

# EL EMPLEO PÚBLICO Y EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

María Lucía JACOBO DILLON <sup>1</sup>

## I. Introducción

Actualmente, se considera que el derecho a la buena administración es un derecho fundamental de los ciudadanos, y éstos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Por consiguiente, aquélla está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general. De esta forma, una buena Administración Pública es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, que sirve objetivamente a la ciudadanía, realiza su trabajo con racionalidad, justifica sus actuaciones y se orienta continuamente al interés general <sup>2</sup>.

Por lo tanto, tal como señala RODRÍGUEZ-ARANA, aquélla tiene mucho que ver con la adecuada preparación de las personas que dirigen los organismos públicos, ya que deben tener mentalidad abierta, metodología del entendimiento y sensibilidad social. Agrega el autor que deben, sobre todo, trabajar sobre la realidad, utilizar la razón y contemplar los problemas colectivos desde perspectivas de equilibrio para ser capaces de entender dichos problemas y contemplar la pluralidad de enfoques y dimensiones que encierran, situando en el centro al ser humano y sus derechos inviolables <sup>3</sup>.

Desde esta perspectiva, entonces, el empleo público se vuelve una pieza fundamental en el complicado entramado del funcionamiento de la Administración Pública, ya que si no se posee un sistema or-

---

1 Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

2 RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, Bogotá, D.C. (Colombia), Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Núm. 6, Año 2013, pp. 23-56.

3 RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, op. cit.

denado, coherente y eficiente ¿cómo podrá satisfacer el Estado las demandas de los ciudadanos y cumplir con el objetivo del bienestar general?

## II. La burocracia como punto de contacto entre el Estado y los ciudadanos

Para analizar la importancia de esta cuestión debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que las acciones de los empleados públicos constituyen los servicios prestados por el Gobierno, y cuando las decisiones individuales de estos trabajadores se toman en conjunto, se convierten o equivalen a la política de un organismo. De esta forma, si la política del Gobierno consiste en entregar “bienes” -como vivienda, asistencia social, salud- las acciones discrecionales de esos empleados son los beneficios y sanciones de un programa de gobierno, determinando el acceso a los derechos y prestaciones que éste otorga. Por consiguiente, la mayoría de los ciudadanos se encuentra con el gobierno, en definitiva -si es que llega a encontrarlo-, por medio del maestro de sus hijos, o del policía de la esquina <sup>4</sup>. Ése es el verdadero punto de contacto entre el Estado y los ciudadanos: a través de los servidores públicos.

Según LIPSKY, los servidores públicos que interactúan directamente con los ciudadanos en el curso de su trabajo, y que gozan de considerable discrecionalidad en su ejecución, son “burócratas en el nivel callejero” (*street-level bureaucracy*), e incluyen categorías tan diversas como maestros, policías, trabajadores sociales, jueces, abogados, personal de tribunales, trabajadores de la salud y todo otro personal cuya función sea velar por la aplicación de la ley. Así, la forma en que los “burócratas en el nivel callejero” distribuyen beneficios y sanciones estructura y delimita las vidas y las oportunidades de la gente. Orientan y aportan los contextos sociales (y políticos) en que el pueblo actúa, y son, también, muchas veces, el centro de la controversia política. Esto último, principalmente, por dos motivos. En primer lugar, porque los debates sobre el alcance apropiado y el enfoque en los servicios gubernamentales se producen esencial-

---

4 LIPSKY, Michael, “La burocracia en el nivel callejero: la función crítica de los burócratas en el nivel callejero”, en SHAFRITZ, Jay M. y HYDE, Albert C., *Clásicos de la Administración Pública*, México D.F., Fondo de Cultura Económica México, 1999, p. 780.

mente en torno al alcance y la función de estos empleados públicos. En segundo lugar, porque estos burócratas ejercen una influencia notable sobre la vida de la gente. De esta forma, determinan si los ciudadanos son candidatos adecuados para recibir los beneficios y sanciones del Gobierno y, en cierto sentido, cumplen implícitamente con la función de mediadores de la relación constitucional de los ciudadanos con el Estado: tienen las claves de una dimensión de la ciudadanía.

Por último, el autor citado nos recuerda otro elemento esencial para analizar este tipo de burocracia estatal: cuanto más pobre sea el ciudadano, mayor será la influencia que este tipo de burocracia tendrá sobre él, ya que las personas que no pueden comprar servicios en el sector privado deben buscarlos en el Gobierno a fin de recibirlos <sup>5</sup>.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que los empleados públicos tienen la función de ser mediadores entre el Estado y el ejercicio de la ciudadanía, el estudio de su régimen constitucional deviene prioritario, ya que el éxito de una política de empleo público estará íntimamente ligado a la consecución de los fines estatales. O dicho en otras palabras: no se pueden lograr los objetivos de una política pública si no se tiene el factor humano para llevarla a cabo. De esta forma, podemos afirmar que el empleo público puede ser concebido como una garantía instrumental para el logro de numerosos derechos constitucionales, ya que las políticas que se implementen para alcanzar aquellos objetivos necesitarán, indudablemente, de una burocracia pública respetuosa de los principios de la buena administración, debido a que juega un rol fundamental en el ciclo de las políticas públicas, desde la planificación y la implementación, hasta el monitoreo y evaluación, y también tiene un papel clave en la producción de bienes y servicios esenciales (como la salud y la educación) <sup>6</sup>.

Esta última circunstancia es especialmente relevante en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que su Constitución

---

5 LIPSKY, Michael, "La burocracia en el nivel callejero: la función crítica de los burócratas en el nivel callejero", op. cit., p. 782.

6 CIPPEC, "El rompecabezas del empleo público en Argentina: ¿Quiénes hacen funcionar la maquinaria del Estado?", autores: DIÉGUEZ, Gonzalo y GASPARIN, José, abril de 2016, disponible en <http://www.cippec.org>.

plantea como políticas de Estado prioritarias la superación de las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos, así como también asistir a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promover el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades (artículo 17). También garantiza los derechos a la salud integral (artículo 20), a la educación (artículo 23), a gozar de un ambiente sano (artículo 26), a la vivienda digna, a un hábitat adecuado (artículo 31) y a la seguridad pública (artículo 34), entre otros.

Nótese en este sentido que, particularmente, el artículo 17 de la Constitución, que establece como objetivo constitucional la superación de las condiciones de pobreza y exclusión, prescribe específicamente que deben utilizarse a tales efectos los recursos presupuestarios, técnicos y *humanos*. Esta última circunstancia, significa que deben generarse los recursos humanos adecuados para lograr aquel objetivo, motivo por el cual esta cláusula constitucional fija tanto el objetivo de la política pública, como el medio para lograr aquella finalidad, la cual incluye que el Estado provea el factor humano necesario. De esta forma, constituye un ejemplo de cómo la consecución de los fines que expresa la Constitución necesita, irremediablemente, de los recursos para poder llevar a cabo los objetivos por ella fijados.

Así, no debemos olvidar, tal como señala RODRÍGUEZ-ARANA, que los empleados públicos para poder desempeñar su tarea con eficacia necesitan, además de los medios y condiciones de trabajo adecuados, un constante esfuerzo en su competencia profesional para consolidar una Administración Pública que no es una entidad abstracta, sino que la integran personas tan reales como los ciudadanos a los que sirven, y ellos mismos ciudadanos también, ya que detrás de cada expediente están las aspiraciones de un ciudadano, de una persona de carne y hueso <sup>7</sup>.

### III. Empleo público y corrupción

Desde otra perspectiva, también se puede decir que un sistema ineficaz de empleo público favorece la corrupción. En este sentido

---

7 RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo”, RAP, 2012, Nro. 408, p. 11.

ROSE-ACKERMAN ha señalado que un sistema de personal basado en el patronazgo y en la lealtad política debilita la prestación eficiente de servicios y conduce a la aplicación injusta de las normas impositivas. Si bien la autora reconoce que no se puede aislar completamente a la Administración Pública de la política, enfatiza que sí se deben encontrar formas de lograr una mejor relación. De lo contrario -continúa- en un sistema de empleo basado en el clientelismo y sin un sistema de protección, los empleados y funcionarios que temieran perder sus empleos en las próximas elecciones podrían dedicarse a *poner de lado dinero para el futuro*, a formar parte de alguna corruptela para asegurar su futuro frente a una potencial pérdida del empleo. También añade la autora que cualquier reforma del funcionariado, para tener éxito, necesita tener en cuenta la relación entre los sueldos del sector público y la renta familiar de los funcionarios, la importancia de la corrupción y de los conflictos de interés, la importancia en la forma de afectar las decisiones públicas, la productividad de los trabajadores comparables del sector público y el privado, las condiciones macroeconómicas y el tamaño y el papel de la economía informal. Por último resalta que el objetivo de estas formas no puede ser únicamente disuadir la corrupción entre los empleados y funcionarios ya existentes, sino atraer a más solicitantes cualificados para los puestos del sector público <sup>8</sup>.

En este orden de ideas, también se ha sostenido que cuando existe el clientelismo y el nepotismo, y cuando la afiliación política del funcionario público o su respaldo político familiar es una consideración importante en lo que se refiere a contrataciones o promociones, esta situación puede provocar insatisfacción laboral y bajar la moral y los estándares éticos que guían a los servidores públicos <sup>9</sup>, lo cual produce un deterioro en el sistema de empleo público que puede constituirse en un incentivo para la corrupción.

Podemos concluir de forma preliminar, entonces, que un sistema de empleo público basado en el clientelismo político y la falta de estabilidad no sólo atenta contra el derecho de los ciudadanos a

---

8 ROSE-ACKERMAN, Susan, *La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma*, Madrid, Siglo XXI editores, 2001, pp 96-104.

9 SOLIMANO, Andrés, TANZI, VITO y DEL SOLAR, Felipe, *Las termitas del Estado, Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*, Chile, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 42-43.

obtener una buena Administración Pública, sino que también puede potencialmente fomentar la corrupción estatal.

#### **IV. El régimen de empleo público en la CABA y las dificultades que plantea su interpretación constitucional**

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, pasaremos a analizar la regulación del empleo público en la Constitución de la CABA, la cual no está exenta de ciertas dificultades al momento de su interpretación.

En primer lugar, cabe destacar que el empleo público, tal como sostiene GARCÍA PULLÉS, ha sido aprisionado entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral, circunstancia que determina el diferente tratamiento doctrinario y jurisprudencial dependiendo de la óptica o rama jurídica desde la que se examinan sus instituciones principales <sup>10</sup>.

De esta forma, si bien se han destacado grandes semejanzas existentes entre el empleo público y el privado (dependencia técnica, jerárquica y económica respecto del empleador, su remuneración constituye un crédito alimentario, jornada laboral limitada, libre agremiación, derecho a huelga, normas de seguridad e higiene en el trabajo, obras sociales, jubilación), existe una diferencia trascendente: las características del empleador. Así, en el empleo público, el empleador es el Estado, persona jurídica de carácter público y regido, por consiguiente, por el Derecho público, lo cual implica el sometimiento de las relaciones en que interviene a un régimen de exorbitancia, provocando consecuencias jurídicas diversas a las que resultarían de la aplicación del orden jurídico privado <sup>11</sup>.

Otra de las grandes diferencias entre el empleo público y el empleo privado es el tipo de estabilidad que ostenta cada uno. De esta forma, la estabilidad impropia es la que la ley otorga al trabajador en general contra el despido arbitrario, con fundamento en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, cuando la relación laboral

---

10 GARCÍA PULLÉS, Fernando (dir.), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2016, p. 15.

11 GARCÍA PULLÉS, Fernando (dir.), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, op. cit., p. 16.

se extingue por voluntad unilateral del empleador sin justa causa, y consiste en el pago de una indemnización.

En el empleo público, en cambio, rige la estabilidad propia, que responde a un criterio diverso, ya que se sustenta en el bien común y el interés general. Asimismo, hace a un mejor funcionamiento de las organizaciones públicas, en tanto limita el poder y el nepotismo de los funcionarios temporarios, mientras que preserva el gasto público insumido en la capacitación profesional de los empleados<sup>12</sup>. Ésta consiste, básicamente, en asegurar la permanencia del agente en los cuadros administrativos, mientras no exista una causal que la haga desaparecer<sup>13</sup>. Por lo tanto, estamos aquí refiriéndonos a una estabilidad *agravada*, mediante la cual el agente posee el derecho a exigir su reincorporación cuando se viola esta garantía por la separación arbitraria de su cargo, excluye la posibilidad de una cesantía injustificada y su violación acarrea la nulidad del acto segregativo y la consiguiente reincorporación del agente, a los fines de retomar el curso de la carrera administrativa.

Ahora bien, la Constitución de la Ciudad, de conformidad con lo prescripto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, garantiza en su artículo 43 un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Asimismo, reconoce y organiza las carreras por especialidad, a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto<sup>14</sup>.

---

12 GARCÍA PULLÉS, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración Nacional*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. 30.

13 FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, p. 813.

14 El Alto Tribunal confirmó este criterio en el fallo "Madorrán" (*Fallos*, 330:1989) en donde estableció que el derecho a la estabilidad del empleado público establecido en el artículo 14 bis de la CN sólo podía entenderse como propio. Para así decidir, destacó que si la estabilidad del empleado público fuera igual a la estabilidad impropia del trabajador privado, no se explicaría por qué el constituyente incorporó expresamente, y como algo diferente, la garantía especial de estabilidad. En este sentido, destacó que la regla de interpretación que debía utilizarse era la de *in dubio pro justicia socialis*, y debía tenerse en cuenta que el derecho al trabajo es un derecho humano consagrado también en los Tratados internacionales con jerarquía constitucional, por lo que rige en la materia también el principio de progresividad hacia su plena efectividad.

Pero la Constitución de la Ciudad va un poco más allá y establece, luego de reconocer a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, que “*El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo*”<sup>15</sup>.

O sea, en materia de empleo público, según lo dispone la propia Constitución, deberá tenerse en cuenta, además de lo prescripto en la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las fuentes de regulación enumeradas en su artículo 1°<sup>16</sup>, los principios fundamentales del Derecho del trabajo.

Estos principios, resumidamente, son los siguientes:

1) Principio protectorio: es un principio de carácter tuitivo del trabajador dependiente, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva y real (no sólo formal) en razón del desnivel de su capacidad negociadora. Este principio, a su vez, se puede expresar en tres reglas: a) Regla *in dubio pro operario*, en virtud de la cual, en caso de que una misma norma se pueda entender de varias maneras, debe preferirse la interpretación más favorable al trabajador; b) Regla de la norma más favorable, la cual determina que en caso de que hubiera más de una norma -o régimen normativo- aplicable a una misma situación jurídica, debe optarse por aquella más favorable, aunque por jerarquía no corresponda -predominio de la cláusula más favorable de un convenio colectivo respecto de las normas de una ley laboral que regula la misma materia, o la de un contrato individual frente a las de una convención colectiva de trabajo o una ley-; c) Regla de la condición más beneficiosa, la cual supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que tal condición debe ser respetada en la medida en que sea más favorable al trabajador que la prevista en la nueva norma que ha de aplicarse.

---

15 Artículo 43 de la CCABA.

16 Artículo 1° de la ley 471: *Las relaciones de empleo público de los trabajadores del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires se rigen por: a) La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires b) La presente Ley y su normativa reglamentaria c) Los convenios colectivos celebrados y aprobados de conformidad con lo dispuesto en la presente d) La Ley Nacional de Riesgos del Trabajo N° 24557 y la Ley Previsional Nacional N° 24241, sus modificatorias y complementarias e) Los Convenios de la OIT f) Las normas reglamentarias.*

De esta forma, la modificación introducida deberá ampliar, pero no disminuir los derechos del trabajador.

2) Principio de irrenunciabilidad: este principio consiste en la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho laboral en beneficio propio, con fundamento en la indisponibilidad de los derechos del trabajador.

3) Principio de continuación de la relación laboral: toda vez que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, se comprende que la vinculación laboral presupone una vinculación prolongada, y es una herramienta del Derecho laboral para pugnar contra la precariedad en el empleo. Este principio también es conocido como de “conservación de contrato”.

4) Primacía de la realidad: consiste en la primacía de los hechos sobre las formas, formalidades o apariencia. Así, en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hubieran pactado, o lo que se hubiera incluido en documentos, formularios o instrumentos de control <sup>17</sup>.

Todos estos principios, entonces, deberán ser considerados al momento de aplicar e interpretar las leyes laborales de la CABA. Como consecuencia de aquello, al momento de interpretar, por ejemplo, la ley 471, las prescripciones de esta última deberán amalgamarse con los principios del Derecho del trabajo, tal como lo previó el constituyente.

Sin embargo, en la práctica y frente a casos concretos, la cuestión no parece tan sencilla. Veamos.

### 1) *El caso “Coelho”* <sup>18</sup> y las distintas interpretaciones del artículo 43 de la CCABA

En este caso, la actora, miembro del Ballet Estable del Teatro Colón, había promovido demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de obtener el cambio de categoría de “bailarina de fila” a “primera bailarina”, así como el

---

17 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.), *Derecho del Trabajo*, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2010, pp. 42-55.

18 TSJCABA, 21/12/2016, “Coelho, Miriam c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

pago de las diferencias salariales -y de aportes previsionales- entre las remuneraciones correspondientes a las tareas efectivamente desempeñadas y aquellas por las que percibió haberes dada su condición de revista. Ello así, porque si bien en el año 1992 había adquirido por concurso la condición de “bailarina de fila”, desde esa misma fecha había desarrollado sucesivamente su labor como “primera bailarina” del cuerpo -aunque nunca se la había categorizado formalmente de modo consecuente con las tareas que efectivamente había desempeñado-, ya que desde su ingreso no había sido convocado ningún concurso para la cobertura de aquella categoría.

En primera instancia se hizo lugar a su demanda, y en la Cámara de Apelaciones <sup>19</sup> se la revocó parcialmente, y se dio favorable acogida a los planteos de la demandada referidos a la orden de modificar la condición de revista de la actora por considerar que la pretensión de la actora colisionaba con el artículo 43 de la CCABA en tanto exigía la realización de un concurso público abierto para promocionar en la carrera administrativa. Por otro lado, la Cámara desestimó la apelación en punto al reconocimiento de diferencias salariales en cabeza de la actora.

El Tribunal Superior de Justicia de la CABA, por su parte, decidió, por mayoría, declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora. Para así decidir, consideró, en primer lugar, que la recurrente no podía invocar una pretendida estabilidad en una *categoría laboral* superior a la que efectivamente ostentaba cuando por imperativo constitucional únicamente se accedía a ella a través de los procedimientos establecidos en la ley y en la Constitución para ello -esto es, por la celebración de un concurso público y abierto-. Asimismo, si bien se reconocía que la conducta estatal consistente en no haber convocado en más de dos décadas a concurso público para cubrir el cargo de “*primera bailarina*” del Ballet Estable del Teatro Colón, había generado un indudable perjuicio a la actora, dicha situación no le confería el derecho a ser nombrada en ese cargo por la vía judicial y salteando los procedimientos previstos en el plexo normativo, sino eventualmente le hubiera permi-

---

19 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 y Cámara de Apelaciones CAyT - Sala I en autos “Coelho, Miriam c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” EXP nro. 40707/201.

tido demandar al Estado local para que ponga en marcha el proceso de selección <sup>20</sup>.

En el voto en minoría, en cambio, se realizó una interpretación diametralmente opuesta del artículo 43 de la CCABA, basándose en la premisa de que la regla del concurso público debía interpretarse en armonía con el principio protectorio. De esta forma, se afirmó que cuando el Estado invoca una regla constitucional como la del artículo 43 de la CCABA, que exige para la promoción en el empleo público el concurso público abierto, en una situación como la de la accionante, desconocía derechos laborales y previsionales que ella reclama y no asume su propia responsabilidad.

De esta forma, la invocación de reglas constitucionales (el llamado a concurso público para promocionar en la carrera) no podía servir de excusa para eludir la aplicación de normas jurídicas de rango superior, más concretamente de principios constitucionales subordinantes de aquella regla. Asimismo, el voto en minoría afirma que la decisión recurrida menoscababa el principio protectorio (conf. artículos 14 *bis* de la CN y 43 -último párrafo- de la CCBA), el principio de exigibilidad y el de la plena operatividad de los derechos fundamentales (último párrafo, artículo 10 de la CCBA) <sup>21</sup>.

Ahora bien, en este tipo de casos, como se puede ver entran en juego dos interpretaciones del artículo 43 de la CCABA. Por un lado -voto de la mayoría- que la regla del ingreso y promoción en la carrera administrativa se realiza por concurso público y abierto, y que este principio no admite interpretación en contrario alguna. Por otro lado -voto de la minoría- que en ciertos casos, en virtud de los hechos particulares analizados, la regla del concurso público debe ser interpretada conjuntamente con el principio protectorio (artículo 43, última parte), prevaleciendo este último.

Así las cosas, debemos recordar que el artículo 43 establece que las leyes laborales deben interpretarse de acuerdo a los principios del Derecho del trabajo, los cuales incluyen, en lo que a este caso respecta, el principio de primacía de la realidad, y la regla *in dubio pro operario*. En virtud del primero de ellos, podría decirse que, por primacía de la realidad, el hecho de desempeñar durante 20 años un cargo superior al de la categoría revista sin el correspondiente

---

20 Puntos 3.2 y 3.3 del voto de la Dra. Conde.

21 Punto 4 del voto de la Dra. Ruiz.

reconocimiento implica indefectiblemente un obrar irrazonable y arbitrario de la Administración, que produce perjuicios concretos a la trabajadora: menoscabo en la futura jubilación, gran parte del salario percibido como un “suplemento no remunerativo”, etc. Asimismo, en virtud de la regla *in dubio pro operario*, frente a un caso concreto en el cual una misma norma (el artículo 43 de la CCABA) conduce a dos soluciones distintas, debería estarse a la más favorable para el trabajador. Esta no es, sin embargo, la postura mayoritaria.

2) *La situación del personal contratado y su incidencia negativa en el derecho a la buena administración*

A los llamados “*empleados contratados*” de la Administración se les encarga la realización de las mismas tareas que ejercitan los agentes que integran la *planta permanente* -reciben órdenes de los superiores jerárquicos y cumplen el mismo horario que el resto de los agentes, entre otras obligaciones- pero no poseen, a diferencia de sus colegas de *planta permanente*, los derechos de índole asistencial y previsional <sup>22</sup>. De esta forma, la ausencia de todo tipo de estabilidad -y por ende de los derechos que ella implica-, el carácter temporal y transitorio y la remuneración que en general se denomina “honorario” y no “salario” o “haber mensual”, son las principales características de un régimen que se extendió a las provincias, en un ejercicio abusivo y excesivo de este tipo de contratación <sup>23</sup>.

---

22 Según un informe de CIPPEC, en la actualidad, el Estado argentino no cuenta con información estadística en materia de empleo público, y concluye que la falta de estadísticas confiables y la escasa evaluación del impacto de las políticas de gestión del empleo público, se relacionan íntimamente con un manejo defectuoso de la información sobre la acción del Estado que incide directamente en la calidad de la rendición de cuentas y la confianza en los resultados de la gestión pública (CIPPEC, “El rompecabezas del empleo público en Argentina: ¿Quiénes hacen funcionar la maquinaria del Estado?”, op. cit.). Por otra parte, tampoco en la web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires hay estadísticas sobre la materia, ni información actualizada, ya que el último listado de cantidad de empleados en la administración es del año 2009 (<http://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?cat=136>).

23 IVANECA, Miriam Mabel, *Las relaciones de empleo público*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 209.

No obstante ello, las demandas iniciadas por estos empleados luego de su cese eran invariablemente rechazadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fundamento en la doctrina asentada en la causa “Gil”<sup>24</sup>, en virtud de la cual “La aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos”.

Este criterio sufrió una modificación en el fallo “Ramos”<sup>25</sup>, en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció el derecho a un trabajador contratado por el Estado por el lapso de veintidós años bajo formas contractuales que encubrían una verdadera relación de empleo a obtener una indemnización motivada en su cese, y luego el Alto Tribunal se expidió en el caso “Cerigliano”<sup>26</sup>, en donde la parte demandada era el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires<sup>27</sup>.

En efecto, la Corte Suprema determinó allí que “Quienes no se encuentran sometidos a la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto desempeñan tareas materialmente subordinadas y permanentes a favor de la Administración Pública nacional o local, gozan de la protección conferida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional”<sup>28</sup> y, en consecuencia, declaró el derecho del actor a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos.

Asimismo, señaló que la *ratio decidendi* de “Ramos” alcanzaba a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo

---

24 CSJN, “Gil, Carlos Rafael c/Universidad Tecnológica Nacional s/nulidad de acto adm.”, sentencia del 28-2-1989.

25 CJSN, *Fallos*, 333:311.

26 CSJN, sentencia del 19/4/2011, C. 1733. XLII.

27 El Sr. Cerigliano había iniciado la demanda a los fines de obtener el pago de una indemnización por despido sin causa y otros rubros previstos en la Ley de Contrato de Trabajo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se había desempeñado durante siete años como operario, y había suscripto sucesivos contratos de locación de servicios, hasta que la demandada le negó la posibilidad de trabajar, dejándolo al margen de la protección contra el despido arbitrario.

28 *Idem.* 23.

como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial o municipal.

Este criterio ha sido receptado por la jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad Autónoma en numerosos precedentes <sup>29</sup>, y constituye una doctrina consolidada. Aunque en rigor, los tribunales de la CABA ya habían adoptado este criterio con anterioridad a los fallos del Alto Tribunal antes mencionados <sup>30</sup>.

Ahora bien, miremos esta cuestión desde otra perspectiva. Más allá del tema específico de la protección contra el despido arbitrario de los empleados contratados en fraude a la ley por el Estado, la cual resulta hoy en día fuera de toda discusión, deberíamos también analizar los resultados disvaliosos que producen este tipo de políticas de empleo público a los efectos de cumplir con los objetivos estatales. En efecto, la existencia de contratos precarios en el marco de la Administración Pública, en contravención a lo dispuesto en el artículo 43 de la CCABA y de la ley 471, que establecen el ingreso a la Administración Pública por medio de concursos públicos y abiertos, puede resultar un caldo de cultivo, como ya analizamos, para la corrupción.

En efecto, conviene aquí recordar que la Convención Interamericana contra la Corrupción <sup>31</sup> establece en su artículo III, entre las medidas preventivas que los Estados Partes convienen en considerar para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, la implementación de sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas (inciso 5°).

Por consiguiente, la proliferación de contratos precarios para cubrir los puestos en la Administración Pública, aparte de resultar gravemente violatorios de los derechos del trabajador por los motivos

---

29 Sala II CAyT, “Libertella, María Alejandra c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, sentencia del 17/5/2012, Sala I CAyT, “Castelli Osvaldo c/GCBA s/cobro de pesos”, sentencia del 14/4/2014, Sala III CAyT, “Montenegro, Patricia Susana c/GCBA s/cobro de pesos”, sentencia del 15/3/2016, entre muchos otros.

30 TSJCABA, “Mazza, Guillermo Osvaldo y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, sentencia del 18/7/2007, y sentencia de la Sala I CAyT del 21/7/2006.

31 Aprobada por ley 24.759.

antes analizados, atenta contra la transparencia, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones estatales, ya que por su misma naturaleza precaria, no poseen los requisitos de publicidad y legalidad que sí poseen las contrataciones efectuadas conforme a los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto. Tampoco debemos olvidar que este tipo de contratos puede favorecer la proliferación del clientelismo y nepotismo en los cuadros de la Administración Pública.

Así, si tenemos en cuenta las enseñanzas de RODRÍGUEZ-ARANA en torno a la necesidad de que los empleados públicos posean medios y condiciones de trabajo adecuados, y un constante esfuerzo en su competencia profesional para consolidar una Administración Pública eficaz y al servicio del ciudadano, cabe preguntarnos, ¿qué tipo de incentivo se otorga al trabajador que es contratado de forma precaria?

Recordemos, en este sentido, que el derecho a la carrera administrativa, según el artículo 31 de la ley 471, es un derecho que sólo poseen los empleados de planta permanente, que incluye aspectos de enorme relevancia para el funcionamiento de la Administración, tales como: a) jerarquización de la carrera administrativa y de los trabajadores, b) progreso en la carrera administrativa a través de mecanismos transparentes de selección y concursos, c) igualdad de oportunidades y de trato, d) capacitación, desarrollo y crecimiento personal, profesional y cultural, e) evaluación de desempeño anual de los trabajadores, entre otros.

Así, existe una enorme cantidad de agentes públicos cuyo trabajo no se rige por los principios de la carrera administrativa, alejándose entonces del modelo *weberiano* de burocracias estatales (asentadas, estables, efectivas y prestigiadas, en donde se otorga una alta importancia a la carrera y al mérito del funcionario) <sup>32</sup>.

En suma, todas estas circunstancias desaconsejan efectuar este tipo de contrataciones hacia el futuro, a los fines de lograr una Administración Pública más eficiente y al servicio de la comunidad.

## V. Conclusión

La teoría de la política económica basada en la economía del bienestar supone que los funcionarios públicos son “agentes” de un

---

32 SOLIMANO, Andrés, TANZI, Vito y DEL SOLAR, Felipe, *Las termitas del Estado, Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*, op. cit., p. 14.

“principal” que es el Estado, cuyas autoridades políticas máximas responden a un mandato ciudadano y cuyas decisiones buscan la maximización del bienestar social. El supuesto implícito es que el servidor público es un ser motivado por una misión de contribuir al bien común y no por el logro de ventajas materiales, aparte de sus salarios y beneficios por su labor en el sector estatal<sup>33</sup>.

Este servidor público, quien, como ya hemos analizado, cumple el rol de ser el mediador de la relación constitucional de los ciudadanos con el Estado, necesita los incentivos apropiados para poder cumplir adecuadamente con su función, entre los que se encuentran un salario apropiado, la capacitación, el desarrollo de una carrera administrativa y la igualdad de oportunidades y de trato. Por tal motivo, deberán también respetarse sus derechos laborales cuando se vea afectado por haber sido contratado bajo formas precarias o en fraude a la ley, porque el centro de todo sistema, incluido el del empleo público, debe ser la persona humana. Entonces, debe ser abandonado el uso de figuras contractuales ajenas a las legalmente previstas, así como el recurrir a plantas de empleados estatales “eternamente transitorios” como política de empleo público, ya que ello atenta contra el objetivo de lograr una burocracia estatal estable, efectiva y prestigiada, basada en el derecho a la carrera administrativa y el mérito.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la ciudadanía tiene el derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración, y aquel objetivo está íntimamente relacionado con la adecuada preparación de las personas que dirigen y conforman los organismos públicos. De esta forma, el ingreso por concurso a la Administración Pública y el desarrollo de la carrera administrativa de los agentes se convierte en un objetivo primordial del Estado, a los fines de garantizar, frente al ciudadano, la idoneidad de quienes conforman los cuadros de la Administración, tal como lo prescribe el artículo 43 de la Constitución.

---

33 SOLIMANO, Andrés, TANZI, Vito y DEL SOLAR, Felipe, *Las termitas del Estado: Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*, op. cit., p. 69.