

Diario Administrativo Nro 75 - 28.07.2015

La función constitucional de la estabilidad del empleado público

Por Pablo Bergonzi<sup>1</sup> y Juan Justo<sup>2</sup>

## I. El distingo del constituyente

El art. 14 bis de la Constitución Nacional distingue entre la "estabilidad" del empleado público y la "protección contra el despido arbitrario" que corresponde a todo trabajador. En función de esa diferenciación, se entiende que la norma depara dos tipos diferentes de estabilidad: una *impropia* para el trabajador no estatal, que puede ser privado de su empleo por la sola voluntad del empleador a cambio de una indemnización sustitutiva, y una *propia* para el agente público, que tiene derecho a no ser removido del cargo sino por las causas y los procedimientos establecidos en las normas y cuenta – en consecuencia- con la posibilidad de exigir su reincorporación.

Es evidente que si ambos conceptos fueran equivalentes en la economía constitucional, hubiese alcanzado con la inclusión de una fórmula genérica, comprensiva de la totalidad de la casuística en las relaciones laborales y en el empleo público. La referencia a dos supuestos diversos pone de manifiesto que es diferente la tutela que se programa en el ámbito del derecho privado de la que se proyecta para el campo del derecho público.

## II. La evolución jurisprudencial sobre la interpretación del art. 14 bis

Lo cierto es que durante la mayor parte del período de vigencia de la cláusula constitucional, la Corte Federal sostuvo una concepción restringida de la estabilidad, que terminó por equiparar la posición del agente público a la del trabajador privado, fundándose para ello en la inexistencia de derechos absolutos y en la posibilidad de su sustitución por una indemnización. Sólo en tiempos bastante recientes esa lectura constitucional varió. Los principales exponentes de cada época son los casos *Enrique* de 1965 y *Madorrán* de 2007.

### 1. *Enrique*: Estabilidad impropia

A partir de 1957, y durante cincuenta años hasta *Madorrán*, rigió el criterio jurisprudencial conforme el cual el art. 14 bis solo reconocía a los agentes públicos una estabilidad impropia, es decir, una protección contra el despido sin causa que se limitaba al derecho a exigir una indemnización pero no a recuperar el puesto.

El estándar jurisprudencial -cuyo *leading case* fue *Enrique*<sup>3</sup> concibió a la ausencia de un derecho a mantener el empleo y la consiguiente posibilidad de ruptura incausada del vínculo con indemnización como expresiones de una reglamentación razonable de la garantía. De esa forma, la jurisprudencia sostuvo por décadas que la estabilidad consagrada en el art. 14 bis era "la impropia, esto es, que separado el agente por la autoridad administrativa, no tiene derecho a ser reincorporado y sí, cuando se trata de una cesantía sin causa, a obtener la respectiva indemnización".<sup>4</sup> Por su parte, para la línea disidente,<sup>5</sup> -que se transforma en mayoritaria en 2007- la estabilidad reconocida por la norma era la propia, en la medida en que significaba la imposibilidad de despido sin causa.

### 2. *Madorrán*: Estabilidad propia

Como vimos, la doctrina judicial predominante reconoció durante cincuenta años al Estado empleador –haciendo oídos sordos al distingo del constituyente- el margen de interrupción incausada

<sup>1</sup> Docente de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Comahue. Ex Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro.

<sup>2</sup> Docente de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Comahue. Ex Fiscal de Estado Adjunto de la Provincia de Río Negro.

<sup>3</sup> CSJN, *Enrique*, 1965, *Fallos*, 261:336. La interpretación de la estabilidad como impropia siguió en *Ferri*, 1976, *Fallos*, 295:83; *Fernández*, 1978, *Fallos*, 300:531; *Leloutre*, 1979, *Fallos*, 301:484; *Carrizo*, 1982, *Fallos*, 304:972; *Serantoni*, 1984, *Fallos*, 306:1946; *Flores*, 1985, *Fallos*, 307:906; *Salandría*, 1987, *Fallos*, 310:1065; *Amaya*, 1989, *Fallos*, 312:1680. *Arias*, 1985, *Fallos*, 307:388; *Romero de Martino*, 1985, *Fallos*, 307:539 (con disidencia del juez Belluscio recogida en *Madorrán*), entre muchos otros.

<sup>4</sup> CSJN, *Solanellas*, 1971, *Fallos*, 279:352.

<sup>5</sup> El voto disidente de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez explicitó la línea que predomina hoy: "El art. 14 bis de la Constitución Nacional, al asegurar la estabilidad efectiva del empleado público con miras a la carrera administrativa, excluye, por principio, la posibilidad de su cesantía sin causa justificada y sin el debido proceso. Su transgresión provoca la nulidad de la cesantía y la reincorporación del agente. El derecho a la estabilidad en el empleo público que, como todos los que consagra la Constitución Nacional, no es absoluto, debe armonizarse con los demás y puede ser limitado por las leyes que lo reglamentan. Ello no autoriza a que se lo desnaturalice transformando el derecho a ser reincorporado -que posibilita retomar el curso de la carrera administrativa- en un mero derecho indemnizatorio que debe estar reservado para casos de excepción o como derecho opcional a favor del agente ilegítimamente separado del cargo".

de la relación propio del empleador privado, permitiendo despedir sin fundamento a cambio de indemnizar. En *Madorrán*<sup>6</sup> la Corte abandona esta jurisprudencia y recupera el sentido auténtico de la estabilidad como propia –esto es, el derecho a no ser removido sin causa, aún con indemnización–.

En ese precedente, la Corte hizo suya la línea argumental desarrollada en el voto disidente de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez en el caso *Enrique*. Para ellos, el objetivo constitucional plasmado en la cláusula necesariamente dependía de la nulidad de la cesantía sin causa y el derecho a la reincorporación. De haber sido otra la voluntad del constituyente, agregan, hubiese alcanzado con mantener la referencia genérica a la protección contra el despido arbitrario, cosa que no sucedió.

Para la Corte parece incuestionable que este último razonamiento tiene un peso sólo levantable mediante el quiebre de elementales pautas de exégesis normativa, pues requeriría concluir en que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de derechos fundamentales, ha incurrido, en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y extrañas a la sinonimia, en enunciados superfluos por repetitivos.

A esa interpretación basada en el texto de la cláusula, el alto tribunal adiciona una lectura teleológica del dispositivo que posee una eminente relevancia práctica: la posibilidad de sustituir por una indemnización la reinstalación del agente injustificadamente segregado implicaría dejar intacta la eventual repetición de las prácticas persecutorias que la reforma de 1957 quiso evitar. Este último aspecto es central para entender la inserción de esta garantía en el ordenamiento fundamental.

### III. La función constitucional de la estabilidad

Las reflexiones que la Corte retoma en *Madorrán* sobre el papel de la estabilidad como herramienta para disuadir prácticas abusivas en el empleo público son centrales para un correcto abordaje del instituto, en especial porque el verdadero rol constitucional de esta garantía ha sido opacado muchas veces por visiones sesgadas e intereses sectoriales que llevaron a que la discusión sobre sus alcances quedara cifrada en torno de la persona del agente público, cuando en realidad consiste en una herramienta de organización institucional.

En efecto, la estabilidad no se orienta directamente a proteger a la persona del agente, sino a tutelar los intereses públicos involucrados en la gestión estatal. Ella sólo procura instalar una barrera organizacional al poder con el fin de obtener una planta de personal estatal profesionalizada y sustraída de los vaivenes políticos.<sup>7</sup> El efecto de esa decisión de política constitucional se proyecta en la persona del empleado, pero sólo de modo reflejo y mediato.

El fin del constituyente no ha sido, entonces, proteger un derecho inherente a la persona del agente público, sino tutelar una situación de permanencia que tiende a conjurar circunstancias disvaliosas como las persecuciones políticas y el clientelismo, entendidas por el constituyente como amenazas al correcto desenvolvimiento del Estado. Ello ubica a la estabilidad como un *instrumento* de esos fines públicos. Repárese que no podría haber sido un fin legítimo del constituyente crear un privilegio del agente público respecto del privado sin otra justificación que la naturaleza del empleador, por cuanto ello significaría una afrenta a la igualdad.

Lo que la Constitución quiere asegurar, en definitiva, es la permanencia de los agentes en sus puestos mientras dure su buena conducta, como forma de evitar presiones externas y asegurar, de ese modo, que aquellos se conviertan en fieles aplicadores de los mandatos constitucionales y legales. Al igual que la inamovilidad del juez, son garantías pensadas para asegurar la imparcialidad de los operadores estatales del orden jurídico y no simples privilegios personales. De ese modo, la estabilidad no es tanto un derecho constitucional del *órgano individuo* como una garantía de independencia del *órgano institución*.

No perder de vista que esa es la meta central del ordenamiento fundamental contribuiría a superar con mayor suficiencia las cíclicas coyunturas –sobre todo presupuestarias– que ponen a este dispositivo en el centro de la escena.

---

<sup>6</sup> CSJN, *Madorrán*, 2007, *Fallos*, 330:1989.

<sup>7</sup> Las palabras del Convencional Nacional Constituyente de 1957 Horacio Peña, abonan ese propósito: "Siempre el empleado público ha estado sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno. Ahora ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra. Entendemos que este principio constitucional entrará a regir simultáneamente con la vigencia de la reforma y en adelante ningún empleado público podrá ser dejado cesante sin causa justificada y sin previo sumario administrativo" (Diario de Sesiones, T° II, pág. 1254).