

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 6 de abril 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 3°, 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

Año del Bicentenario

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.

6º) Que, finalmente, las argumentaciones expresadas en la audiencia pública del 1º 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.

7º) 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

Año del Bicentenario

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. RAUL ZAFFARONI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-/-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA 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 1° 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 7°).

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

Año del Bicentenario

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).

6º) 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 1º, 3º, 4º y 6º). 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.

7º) 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

Año del Bicentenario

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).

8º) 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,

Año del Bicentenario

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 7°), 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. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por la **Auditoría General de la Nación**, representada por la **Dra. Irene A. Esculi**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 20**.

S. 2225. XLI.
RECURSO DE HECHO
Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría
General de la Nación s/ despido.

Año del Bicentenario