2015-B, 415-419.
- De la Fuente, H. H. (2010). La Corte ante el personal contratado. *La Ley*, 2010-D, 1087-1098. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente año 1957. (1958a)*. Vol. I. Imprenta del Congreso de la Nación.
- Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente año 1957. (1958b)*. Vol. II. Imprenta del Congreso de la Nación.
- Díaz Cafferata, S. (2009). La estabilidad del empleo público fraudulentamente “contratado”. *El Dial. Suplemento de Derecho Administrativo*.
- García Pulles, F. R. (2009). Medidas cautelares de provisión indemnizatoria en la República Argentina. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 370, 417-429.
- Iacovello, M. y Llano, M. (2017). Confianza mata mérito. El impacto de la concentración del poder presidencial en la gestión de recursos humanos en el Estado argentino. *Temas y Debates*, 33, 91-105. <https://doi.org/10.35305/tyd.v0i33.356>.
- Ivanega, M. M. (2019). *Empleo público*. Astrea.
- Ivanega, M. M. y Falcone, L. S. (2015). Transitoriedad e indemnización en el empleo público. *La Ley - Suplemento Constitucional*.

- Levinson, D. (2000). Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs. *The Chicago University Law Review*, 67(2).
- Luxardo, D. (2019). El patronazgo en los tiempos del sistema nacional de empleo público (SINEP) de la APN de la República Argentina. Nuevos escenarios de un lastre atávico. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 19(32), 173-196. <https://doi.org/10.14409/daapge.v19i32.8485>.
- Marienhoff, M. S. (2011a). *Tratado de Derecho Administrativo* (4ª ed., Vol. III-A). Abeledo Perrot.
- Marienhoff, M. S. (2011b). *Tratado de Derecho Administrativo* (4ª ed., Vol. III-B). Abeledo Perrot.
- Mattiacci, G., Garoupa, N. y Gómez Pomar, F. (2010). State liability. *European Review of Private Law*, 18, 773-811.
- Oliveros, V. (2021). Working for the Machine: Patronage Jobs and Political Services in Argentina. *Comparative Politics*, 53(3), 381-402. <https://doi.org/10.5129/001041521X15974977783469>.
- Patrucchi, L., Salas, E. y Isuani, F. (2022). Los procesos de concurso en el Sistema Nacional de Empleo público. Experiencias, actores y desafíos. En Isuani, F. J. (Comp.), *Estudios sobre capacidades burocráticas* (pp. 155-203). Universidad Nacional de General Sarmiento. https://ediciones.ungs.edu.ar/wp-content/uploads/2022/08/9789876305983_completo.pdf.
- Pucciarello, M. B. (2012). Concursos y contratación de empleados públicos. Influencia de las normas internacionales del trabajo sobre la selección de contratistas del Estado. *Revista de Derecho Público*, 2012(1), 239-264.
- Rey Vázquez, L. E. (2022). Una reflexión acerca de los sistemas de contratación de cara a las Convenciones de lucha contra la corrupción. *Revista de Contrataciones Públicas*, 8.
- Rosenthal, L. (2007). A theory of governmental damages liability: Torts, constitutional torts, and takings. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 9, 797-870.
- Sáenz, J. I. (2012). Concursos para el acceso a los cargos públicos. Control Judicial y principios fundamentales. *Revista de Derecho Público*, 2012(2), 21-67.
- Salas, E. y Wegman, M. (2016). *Para el servicio civil que merece un país en serio. Hacia la consolidación del derecho de igualdad de todo ciudadano a ingresar a la Administración Pública por concurso de méritos y capacidades*. Asociación Argentina de Estudios de Administración Pública.
- Vidal, V. (2013). Del fraude y la precarización del empleo público a la reinstalación y la estabilidad. Una exigencia en la que la atribución de competencia al fuero social del trabajo puede resultar definitoria. *Compendio Jurídico-Erreius*, 71.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Aguerre, Miguel Angel c/Etoss, 05/04/2011 [no publicado en colección de Fallos].
- Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA, 21/09/2004, Fallos: 327:3753.
- Asociación Benghalensis c/Ministerio de Salud y Acción Social, 01/06/2000, Fallos: 323:1339.
- Bolardi Irraul, Guillermo c/Estado Mayor del Ejército, 27/12/1988, Fallos: 311:2799.
- Castelluccio, Miguel Ángel c/Municipalidad de Buenos Aires, 05/10/1999 [no publicado en colección de Fallos].
- Delfino, Laura Virginia c/Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, 09/03/2011.
- Deutsch, Noemí A. c/Municipalidad de la Capital, 04/09/1984, Fallos: 306:1236.

- Etcheverry, Juan Bautista y otros c/EN, 21/10/2021, Fallos: 344:3011.
- Flores, María José c/EN-Ministerio Público de la Defensa, 09/02/2023, Fallos: 346:12.
- Gil, Carlos Rafael c/Universidad Tecnológica Nacional, 28/02/1989, Fallos: 312:245.
- Gómez Orlando Mario c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia-Policía Federal Argentina, 27/11/2014, Fallos: 337:1337.
- González Lorenzo Ramón c/Banco de la Provincia de Buenos Aires, 08/10/2013, Fallos: 336:1681.
- Jasso, Ramón Enrique y Fraguero, José María, 30/06/1987, Fallos: 310:1390.
- Kek, Sergio Leonardo c/Municipalidad de Duty Gray, 25/03/2015, Fallos: 338:212.
- Leroux de Emede, Patricia S. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, 30/04/1991, Fallos: 314:376.
- Lujan Romeo, José Julián, 03/03/1988, Fallos: 311:216.
- Luque Rolando Baltazar c/Sociedad del Estado Casa de Moneda, 27/10/2015, Fallos: 338:1104.
- Madorrán, Marta Cristina c/Administración General de Aduanas, 03/05/2007, Fallos: 330:1989.
- Marignac, Francisco Ramón v. Consejo Provincial del Menor o Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, 29/12/1987, Fallos: 310:2927.
- Maurette, Mauricio c/Estado Nacional-Ministerio de Economía, 07/02/2012 [no publicado en colección de Fallos].
- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros, 08/07/2008, Fallos: 331:1622.
- Q.C.S.Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 24/04/2012, Fallos: 335:452
- Ramos, José Luis c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa, 06/04/2010, Fallos: 330:310.
- Rieffolo Basilotta, Fausto, 05/02/1987, Fallos: 310:1987.
- Ruiz, Ramón Raúl c. Banco de la Nación Argentina, 21/08/1986, Fallos: 308:129.
- Ryser, Walter Adolfo c. Universidad Nacional de Catamarca, 03/05/2017, Fallos: 340:614.
- Sánchez Carlos Próspero c/Auditoría General de la Nación, 06/04/2010, Fallos: 333:335.
- Sánchez, Oscar Vicente c/Municipalidad de Esquina, 21/06/2022, Fallos: 345:477.
- Scarpa Raquel Adriana Teresa c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 22/08/2019, Fallos: 342:1393.
- Vaquero, Mónica S. c/Ministerio del Interior de la Nación, 23/08/2001 [no publicado en colección de Fallos].
- Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA, 14/07/2004, Fallos: 327:3677.
- Zacarías Anibal Rudecindo y otros c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro, 05/03/1987.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 05/08/2008, Serie C N° 182.
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, reparaciones y costas, 02/02/2001, Serie C N° 72.
- Caso Casa Nina vs. Perú, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24/11/2020, Serie C N° 419.
- Caso Casa Nina vs. Perú, Interpretación de la sentencia, 01/09/2021, Serie C N° 433.
- Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 27/07/2022, Serie C N° 459.
- Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 03/06/2021, Serie C N° 426.

Caso *López Lone y otros vs. Honduras*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 05/10/2015, Serie C N° 302.

Caso *Lozayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones y Costas, 27/11/1998, Serie C N° 42.

Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 30/06/2009, Serie C N° 197.

Caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, 08/02/2018, Serie C N° 348.

Caso *Trabajadores cesados del Petroperú y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23/09/2017, Serie C N° 34.

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

Villafañe, Blas Galo c/Banco de la Provincia de Buenos Aires, 13/11/2012.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza

Sala I, *Alaniz Flavio Diego y Ot. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza*, 09/05/2017, Expte. 13-03719833-6.

Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal

Sala V, *ACIJ y otros c/Estado Nacional*, 10/09/2009, Expte. 28406/2006.

Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Consumo

Sala I, *Romero Verdún Iván Fernando c/Consejo de la Magistratura de la CABA*, Expte. 79325/2017-0, 10/09/2019.

Sala II, *Cecotti Alicia María c/GCBA*, 26/05/2011, Expte. 24871-0, 26/05/2011.