

CSJN, SÁNCHEZ, CARLOS PRÓSPERO C/ AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN S/ DESPIDO. S 2225. XLI

TEXTO COMPLETO:

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

—I—

A fs. 534/541 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VII) revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, admitió la demanda que promovió el contador Carlos Próspero Sánchez contra la Auditoría General de la Nación (AGN, en adelante), por diferencias salariales, indemnizaciones por despido incausado y multas de ley, por considerar que los sucesivos contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada encubrían un fraude laboral.

Para resolver de ese modo, los jueces de la cámara entendieron, en primer término, que no surgía de la causa que el actor estuviera sometido a las leyes laborales o convenio colectivo alguno, pero tampoco que estuviera incluido en el Estado, porque falta una característica fundamental como es la estabilidad propia, sino que aquél fue contratado durante años, apartándose la demandada de su propio estatuto y que cuando ésta decidió no renovar el contrato, le comunicó al actor que prescindía de sus servicios.

Así, consideraron que la cuestión a dilucidar era la situación del personal contratado por la administración pública en forma temporaria, aunque la relación se extienda por varios años, sin incorporarlo a sus planteles permanentes y sin la estabilidad propia del empleado público.

En el supuesto de autos, los magistrados señalaron que el problema se agravó porque esa situación se prolongó en el tiempo (ocho años) y la principal incurrió en un abuso mediante la sucesiva renovación de contratos ad hoc y la adjudicación de tareas inherentes al objeto específico de la prestación de que se trata, incluso con una nota en la que se identifica al actor como miembro de la AGN. En tales condiciones —dijeron—, no existe impedimento alguno para que el agente fuera caracterizado como estable, sobre todo cuando la entidad pública no ejerció la facultad que le confiere el art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de

Trabajo (LCT) y, por ello, aplicaron el precedente de la Corte “Zacarías” (Fallos: 310:464).

También señalaron que la empleadora, para reclutar personal que destinó a las tareas del giro permanente de su explotación, pretendió ampararse en su carácter de persona de derecho público, acudió a figuras *sui generis* —fuera de su estatuto de personal— e invocó el decreto 92/95, que tiende a resolver las carencias de personal en el Estado Nacional. Todo ello —siempre según los jueces— configura un caso de fraude laboral, en los términos de los arts. 14 y 23, segundo párrafo, de la LCT. Así, tratándose de un trabajador cuyos contratos se renovaron sucesivamente, en exceso de la necesidad objetiva indicada en el art. 90, ap. b), del citado texto legal, reputaron que el vínculo laboral permanente y estimaron incausado el cese dispuesto por la empleadora.

—II—

Disconforme con este pronunciamiento, la AGN dedujo el recurso extraordinario de fs. 543/562, que fue denegado (fs. 593). Ante ello, se presenta directamente en queja ante la Corte.

Tras describir los antecedentes de la causa, en sustancial síntesis, plantea los siguientes agravios: a) el fallo es arbitrario, por prescindir del régimen jurídico en el cual se desarrolló la contratación del actor, por sustentarse en afirmaciones dogmáticas, ser autocontradictorio y no tener en cuenta las constancias de la causa; b) el a quo formula una interpretación del derecho que lo lleva a sostener que la relación del actor con la AGN está regida por la ley laboral común cuando en realidad las contrataciones se efectuaron bajo el amparo de un régimen de derecho público vertebrado por el art. 15 de la ley 24.447, incorporado como art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999) y el decreto reglamentario 92/95, luego sustituido por su similar 1184/01, normas que en el ámbito de la AGN fueron receptadas por las resoluciones 137/93 y 40/95 y la disposición 164/95. Recuerda en tal sentido, que el primero de estos preceptos dispone que el régimen que se establezca será de aplicación en el ámbito del sector público, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias; c) la decisión de la cámara afecta sus derechos constitucionales, porque resolver acerca de la relación jurídica existente entre las partes no es competencia del fuero laboral, ya que sólo los jueces en lo contencioso administrativo federal podrían calificarla y disponer las

medidas para remediar los perjuicios ocasionados al actor, si hipotéticamente se concluyera en que los tuvo; d) el pronunciamiento del a quo contraviene la doctrina de la Corte Suprema que surge del precedente “Leroux de Emede” (Fallos: 314:376); e) también carece de fundamentos y ello viola la garantía del debido proceso; f) la sentencia admite la liquidación del actor, sin tener en cuenta sus alegaciones y lo resuelto por el juez de primera instancia en una decisión que está firme; por último g) se agravia por la imposición de costas.

—III—

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal —leyes 24.447 y 11.672 [t.o. 1999] y el decreto 92/95—, así como actos de una autoridad federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que la recurrente fundó en ellos (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que cuando se trata de establecer la correcta interpretación de normas de aquel carácter, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en disputa (Fallos: 322:1616; 328:3142, entre muchos otros).

Asimismo, en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que deben ser examinadas en forma conjunta con los temas federales en discusión por estar inescindiblemente unidos (Fallos: 327:5640 y sus citas).

— IV —

Con relación al fondo del asunto, conviene tener presente que en autos no existe controversia en cuanto a que el actor fue contratado por la demandada para realizar las tareas indicadas en los respectivos contratos suscriptos bajo el régimen de los decretos 92/95 y 1184/01, reglamentarios del art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999). La discrepancia surge en punto a determinar si dicho vínculo está regido por normas de derecho público —como lo afirma la AGN—, o si, por el contrario, tal como lo sostiene el actor, en concordancia con lo resuelto por la cámara, la utilización de aquella figura contractual es fraudulenta y encubre una relación de trabajo regida por las normas del derecho laboral.

A tal fin, estimo necesario, en primer término, recordar las normas que regulan el caso para luego hacer lo propio con los principios que surgen de la doctrina

de los precedentes del Tribunal vinculados a la materia que se discute en el sub iudice.

En oportunidad de aprobar el Presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 1995, mediante el art. 15 de la ley 24.447, el Congreso facultó “al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de contrataciones de servicios personales destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales...” y, aun cuando difirió ciertas cuestiones a la reglamentación, el legislador tuvo el cuidado de regular aspectos que consideró relevantes del nuevo régimen.

En tal sentido, previó que su ámbito de aplicación será el sector público, quedando excluido de la ley de contrato de trabajo, sus normas modificatorias y complementarias, así como que las contrataciones referidas no podrán realizarse con agentes pertenecientes a las plantas permanente y no permanente de la administración nacional o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente, excluidos los docentes e investigadores de las universidades nacionales. También dispuso que los gastos emergentes de la aplicación del mencionado régimen sean atendidos con los créditos incluidos en la jurisdicción 91, Obligaciones a cargo del Tesoro, dentro del inc. 1, gastos en personal, en la partida de contratos especiales habilitada al efecto, la que sólo podrá ser incrementada por el Poder Ejecutivo Nacional en un cuarenta por ciento (40%).

Con respecto a los convenios de costos compartidos con organismos internacionales que impliquen la contratación de personas, dispuso que sólo podrán formalizarse cuando dichos convenios comprometan un aporte no menor del cincuenta por ciento (50%) del financiamiento total por parte del organismo internacional y, por último, que las contrataciones de servicios personales establecidas en este régimen a celebrarse con entidades o instituciones educativas se referirán a pasantías de estudiantes universitarios de las carreras de grado a graduados con no más de un año de antigüedad.

El art. 61 de la ley 24.447 dispuso su incorporación a la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, que en el texto ordenado aprobado por el decreto 689/99 (el que rige en el sub lite) quedó reflejado como art. 47 (actual art. 64 del t.o. por decreto 1110/05).

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 92/95 (sustituido luego por el decreto 1184/01), por el cual reglamentó el sistema. En sus considerandos se puede leer que si bien la mayor parte de las actividades profesionales, técnicas y administrativas de la Administración Pública Nacional son atendidas por el personal permanente y no permanente incluidos organizativa y presupuestariamente en las estructuras existentes y comprendido dentro de los regímenes que regulan la carrera administrativa del Estado, la creciente complejidad de la dinámica propia de la actividad estatal ha generado cada vez mayores y variados requerimientos, exigiendo correlativamente, establecer diversas formas de contratación en orden a las características propias de los servicios que se demanden. Por ello —siempre según las expresiones del emisor del acto—, es necesario fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública Nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales, que se desarrollan en las distintas jurisdicciones bajo diversas formas y modalidades de contratación.

También se explica ahí que, sin perjuicio del establecimiento de estas normas ordenatorias del régimen de contrataciones de personal, se procura dotarlo de la necesaria flexibilidad para que resulte un instrumento eficiente, que permita dar respuesta oportuna a los variados requerimientos y actividades a que debe hacer frente actualmente la Administración.

En tal sentido y a fin de hacer efectivas las contrataciones, el decreto establece las condiciones bajo las cuales se autorizará la contratación de personal especializado, entre las que cabe destacar que las relaciones entre las partes se regirán exclusivamente por los contratos que el mismo decreto aprueba (art. 10), en los que se detallan el objeto de la contratación, los honorarios pactados y su forma de pago, la modalidad y el lugar de la prestación de los servicios, el plazo de duración del contrato, así como cláusulas de renovación y rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.

Finalmente, procede señalar que la ley 24.156 al tiempo que establece que la AGN realizará auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones, la faculta a realizar estos trabajos “directamente o mediante la contrataciones de profesionales independientes de auditoría” (art. 118, inc. c) y que el Colegio de Auditores

Generales es el órgano competente para contratar servicios profesionales (art. 125, inc. c).

En este contexto, la resolución 137/93 aprobó el Reglamento del Registro permanente de auditores y consultores externos de la Auditoría General de la Nación, mientras que la resolución 40/95 aprobó las normas del llamado a inscripción y contratación de profesionales independientes para integrar aquel registro (v. copias certificadas obrantes a fs. 167/188 y 189/214, respectivamente), así como otras cuestiones relativas a la contratación, entre las que conviene destacar el modelo de contrato de locación de servicios para profesionales independientes (v. fs. 210/213), utilizado con el actor. En esta convención se aclara que no es intención de las partes ni se deriva del contrato el establecimiento o la creación de una relación laboral de dependencia o una relación de principal y agente, quedando entendido que el contratado es una persona independiente y autónoma en relación con el contratante (cláusula segunda), así como que lo establecido en el contrato no importa una expectativa o derecho a prórroga a beneficio del contratado, y que aquél será prorrogado, ampliado o renovado únicamente de común acuerdo entre las partes, mediante la suscripción de uno nuevo (cláusula quinta).

Como se indicó, en autos no se discute que la AGN dio cumplimiento a los trámites que posibilitaron la contratación del actor ni que los distintos contratos que celebraron las partes se ajustan a estas previsiones, pues las divergencias surgen al momento de calificar jurídicamente esta relación.

—V—

La jurisprudencia vinculada con la materia bajo examen permite constatar que, aun antes de la existencia de un régimen particular como es el que contempla la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, la Corte ha reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado). También ha señalado

que “el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador” (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371).

En Fallos: 310:464, citado por la cámara en la sentencia recurrida, la Corte descalificó un pronunciamiento judicial porque había apartado a los contratos de la esfera del derecho privado, en razón de considerar que su celebración importó la de un acto administrativo y el carácter público de uno de los contratantes. Al respecto, V.E. dijo que nada obsta a que la administración o sus entes autárquicos celebren convenciones con los particulares que se rijan por normas privadas y que la sola celebración de un contrato ad hoc no convierte, por ese solo hecho, al contratado en un empleado público.

Es cierto que en ese precedente resaltó que lo dispuesto en el art. 2º, inc. a), de la LCT no constituye obstáculo para considerar que la relación se rige por el derecho privado, sino se examina la posibilidad de que los contratos y la creación de una relación de subordinación técnica, jurídica y económica —como la que se dio en ese caso— pueda constituir en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la citada ley, así como que en esta materia debe prevalecer el ordenamiento que sea más favorable al trabajador. Pero ahí también se encargó de destacar que ello era así “salvo que se demostrase que no haya existido contrato de trabajo”, circunstancia que no se había probado en ese caso (cons. 11, in fine).

Mas al poco tiempo de pronunciarse en esa causa, V.E. resolvió el caso “Gil c/ U.T.N.” (Fallos: 312:245), donde sostuvo que “frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público, para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2º”. Esta posición fue reiterada en las causas “Galiano” (Fallos: 312:1371) y “Leroux de Emede” (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen

jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que “de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo” (cons. 5°).

Por aplicación de estos criterios, descalificó una sentencia que aplicó las normas de la ley de contrato de trabajo al reclamo efectuado por unos cantantes de ópera que habían celebrado un convenio con la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, prescindiendo de examinar el contenido de los contratos y apartándose de cuál fue la intención de las partes —una de las cuales es un ente público— en oportunidad de su celebración (Fallos: 316:245).

Se advierte, entonces, que, a fin de poder calificar a la relación que vincula a las partes como propia del derecho público o regida por el derecho privado, corresponde atender, en primer término, a la existencia de un régimen jurídico específico y luego a la intención de las partes al momento de celebrar la contratación.

— VI —

Pues bien, sobre la base de tales pautas hermenéuticas, considero que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el vínculo que mantuvo con el actor estaba regido por normas del derecho público, administrativo en la especie, toda vez que tanto el contrato original como sus renovaciones encontraron amparo en el régimen especial de contratación de personal especializado de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, reglamentado por el decreto 92/95 y las normas propias de la AGN que lo incorporaron a su ámbito de actuación, cuya validez constitucional —por cierto—tampoco fue impugnada.

En tal sentido, conviene destacar que fue el propio legislador nacional el que previó este régimen de contratación de profesionales, sin relación de dependencia y excluyó a tales contratos de las disposiciones de la LCT y de las normas laborales. Por lo demás, aquél es el órgano competente para incluir o excluir a una determinada relación jurídica de un régimen u otro y, en cuanto atañe a sub discussio, esa decisión, adoptada por una norma de igual jerarquía, fue expresa y concluyente.

Desde esta perspectiva, entonces, a diferencia de lo resuelto, la legitimidad de la conducta de la demandada debe ser examinada en el marco del régimen jurídico que vincula a las partes, pues no es suficiente a tales efectos reprocharle

únicamente que haya acudido al régimen sancionado por el legislador para contratar a personal para llevar a cabo las tareas que tiene encomendadas.

Por otra parte, V.E. también ha señalado, en términos que considero aplicables a esta causa, que “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 del empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos” (Fallos: 310:2117; 312:245), pues “el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional, por medio del recurso extraordinario” (Fallos: 312:1371, entre muchos otros).

En autos, el carácter contractual del vínculo entre las partes, al amparo de un régimen reconocido por el legislador, permite concluir en que cuando aquél está sujeto a un plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno (doctrina de Fallos: 310:1390) y sin que ello pueda generar consecuencias de tipo laboral. En efecto, los contratos suscriptos entre las partes estaban sometidos a un régimen específico, autorizado por el Congreso Nacional y reglamentado por el Poder Ejecutivo, regulados únicamente por sus previsiones y expresamente excluidos de las disposiciones laborales.

Tales contratos, además, establecieron su plazo de duración y, con absoluta nitidez, contemplaban que su suscripción no importaba para el profesional contratado una expectativa o derecho a prórroga del contrato, la que sólo podría hacerse mediante acuerdo de partes en un nuevo convenio.

Así las cosas, es mi parecer que, sin necesidad de considerar los restantes agravios esgrimidos por la recurrente, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto acogió la demanda del actor sobre la base de las disposiciones de la LCT que, como se vio, no son las que rigen el caso.

— VII —

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a esta queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. — Buenos Aires, diciembre 1° de 2006. —Laura M. Monti.

Buenos Aires, abril 6 de 2010.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. Contra este pronunciamiento, la Auditoría demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2) Que, para decidir como lo hizo, la cámara tuvo en cuenta que el actor había sido contratado sucesivamente durante ocho años y había cumplido tareas propias de los empleados de planta permanente. Sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Auditoría General de la Nación había utilizado la renovación de contratos para evitar incorporar a Sánchez a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, consideró que correspondía aplicar el precedente de esta Corte “Zacarías” (Fallos: 310:464), según el cual, cuando el Estado contrata particulares con la intención de no incorporarlos a su planta permanente, debe acudirse a la normativa que regula la actividad privada, más exactamente, al régimen de contrato de trabajo, para evitar que los agentes queden sin ningún tipo de protección contra el despido arbitrario.

3) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 30, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4) Que la recurrente aduce que la contratación del actor se realizó válidamente bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en

forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia.

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

5) Que en la sentencia apelada se expresó que las tareas del actor eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario. Sin embargo, la conclusión del a quo no tiene sustento en la prueba producida en la causa, ni tampoco tiene en cuenta las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación. En particular, la cámara no se hizo cargo del planteo de la demandada relativo a que la legislación nacional que regula el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con Sánchez, ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos (ver, en este sentido, artículo 118, inciso b, de la ley 24.156).

En este sentido, cabe señalar que el hecho de que Sánchez realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente. Ello es así, porque la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar, precisamente, este tipo de funciones. Concretamente, el artículo 118, inciso b, de la ley 24.156 prevé que, “en el marco del programa de acción anual de control

externo que le fijen las comisiones señaladas en el art. 116, la Auditoría General de la Nación, tendrá las siguientes funciones (...) b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones.

Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría”.

En tales condiciones, la específica normativa que rige la Auditoría General de la Nación impide considerar el tipo de tareas realizadas por los agentes contratados como un indicador relevante para determinar si existía o no una relación de empleo permanente, puesto que ese dato no pone de manifiesto una aplicación desviada de las normas que habilitan la contratación de personal externo.

A partir de lo expuesto, la sentencia impugnada debe ser descalificada por considerar que existía un vínculo de empleo encubierto sobre la base de afirmaciones dogmáticas, y sin dar adecuado tratamiento a planteos conducentes de la demandada que sustentaban la postura contraria.

6) Que, finalmente, las argumentaciones expresadas en la audiencia pública del 12 de abril de 2009 se limitan a reiterar planteos ya presentados por las partes en el expediente, por lo que no logran conmover la conclusión precedente.

7) Que, en función de las consideraciones precedentes, cabe destacar que las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa R.354.XLIV “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa) A.R.A. s/indemnización por despido”, fallada en la fecha, porque en el sub examine la actora no ha logrado acreditar que la Auditoría General haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada a efectos de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Con costas. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase. —Ricardo Luis Lorenzetti. —Elena I. Highton de Nolasco. —Carlos S. Fayt (en disidencia). —Enrique Santiago Petracchi. —Juan Carlos Maqueda (en disidencia). —E. Raúl Zaffaroni (en disidencia). —Carmen M. Argibay.

Disidencia de los señores ministros doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni:

Considerando:

1) Que, en lo que interesa, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a las indemnizaciones reclamadas por el actor con base en la normativa laboral. Tuvo en cuenta, a tal fin, que los sucesivos contratos suscriptos por los litigantes, en virtud de los cuales el actor prestó servicios durante ocho años para la demandada, Auditoría General de la Nación (en adelante, Auditoría), cayeron fuera del Estatuto de ésta y del decreto 92/1995, pues tuvieron como objeto el cumplimiento de tareas inherentes al objeto específico de esta última parte, más allá de toda necesidad transitoria. Concluyó, así, que la situación del demandante estaba tutelada por la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, era acreedor a los créditos antes mencionados. Afirmó, asimismo, con cita del precedente de esta Corte “Zacarías” (Fallos: 310:464), que decidir de otro modo haría que los agentes queden al margen de los derechos derivados de la permanencia en un puesto de trabajo (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

2) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 543/562, del expediente principal al que se aludirá en adelante), cuya denegación motiva esta queja.

En su memorial, la apelante sostiene que la jurisdicción del Tribunal debe ser habilitada, pues el a quo no interpretó ni aplicó adecuadamente las disposiciones federales que fueron invocadas como marco de la contratación del demandante, a la par que ha sido cuestionada la legitimidad del acto que la dispuso. También atribuye arbitrariedad a la sentencia pues estima que prescinde del régimen jurídico que regló la relación entre las partes, se sustenta en afirmaciones dogmáticas y desconoce las circunstancias de la causa.

3) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 10 de abril de 2009 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente. También comparecieron en el carácter de amicus curiae y efectuaron su exposición por intermedio de sus

representantes legales, la Asociación Trabajadores del Estado y la Asociación del Personal de los Organismos de Control.

4) Que la apelación ha sido incorrectamente denegada en la medida en que puso en juego la interpretación de normas de carácter federal en las que la recurrente fundó sus derechos (artículo 14 de la ley 48) y reúne los demás recaudos de admisibilidad. En lo restante, corresponde su rechazo (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sobre lo que se volverá, parcialmente, más abajo (considerando 70).

5) Que la Auditoría, tal como lo había hecho ante las dos instancias anteriores (fs. 397 vta./398, 402 vta./ 403, 404/406, 408 vta. y 524 vta./525 vta.), sostiene que las contrataciones con el actor no configuraron una relación de empleo, ya que se celebraron “al amparo de un régimen jurídico específico” que excluía expresamente dicha condición: ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, normas que “hizo suyas” mediante resoluciones internas, “a fin de ajustarse al mandato impuesto por la mencionada ley n° 24.447” (fs. 553 vta.; asimismo: fs. 547 vta./548 y 552). También invoca el artículo 118. b y c de la ley 24.156, y el hecho de que desarrolla “proyectos y programas especiales” (fs. 552) y necesitó contar con un profesional [el actor] con conocimientos específicos aplicables a los proyectos en curso en la Gerencia de Control de Entes Reguladores y Privatizaciones” (fs. 555).

6) Que el recordado artículo 15 de la ley 24.447 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de “contrataciones de servicios personales” ajeno a la relación de empleo. Empero, circunscribió dichos servicios a los “destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales en los términos que determine la reglamentación” (itálica agregada). A su turno, esta última, instrumentada por el decreto 92/1995, después de expresar que atendía “a la necesidad de fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales” (considerandos, itálica agregada), reafirmó, en diversos artículos, los caracteres que acaban de ser puestos de resalto (confr. artículos 1°, 3°, 4° y 6°). En suma, tanto de los términos de la ley como de su reglamentación, se desprende con nitidez que la posibilidad de acudir a contrataciones de servicios personales ajenas a un vínculo de empleo, quedó subordinada a la observancia de, al menos, tres requisitos: (i)

que su objetivo fuese la realización de tareas complementarias a la labor propia de la repartición, (ii) insertas en programas de trabajo o proyectos especiales, y (iii) que el requerimiento resultara transitorio y por un plazo cierto.

7) Que, sin embargo, resulta del fallo del a quo que la prestación laboral del actor se desarrolló durante ocho años y en tareas que concernían a la actividad permanente, normal y regular de la demandada. Estas comprobaciones remiten a cuestiones fácticas y probatorias que, además de no ser por regla revisables en la presente instancia extraordinaria, tampoco son refutadas por la apelante de manera completa y circunstanciada y, menos aún, en términos que acrediten la excepcional hipótesis de arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, es preciso advertir que, no obstante sus defensas fundadas en el decreto 92/1995, la demandada no ha dado en el curso del proceso indicación concreta alguna en relación con la tarea realmente desarrollada por el actor y, en especial, acerca de: los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejaban su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución. Más aún; los textos de los contratos litigiosos obrantes en la causa, corroboran la falta de todo esclarecimiento de los puntos indicados toda vez que muestran una palmaria generalidad e insuficiencia si de lo que se trata es de responder a las exigencias del citado decreto (fs. 108, 110, 113, 116, 118, 119, 121, 126, 131, 136, 140 y 146). Es ilustrativa para este aspecto, asimismo, la alegación de la Auditoría en cuanto expresa, sin más, que la contratación de “profesionales independientes” derivaba de que el plantel de cargos de la planta permanente y no permanente resultaba “insuficiente para poder cumplir el Plan de Acción Anual” (fs. 405 vta.). De ahí que no asista a su postura el solo hecho de que, como alega reiteradamente, el actor se hubiese integrado a programas o proyectos, cuando no se especifica en qué consistían éstos y en qué diferían de los que regularmente aquélla debía llevar a cabo. Tampoco ha dado una respuesta contundente al respecto el profesional que la representó en la audiencia pública celebrada ante el Tribunal cuando fue interrogado sobre el punto (confr. la versión taquigráfica agregada en autos).

8) Que las conclusiones alcanzadas en el considerando anterior, vale decir, que la vinculación de la demandada con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la primera, se ve reafirmada por otra circunstancia relevante. En efecto, de conformidad con las previsiones del Estatuto del Personal de la Auditoría (fs. 94), al cual, por diferentes razones, hacen referencia las dos partes, aquélla se encontraba autorizada a incorporar personal “no permanente” (artículo 6), sin derecho a “estabilidad” (artículo 15), en las siguientes condiciones de revista: personal (i) de gabinete, (ii) contratado o (iii) transitorio (artículo 7). Descartada la primera hipótesis por su indudable inaplicabilidad al litigio, es apropiado recordar que: a. “[e]l personal contratado por el Colegio de Auditores será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, así como la especificidad de los conocimientos del agente contratado, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato” (artículo 10), y b. “[e]l personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquellas para las que hayan sido designados” (artículo 12).

Es evidente, entonces, que al no faltar a la demandada los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, la no utilización de aquéllos robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a estas últimas. Luego, esta comprobación, a la par que excluye toda posibilidad de subsumir la situación del actor en las figuras del agente contratado o transitorio, vuelve incluso más riguroso el escrutinio de la observancia de las normas argüidas por la Auditoría (ley 24.447 —artículo 15— y decreto 92/1995), pues la coexistencia de éstas y de las del Estatuto que acaban de ser citadas, impone entender que atendían a situaciones diferentes, más allá de algún carácter que aparentemente puedan compartir. Así lo afirma, por lo demás, la Auditoría: “[d]ebe quedar en claro que con los contratos como los celebrados con el actor no se intentó paliar 'la situación eventual y/o excepcional de mayor carga de trabajo' a que eluden los citados artículos [10 y 11] del Estatuto del Personal de la AGN” (fs. 554 vta.; asimismo: fs. 543 vta., 549 y 554 vta./555).

9) Que, ciertamente, en nada modifica el orden de ideas que se ha venido desarrollando la invocación de la demandada del artículo 118 de la ley 24.156, según el cual, en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el artículo 116, la Auditoría contaba con la atribución de cumplir determinados cometidos “directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría” (incisos b y c). En efecto, además de que en el caso deba desecharse la calidad de “independiente” del actor, según será visto enseguida, no es menos decisivo que la propia demandada ha afirmado en el pleito que sometió la contratación cuestionada al marco de la ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, tal como lo ratificó su representante en la audiencia pública citada ya varias veces, ocasión en que también subrayó que, en definitiva, la elección del régimen jurídico aplicable a los contratados era una potestad meramente discrecional del Colegio de Auditores.

Cabe advertir que de los contratos agregados a la causa surge, sumándose a lo arriba indicado (considerando 70), que su objeto radicó en la prestación de servicios intuitu personæ, relativos a una actividad propia y específica de la Auditoría, como lo es el “control externo del sector público nacional” (ley 24.156, artículo 116); asimismo, el prestador debía “ajustar la ejecución de las obligaciones a su cargo a las instrucciones y control de [la Auditoría]”, la cual se “reservaba” la facultad, por razones de servicio, “de desafectar(lo)... del proyecto originalmente asignado y afectarlo, consecuentemente a otros u otros proyectos de auditoría”. Como contraprestación, el contratado percibiría, “por mes vencido”, una “retribución” u “honorario”, según el importe horario fijado y el número de horas de servicio certificadas. Todo ello, además de confirmar lo ya juzgado en torno de la imposibilidad de inscribir los contratos litigiosos en ley 24.447 y en el decreto 92/1995, revela que sólo incurriendo en una manifiesta contradicción en los términos, aquéllos pudieron desconocer, tal como lo hicieron expresamente, la constitución de un vínculo de empleo y, por ende e indiscriminadamente, todo derecho laboral derivable de éste en favor de la persona prestadora del trabajo.

10) Que, en suma, ha quedado comprobado en el caso que el actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración. En esas condiciones, la cuestión planteada en el

sub lite resulta análoga a la debatida en la causa R.354.XLIV “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido”, sentencia de la fecha, cuya doctrina resulta aquí plenamente aplicable.

Consecuentemente, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el a quo, la que deberá ser determinada en función de lo dispuesto en el precedente citado anteriormente.

11) Que, por lo demás, dado que el encuadre jurídico formulado determinaría que situaciones como la presente sean de la competencia del fuero contencioso administrativo federal, razones análogas a las que llevaron a enunciar la doctrina de la causa “Tellez” (Fallos: 308:552) aconsejan que el sub lite, dado su más que avanzado estado de tramitación, continúe y finalice ante el fuero laboral, sobre todo cuando no existen óbices respecto de la competencia de éste en razón de las personas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se modifica la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas por su orden en todas las instancias atento la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Devuélvase el depósito de fs. 1 de la queja, agréguese ésta al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. —Carlos S. Fayt. —Juan Carlos Maqueda. —

E. Raúl Zaffaroni.