

**Voces:** EMPLEO PUBLICO ~ ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL ~ EMPLEADO PUBLICO ~ ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO ~ DERECHOS DEL EMPLEADO PUBLICO ~ ESTABILIDAD LABORAL ~ ESTABILIDAD PROPIA ~ CESANTIA ~ REINCORPORACION DEL EMPLEADO PUBLICO

**Título:** Cuando el valor histórico puede más que la mera dogmática

**Autores:** Diana, Nicolás Kodelia, Gonzalo S.

**Publicado en:** LA LEY2007-C, 521

**Fallo comentado:** [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2007/05/03 ~ Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas](#) ; [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2007/05/15 ~ Ruiz, Emilio D. c. Dirección General Impositiva](#)

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Algunos precedentes vinculados a la estabilidad del empleado público en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — III. Algo sobre la estabilidad del empleado público. — IV. Los fallos "Cuello", "Berçaitz", "Mazza". — V. ¿Qué es reglamentar un Derecho?. — VI. La persona más que el Presidente. — VII. Los efectos de la sentencia. Colofón.

"La conciencia histórica tiene [...] una vertiente inequívocamente optimista cuando se comprueba que las 'ideas' jurídicas, que aparentemente desaparecen y son sustituidas periódicamente por otras nuevas, nunca se pierden de manera definitiva sino que reaparecen tarde o temprano como si de un "eterno retorno" nietzscheano se tratase."

Alejandro Nieto, Las limitaciones del conocimiento jurídico (1)

## I. Introducción

Con fecha 3 de mayo de 2007, en la causa "Madorrán, Marta Cristina c. Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación"(2), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el ejercicio del control de constitucionalidad, sostuvo luego de un meditado análisis, el que será motivo parcial de comentario en este trabajo, que "la "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada, en cuanto declara, para este litigio, nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, por impedir que el art. 14 bis produzca los mencionados efectos, y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma."

La solución arribada, con la existencia de un voto mayoritario (3) y dos minorías sin disidencias, genera —según se ha comentado en algunos medios de comunicación— un impacto en la administración pública nacional y en la porteña, aunque distinto es el caso de las provincias, donde "el empleo público es la principal fuente de trabajo, pero allí la estabilidad en el cargo depende de lo que establezcan las respectivas constituciones."(4) (5).

También se ha destacado en la prensa gráfica, que el Estado nacional cuenta con 255.200 empleados en su planta permanente; sumándose a ellos quienes están en la llamada planta transitoria —unos 5000, según las mencionadas estadísticas—. "Sin embargo, este grupo, considerado de planta transitoria, no cuenta con el beneficio diferencial que conservan quienes están en la dotación permanente: la estabilidad en su puesto laboral. Este rasgo del empleo en la administración pública, garantizado por la Constitución, hace que nadie pueda ser despedido a menos que exista un sumario previo por una falta grave."(6).

En realidad, la decisión del Máximo Tribunal —conforme se desarrollará— no hace sino confirmar anteriores precedentes vinculados a la relación de empleo público y sus garantías que difieren de las inherentes a las del empleo privado, fundando ello, en la directa operatividad de derechos consagrados en la Constitución nacional, abandonando así la jurisprudencia que había autorizado la sustitución del derecho a la estabilidad con una indemnización, con especial interés en los casos de prescindibilidad laboral.

Nos importa resaltar que el holding del caso se encuentra asentado en el considerando 10 del voto de la mayoría, donde se analiza: a) lo que debe entenderse por derecho absoluto o relativo; b) la reglamentación de los derechos constitucionales y, c) el respeto de normas derivadas, como lo son los Convenios Colectivos de Trabajo, frente a principios y derechos constitucionales.

Frente a la primera cuestión, se sostiene que: "...considerar el derecho a la estabilidad de relativo, tal como ocurre con otros derechos constitucionales, tiene como finalidad esclarecer su contenido en términos generales, a fin de advertir que éste no comprende, sin más, todo supuesto de separación del agente de su cargo. De no ser esto así, debería entenderse, vgr., que el art. 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimiento de sus deberes, conclusión sin duda insostenible [de lo que no se sigue] necesariamente, que el art. 14 bis excluya la estabilidad propia [...]."

En cuanto al segundo tema, la reglamentación de los derechos constitucionales, resuelve la Corte que "la

Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el sub examine, está en discusión un derecho humano, y la "estabilidad del empleado público" expresada por el art. 14 bis es cláusula operativa, según ya lo entendió esta Corte: "en su recto sentido la norma proscrib[e] la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas" (Fallos: 269:230, 234, considerando 6°, y su cita)."<sup>(7)</sup>.

Respecto a la tercera cuestión, destaca el Tribunal que "es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23; "Vizzoti", cit., p. 3688). Estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, mutatis mutandi, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva."

Consideramos, pues, que el carácter expansivo de lo decidido en este caso asignado, se verifica en la reafirmación de principios que hacen a la correcta hermenéutica constitucional y, en particular, a la extensión de la interpretación de los derechos allí consagrados en paridad con las garantías establecidas en diversos tratados de derechos humanos.

Ahora bien, resulta por demás necesario, realizar un recorrido histórico de los hechos y antecedentes jurisprudenciales que desembocaron en la decisión que se comenta.

## **II. Algunos precedentes vinculados a la estabilidad del empleado público en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Según se ha dicho, la evolución de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a los caracteres de la relación de empleo público "ha sido rica en expresiones valiosas y criticables, como ocurriera —por ejemplo— en cuanto a la restringida visión sobre la estabilidad."<sup>(8)</sup> Aunque esta restricción parece reverse en "Madorrán", adoptando una posición dirigida hacia la tutela diferencial de la estabilidad del agente público, frente a la protección contra el despido arbitrario inherente al campo del derecho privado. Camino este último, es decir, el de la casi equiparación de ambos regímenes, que se había visto favorecido por las racionalizaciones y reformas de los '90, pero también gracias a la discusión en el ámbito colectivo de aspectos que hacen a la relación de empleo público (vgr. ley 24.185 —Adla, LIII-A, 3—).

Hacemos notar, que el Tribunal con anterioridad a las reformas constitucionales de 1949 y 1957, había establecido que no existía estabilidad absoluta del empleado público, excepto en los casos previstos por la Constitución Nacional <sup>(9)</sup>; aunque en un fallo del 1890, "sostuvo que la materia vinculada al empleo público era ajena al derecho común, criterio que ratificó con mayor precisión más adelante, indicando que se encontraba regida por el derecho administrativo y que ostentaba carácter público."<sup>(10)</sup> Asimismo, en otro caso, sostuvo que debía rechazarse "toda interpretación de la que resulte que un derecho de base constitucional, para tener vigencia, requiere inevitablemente la aniquilación o el desconocimiento de otro derecho que, gozando de idéntica consagración constitucional tiene la misma jerarquía normativa con que cuenta el otro derecho que pretende imponerse."<sup>(11)</sup>.

Vigente la reforma de 1957, la Corte manteniendo en algún modo su posición histórica, indicó que los derechos de huelga y estabilidad del empleado público, como todos los que consagra la Constitución Nacional, no son absolutos, debiendo ejercerse de conformidad con las leyes que los reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la misma Constitución <sup>(12)</sup>. Sosteniendo, a su tiempo, que "[e]l derecho a que se refiere el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional, en cuanto hace a la estabilidad del empleado público, no es absoluto. Debe ejercerse de conformidad con las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía en la misma Constitución."<sup>(13)</sup>.

De ahí que, a criterio del Máximo Tribunal, no importaba una reglamentación irrazonable la limitación del derecho a la estabilidad del empleado público, en ocasión de grave penuria nacional, respecto de quienes son titulares de una jubilación o prestación similar <sup>(14)</sup>.

Asimismo, destacó la Corte que el dec.-ley 6666/57, al reglamentar el derecho constitucional a la estabilidad del empleado público, no vulnera las atribuciones que acordaba al Presidente de la Nación el art. 86, incs. 1° y 10, de la Constitución Nacional <sup>(15)</sup>.

Abonando esta posición en que lo establecido en el art. 14 bis —asegurar la estabilidad efectiva del empleado público con miras a la carrera administrativa— excluye, por principio, la posibilidad de su cesantía sin causa justificada y sin el debido proceso. Su trasgresión provoca la nulidad de la cesantía y la reincorporación del agente; aclarándose que no se trata de un derecho cuya tutela necesite de "la preservación en especie de las situaciones existentes", sino que su respecto "se satisface con el reconocimiento de derecho a

indemnización por los eventuales perjuicios derivados de una cesantía discrecional."[\(16\)](#).

Pero, en la interpretación de dicha norma constitucional, se dijo que al establecer imperativamente que las leyes asegurarán la estabilidad del empleado público, proscribire la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas, bajo la tutela de las instancias judiciales existentes y que con arreglo al art. 31 de la Constitución Nacional, la estabilidad del empleado público asegurada por el art. 14 bis, rige también en el ámbito provincial [\(17\)](#). Agregando el Dr. Pedro Aberastury en su voto en disidencia, que "la estabilidad del empleado público no es una garantía formal que ampara a cualquier designación, sino a aquellas relacionadas con la carrera administrativa, que integra el principio cuya reglamentación admite excepciones y, en su defecto, el examen de las circunstancias que permita juzgar el acto de la designación y el que la revoca."

En ese mismo año, 1965, se resolvió que el derecho a la estabilidad del empleado público, estatuido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, no es absoluto y debe ejercerse conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; y que esta doctrina era aplicable a los representantes gremiales en cuanto a su estabilidad en el empleo consagrada por la ley 14.455 (Adla, XVIII-A, 79) [\(18\)](#).

Postulándose, a su vez, que [e]l derecho a la estabilidad del empleado público [...] no es absoluto y debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la misma Constitución."[\(19\)](#).

Hacemos notar que la Corte Suprema también remarcó que si bien la Constitución Nacional consagra la estabilidad del empleado público, la administración conserva un mínimo de facultades independientes, en salvaguarda de las prerrogativas que el art. 86 —actual 99—, incs. 1° y 10, de la misma Constitución acuerda al Presidente de la Nación [\(20\)](#).

Ello así, porque, como manifestará poco después: "al establecer imperativamente que las leyes asegurarán la estabilidad del empleado público, proscribire la ruptura discrecional del vínculo por el Estado y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas. No obsta a ello el hecho de que la Constitución no consagre derechos absolutos, ya que, aun no mediando reglamentación legal de esa garantía, subsiste el principio de que la estabilidad del empleado público sólo debe ceder ante la razonabilidad de la medida que pone fin al vínculo de empleo." El destacado es propio [\(21\)](#).

Resaltamos, entonces, que la Corte Suprema mantuvo en forma constante, por principio, que el art. 14 bis de la Constitución nacional, en cuanto garantiza la estabilidad del empleado público, estaba sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, como todos los derechos allí consagrados [\(22\)](#), por lo que no es absoluto y debe ejercerse de conformidad en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales [\(23\)](#). Por lo que si las leyes que lo reglamentan son razonables, no son pasibles de impugnación constitucional [\(24\)](#).

Asimismo, expuso el Tribunal, recordando otros precedentes que "los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, por lo que la interpretación de ésta debe armonizarlas, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales" y que "aun luego de la sanción del art. 14 nuevo de la Constitución Nacional subsiste en la administración un mínimo de facultades independientes, que es requisito indispensable del principio de la separación de los poderes."[\(25\)](#).

Hacia 1976, la Corte Suprema recordando que el derecho a la estabilidad del empleado público no es absoluto y debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan, las que, siendo razonables, no son pasibles de impugnación constitucional; afirmó que "la estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto o permanente a permanecer en la función sino el derecho a una indemnización equitativa cuando, por razones de su exclusiva incumbencia, el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo resuelve remover a un empleado, sin culpa de este último." El destacado es propio [\(26\)](#).

Para establecer en ese mismo año, que si bien el art. 14 bis de la Constitución Nacional y su decreto - ley reglamentario 6666/57 consagran la estabilidad del empleado público, la administración conserva un mínimo de facultades independientes, en salvaguarda de las prerrogativas constitucionales acordadas al Presidente de la Nación, las que comprenden no sólo la facultad de nombrar y remover a los empleados públicos sino también la de otorgarles ascensos y ubicarlos en el escalafón, en tanto no importe cesantía encubierta [\(27\)](#).

Aunque, como puede apreciarse, el avance normativo constitucional con las reformas del '49 y del '57, se tradujeron —con pocas excepciones— en un retroceso jurisprudencial, volcado hacia una visión conservadora de la relación de empleo público, que se marcó todavía más durante el proceso de reorganización nacional.

Es así que en 1978, la Corte Suprema sentenció que "[l]a estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto a la permanencia en la función, sino el derecho a un equitativo resarcimiento cuando —por razones de su exclusiva incumbencia— el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo remover a un empleado, sin culpa de éste."[\(28\)](#).

Y en la causa "Leloutre", sin ningún tapujo, manifestó que la estabilidad del empleado público "no configura un derecho absoluto a la permanencia en la función, sino el derecho a una adecuada indemnización compensatoria"[\(29\)](#), cuando, por razones de su exclusiva incumbencia, el Poder Ejecutivo resuelve remover a un

empleado, sin su culpa (30).

A su doctrina de la estabilidad impropia relativa del empleo público, la Corte adunará que la estabilidad del empleado público no constituye un derecho absoluto a la permanencia de la función sino el derecho a una adecuada indemnización compensatoria que justifica, el carácter no justiciable de las declaraciones de prescindibilidad por razones de servicio en tanto la medida no comporte descalificación del agente (31). "Así ocurre en el caso en que el acto que dispuso la baja no emite un juicio desdoloroso sobre la persona del actor ni le atribuyen conductas que puedan ser consideradas como faltas disciplinarias."

Retomada la regularidad institucional hacia 1983, con una nueva Corte Suprema compuesta por ministros designados según la Constitución nacional, más allá de mantenerse la opinión clásica del Máximo Tribunal frente al carácter no absoluto de la estabilidad de la relación de empleo público, en distintas disidencias del Dr. Belluscio, se comienza a reconstruir desde la soledad de sus votos, una tendencia que con el tiempo atenuará la jurisprudencia que se viene hilando.

En un precedente del año 1985, el doctor Belluscio sostuvo que si bien el derecho a la estabilidad puede ser reglamentado, atendiendo al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa, "no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad transformando el derecho a ser reincorporado, que es de principio y posibilita retomar el curso de la carrera administrativa, en un mero derecho indemnizatorio, que por ser sustitutivo, debe estar reservado para casos excepcionales de justicia objetiva" (32). Por lo que la estabilidad del empleado público debe armonizarse con las facultades del poder ejecutivo y del legislativo, nacional o como en ese caso, provincial.

En otro fallo, de ese mismo año, el Tribunal manifestó, nuevamente, que la garantía constitucional a la estabilidad del empleado público no comporta un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, sino el derecho a un equitativo resarcimiento cuando —por razones de su exclusiva incumbencia— el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo remover a un empleado, sin culpa de éste (33); reiterándose también en otro caso, la constitucionalidad de las leyes de prescindibilidad debido a que "la estabilidad del empleado público no comporta un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, sino el derecho a un equitativo resarcimiento" cuando se decide suprimir un empleo o remover un empleado, sin culpa de éste (34).

Debe tenerse también presente, que esta interpretación fue seguida por la Procuración del Tesoro de la Nación, quien en el marco de su competencia, dictaminó que la garantía de la estabilidad se satisface con el reconocimiento de una indemnización, que las prescindibilidades o bajas dispuestas en virtud de leyes que no preveían compensación alguna pueden ser indemnizadas conforme a lo establecido en una ley posterior (35); y que las compensaciones que se reconocen al personal de la Administración que es dado de baja o declarado prescindible en virtud de disposiciones legales que afectan la garantía de la estabilidad que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional, es normalmente una indemnización tarifada (36).

En tal sentido, el máximo asesor jurídico del poder ejecutivo nacional, también tuvo para sí, hacia 1981 (37), que:

a) no existía en el ordenamiento jurídico argentino un derecho absoluto de los agentes la estabilidad en el cargo pues el reconocido en el art. 14 bis, como todos los derechos, está sujeto a las leyes que lo reglamentan;

b) uno de los principios fundamentales en materia interpretativa consiste en lograr la coherencia y mutua compatibilidad de normas de igual jerarquía;

c) la garantía de estabilidad del empleado público no puede entenderse con un alcance que implique desconocer la atribución del Poder Legislativo para suprimir empleos y la del Poder Ejecutivo para remover por sí solo a los empleados de la Administración, y

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

Esta doctrina adquirió particular importancia en el proceso de reforma del Estado y de racionalización administrativa iniciado en la década del '90, lo que llevó a esa Casa, a decidir que "[e]l derecho a la estabilidad del empleado público consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional no es absoluto, sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la misma Constitución"; y que "la estabilidad puede ceder cuando se produzcan reestructuraciones que comporten la supresión de organismos o dependencias en las que se desempeñen los agentes o la eliminación de cargos y funciones." (38).

Muchos años después la Procuración del Tesoro, manteniendo aquella línea argumental, sostuvo que "el derecho a la estabilidad del empleado público —que posee raigambre constitucional— no es absoluto, sino que puede ceder cuando los servicios de sus empleados dejen de ser necesarios, ya sea por supresión del cargo, por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y justificadas" (39), y, que "La estabilidad del

empleado público no importa un derecho absoluto a la permanencia en la función sino el derecho a una equitativa indemnización cuando, por razones que son de su exclusiva incumbencia, el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo resuelve remover a un empleado sin culpa de este último."<sup>(40)</sup>. El énfasis nos pertenece.

De los casos mencionados, podemos apreciar sin mayor esfuerzo que "por influencia directa de la doctrina autoritaria, la Corte Suprema prácticamente [había pulverizado] el derecho a la estabilidad del empleado público a través de una doble vía: por un lado, de un modo directo, desconociendo los efectos jurídicos que le son propios, para sustituirlo por una "estabilidad impropia" que no constituye ninguna garantía para conservar el empleo; y por otro lado, de un modo indirecto, privando de la estabilidad absoluta a un amplio sector de empleados públicos, los llamados "contratados", en caso de que la ley garantice dicha estabilidad"<sup>(41)</sup>.

Frente a esa pulverización, la nueva jurisprudencia reconoce una deuda pendiente del Máximo Tribunal hacia la reforma constitucional de 1957 y la olvidada y efímera de 1949.

### III. Algo sobre la estabilidad del empleado público

Desde los albores del derecho administrativo, lo atinente a la estabilidad del empleado público fue un tema obligatorio como asignatura de esta rama.

Hacia 1932, Rodolfo Bullrich expresaba que la estabilidad "significa que el empleado tendrá derecho a desempeñar su cargo mientras éste subsista y lo ejerza con buena conducta. Es esta consideración va implícito que el Estado no puede proceder arbitrariamente a desalojar sus empleados. Aun cuando se reconoce en el jefe de la administración el derecho de nombrar y remover al personal, esta atribución no podrá ser ejercida con arbitrariedad o capricho <sup>(42)</sup>.

Antes de la reforma del '57, Bielsa ya había sostenido que la estabilidad es, sin lugar a dudas, "el más valorado de los derechos del funcionario; en realidad, en la estabilidad consiste su derecho pues ella engendra los demás, como el ascenso, los atributos del cargo, la jubilación."<sup>(43)</sup>. Agregando que la estabilidad "legal es una garantía nominal, si no se ejercitan recursos jurisdiccionales para impugnar las violaciones a ella."

Años después, ese mismo autor, con idéntica claridad, mencionará que existe una excusa genérica de parte de los gobernantes y dirigentes de partidos que se oponen a la estabilidad de los empleados públicos: "que siendo el Poder ejecutivo quien nombra y remueve a los empleados de la administración cuyo nombramiento no estuviere reglado de otra manera en la Constitución, esa atribución no puede afectarse por ley o reglamento. Pero, "se confunde atribución omnímoda —inconcebible en nuestro Estado de derecho— con atribución legal. En nuestro sistema jurídico constitucional no hay atribución que no esté sujeta a reglamentación, bien entendido, la que no desnaturalice o vulnere la atribución misma; antes bien: está en el espíritu de la Constitución y en los principios de todo gobierno republicano la limitación virtual de las atribuciones y facultades del Poder ejecutivo, aun aquellas atribuciones que se consideran discrecionales. Es innegable que un estatuto de funcionarios públicos no vulnera la atribución de nombrar y remover, sino y tan sólo la reglamenta, la define y la modera."<sup>(44)</sup>.

Pero esa reglamentación, su razonabilidad y proporcionalidad, debe lidiar al mismo tiempo y muchas veces con la arbitrariedad del Estado empleador, sin que —como ejemplo— la mera instrucción de un sumario administrativo previo como garantía formal de la estabilidad sea tampoco un remedio mejor que la enfermedad <sup>(45)</sup>.

Contemporáneamente, Gordillo ha expresado que el art. 14 bis de la Constitución garantiza la estabilidad de los empleados públicos, "habiéndose entendido que dicha norma es operativa, es decir, rige aun en ausencia de ley reglamentaria."<sup>(46)</sup>.

Lo cierto es que la privatización de la relación de empleo público, ha llevado a la solución en determinados regímenes especiales dentro de la propia Administración —vgr. el caso del personal de la ahora Dirección General de Aduanas— de típicas cláusulas que desconocen la vigencia del citado artículo 14 bis de la Constitución nacional <sup>(47)</sup>.

Ello, porque "el régimen de exorbitancia que sustenta las potestades del Estado en la materia no puede autorizar una extralimitación al marco de legítima causalidad y razonabilidad que [la Constitución] y la ley impone"<sup>(48)</sup> y que se aplica tanto al Estado empleador como a los empleados, y muy especialmente, en el ámbito de la negociación colectiva, donde parece haberse consagrado el principio de la inestabilidad del empleado público, por ser más práctico y funcional a otro modelo histórico institucional que no se condice de ninguna manera con la reforma constitucional de 1994 —vgr. en especial, con el art. 75 inc. 22 y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional—.

Pero, no puede olvidarse que "[l]a razón de ser de esta contradicción entre el principio constitucional de estabilidad y la vigencia práctica (legislativa, administrativa y jurisdiccional) del principio opuesto de la inestabilidad, ha de encontrarse en la aparente imposibilidad, al menos hasta el presente, de contar con un cuerpo permanente, reducido y eficiente de agentes públicos. En efecto, hay una constante tendencia contrapuesta a incrementar con notorio exceso, en ocasionales épocas de aparente bonanza, las plantas

permanentes de funcionarios de las distintas administraciones y, en los casos extremos de insolvencia fiscal, que cada tanto se repiten, reducirlos drásticamente pero no razonablemente."(49).

Esto tiene todavía más valor en la Argentina, donde el Estado nacional mantiene congeladas las vacantes de ingreso desde 2002 (50).

#### **IV. Los fallos "Cuello", "Berçaitz", "Mazza"**

Una alusión especial amerita algunos precedentes citados por el Máximo Tribunal en el voto mayoritario.

En la causa "Cuello", citada más arriba y por el Tribunal en el considerando 9º del fallo en comentario, el doctor Boffi Boggero en su voto disidente, se explayó en cuanto a la inexistencia de un derecho a favor del Estado de extinguir la relación de empleo público sustituyéndola por una indemnización, fundado en el art. 29 del derogado dec.-ley 6666/57 (Estatuto del Personal Civil de la Nación) (Adla, XVII-A, 560) (51), cuando esa opción únicamente amparaba al agente público. Así, sostuvo que "el derecho del empleado lo es a su reincorporación por haber sido víctima de una injusta cesantía. El derecho indemnizatorio es concedido en opción al sujeto pasivo de la ilicitud. No es él, pues, sino la Administración la que obró indebidamente en la causa, por lo que la pretensión de la recurrente acerca de la extensión de esa norma al otro supuesto debe ser rechazada (Fallos: 157:110 y muchos otros)."

Sin perjuicio de ello, la Corte también cita entre sus argumentos de peso, el principio in dubio pro justitia socialis, sentado en la causa "Berçaitz" donde se discutió los alcances del art. 14 bis de la Constitución nacional, pero en lo que hacía al incorrecto trámite seguido en materia interpretativa por parte de los tribunales inferiores, en cuanto "ante la falta de un precepto expreso que resuelva la pretensión del jubilado, [se] utiliza [...] la analogía para restringir un derecho social, pues la disposición que aplica merma considerablemente el monto de lo que corresponde acrecentar su jubilación móvil con los honorarios que periódicamente hubiese percibido permaneciendo en la función que desempeñaba". Asimismo, se agregó en ese mismo decisorio que "la justicia es una virtud al servicio de la verdad sustancial, ella debe siempre prevalecer sobre los excesos rituales."(52).

Igual opinión merece la cita del caso "Mazza" del año 1975, donde se indicó que deben evitarse colisiones al interpretar distintas leyes previsionales, por cuanto ello "surge del objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el 'bienestar general' lo cual significa [...] 'decir la justicia en su más alta expresión', esto es, 'la justicia social'".

Recalcamos entonces la idea de justicia social como norte en la interpretación del artículo 14 bis de la Constitución, pero también como punto de inflexión al momento de determinar la vigencia de otros derechos y garantías reconocidos en la ley fundamental.

#### **V. ¿Qué es reglamentar un Derecho?**

Nuestra Constitución Nacional hace jugar, en el campo de los derechos, a los principios de relatividad de los derechos (art. 14) y razonabilidad de su reglamentación (art. 28). Pero resulta un lugar común del derecho, asociar inmediatamente reglamentación con limitación, como si los derechos en su estado puro nos darían miedo, como si fuese necesaria la limitación por el poder, de los atributos realizadores de las personas.

Lo cierto es que tomamos como dogma de fe la reglamentación como limitación, ante el pánico al descontrol de los derechos ilimitados.

Si bien la valla del art. 28 resulta por demás útil, nuestra doctrina constitucional nos ha educado en la reglamentación-limitación (53).

Pero la Corte ha avanzado un concepto totalmente diferente de reglamentación. Lejos, muy lejos de la asimilación a la limitación, reglamentar un derecho significa que "el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional... Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23)" (cs. 10).

Divorciándose de la idea de la limitación, la tarea del legislador es expandir en su máxima expresión el radio de acción de los derechos, dejando en la función judicial la tarea de resolver controversias entre ellos cuando éstas se presenten, para lo cual tendrá que escrutar los hechos del caso y aplicar las reglas de ponderación necesarias.

#### **VI. La persona más que el Presidente**

La jurisprudencia anterior se preocupó mucho por armonizar el derecho a la estabilidad del empleado público con las atribuciones de los poderes ejecutivo y legislativo, como ya se ha citado. Así, el derecho humano a la estabilidad del empleado público (calificación que la propia Corte otorga en el cs. 10) se vio siempre restringido por la actuación de los poderes. Si los derechos humanos no son para, sino contra el Estado (54), con el derecho a la estabilidad no funcionó la premisa, ya que si bien existe el derecho, la interpretación era que el mismo no implicaba "mengua del grado de discrecionalidad con que cuenta la administración para enfrentar los cambios que se requieran en la organización y el funcionamiento de sus departamentos y oficinas... En la República Argentina se han dictado varias leyes de prescindibilidad... la Corte Suprema las ha declarado

constitucionales siempre que esas disposiciones denoten la compatibilidad de lo prescripto por el art. 14 bis con lo establecido en los entonces art. 67, inc. 17 (hoy art. 75, inc. 20) y art. 86, inc. 10 (hoy art. 99, inc. 7, y art. 100, inc. 3) de la Constitución Nacional, es decir, aseguren una adecuada indemnización cuando el Poder Legislativo decida suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo decida remover a un empleado sin culpa de éste". Y remata la doctrina "la regla es razonable y ha permanecido"<sup>(55)</sup>. Ni siquiera el remanido y aburrido recurso a la emergencia. Si el presidente lo quiere, se acaba el derecho.

Felizmente, la voluntad omnímoda del presidente no puede contra el derecho de la persona. La persona y sus derechos se imponen al presidente y sus atribuciones, ya que el art. 99, inc. 7 "no confiere una atribución que pueda ser ejercitada con prescindencia de toda legalidad, especialmente cuando aquéllas [atribuciones] y éstos [derechos] se encuentran alojados en el propio texto constitucional" (cs. 9).

## VII. Los efectos de la sentencia. Colofón

Obviamente, es en la Dirección General de Aduanas <sup>(56)</sup> donde mayor efecto genera el fallo en cuestión, pero el carácter expansivo hacia toda la Administración Pública es inevitable.

Debe tenerse en cuenta, dentro de esos efectos, que a partir de la ley 24.185 y la posibilidad de concertación de convenios colectivos para los sujetos vinculados laboralmente con la Administración se abrió una brecha —según se adelanto más arriba—, que para muchos significaba la privatización de la relación de empleo público.

Empero, en jurisdicción nacional, antes de este fallo, la ley 25.164 había fijado un piso en la negociación colectiva. Ello, debido a que su artículo 1° se estableció que "[l]a relación de empleo público queda sujeta a los principios generales establecidos en la presente ley, los que deberán ser respetados en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la ley 24.185. Los derechos y garantías acordados en esta ley a los trabajadores que integran el servicio civil de la Nación constituirán mínimos que no podrán ser desplazados en perjuicio de éstos en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la citada Ley 24.185."

Es decir, que, lo atinente a la estabilidad del empleado público regido por la ley 25.164, ya no se podía negociar en el ámbito colectivo, o en su caso, no se podía ir más allá de lo legalmente regulado, por lo que el límite formal para este colectivo de trabajadores ya existía. No obstante lo cual, sería una posición necia de nuestra parte desconocer el cambio jurisprudencial, acotado al caso, pero cambio al fin.

Asimismo, existe otro punto de carácter económico que trae como consecuencia el fallo en cuestión, más allá de los fundamentos comentados: La vinculada con la confirmación de la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada.

Ello, porque la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no sólo había dispuesto la reincorporación de la agente ilegítimamente dada de baja, sino que, como corolario de la nulidad decretada, había ordenado el pago de los salarios generados desde la fecha de promoción de la demanda <sup>(57)</sup>.

La Corte Suprema hasta "Madorrán" había mantenido el temperamento de que no procedía el pago de sueldos por funciones no desempeñadas, correspondientes al lapso que corre entre la separación del cargo del agente y su reincorporación <sup>(58)</sup>, salvo disposición expresa y específica <sup>(59)</sup>; seguido por tribunales nacionales y provinciales.

Queda pendiente, entonces, para un nuevo pronunciamiento, si este nuevo fallo motivará el tratamiento por parte del Máximo Tribunal respecto a la constitucionalidad, por ejemplo, de los arts. 11 y 41 de la ley 25.164 <sup>(60)</sup>, en cuanto autorizan la sustitución de la reincorporación por una indemnización —a opción del empleado, no de la Administración— cuando el acto que dispuso su cesantía fuese declarado nulo por el Poder Judicial. La mayoría ha admitido sin rodeos que la estabilidad constitucional del empleado público es absoluta, propia. Algunas vacilaciones hay en el voto minoritario <sup>(61)</sup>. Un decidido retorno a la Constitución Nacional, impone la solución aquí avanzada a otros casos análogos.

Por último, volviendo a Nieto, a quien recordamos al principio de esta nota, creemos que debe prescindirse "ya de las discusiones apasionadas, de las descalificaciones rotundas, de las excomuniones implacables. Sembremos nuestra verdad mientras caminamos y no volvamos la cabeza, puesto que, aun llegando a la respetable edad de la jubilación burocrática, no tendremos tiempo de recoger la cosecha y ni siquiera de comprobar si ha germinado."<sup>(62)</sup>.

Entendemos que "Madorrán" es buena semilla y el solo hecho de volver a discutir cuestiones jurídicas que para el propio tribunal se encontraban cerradas hace años, nos demuestra que el Derecho sigue siendo dinámico en una realidad que necesita estar en movimiento, sin que ello signifique poner en riesgo la seguridad jurídica, sino garantizarla y, al mismo tiempo, afianzar la justicia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) NIETO, Alejandro / GORDILLO, Agustín, "Las limitaciones del conocimiento jurídico", Madrid, Trotta, 2003, p. 50. Es que, "[d]icho en términos más propios: las ideas no desaparecen y lo único que cambia son sus manifestaciones y técnicas operativas, que se van adaptando a los distintos contextos culturales, en constante evolución, o simplemente a las modas. Esto explica que cuando se conoce suficientemente la historia

dogmática se tiene la sensación de que (casi) todos los descubrimientos modernos están *déjà vus*, a la manera de transmigraciones de ideas anteriores que nunca mueren. En el fondo de las ideas lo moderno y lo antiguo están abrazados de forma inseparable."

(2) Causa M. 1488. XXXVI; criterio repetido aún en fecha más reciente en los autos "Ruiz, Emilio David c. D.G.I. s/despido", sentencia del 15-V-07, causa R. 129. XXXVII; con la particularidad de que el demandado es la Dirección General Impositiva, cuyo personal se rige con laudo colectivo distinto que el existente para la Dirección General de Aduanas, por lo que parece delinarse como la jurisprudencia vigente y aceptada por el Máximo Tribunal en la materia.

(3) Conformada por los votos de los doctores Lorenzetti, Petracchi y Fayt, además de los concurrentes, sin disidencias, de los doctores Highton de Nolasco y Maqueda, por un lado y de la doctora Argibay, por el otro.

(4) VENTURA, Adrián, "La Corte ratificó la estabilidad total del empleo en el Estado", La Nación, 4-V-07, [http://www.lanacion.com.ar/EdicionImpresa/economia/nota.asp?nota\\_id=905622](http://www.lanacion.com.ar/EdicionImpresa/economia/nota.asp?nota_id=905622); agregándose que "[s]i bien la Constitución estableció una protección casi absoluta contra el despido de los empleados públicos, un convenio colectivo de 1992 había dispuesto que los trabajadores de la Administración Nacional de Aduanas podían ser despedidos sin causa justificada, con el solo pago de la indemnización prevista en la ley de contrato de trabajo. En 1992, durante la gestión de Domingo Cavallo al frente del Ministerio de Economía y con la reforma del Estado, muchos empleados públicos se pasaron al sector privado. Florecieron entonces convenios como el ahora declarado nulo por la Corte, que ayer confirmó un fallo de la Sala VI de la Cámara del Trabajo y declaró nulo e inconstitucional el artículo 7 del convenio colectivo 56/92. Según la Corte, la Constitución protege a los trabajadores contra el despido y les reconoce el derecho a una indemnización. Pero, además, en el caso de los empleados públicos, la Constitución reconoce en el artículo 14 bis —incorporado en la reforma constitucional de 1957— la estabilidad propia, por lo que no pueden ser despedidos sin justa causa."

(5) Se explicó en los medios, donde la decisión tuvo gran repercusión, que "[l]a Corte sostuvo que el artículo 14 bis de la Constitución protege a los trabajadores contra el despido, y por ello se les reconoce el pago de una indemnización. Pero en el caso de los empleados públicos, la Constitución habla además del derecho a la estabilidad, lo que significa algo más: la protección de la carrera administrativa y la estabilidad propia, esto es, la necesidad de hacer un sumario previo al despido y, si no es fundado, el derecho del trabajador a la reincorporación con el pago de los salarios que estén pendientes (La Corte ratificó que no se puede despedir sin causa a los estatales, Clarín, 4-V-07, <http://www.clarin.com/diario/2007/05/04/elpais/p-01801.htm>). Asimismo, también se sostuvo que "[e]l abogado Horacio Meguirá, director del Departamento Jurídico de la CTA, señaló que el fallo es importante porque "establece el control de legalidad de los convenios colectivos". En la jurisprudencia local, recordó Meguirá, "hay toda una tendencia que decía que no son revisables judicialmente, por la intangibilidad de las negociaciones colectivas". Este convenio, agregó el abogado, "había sido aprobado en un laudo arbitral por (el ministro de Trabajo) Carlos Tomada". En su artículo 7 disponía que el personal podía ser cesanteado con la condición de que se le pagara la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo (la ley laboral de los privados). La Corte anuló ese artículo, tras declararlo inconstitucional." ("Una protección contra despidos", Página 12, 4-V-07, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-84471-2007-05-04.html>).

(6) Más de 255.000 beneficiados. Son los de la planta permanente; también hay personal contratado, La Nación, 4-V-07, [http://www.lanacion.com.ar/EdicionImpresa/economia/nota.asp?nota\\_id=905623](http://www.lanacion.com.ar/EdicionImpresa/economia/nota.asp?nota_id=905623). Donde se dice que: "[s]in embargo, la definición de un régimen especial, sin la estabilidad consagrada para el resto de los ocupados en la gestión pública, fue la condición para el reconocimiento como empleados del Estado de los trabajadores que antes eran tratados como prestadores de servicios. Dependiendo de cada organismo o dependencia estatal, estas relaciones laborales tienen plazos de vencimiento y su falta de renovación no da derecho a una indemnización por despido."

(7) Agregando que "los derechos constitucionales, retomando los conceptos del párrafo anterior, tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisibles y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional. Todo ello explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional."

(8) GARCIA PULLES, Fernando, "Régimen de empleo público en la Administración Nacional", 1ª ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. 22.

(9) CSJN, "Corti, Angel A. c. Nación Argentina", Fallos 187:116 (1940).

(10) Cfr. GARCIA PULLES, F., op. cit., quien recuerda los casos: "Ricchieri", Fallos, 22:38 y "López", Fallos, 179:391.

- (11) CSJN, "Hogg, David y Cía. S.A.", Fallos, 242:353 (1958).
- (12) CSJN, "Vásquez, Alejandro J.", Fallos, 250:418 (1961).
- (13) CSJN, "Ciraci, Pedro / Souto, Rodolfo Juan. Sacchi, Carlos Augusto c. Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino y/u otro", Fallos, 250:858 (1961).
- (14) CSJN, "Souto, Rodolfo Juan", Fallos, 253:478 (1962).
- (15) CSJN, "Cuello, Héctor Luis s/decreto 6666/57", Fallos, 255:293 (1963); con voto en disidencia del dr. Boffi Boggero, que será tratado más adelante, por cuanto es citado por la Corte en "Madorrán".
- (16) CSJN, "Enrique, Héctor Maximino c. Provincia de Santa Fe", Fallos, 261:336 (1965), con el voto en disidencia de los dres. Aberastury, Zavala Rodríguez y Boffi Boggero.
- (17) CSJN, "García, Raúl Héctor, y otros c. Provincia de Santa Fe", Fallos, 261:361 (1965).
- (18) CSJN, "Villanueva, Eduardo M. c. E.F.E.A.", Fallos, 263:231 (1965).
- (19) CSJN, "Brascesco, Aurerio Aparicio", Fallos, 266:159 (1966).
- (20) CSJN, "Dri, Antonio c. Nación. Parellada, Carlos Osvaldo c. Nación", Fallos, 264:94 (1966).
- (21) CSJN, "Masaglia, Carlos Alberto y otros c. Consejo Federal de Inversiones", Fallos, 269:230 (1967).
- (22) CSJN, "Rubín, Efraín", Fallos, 268:9 (1967).
- (23) CSJN, "Rodríguez, Antonio Romero c. Provincia de Buenos Aires. Armella Quiroga, Luis E. c. Nación Argentina", Fallos, 270:299 (1968).
- (24) CSJN, "Ronco, Amadeo y otros c. Nación", Fallos, 272:229 (1968); "Mustafa, J. J. c. Nación", Fallos, 274:28 (1969); "Ferrer, Roberto Osvaldo c. Nación Argentina", Fallos, 308:2246 (1986).
- (25) CSJN, "Santoro, Arnaldo Vicente y otros c. Nación", Fallos, 272:231(1968); con cita de Fallos, 264:94 y 267:67.
- (26) CSJN, "Díaz Velar, Julio Alberto c. Nación", Fallos, 294:87 (1976).
- (27) CSJN, "Díaz Ortiz, Félix A. c. Nación", Fallos, 295:806 (1976).
- (28) CSJN, "Palumbo, Nicolás Arístides c. Nación", Fallos, 300:1258 (1978).
- (29) CSJN, "Leloutre, Cornelio Alfredo c. Nación", Fallos, 301:484 (1979).
- (30) CSJN, "Marín, Rubén Hugo c. Banco Nacional de Desarrollo", Fallos, 301:1099 (1979) (LA LEY, 1980-D, 774).
- (31) CSJN, "Gobbi, Hugo Juan c. Nación Argentina", Fallos, 303:1323 (1981); "Avalos, Venancio c. Nación Argentina. Diez, Alberto Luis c. Universidad Nacional del Sur", Fallos, 304:805 (1982); "Carrizo, Domingo y otros c. Administración General de Puertos. Oliva, Delfor Omar c. Ferrocarriles Argentinos", Fallos, 304:972 (1982).
- (32) CSJN, "Arias, Guillermo Roberto c. Provincia de Tucumán", Fallos, 307:388 (1985) (LA LEY, 1986-A, 16), disidencia del dr. Belluscio, con cita de Boffi Boggero en Fallos, 255:293; 299, 300 y 261:336; ver también del dr. Belluscio, en "Romero de Martino, Leonor Virginia c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro", Fallos, 307:539 (1985) (LA LEY, 1985-C, 560).
- (33) CSJN, "Miori, Angel Francisco c. Ferrocarriles Argentinos", Fallos, 307:878 (1985).
- (34) CSJN, "Castiñeira de Dios, Enrique c. Instituto Nacional de Vitivinicultura. Conejos, Miguel c. Nación Argentina y otra", Fallos, 307:1189 (1985); con cita de Fallos, 261:336; 272:99; 274:28; 276:323; 279:352; 280:53; 294:87; 295:83; 300:1258; 301:484 y 1099; 302:192; 304:972; y la decisión recaída en 28-2-84, en la causa "Oliva, Delfor Omar c. FFAA s/despido"; asimismo, ver: "Bonnano, José Raúl c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y/o Nación Argentina", Fallos, 308:1328 (1986); disidencia del dr. Petracchi, "Borgonovo, Félix Juan c. Estado Nacional (Ministerio de Economía - Secretaría de Est. de Hacienda)", Fallos, 310:1560 (1987); "Barriouevio, Manuel Rubén c. Estado Nacional (MBS.) s/ordinario", Fallos, 312:495 (1989); "Amaya, Carlos Alberto c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba", Fallos, 312:1680 (1989).
- (35) PTN, Dictámenes, 112:308; 106:284; 109:83; 113:198; 115:42, con cita de Fallos, 276:265.
- (36) PTN, Dictámenes, 109:464.
- (37) PTN, Dictámenes, 150:409.
- (38) PTN, Dictámenes, 230:20, con cita de Fallos, 314:1059.
- (39) PTN, Dictámenes, 237:25; 251:96.
- (40) PTN, Dictámenes, 251:184, con cita de Dictámenes, 150:409.
- (41) DE LA FUENTE, Horacio H., "Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado", LA LEY, 2001-D, 911.

(42) "Derecho administrativo", t. II, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1932, p. 39. Quien luego agrega que "[l]os países más cultos y adelantados reglamentan esa potestad del Poder Administrador de nombrar y remover sus servidores, mediante un Estatuto de la función pública [...] que garantice cierta estabilidad a los empleados públicos, pues, hoy por hoy, los empleos de la administración constituyen para el partido gobernante un verdadero botín de guerra que se manifiesta en cesantías en masa de gran número de empleados por la sola voluntad del jefe de la administración a fin de colocar en los claros de los cuadros administrativos, recomendados políticos o afiliados al partido oficial. Es menester reaccionar contra tan pésimo sistema que no sólo atenta contra la economía de muchas familias sino también contra la buena marcha de la administración."

(43) BIELSA, Rafael, "Derecho administrativo", t. III, 5ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1956, p. 135.

(44) BIELSA, Rafael, "La función pública. Caracteres jurídicos y políticos. La moralidad administrativa", Buenos Aires, Depalma, 1960, p. 10.

(45) Se ha expuesto que "[s]i para acceder a la función pública, se exige como requisito la idoneidad (art. 16, Constitución Nacional), una vez incorporado el agente a la actividad correspondiente, la pérdida de la misma por razones de inidoneidad o depurativa, no puede surgir de normas generales, sino de casos concretos y prolijamente constatados en los sumarios correspondientes. De no ser así la función pública, se convertiría en un acto administrativo de carácter discrecional y no reglado, y si se generalizara este modo de pensar contra los derechos adquiridos, de toda índole, resultaría que ningún acto jurídico podría constituir un derecho adquirido. La prescindibilidad genérica dentro de la evolución actual de nuestro Derecho Administrativo, constituye una aberración jurídica que nos retrotrae a épocas históricas superadas." (CANASI, José, "La ley 21.274. Empleados públicos. Régimen transitorio de transitoriedad", LA LEY, 1981-C, 222).

(46) GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo", t. 1, "Parte General", 8ª ed., Buenos Aires, FDA, 2003, cap. XII-pp. 21-22. Agregando, dicho autor, que "Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha declarado que las condiciones requeridas para poder interpretar que una norma constitucional es operativa "aparecen cumplidas respecto del art. 14 "nuevo" de la Constitución Nacional en la parte que imperativamente establece que las leyes asegurarán la "estabilidad del empleado público". Porque en su recto sentido la norma proscribiera la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas." Con igual alcance se ha interpretado que es aplicable en las jurisdicciones locales." Con citas de LECOT, Alberto Gregorio, "Estabilidad del empleado público", DT, 1960-196; RIVAS, José María, "Consideraciones generales sobre la reforma constitucional", DT, 1959-81 y sigtes., 83; PTN, Dictámenes, 90: 44.3; CSJN, LA LEY, 119-137, García, 1965; "Carma", 1991, LA LEY, 1992-A, 159; CNCiv., Sala F, "Reyes, Estela", 1993, JA, 1994-II-520.

(47) Ver, en tal sentido, el meditado análisis y evolución histórica al respecto en: DE LA FUENTE, Horacio, La privatización del empleo público, LA LEY, 2001-B, 984. También pero respecto a los efectos de la emergencia económica, se recomienda: ARIAS, Luis Federico, "Emergencia y empleo público: Una distorsión ideológica en la teoría de la contratación administrativa y los derechos sociales", en GORDILLO, Agustín (director), El contrato administrativo en la actualidad, Buenos Aires, Suplemento Especial de la Revista Jurídica La Ley, 2004, p. 86 y siguientes.

(48) GARCIA PULLES, F., op. cit., p. 26.

(49) GORDILLO, A., op. cit., cap. XII-23.

(50) Según lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 25/01 (BO 27-XII-01), cuyo artículo 1º, dispuso "[c]ongelar todas las vacantes existentes en la Administración Pública Nacional y en todos los entes y organismos a que se refiere el artículo 2º del Decreto N° 23 del 23 de diciembre de 2001. El poder ejecutivo nacional podrá autorizar excepciones en el caso que resulte imprescindible cubrir vacantes para el mantenimiento de los servicios esenciales para la población."

(51) Dicha norma prescribía que "El personal tendrá derecho a su reincorporación cuando fuere separado del cargo por causas no determinadas en este Estatuto, pudiendo optar por hacer efectiva la indemnización que le corresponda, de acuerdo con la aplicación de la escala siguiente [...]".

(52) Con cita de Fallos, 280:228.

(53) "El primero de los principios mencionados, el de la relatividad en el ejercicio de los derechos, presupone que todos los derechos pueden sufrir limitaciones", GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", 2ª ed.; Buenos Aires, La Ley, 2003; p. 66; "La libertad, si bien constituye un valor supremo del hombre y de la sociedad, no es absoluta, sino solamente relativa. En un sistema democrático constitucional no existen las libertades absolutas. Todas ellas están sujetas a una serie de limitaciones", BADENI, Gregorio; op. cit., t. I, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997; p. 235.

(54) GORDILLO, Agustín A., "Los derechos humanos no son para, sino contra el Estado", LA LEY, 1997-F, 696, nota al fallo Arce, LA LEY, 1997-F, 697; reproducida en Cien notas de Agustín, Buenos Aires, FDA, 1999, § 76, ps. 165-71.

(55) GELLI, María Angélica, op. cit.; p. 121/122.

(56) Pero también estos efectos se reproducen en la Dirección General Impositiva, según lo resuelto por la Corte Suprema en fecha más reciente, en los autos "Ruiz, Emilio David c. D.G.I. s/despido", sentencia del 15-V-07, mencionada en la nota 2.

Asimismo, destacamos que a través del Decreto N° 618/97, es estableció en su art. 1° que "[l]a ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA, tendrá la organización y competencia fijadas por el presente decreto y, a partir de la publicación del mismo en el Boletín Oficial, se considerarán disueltas la ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS y la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA siendo reemplazadas por la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, la que ejercerá todas las funciones que les fueran asignadas a aquéllas por las Leyes N° 11.683, N° 22.091, N° 22.415 y por el Decreto N° 507/93 —ratificado por la Ley N° 24.447—; y sus respectivas modificaciones, así como por otras leyes y reglamentos [...]"

El art. 17, del mismo decreto, estableció que "[e]l personal de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, hasta tanto se dicte el instrumento legal que regule su relación laboral, se regirá transitoriamente por las normas vigentes anteriores a la fusión, en la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA y en la ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS según correspondiere. En relación al personal que ingrese con posterioridad a la fusión, se regirá por las condiciones laborales conforme al cargo vacante en que fuere designado."

El artículo siguiente, a su vez, dispuso que "[d]ada la vigencia simultánea de DOS (2) convenios colectivos de trabajo, el Administrador Federal determinará las normas aplicables en aquellos asuntos de organización interna en los que no puedan identificarse las que correspondan."

Asimismo, es interesante señalar que el Decreto N° 1399/01, en su art. 17, reconoció que "[l]os derechos y obligaciones laborales del personal de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS se rigen por sus respectivos convenios colectivos de trabajo y supletoriamente por la Ley de Contrato de Trabajo y sus normas complementarias. La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS tendrá facultad para negociar convenios colectivos de trabajo con las entidades sindicales representativas de su personal, debiendo ser homologados dichos convenios por el MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y FORMACION DE RECURSOS HUMANOS."

(57) Cfr. CNTrab., sala VI, "Madorrán, María C. c. A.N.A.", 14-VIII, 00; LA LEY, 2001-D, 349; asimismo, se recomienda la Nota de Redacción allí publicada y las referencias efectuadas.

(58) CSJN, Fallos, Fallos 172:396; 192:2194; 295:318; 297:427; 302:786; y 1544; 303:1824; 308:732, 1795; 313:473.

(59) CSJN, Fallos, 304:199; 308:732; 316:2922; 319:2507.

(60) Los que establecen que:

"Artículo 11. - El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantizará la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos. En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedará en situación de disponibilidad. El período de disponibilidad se asignará según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses. Si durante el período de disponibilidad se produjeran vacantes en la Administración Pública Central y Organismos descentralizados, deberá priorizarse el trabajador que se encuentre en situación de disponibilidad para la cobertura de dichas vacantes. Vencido el término de la disponibilidad, sin que haya sido reubicado, o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir una indemnización igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía."

"Artículo 41. - Si la sentencia fuera favorable al recurrente, en caso de ordenar su reincorporación, la administración deberá habilitar una vacante de igual categoría a la que revistaba. Este podrá optar por percibir la indemnización prevista en el artículo 11 renunciando al derecho de reincorporación."

(61) La concurrencia de Highton de Nolasco y Maqueda se cuida de puntualizar que la solución adoptada en el presente caso no será extendida a todos los empleados de la Administración. La solución de cada caso estará condicionada "por la naturaleza de la vinculación... de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes" (cs. 10).

(62) NIETO, op. cit., p. 51.

