



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
FACULTAD DE DERECHO**

MAESTRIA DE DERECHO DEL TRABAJO

TÍTULO

LOS ENTES REGULADORES Y LAS RELACIONES LABORALES

SUB TÍTULO

SITUACIÓN DEL

ENTE PROVINCIAL REGULADOR ELÉCTRICO (EPRE)

Alumna: Verónica Graciela Oviedo

Director: Facundo Díaz Araujo

INDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	7
OBJETIVOS.....	8
METODOLOGÍA.....	9

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES.

1- Privatizaciones de los servicios públicos en Argentina.....	10
2- Historia de la Regulación.....	14

CAPÍTULO II.

Entes Reguladores Argentinos.

1- Antecedentes.....	17
2- Características generales.....	20
ETOSS (ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIO PÚBLICOS).....	20
ENARGAS: (Ente Nacional Regulador del Gas).....	21
ENRE: (Ente Nacional Regulador de la Electricidad).....	22
CNC: (Comisión Nacional de Comunicaciones).....	23
C.N.R.T.: (Comisión Nacional Reguladora del Transporte).....	23
A.R.N.: (Autoridad Reguladora Nuclear).....	24
ORSNA: (Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos).....	24
3- Características especiales.....	25
4- Órgano que dispone la creación de los Entes Reguladores.....	26
5- El art. 76 de la Constitución Nacional.....	29
6- Creación por Ley y por Decreto.....	31

CAPÍTULO III.

ENTE PROVINCIAL REGULADOR ELÉCTRICO DE MENDOZA

1- Características generales. Marco Regulatorio Eléctrico.....	33
--	----

2- Situación laboral de los empleados del EPRE.....	43
3- Estabilidad en el Derecho Público y Privado.....	45
4- Doctrina.....	49
5- Jurisprudencia.....	51
6- Análisis del Artículo 19 de la Ley 24.185.....	61

CAPÍTULO IV.

1- Funciones con incidencias derivadas de la Administración Pública.....	66
--	----

CAPÍTULO IV.

Conclusiones.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75

RESUMEN

Con la sanción de las leyes sobre Reforma del Estado y Emergencia Económica, durante el año 1989, tiene lugar el proceso de privatizaciones de los servicios públicos, es decir, que los servicios que hasta entonces eran regulados por el sector público, pasan a ser gestionados por el sector privado.

Surge así la necesidad de controlar a las empresas privadas y defender a los usuarios de los servicios públicos, dando lugar a la creación de los organismos de control, los entes reguladores, sometidos a un régimen jurídico de Derecho Público en general y Administrativo en particular y que rigen las relaciones con sus empleados por medio de la Ley de Contrato de Trabajo.

El Ente Provincial Regulador Eléctrico, es un ente creado por la ley 6.497, que comienza funcionar en 1998, autárquico, que rige las relaciones con su personal por las normas de Derecho Laboral, pero con ejercicio de algunas funciones que tienen impacto en la Administración Pública, como por ejemplo la determinación de los recursos parafiscales que integran el Fondo Provincial Compensador de Tarifas.

Circunstancia ésta que frente a conflictos laborales genera controversia respecto de la competencia judicial, es decir si corresponde el Derecho Laboral o el Contencioso Administrativo.

INTRODUCCIÓN

En octubre de 1989, el Congreso sanciona dos leyes que marcarán un antes y un después en nuestro país: la Ley 23.696, referida a la Reforma del Estado, y la 23.697 respecto de la Emergencia Económica.

La Reforma del Estado, reglamentada por el Decreto 1.105/89, declara el estado de emergencia en la prestación de los servicios públicos, en la ejecución de las contrataciones a cargo del sector público y en la situación económico-financiera de la administración pública centralizada y descentralizada, legislando también sobre las privatizaciones con intervención del sector privado.

Hasta ese momento, en nuestro país la gestión de los servicios públicos era realizada por empresas estatales del sector público, pero con la sanción de estas leyes se transfiere la gestión al sector privado, dando lugar a las privatizaciones.

Con la instauración de las privatizaciones, como consecuencia de la situación económica, juegan una serie de factores (económicos, políticos, sociales y culturales) que impactan directamente en la Administración Pública. Surge así una doble necesidad: la de controlar la gestión realizada por empresas privadas y la de defender y proteger a los usuarios de los servicios públicos.

La respuesta a estas necesidades fue la creación de los distintos entes reguladores de diferentes actividades comerciales e industriales, otorgándoseles facultades para regular y controlar a las empresas privatizadas, a fin de asegurar el cumplimiento de los marcos regulatorios de cada actividad.

Como consecuencia de la crisis económica y los ajustes presupuestarios en la República Argentina durante la década de 1990, proliferan las relaciones de trabajo en el ámbito de la Administración regidas por contratos de locación de servicios de derecho público, ajenos a los sistemas de la función pública o normas marco y a la ley de contrato de trabajo.

Estos entes reguladores tienen como características principales que son asimilados a organismos de control con jerarquía constitucional, sometidos a un régimen jurídico de Derecho Público en general y de Administrativo en particular y que rigen las relaciones con sus empleados por medio del Derecho Laboral, en función de lo dispuesto en el art. 62 de la Ley 6.497.

Teniendo en cuenta que el empleo tiene carácter de público, por las características del empleador y el ámbito en el que se desarrollan las tareas, no correspondería resolver las controversias por el Derecho Privado. No obstante, en la actualidad encontramos empleados regidos por la Ley de Contrato de Trabajo, ejerciendo funciones que derivan de competencias públicas.

El proceso de laboralización, con la finalidad de una salida rápida de las crisis emergentes, comprende la aplicación de formas del derecho laboral a las relaciones de empleo público; es decir, la sujeción al derecho laboral privado o a las convenciones colectivas de trabajo.

La incorporación de elementos emanados del Derecho Laboral al régimen de Derecho Administrativo ha generado, para ciertos sectores doctrinales, una desnaturalización del régimen de la Función Pública llevando al empleo público hacia su laboralización.

Sobre la dualidad de regímenes jurídicos por las cuales el Estado contrata personal, su repercusión en la actualidad y sus consecuencias voy a centrar mi estudio y reflexión.

Al respecto, analizaré como surgen los entes reguladores a nivel nacional y provincial y luego me remitiré a describir la situación particular del EPRE, que siendo un organismo en el Derecho Público rige sus relaciones laborales por la Ley de Contrato de Trabajo, circunstancia que trae como consecuencia que, teniendo el EPRE algunas funciones derivadas de la Administración Pública, resulta incompatible la aplicación del Derecho Privado.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

Con la creación de los Entes Reguladores, se pretende satisfacer la demanda de transparencia y la necesidad de restablecer los lazos de confianza entre los ciudadanos y el Estado, porque en concreto se persigue una optimización de las funciones específicas de los controlados.

Algunos encuadramientos laborales establecidos bajo las normas del sector privado no se corresponden con la naturaleza de la organización, sino que se vinculan con procesos históricos propios de cada gestión política y económica. Es el caso de organismos cuyos trabajadores se rigen por las normas propias del sector privado desde hace varias décadas.

La coexistencia en la Administración Pública de dos regímenes jurídicos diferentes, tales como el Derecho Administrativo y Laboral, presenta grandes controversias respecto de la competencia a la hora de resolver cuestiones laborales, sobre todo, cuando las mismas ocurren en ocasión y en ejercicio de funciones derivadas de la administración pública.

OBJETIVOS

La finalidad de la presente investigación, es estudiar, analizar y evaluar como armonizar esta coexistencia de regímenes jurídicos para lograr resolver los conflictos laborales con mayor claridad y celeridad.

Por otro lado, es necesario:

- Establecer los problemas actuales con los que se enfrenta la Administración Pública y que repercuten en la jurisprudencia, la cual se mantiene cada vez más contraria a permitir el incumplimiento de la ley laboral, analizando las estructuras jurídicas tanto del Derecho Administrativo como Laboral.
- Verificar la evolución de la tendencia de la Administración Pública hacia la laboralización de las relaciones laborales y la desnaturalización del objeto del contrato debido al acercamiento que se está produciendo hacia el Derecho Laboral y sus consecuencias.

- Por último, de las conclusiones obtenidas, contemplar una modificación al Marco Regulatorio del Ente Provincial Regulador Eléctrico, a fin de detener el acercamiento de ambos Derechos y conseguir resultados concretos a los problemas laborales que presenta dicha dualidad.

METODOLOGÍA

En el presente trabajo se utilizará el Método Descriptivo - Analítico, caracterizando los institutos tanto del Derecho Administrativo como del Laboral. Se evaluarán los distintos aspectos y condiciones, supuestos de su funcionamiento, las dificultades interpretativas. Se analizará la descripción de la normativa existente, las distintas posturas doctrinarias y fallos jurisprudenciales.

La estrategia metodológica por aplicar es la cualitativa, se examinará la naturaleza del instituto, sus cualidades, se recabarán datos e información sobre la temática, junto con el análisis de documentos tanto de doctrina como de jurisprudencia.

Focalizaré mi estudio en la dualidad de formas jurídicas por las cuales el Estado contrata personal, su repercusión en la actualidad y sus consecuencias.

CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN

El contexto de la investigación está dado en el EPRE, que como expresamos anteriormente, es un ente autárquico, creado por una ley de orden público, y tiene la misión de regular y controlar a la actividad eléctrica de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes y de proteger a los usuarios del servicio eléctrico provincial.

Este proceso de laboralización, implementado con la finalidad de una salida rápida de las crisis emergentes, comprende la aplicación de formas del derecho laboral a las relaciones de empleo público.

Estos regímenes dejaron de ser excepcionales o temporarios para convertirse en una modalidad típica y habitual en el sector público, desplazando en el caso de los

empleados del EPRE, la estabilidad del trabajador, en ejercicio de una función derivada de la Administración Pública.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES.

1- Privatizaciones de los servicios públicos en Argentina.

La privatización, si bien remite a la desregulación en un sentido amplio, aparece estrictamente ligada a la desvinculación del Estado de su rol de productor y proveedor de ciertos bienes y servicios.

Los graves efectos de la crisis petrolera de la década de los 70, sumados a la crisis de la deuda en los 80, abrieron paso al cuestionamiento de la presencia estatal, especialmente en la esfera de los servicios públicos, considerándose a los mismos como uno de los factores que contribuían a los crecientes déficits presupuestarios del sector estatal.

Los procesos de reforma estatal iniciados en Argentina a finales de los 80' se centraron en reducir el tamaño del aparato estatal y en ordenar el gasto público a la par que se intentaba alcanzar la estabilidad económica. El punto de partida de estas tempranas estrategias de reestructuración fue la crítica al desmesurado crecimiento de la organización estatal que tenía como consecuencia la ineficiencia y el deterioro de la calidad de los servicios, unido a un enorme costo financiero¹.

Con el objeto de restringir la intervención estatal, la primera etapa de la reforma se orientó a la privatización de los servicios públicos.

¹ FELDER, Ruth y LOPEZ, Andrea Participación de los usuarios en el control de los servicios públicos.

En función de ello, se registró un cambio que se ha dado en llamar “laboralización” o “privatización” de la regulación del empleo público. Estos cambios encuentran eco en nuestro país, invadiendo el derecho laboral campos hasta ahora reservados a lo público y administrativo².

Empujada por las circunstancias, la transferencia de empresas estatales al sector privado iniciada en Argentina en 1989, fue un proceso relativamente corto, considerando el movimiento impactante en la estructura del Estado. Logrando en los cuatro años que van desde 1990 a 1994, privatizar sus grandes servicios públicos domiciliarios.

En esa época de crisis, la regulación no ocupó un lugar destacado en el orden de prioridades. Sin embargo, luego del paso de los años, el rol del estado regulador ha sido considerado como una de sus grandes estrategias para redefinir su rol principal en ámbitos políticos, técnicos y académicos.

En octubre de 1991, se dicta el Decreto 2.284 de Desregulación Económica, el cual, apoyado por la Ley 23.696 de la Reforma del Estado, establece como su nombre lo indica, la desregulación de distintos mercados y la organización de las áreas administrativas de algunos entes que este Decreto elimina, con el fin de reducir erogaciones innecesarias y lograr achicar su estructura.

Así, los entes reguladores que habían subsistido hasta 1990, sufrieron un gran golpe por la desregulación de las actividades económicas. Pero, al mismo tiempo, comenzó a aparecer una nueva generación de entes reguladores que se encargaran del control de las actividades industriales y comerciales realizadas por el empresariado estatal, hasta la aplicación de la Reforma del Estado consignada en la Ley 23.696.

La Constitución Nacional de 1994, se refiere a los servicios públicos en el art. 42, mencionando la sanción de los marcos regulatorios más importantes relativos a los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales, de transporte y distribución de electricidad, de transporte y distribución de gas natural y de telecomunicaciones.

² García Pullés Fernando y otros, Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, 1ra Edición, Buenos Aires, Lexis Nexos, 2005, pág 32.

La constitución reformada menciona expresamente, en dos oportunidades a los servicios públicos, para imponer a las autoridades el deber de proveer al control de calidad y eficiencia y para determinar que la legislación debe establecer los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Servicio público es toda actividad estatal cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes (DUGUIT), para otros es toda actividad de la Administración (JEZE) o una parte de la actividad administrativa (HAURIU).

Un servicio público es toda actividad cuyo prestador está obligado a suministrar el servicio a quien lo solicite, lo que implica que debe hacerlo de modo no discriminatorio. El régimen jurídico especial al que está sometida la actividad, es lo que la convierte en servicio público, y no a la persona de su titular.

También se lo ha considerado un título de intervención en sí mismo exorbitante, invocado por el Estado para dar satisfacción o, en su caso, asegurar la satisfacción de necesidades consideradas esenciales para el logro del bien común, mediante alguna de las siguientes actitudes: a) la asunción de la titularidad de ciertas actividades, para ejercerlas en forma directa o indirecta, b) el desarrollo subsidiario de actividades, en ausencia de prestadores privados, sin titularizarlas, y c) el ejercicio del poder de policía sobre ciertas actividades privadas prestacionales.

Contrato de concesión de servicios públicos. Servicio público, es prestación asumida por la Administración Pública, en forma directa o indirecta, a fin de atender a la satisfacción de necesidad de interés público, bajo un régimen especial, predominantemente de derecho público.

La concesión de servicios públicos consiste en un acto de la Administración Pública por el cual esta encomienda a un tercero la organización y el financiamiento de un servicio público en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin. Asumiendo el concesionario, la prestación del servicio a su propio costo y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías que le fueren reconocidas, o en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa.

Elementos:

- a) se trata de un acto regido por el derecho público, sin perjuicio de que puedan aplicarse otras ramas del derecho.
- b) el sujeto otorgante es la administración, o sea, un ente estatal que actúa en ejercicio de función administrativa.
- c) el sujeto habilitado en marco de la concesión es una persona, física o jurídica.
- d) el acto de la concesión puede conferir determinadas potestades al concesionario para llevar adelante la tarea que se le encomienda.
- e) el concesionario desarrolla su actividad a su cuenta y riesgo, percibiendo una remuneración, que puede revestir distintas formas, según los términos que prevea el acto de la concesión.
- f) la concesión es temporal y, según la concepción clásica, la administración puede reasumir el servicio en cualquier momento si las razones de interés público así lo exigen.

Caracteres

- a) por las partes que se obligan, es un contrato bilateral o sinalagmático, pues las partes que lo celebran, la administración concedente y el concesionario.
- b) un contrato a título oneroso, puesto que las ventajas que reporta a una de las partes le son concedidas a esta sobre la base de una prestación que esa parte ha hecho o prometido a la otra.
- c) por el momento en que queda concluido, la concesión de servicios públicos es un contrato consensual pues solo exige que las partes manifiesten un consentimiento. La forma escrita y escritura pública son recaudos que se refieren a la prueba y no a la existencia del contrato, salvo que una ley expresa disponga lo contrario.
- d) su calificación o no por la ley, se trata de un contrato nominado, individualizado y designado, no solo por la doctrina, sino también por las leyes administrativas que lo regulan.

- e) circunstancia de que las prestaciones sean ciertas o no puedan ser objeto de apreciación, la concesión de servicios públicos es un contrato indudablemente conmutativo, ya que todas las prestaciones comprendidas y establecidas en él son ciertas y pueden ser objeto de apreciación inmediata, no dependiendo su determinación de acontecimiento incierto alguno.

- f) por la duración del cumplimiento de las prestaciones, se trata de un contrato que, tomado en su unidad, es de ejecución sucesiva, puesto que sus prestaciones se llevan a cabo de manera continuada, en la forma convenida por las partes.

En la Argentina de hoy, cuando hacemos referencia a los Organismos de control, aludimos a los nuevos entes, hijos del movimiento privatizador. Sus recursos están formados por los cánones que abonan los concesionarios y las multas, están sujetos al control de la Ley de Administración Financiera; en las relaciones con los particulares se aplica la Ley de Procedimientos Administrativos y a las relaciones con sus empleados, la Ley de Contrato de Trabajo.

2- Historia de la Regulación

El origen de los Entes Reguladores se produce en los Estados Unidos con el conocido "Movimiento de los Granjeros", en el medio oeste norteamericano a principios de la década de 1870.

En ese entonces el principal medio de transporte, tanto de personas como de bienes, era el ferrocarril y los estados carecían de capacidad económica para desarrollar esa actividad, por lo que la actividad ferroviaria quedó en manos de pocas y poderosas compañías privadas que establecían a su voluntad los precios y tarifas del transporte, jugando un papel fundamental la competencia entre ellas.

Esta situación de dominio del sector por parte de algunas empresas, en relación con la fijación, manejo y control de los precios del transporte en general, no tardó en

transformarse en un ejercicio abusivo, y los agricultores debían pagar tarifas excesivas para el transporte de sus granos.

Ante las constantes quejas de estos trabajadores, como respuesta, algunos estados comenzaron a dictar leyes reguladoras de las tarifas ferroviarias para la protección de los productos, para los cuales fijaban precios máximos para su transporte.

Este movimiento de los granjeros, que tuvo un éxito inicial porque llegó a agrupar unos 20.000 granjeros, no pudo consolidarse como agrupación política organizada y desapareció. Pero, como consecuencia de ello, las legislaturas locales crearon veinte años después, una gran cantidad de comisiones reguladoras de las tarifas ferroviarias. Estas comisiones solían ser de dos tipos: “las débiles” que solo tenían facultad de investigación y asesoramiento a cargo de un comisionado único, y “las fuertes” con poderes regulatorios y disciplinarios a cargo de un cuerpo colegiado.

Todo esto permite que el 4 de febrero de 1887, el presidente Cleveland, promulgue la Ley de Comercio interestatal, en la que se establece la creación de Comisión de Comercio Interestatal que pasa a constituirse como el órgano regulador del comercio interestatal. Esta comisión, que resulta ser la primera en su género en el orden federal, se convirtió en el modelo de las futuras comisiones reguladoras.

En 1914 nace la segunda comisión reguladora, que era la encargada de reglar el comercio y asegurar la libre competencia, evitando o reprimiendo con distintas leyes, métodos y prácticas comerciales desleales. Estaba integrada por cinco miembros designados por el presidente con acuerdo del Senado.

Ese mismo año, estalla la Primera Guerra Mundial; y los propósitos de dicha comisión quedan entonces alterados.

No obstante, ambas Comisiones, con el correr de los años, han sido las que han dado origen a otras comisiones.

Entre 1933 y 1935, se dictaron una gran cantidad de leyes que cambiaron profundamente el rol del estado e influyeron en su actividad muchas décadas después de superada la crisis.

Toda la nueva política de recuperación de los Estados Unidos junto con la sanción de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional, fueron el marco propicio para la

sucesiva aparición de nuevas comisiones reguladoras de diferentes actividades industriales o comerciales.

CAPÍTULO II.

ENTES REGULADORES ARGENTINOS

1. Antecedentes

Podemos considerar como los primeros entes reguladores existentes en nuestro país, a la Dirección General de Correos, creada en 1875, y la Dirección General de Ferrocarriles, creada en 1891.

A partir de 1930, surgen en la Argentina, una gran cantidad de entes reguladores de distintas actividades como fruto de la recepción de las doctrinas del intervencionismo estatal en la economía, y en respuesta a las crisis económicas ocasionadas a principios de esa década.

Apareció así la Junta Nacional de Carnes (J.N.C) de la cual dependían varias corporaciones, como por ejemplo la Corporación Argentina de Productores y el Mercado de Hacienda de Liniers.

En 1933, por ley 11742 fue creada la Junta Reguladora de Granos, la que luego pasó a llamarse Junta Nacional de Granos (J.N.G.), que funcionaba como órgano de aplicación de la Ley de Granos, destinada a defender el precio de los cereales que podían verse afectados por la situación económica internacional.

En 1933, también se creó el Instituto Cinematográfico Argentino, el que luego en 1968 se convirtió en el Instituto Nacional de Cinematografía. La radiodifusión fue reglamentada por primera vez en 1924, y luego por normas sucesivas, fue puesta en manos del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, que luego en 1972 fue controlada por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER).

En 1934 fue creado el Instituto Nacional de Vitivinicultura (I.N.V), y para la Yerba Mate se formó la Comisión Reguladora de la Yerba Mate.

En 1935 fue creado el más importante de los entes reguladores, el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.), que nació como entidad de capitales mixtos y que luego en 1946 se nacionaliza totalmente.

En 1946 se creó el Instituto Argentino para la Promoción del Intercambio (I.A.P.I.), que era una entidad autárquica con facultades para intervenir en diversos sectores de la economía, en particular en las exportaciones e importaciones. En 1948 se creó para el ámbito forestal el Instituto Forestal Nacional (I.Fo.Na.), que en un primer momento fue conocido como Dirección Nacional de Bosques.

En 1953 fue ser declarado el Reaseguro como servicio público, por lo tanto, se crea el Instituto Nacional de Reaseguros (I.N.D.E.R.), como ente estatal monopólico del sector. A su vez, a la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N.), se le encargó el control de la actividad de las compañías aseguradoras. La S.S.N. fue formada como entidad autárquica y tiene por función el control económico y técnico de los aseguradores de toda la República Argentina en salvaguarda de la fe pública.

En octubre de 1991 se dicta el decreto 2284 de Desregulación Económica, que apoyado en la ley 23.696 de reforma del Estado, establece la desregulación de distintos mercados y la reorganización de las áreas administrativas de algunos entes que este decreto elimina con el fin de reducir erogaciones innecesarias. Así las cosas, se produce la disolución de los siguientes entes:

- Instituto Nacional de la Actividad Hípica.
- Mercado de Concentración Pesquera de Mar del Plata.
- Instituto Forestal Nacional.
- Corporación Argentina de Productores de Carne.
- Junta Nacional de Carnes.
- Junta Nacional de Granos.
- Comisión Reguladora de la Yerba Mate.
- Dirección Nacional de Azúcar.

En relación a estos últimos dos entes se dispuso la liberación de los cultivos, cosecha, industrialización y comercialización que hasta ese momento se veía restringida con la práctica de fijar cupos para la producción o comercialización. Así, las funciones no eliminadas de la C.R.Y.M y de la D.N.A. se transfirieron a la Secretaría de Industria y Comercio.

Respecto al Instituto Nacional de Vitivinicultura, se liberó la plantación de viñedos y la venta y despacho de vinos, pero sus funciones quedaron reducidas exclusivamente a la fiscalización de la genuinidad de los productos vitivinícolas, estándole prohibido intervenir en el funcionamiento del mercado libre, designándose un presidente y un vicepresidente.

Con el dictado del decreto 2284/91 los entes reguladores que habían subsistido hasta la década de 1990 sufrieron un gran golpe, producto de una fuerte desregulación de todas las actividades económicas. Pero al mismo tiempo aparece una nueva generación de entes que se ocuparían del control de las actividades industriales y comerciales desarrolladas por el empresariado estatal hasta la reforma del Estado dispuesta por la ley 23.696.

En la Argentina de hoy, cuando nos referimos a los entes reguladores, aludimos genéricamente a estos nuevos entes, surgidos del movimiento privatizador iniciado en agosto de 1989.

Los Entes de Control que quedaron a cargo de la regulación y el control de los servicios públicos comenzaron a funcionar después de producida la transferencia de los servicios al sector privado.

Creados bajo la figura jurídica de entes autárquicos, y encuadrados en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, la organización de estos entes cuenta con cuerpos directivos colegiados, para cuya selección y remoción se prevé la intervención excluyente del Ejecutivo Nacional.

César Neira, plantea la siguiente distinción: "entidad autárquica (entes reguladores) es toda persona jurídica pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos; y comisión es aquel órgano colegiado, compuesto por un número reducido de miembros que colaboran en la función administrativa o gubernamental".

Con prescindencia de la denominación, la función que cumplen esos organismos es la gestión y control público del servicio con arreglo a las normas legales aplicables que instrumente las políticas del gobierno nacional. Deben asegurar la continuidad y regularidad de los servicios y garantizar la existencia de un mercado competitivo en la prestación de los mismos en tanto no se hallen sujetos a regímenes de exclusividad, mediante la fiscalización permanente³.

2. Características generales.

- **ETOSS**

Es un Ente tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, comenzó a funcionar pocos días antes de la entrega del servicio al concesionario privado. (20 de abril de 1993), su Directorio se integra con seis miembros, representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a razón de dos integrantes elegidos por las máximas autoridades de cada una de esas jurisdicciones. Los directores, alcanzados también por las incompatibilidades establecidas por la ley 22.140, duran seis años en sus cargos, y puede renovarse por un solo período, pudiendo ser removidos, sólo por "justa causa".

Entre sus facultades más relevantes se encuentran las de: • aprobar y controlar los planes de mejora y expansión; • aprobar los cuadros tarifarios y sus ajustes; • evaluar el desempeño empresario; • aplicar sanciones; • controlar el mantenimiento de las instalaciones afectadas al servicio; • intervenir en la rescisión del contrato de concesión, el rescate o la prórroga." La regulación y el control de la calidad de las prestaciones ha sido contemplada como una de las potestades específicas de los tres organismos en cuestión

A diferencia del ENARGAS y del ENRE, los recursos principales del ETOSS son aportados directamente por los usuarios del servicio recaudándose, a través del sistema tarifario, el 2,67% del total de la factura. Gerchunoff (1994) cuestiona esta forma de financiamiento destacando que podría incentivar al ente a aumentar el precio regulado.

³ NEIRA, César Entes reguladores de servicios públicos, pág. 27 y 28.

En los tres entes reguladores, el control externo es realizado por la Auditoría General de la Nación, en tanto que el control interno está a cargo de la Sindicatura General de la Nación, a través de las unidades de auditoría interna.

En el marco de las vastas facultades atribuidas por las normativas a cada uno de estos organismos, se observan similares competencias en los casos del ENARGAS y del ENRE, encargados fundamentalmente de:

- prevenir conductas anticompetitivas;
- controlar la prestación de los servicios;
- proteger los derechos de los usuarios;
- dictar reglamentos a los que deberán ajustarse los distintos sujetos del sistema;
- establecer la base para el cálculo de tarifas, aprobarlas y controlar su aplicación;
- garantizar el libre uso de los servicios e instalaciones de transporte y de distribución;
- proteger el medio ambiente y la seguridad pública;
- aplicar las sanciones previstas en las distintas normas que regulan la actividad;
- organizar y aplicar el régimen de Audiencias Públicas.

- **ENARGAS: (Ente Nacional Regulador del Gas).**

Inició sus actividades el 1 de abril de 1993, fue creado por ley 24.076 y reglado por decreto 1738/92. Regula la actividad relacionada al transporte y distribución del gas natural. Es una entidad autárquica con plena capacidad jurídica para actuar en el ámbito del derecho público y privado.

Fue creado en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos para llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir con los objetivos del art. 2 de la ley que se relacionan con la protección de consumidores, competitividad de la oferta y demanda de gas natural y propender a la confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación, uso generalizado del servicio, instalaciones y distribución del gas, e incentivar a la eficiencia del transporte, almacenamiento, distribución y uso del gas natural, etc.

Tiene su sede principal en la Ciudad de Buenos Aires con delegaciones en las provincias que posean áreas de distribución; físicamente, se encuentra en la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía e Infraestructura.

El mismo se compone por un Directorio constituido por 5 miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional y 2 de ellos a propuesta de los gobernadores de las

provincias; es decir, un presidente, vicepresidente y vocales. Tienen una duración en sus cargos de 5 años con renovación indefinida y se exige dedicación exclusiva.

Su patrimonio está constituido por los bienes que se le transfieran y los que adquiriera en el futuro por cualquier título como por ejemplo los recursos derivados de la tasa de inspección y control, subsidios, herencias, multas, decomisos, etc.

En cuanto al control que sobre él se ejerce, está sujeto a las disposiciones de la ley de Administración Financiera.

Se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo, y las relaciones con su personal se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo.

- **ENRE: (Ente Nacional Regulador de la Electricidad).**

Regula la actividad relacionada al transporte y distribución de la electricidad. Fue creado por ley 24.065 y reglamentado por decreto 1398/92.

Es un ente autárquico con plena capacidad jurídica para actuar en el ámbito del derecho público y privado. Se fundó en la órbita de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y tiene a su cargo adoptar las medidas tendientes a proteger los derechos de los usuarios, promover la competitividad de los mercados de producción y demanda de electricidad, promover la confiabilidad, igualdad, libre acceso y no discriminación del uso del servicio, etc.

Tiene un directorio de cinco miembros, designados por el Poder Ejecutivo Nacional, dos de ellos a propuesta del Consejo Federal de la Energía Eléctrica, uno presidente, uno vicepresidente y tres vocales. Duran en sus cargos cinco años con renovación indefinida y se les exige dedicación exclusiva.

Su patrimonio está constituido por los bienes que se le transfiera o adquiriera por cualquier título como la tasa de inspección y control, subsidios, herencias, multas, etc. Está sujeto al control de la Ley de Administración Financiera. Es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo, y las relaciones con el personal se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo.

- **CNC: (Comisión Nacional de Comunicaciones).**

Regula las telecomunicaciones, el correo y la radiodifusión y fue creada por el decreto 660/96.

Es un organismo descentralizado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones que se encuentra en la órbita de la Presidencia de la Nación. Tiene asiento en la ciudad de Buenos Aires, pero pueden establecerse delegaciones en las provincias.

Tienen un directorio de seis miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional, por un periodo de cinco años renovable por un período, y uno de los vocales es designado a propuesta del Consejo Federal de Telecomunicaciones.

Sus recursos están formados por las tasas de verificación y fiscalización, derechos y aranceles y el producido de las tareas técnicas.

Está sujeto al control de la Ley de Administración Financiera y se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo.

La CNC surge como Comisión Nacional de Telecomunicaciones (C.N.T.) por decreto 11085/90, para transformarse en el año 1996 en la C.N.C., producto de la fusión de tres entes: la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos y el Comité Nacional de Radiodifusión.

- **C.N.R.T.: (Comisión Nacional Reguladora del Transporte).**

La actividad regulada es el transporte terrestre nacional. Fue creado por el decreto 660/96 y es un organismo descentralizado dependiente de la Secretaría de Transporte, ubicada en la órbita del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

La C.N.R.T. nace de la fusión de la Comisión Nacional de Transporte Automotor (decreto 104/93) y la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario (decreto 1836/93).

- **A.R.N.: (Autoridad Reguladora Nuclear)**

Creada por la Ley N° 24.804 sancionada el 25 de abril de 1997. Es una entidad autárquica, con capacidad en el derecho público y privado, dependiente de la Presidencia de la Nación y tiene su sede en la ciudad de Buenos Aires.

Se conforma con un directorio integrado por seis miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional, dos de ellos a propuesta de la Cámara de Senadores y Diputados respectivamente.

Duran en sus cargos seis años y se renuevan por tercios, con dedicación exclusiva. Sus recursos provienen de los aportes del tesoro y la tasa regulatoria entre otros, y son normas de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Contrato de Trabajo.

- **ORSNA: (Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos).**

Fue creado por decreto 375/97 con la finalidad de regular la actividad del servicio aéreo.

Es un organismo autárquico dependiente de la Secretaría de Transporte ubicada en el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Actualmente Ministerio de Economía e Infraestructura. Se conforma con un directorio de cuatro miembros elegidos por el Poder Ejecutivo Nacional por el término de tres años con renovación indefinida y dedicación exclusiva.

Sus recursos se integran por los cánones que abonan los concesionarios y las multas.

Está sujeto al control de la Ley de Administración Financiera; aplicando en las relaciones con los particulares la Ley de Procedimiento Administrativo; y respecto a su personal aplica la Ley de Contrato de Trabajo.

3. Características especiales.

- Entes Descentralizados

Son organismos autárquicos, creados en marco del derecho público

Son personas de derecho público, y la ley expresamente les otorga la condición de organismos autárquicos.

César Carlos Neira hace una distinción entre entidad autárquica y comisión, estableciendo que la primera es toda persona jurídica pública estatal, con aptitud legal para administrarse a sí misma y que cumple con fines públicos específicos. La comisión en cambio, es aquel órgano colegiado compuesto por un número reducido de miembros que colaboran con la función administrativa o gubernamental⁴.

- Dependientes de la Administración Central

Todos dependen de algún órgano de la Administración Central, generalmente el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos o de la Presidencia de la Nación, pero es importante saber que estas dependencias cambian frecuentemente debido a la constante reorganización de la administración.

Conceptos relativos a la centralización del doctor Agustín A. Gordillo⁵. La centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración, y su competencia está conferida exclusivamente a estos órganos centrales o superiores.

La desconcentración se da cuando se atribuyen porciones de

⁴ Cesar Carlos Neira. Entes reguladores de servicios. La defensa del usuario. Primera Edición. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc SRL. Octubre de 1997.

⁵ Agustín A. Gordillo. Tratado de derecho administrativo. Parte general. Tomo I. primera edición. Buenos Aires. Ediciones Macchi SA. Abril de 1974.

competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal al que nos referimos.

La descentralización en cambio se da cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de su personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente.

La diferencia fundamental entre la desconcentración y la descentralización estaría así dada por el otorgamiento de la personalidad jurídica, de individualidad propia, que faltaría en el primer caso y existiría en el segundo; en la desconcentración el que recibe la competencia actúa como órgano del mismo ente, en la descentralización en cambio el que recibe la competencia actúa como órgano de un ente distinto de aquél al que se le resta la competencia.

- Patrimonio propio

En todos los casos se prevé una asignación de recursos: a) la tasa de inspección y control que reciben de las empresas operadoras de los servicios en concepto de control y fiscalización; b) subsidios, herencias, legados, donaciones o transferencias bajo cualquier título y c) los intereses y beneficios resultantes de la gestión de sus propios fondos.

- Sujeción a diferentes normas

La mayoría de los entes, establecen en sus normas, que regirán respecto de sus relaciones con la Administración y con los particulares por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su reglamentación, al sistema de control externo para el sector público establecido en la ley de Administración Financiera y que su personal quedará sujeto a las disposiciones de la ley de Contratos de Trabajo.

4. Órgano que dispone su creación.

Mientras que algunos entes reguladores fueron creados por leyes, otros fueron creados por un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, surgiendo el interrogante en torno a quién es el órgano competente que puede disponer su creación.

- Bielsa sostenía que los entes autárquicos debían ser creados por ley, opinión que gozó de gran consenso doctrinario, y que luego fue convalidada por la derogada ley de contabilidad, que en su art. 136 establecía que el Poder Ejecutivo no podrá disponer la descentralización de servicios de la administración nacional.
- Villegas Basabilvaso, en cambio, creía que atribuirle al Congreso la facultad de crear entes reguladores implicaba restarle facultades constitucionales al Poder Ejecutivo, lo que tornaba inconstitucional las leyes de creación de entes autárquicos ⁶.

Teniendo en consideración estas posturas, surgen tres corrientes distintas respecto al órgano competente para su creación.

- Marienhoff, sostuvo que en virtud del art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional, como regla general la competencia para crear entes autárquicos pertenece al Poder Ejecutivo como derivación de la administración general del país y como excepción esta facultad es atribuida al Congreso. Que son los casos expresamente previstos en la Constitución Nacional, como por ejemplo el art. 75 inc. 6 que establece que corresponde al Congreso establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, o la creación de aduanas previstas en el art. 75 inc. 10. Bidart Campos ha simpatizado con esta postura.
- Diez, Dromi y Gordillo, sostienen que la competencia para la creación de autarquías correspondía al Congreso, y su principal argumento estaba basado en lo dispuesto por el art. 75 inc. 20, particularmente en atención a la facultad constitucional de este de

⁶ Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.

crear o suprimir empleos.

En el art. 75 inc. 20 se observa diferencia sustancial entre crear empleos en un ente descentralizado o en un órgano centralizado. La atribución de personalidad jurídica en el primero nada cambia a este respecto. Y, sin embargo, restar al presidente la posibilidad de decidir qué tamaño han de tener los órganos que están directamente a su cargo importa reducir a una mínima expresión la competencia constitucional establecida en el art. 99, inc. 1º.

La decisión de crear un nuevo órgano o ente podrá ser tomada por el Poder Ejecutivo, quien luego requerirá la habilitación presupuestaria al Congreso.

- Estrada y Cassagne: sostienen que como el modo de creación de las entidades autárquicas no está prevista en la Constitución Nacional, la atribución es concurrente del Congreso y del Poder Ejecutivo, salvo cuando la facultad constitucional es expresa a favor del primero, como ocurre con ciertas entidades como las universidades y bancos oficiales que por expreso mandato constitucional deben ser creados por el Congreso.

El artículo 42 de la Constitución Nacional dispone que "...la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos...". Esta norma revivió otra vez la discusión relativa a la creación de los entes reguladores.

Pero realmente es la legislación que le otorga jerarquía constitucional a los organismos de control.

Los seguidores de la tesis de Bielsa concluyen que el órgano competente para crear entes reguladores es el Congreso, y autores como Gordillo reclaman la adecuación de los creados por decreto, a fin de regularizar la necesidad de dotar a los entes reguladores la independencia que les corresponde respecto a su actividad.

Por otro lado, Bianchi y Comadira sostienen que el art. 42 no debe ser

tomado como prueba irrefutable de la existencia de un principio constitucional que imponga crear los entes reguladores por ley, y que el vocablo legislación no es sinónimo de ley del Congreso, sino que es un término que hace referencia al orden normativo general, que incluye leyes formales y leyes en sentido material donde se encuentran los reglamentos del Poder Ejecutivo.

En síntesis, los entes reguladores pueden ser creados por ley formal o por un decreto que proceda del Poder Ejecutivo en concordancia con lo establecido en el Art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional.

5. El Artículo 76 de la Constitución Nacional.

En 1927 la Corte Suprema de la Nación, en el caso “Delfino”, sentó como precedente resolviendo que no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella.

El Alto Tribunal puntualizó que es un principio uniformemente admitido para el mantenimiento del sistema constitucional, la improcedencia de que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo u otro departamento de gobierno atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos.

Bianchi en 1990, indica que la doctrina de ese fallo era, es la vigente, pues el Alto Tribunal nunca había aceptado, al menos de derecho, la procedencia de la delegación legislativa. Esto no implica que, en la práctica, la delegación legislativa no se haya operado en numerosos casos.

La misma opinión ha sido sostenida por la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual, ha preferido denominar a los supuestos de delegación legislativa como reglamentos de “integración”, y a los casos de atribución reglamentaria a órganos inferiores del Poder Ejecutivo como reglamentos delegados.

El actual artículo 76 de Constitución Nacional, prohíbe en su párrafo 1º la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materia determinada de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases para la delegación que el Congreso establezca consignando en el 2º párrafo que la caducidad del plazo referido no importará la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación.

La disposición transitoria octava de la Constitución Nacional determina que la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley.

El 24 de agosto de 1999 fue sancionada la ley 25.148 que ratifica toda la legislación delegada preexistente en su art. 3 que dispone aprobar la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994, y que además formula una interpretación de lo que debe entenderse por facultades determinadas de administración en su art. 2, el cual establece que: “ a los efectos de esta ley, se considerarán materias determinadas de Administración, aquellas que se vinculen, con: a) la creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas, institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le compete al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones.

Quedan incluidos en el presente inciso el Correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales, de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) la fijación de las Fuerzas Armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) la creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) la legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación; f) toda otra materia

asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país”.

La ley tomó en cuenta la distinción trazada por Marienhoff entre la administración general que posee el presidente, y la administración especial que posee el Congreso.

Si bien el presidente tiene la administración general del país, ello no le confiere la administración total. Es decir, que el Congreso, ejercería así algunas administraciones especiales, como crear entidades autárquicas como bancos y universidades nacionales, según lo establece el art. 75 inc. 6 y 18 de la Constitución Nacional.

De tal modo, el art. 1 de la ley 25.148 entiende que son facultades determinadas de administración, y por ende delegables por el Congreso, las enumeradas en el art. 2 de la ley, entre las cuales se encuentra la legislación en materia de servicios públicos, lo que abarca la creación de entes reguladores.

Por lo expuesto, clara es que la ley 25.148 ha convalidado la ley de creación de los entes reguladores y las facultades legislativas delegadas en ello.

6. Creación por Ley y por Decreto.

La naturaleza de la norma de creación del ente, influye luego en el resto de su existencia, y si bien estos pueden crearse por ley o por decreto, ello no impide que existan consecuencias distintas.

La diferencia fundamental radica en la extensión de las facultades de los entes. Nadie puede transferir o delegar lo que no posee, de modo tal que los entes creados por decreto están más limitados en sus funciones

que los creados por el Congreso⁷.

En decir, los entes creados por ley pueden ejercer facultades legislativas delegadas, lo que les está vedado a los creados por decreto.

Los Entes creados por decreto no pueden afectar con sus decisiones ni a la persona, ni a los bienes de terceros ajenos a la relación contractual entre el concedente y el concesionario, las limitaciones son las que proceden básicamente de principio de legalidad y se refieren a imposición de tasas, establecer sanciones disciplinarias y restricciones al dominio.

Una de las restricciones importantes que afectan a los entes creados por decreto es la imposibilidad de intervenir al concesionario en forma cautelar, mediando causa de extrema gravedad y urgencia que afecten el buen servicio, exista un serio peligro para los usuarios o los bienes afectados al servicio. Cabe destacar que sí podrían intervenirlo judicialmente.

Si se aplican los principios sostenidos en los párrafos anteriores a los entes reguladores, los entes creados por ley tienen jurisdicción previa y obligatoria sobre todas las controversias que se susciten, ya sea entre los sujetos de la relación concesional, como sobre las que se inicien entre los restantes sujetos.

Este criterio se encuentra motivado en lo indicado por el marco regulatorio de la electricidad que en su art. 72 establece que es facultativo para los usuarios y para los terceros someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente.

⁷ Alberto B. Bianchi. La regulación económica. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Ábaco. 1998.

CAPITULO III.

ENTE PROVINCIAL REGULADOR ELÉCTRICO DE MENDOZA.

1. Características generales y particulares.

En el sector eléctrico argentino, es la Ley N° 24.065 que conforma junto con la antigua Ley N° 15.336, el “Marco Regulatorio Eléctrico”, la que se constituye en el punto de inflexión de la política del sector, reemplazando los proyectos de ordenamiento por uno de transformación.

Dicha Ley, ha dispuesto la desintegración vertical de las distintas fases de generación, transporte, distribución y suministro, facilitando la incorporación de mecanismos de competencia, ya que permite separar las actividades que son un monopolio natural de los que pueden funcionar con un esquema competitivo.

Además, “la separación de negocios añade transparencia al sistema lo que se traduce en una regulación más eficiente y establece una especialización con efectos positivos sobre la eficiencia del sector”⁸.

Así las cosas, en un contexto económico más estable, permitieron a Mendoza, a finales de la década del 90, llevar a cabo el proceso de reforma y transformación en sintonía con los criterios nacionales resueltos sobre la materia, que requerían la sanción de los marcos regulatorios antes de iniciar los procesos de privatizaciones.

En el sector eléctrico provincial, es la Ley N° 6.497 la que constituye el Marco Regulatorio Eléctrico Provincial, declarando de jurisdicción provincial todas las actividades que se desarrollen en el ámbito del territorio provincial, destinadas a la

⁸ DÍAZ ARAUJO, Edgardo La regulación energética y la jurisdicción nacional y provincial, pág. 87.

generación, transporte, distribución y consumo de energía eléctrica, sin perjuicio de la potestad concurrente del estado nacional.

Las actividades de transporte, distribución y, generación y distribución en zonas aisladas son consideradas de servicio público, mientras que la generación total o parcialmente destinada a abastecer de energía eléctrica a un servicio público se caracterizó como de interés general. Los generadores, transportistas, distribuidores y usuarios serán los agentes de dicha actividad.

En materia de política energética, se establecieron los siguientes objetivos: satisfacer el interés general de la población en la materia; proteger los intereses de los usuarios; incentivar el abastecimiento, transporte, distribución y uso eficiente de la energía; alentar la realización de inversiones de riesgo en generación para asegurar a los usuarios el abastecimiento de energía eléctrica a corto, mediano y largo plazo, en condiciones de calidad y precios competitivos; regular los servicios públicos eléctricos, estableciendo tarifas justas y razonables; promover las inversiones en generación, transporte y distribución, asegurando la competencia donde ésta sea posible y, preservar adecuadamente el ambiente.

Se establece que el Poder Ejecutivo tendrá a su cargo la planificación y formulación de las políticas electroenergéticas en el ámbito de la jurisdicción provincial, siendo autoridad de aplicación el Ministerio de Ambiente y Obras Públicas (MAyOP) y, organismo de control y fiscalización en la materia, el EPRE.

La transformación del sector eléctrico provincial se instrumenta a partir de la Ley N° 6.498, sancionada el 28 de mayo de 1997, en ella se faculta al Poder Ejecutivo a dividir las actividades empresarias, que desde 1981 estaban a cargo de Energía Mendoza Sociedad del Estado (EMSE), separando aquellas destinadas a la distribución de electricidad y que revisten el carácter de servicio público, de aquellas destinadas a la generación eléctrica.

Se constituye la Empresa de Energía de Electricidad de Mendoza S.A. (EDEMESA) y la Empresa de Energía de Electricidad del Este S.A. (EDESTESA), que pasarán a tener por objeto principal la realización de actividades de distribución de energía eléctrica y Generación Eléctrica de Mendoza S.A. (GEMSA), cuyo objeto principal será la producción de energía eléctrica.

En función de la normativa vigente se autoriza al Poder Ejecutivo y a EMSE a transferir a EDEMSA y EDESTESA la concesión para la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica en las áreas territoriales que se les asigne por decreto con una duración de treinta (30) años, y a GEMSA la concesión para la explotación de las centrales por un lapso de hasta cincuenta (50) años.

A su vez, autoriza al Poder Ejecutivo a adecuar al nuevo régimen el funcionamiento de las cooperativas eléctricas que, a partir de la concesión otorgada (Ley Provincial N° 4.791) por el término de noventa y nueve (99) años, con la finalidad de prestar servicios eléctricos en territorio provincial.

El EPRE, es un organismo descentralizado, autárquico y autónomo, funciona en un edificio que data de 1909, en el que funcionaba la terminal de los tranvías y se encuentra en muy buen estado de conservación.

Con la concesión a manos privadas de la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica se crea el EPRE, otorgándosele plena capacidad jurídica para actuar en defensa del consumidor respecto de los conflictos vinculados al derecho público y privado.

Abre sus puertas el 1 de agosto de 1998 con la constitución de su primer directorio, seleccionado por concurso público y designado por el Poder Ejecutivo con la aprobación del Senado.

Entró en funciones en de agosto de 1998 con el objetivo de ejercer el poder de regulación y control en materia de prestación del servicio público de electricidad.

La competencia territorial del EPRE alcanza a todas las actividades que se desarrollen en el ámbito del territorio provincial, destinadas a la generación, transporte, distribución y consumo de energía eléctrica.

En cuanto a los objetivos del EPRE, éste debe llevar a cabo todas las medidas descriptas en el artículo 10° de la Ley N° 6.497, que son:

- Satisfacer el interés general de la población, en la materia, en forma armónica con el desarrollo económico, demográfico y sustentable de la Provincia;
- Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios;

- Asegurar la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no-discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de electricidad;
- Incentivar el abastecimiento, transporte, distribución y uso eficiente y racional de la energía, mediante metodologías y sistemas tarifarios apropiados, el empleo de fuentes renovables y la innovación tecnológica;
- Alentar la realización de inversiones de riesgo en generación para asegurar a los usuarios el abastecimiento de energía eléctrica a corto, mediano y largo plazo, en condiciones de calidad y precios competitivos;
- Regular los servicios públicos eléctricos, estableciendo tarifas justas y razonables;
- Promover las inversiones en generación, transporte y distribución, asegurando la competencia donde ésta sea posible;
- Preservar adecuadamente el ambiente;
- Propiciar el desarrollo e integración de proveedores e industrias locales vinculadas al sector eléctrico.

Para alcanzar dichos objetivos, el Marco Regulatorio Eléctrico, le asigna un conjunto de funciones y facultades que responden a la siguiente caracterización:

- a) Reglamentarias: mediante el dictado de normas de carácter general.
- b) De contralor: haciendo cumplir el Marco Regulatorio y las cláusulas de los Contratos de Concesión.
- c) Sancionatorias: aplicando las sanciones previstas ante incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales.

d) Jurisdiccionales: resolviendo las controversias que se presentan entre el Estado provincial y los concesionarios, y entre éstos y los usuarios en virtud de la aplicación del régimen regulatorio y del funcionamiento y condiciones del servicio.

En efecto, las funciones y facultades que la Ley N° 6.497 y luego actualizadas por Ley N° 7.543, asigna al EPRE son las siguientes:

- Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios.
- Hacer cumplir la ley, su reglamentación y disposiciones complementarias, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en los Contratos de Concesión;
- Dictar reglamentos a los cuales deberán ajustarse los generadores, transportistas, distribuidores y usuarios de energía eléctrica en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y facturación de los consumos, de control y uso de medidores; de interrupción y reconexión de los suministros, de acceso a inmuebles de terceros y de calidad de los servicios prestados, y de regulación ambiental, así como efectuar todo tipo de evaluaciones y estudios técnicos y de prospectivas vinculados a la regulación del sector;
- Prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a generadores y usuarios;
- Proponer los cuadros tarifarios de las concesiones de transporte y distribución para su aprobación por el Poder Ejecutivo. Asimismo, ejercer el control del cumplimiento efectivo de las tarifas máximas por parte de los respectivos concesionarios;
- Publicar los principios generales que deberán aplicar los transportistas y distribuidores, en sus respectivos contratos para asegurar el libre acceso a sus servicios;
- Proponer las bases y condiciones técnicas de selección para el otorgamiento de concesiones de generación, transporte y distribución de energía eléctrica;

- Llamar a participar en procedimientos de selección y efectuar las adjudicaciones correspondientes, firmando el contrato de concesión ad referendum del Poder Ejecutivo el que podrá delegar tal función en el órgano o funcionario que considere conveniente;
- Asesorar al Poder Ejecutivo sobre el procedimiento para el otorgamiento de una nueva concesión;
- Autorizar las servidumbres de electroducto;
- Organizar, reglamentar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto;
- Velar por la protección del derecho de propiedad, el ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de propiedad de generadores, transportistas, distribuidores y usuarios, previa notificación, a efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad pública y al ambiente, en la medida que no obste la aplicación de normas específicas;
- Promover, ante los Tribunales competentes, acciones civiles o penales, incluyendo medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de sus funciones y de los fines de la ley, su reglamentación y los Contratos de Concesión;
- Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan, por violación de disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, asegurando el principio del debido proceso, e instar ante el Poder Ejecutivo la intervención de la Administración de la Concesionaria ante el incumplimiento grave de sus obligaciones;
- Requerir de los generadores, transportistas y distribuidores los documentos e información necesaria para verificar el cumplimiento de la ley, su reglamentación y los respectivos contratos de concesión, realizando las inspecciones y auditorias que al efecto resulten necesarias, con adecuado resguardo de la confidencialidad de información que pueda corresponder;
- Organizar un Registro Público, en el que deberán quedar inscriptos y registradas copias auténticas de todos los contratos de concesión, autorizaciones y/o

permisos vigentes en el territorio provincial y de todos los contratos a término de compraventa de energía eléctrica que tengan efectos en el territorio provincial.

- Asimismo, deberá prestar el asesoramiento que sea de utilidad para generadores, transportistas, distribuidores y usuarios habilitados para contratar libremente su propio abastecimiento, siempre que ello no perjudique injustificadamente derechos de terceros;
- Aplicar las sanciones previstas en la normativa vigente, respetando en todos los casos los principios del debido proceso;
- Asegurar la publicidad de las decisiones que adopte, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron tomadas;
- Elevar anualmente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los usuarios, la preservación del ambiente y el desarrollo de la industria eléctrica;
- Delegar en sus funcionarios las atribuciones que considere adecuadas para una eficiente y económica aplicación de la normativa vigente;
- Asistir a los poderes públicos en todas las materias de su competencia y emitir los informes y dictámenes que sean solicitados por los tribunales ordinarios de la provincia, con cargo en su caso;
- Intervenir en todo trámite en el que se encuentre involucrada la jurisdicción eléctrica provincial y en todo proyecto que tenga por objeto el establecimiento de centrales nucleares para generación de energía eléctrica, con inmediato conocimiento y comunicación al Poder Ejecutivo y a la H. Legislatura Provincial;
- Organizar e implementar un procedimiento de seguimiento de la efectivización de los planes de obras e inversiones propuestos por los concesionarios;
- Implementar un procedimiento de control del endeudamiento de las distribuidoras, sobre parámetros objetivos y que no afecten la autonomía de la gestión empresarial;

- Implementar un sitio web relativo al programa de información al usuario, donde conste como mínimo la siguiente información: marco normativo del servicio eléctrico; ley de creación del EPRE; identidad de los miembros del directorio; resoluciones emanadas del EPRE; informes anuales de gestión; información actualizada de las empresas operadoras en la provincia de Mendoza; índices de cumplimiento de los planes de inversiones y expansión del servicio; fecha, lugar y hora de las audiencias públicas programadas y un espacio para reclamos y/o sugerencias de los usuarios.
- Reglamentar los mecanismos necesarios de compensaciones y determinación de cuadros tarifarios de referencia a usuarios finales, así como cualquier otro que el EPRE establezca;
- Controlar que las distribuidoras posean la capacidad técnica necesaria para asegurar la normal prestación del servicio durante todo el plazo de la concesión.

Esta información puede ser ampliada por el EPRE cuando, por la envergadura de la información, considere necesaria su inclusión.

En síntesis, el Ente Provincial Regulador Eléctrico ejerce sus funciones de acuerdo con lo previsto en el Marco Regulatorio Eléctrico y sus decretos reglamentarios, a fin de que la actividad del sector se ajuste al cumplimiento de las políticas provinciales de abastecimiento, transporte y distribución de la electricidad, velando por la protección de los derechos de los usuarios.

- **Dirección y Administración.**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 55º de la Ley N° 6.497, el EPRE es dirigido y administrado por un Directorio integrado por tres (3) miembros de los cuales uno (1) será su Presidente y los dos (2) restantes Vocales. Dicha norma establece que los miembros del Directorio deben ser seleccionados por concurso público entre personas con antecedentes técnicos y profesionales acreditados en la materia, preferentemente de las ciencias económicas, jurídicas y de la ingeniería, y designados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Honorable Senado de la Provincia.

El mandato de los directores durará seis (6) años, pudiendo ser renovado en forma indefinida y cesarán en el mismo cada dos (2) años, en forma escalonada. Al momento de designar el primer Directorio, el Poder Ejecutivo estableció la fecha de finalización del mandato del presidente y los vocales para permitir su escalonamiento.

El presidente ejerce la representación legal del Ente y en caso de impedimento o ausencia transitoria se prevé su reemplazado por el director que se designe a tal efecto.

El Directorio formará quórum con la presencia de dos (2) de sus miembros, uno de los cuales será el presidente o quien lo reemplace y sus resoluciones se adoptarán por mayoría simple. El presidente, o quien lo reemplace, tendrá doble voto en caso de empate.

- **Financiamiento y control.**

La gestión financiera, patrimonial y contable del EPRE se rige por las disposiciones de la Ley N° 6.497 y los reglamentos aprobados por Resolución del Directorio que a tal caso se dicten.

El control interno de la gestión económico financiera del organismo está a cargo del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

La Fiscalía de Estado, por su parte, es la encargada del control de legalidad, mientras que el control de gestión lo ejerce la Secretaría de Servicio Públicos.

Al respecto la Constitución de la Provincia de Mendoza establece:

Artículo 177. "Habrá un fiscal de Estado encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso administrativos y en todos aquellos en que se afecten intereses del Estado.

Tendrá también personería para demandar ante la Suprema Corte y demás tribunales de la Provincia, la nulidad de toda ley, decreto, contrato o resolución, contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que en cualquier forma perjudiquen los intereses fiscales de la Provincia.

Será también parte en los procesos que se formen ante el Tribunal de Cuentas de la administración pública, al cual servirá de asesor.

Gestionará el cumplimiento de las sentencias en los asuntos en que haya intervenido como parte.

Gestionará el cumplimiento de las sentencias en los asuntos en que haya intervenido como parte”.

Artículo 182. “Todos los poderes públicos, las municipalidades y cuantos empleados y personas administren caudales de la Provincia u otras corporaciones, estarán obligados a remitir anualmente las cuentas documentadas de los dineros que hubieran invertido o percibido, para su aprobación o desaprobación, debiendo el tribunal pronunciarse sobre ellas en el término de un año desde su presentación, so pena de quedar de hecho aprobadas, sin perjuicio de la responsabilidad de aquél.

Sus fallos serán sólo susceptibles de los recursos que esta Constitución y las leyes establezcan para ante la Suprema Corte de la Provincia”.

El Ente cuenta como recurso principal, con los ingresos provenientes del cobro de la Tasa de Fiscalización y Control que abonan las actividades de generación, transporte y distribución sometidas a jurisdicción provincial, así como todos los usuarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64º de la Ley Nº 6.497.

La actividad de generación abona un canon del uno y medio por ciento (1,5 %) sobre la facturación total de ese servicio sin impuestos, la actividad de distribución abona una tasa por suministro al año, y en el caso de los usuarios el porcentual discriminado en la factura es del uno y medio por ciento (1,5%) sobre la facturación de los consumos realizados, tasa que no podrá superar el 3% y en la cual las Distribuidoras funcionan como agentes de retención.

Artículo 64. “Las actividades de generación, transporte y distribución sometidas a jurisdicción provincial, así como todos los usuarios, abonarán una tasa de fiscalización y control. Las tasas serán fijadas por el Directorio del EPRE. La actividad de generación abonará una tasa de hasta el uno y medio por ciento

(1.5%) sobre la facturación total de ese servicio sin impuestos. La actividad de distribución abonará una tasa anual que no podrá superar la relación vigente, entre cantidad total de usuarios y facturación total anual sin impuestos, al momento de la sanción de la presente Ley. La tasa que se aplique a los usuarios, deberá ser discriminada en la factura y no podrá superar el tres por ciento (3%) de los costos de abastecimiento que componen la facturación del servicio eléctrico. Todos los usuarios abonarán la tasa, con independencia de la jurisdicción donde hayan adquirido la energía. La reglamentación establecerá condiciones y modalidad de implementación”.

2.Situación laboral de los empleados del EPRE.

El EPRE se encuentra comprendido en los organismos los organismos y entidades del Estado sujetos a la laboralización.

La laboralización del empleo público, consiste en la incorporación de principios, garantías y técnicas típicas del derecho laboral en la regulación del empleo público.

La relación de empleo público consiste en un vínculo jurídico de subordinación de un sujeto particular respecto del Estado, que cumple las funciones asignadas al órgano y se inscribe como especie del género de los contratos administrativos.

La relación de empleo público puede estar regida por el derecho administrativo o por el derecho laboral, ambas tendrán el mismo objeto, que es el trabajo personal, dependiente y oneroso. La diferencia radica en que en el empleo público el empleador es el Estado y no una persona privada.

Cuando la repartición pública ha celebrado contrato de trabajo, en función del art. 2 LCT, el derecho administrativo se ve desplazado por el derecho laboral. Por lo tanto, los litigios deberán realizarse en el fuero laboral.

El empleado que reuniendo los requisitos ha ingresado por concurso a la administración pública, será regido por el derecho administrativo y deberá en caso de conflicto laboral agotar la vía administrativa a través de los recursos necesarios para obtener una

decisión de última instancia en el fuero contencioso administrativo, como requisito de interposición de la demanda judicial, lo que no resulta obligatorio si se trata de un empleo público regido por el derecho laboral.

Al encontrarnos frente a dos regímenes distintos, cuyo acercamiento se produce por una cuestión política y económica y no por la naturaleza de los derechos, la prescripción de las acciones no es igual ya que por regla en materia de impugnación de actos administrativos se habla más bien de plazos de caducidad para interponer la demanda.

En materia laboral la prescripción es de 2 años, los empleados regidos por el derecho laboral gozan en caso de duda, del beneficio de la interpretación legal más favorable al trabajador, mientras que los vínculos al derecho administrativo deben someterse al régimen exorbitante propio de los contratos públicos.

Uno de los derechos fundamentales con que cuenta el empleado público, es la estabilidad, consagrada en el ART 14 BIS, de la Constitución Nacional, que establece la protección contra el despido arbitrario.

Los que están regidos por el derecho privado, cuentan con estabilidad impropia, pues mediante indemnización pueden ser despedidos sin causa. Por el contrario, los agentes públicos, por tener estabilidad propia, no pueden ser objeto de esa medida, y solo pueden ser dejados cesantes por haberseles comprobado la comisión de una falta disciplinaria previo sumario administrativo.

Los empleados públicos cuyas reparticiones han celebrado convenio colectivo de trabajo, por lo general han visto modificada la pauta constitucional, pues se ha permitido el despido sin causa mediante el pago de una indemnización por antigüedad.

La CSJN en el caso MADORRAN: estableció que aun cuando el Convenio Colectivo de Trabajo admitiera el despido sin causa, tal estipulación resultaba contraria a la estabilidad propia del empleado público y por lo tanto inconstitucional.

Otra situación es la de los empleados públicos contratados que, en violación al sentido de dicha contratación, motivada según la ley por necesidades extraordinarias o por la especial calificación de la gente, han visto prorrogados sus contratos en forma indefinida sin adquirir estabilidad y lo que es peor, realizando las mismas funciones que los trabajadores de planta permanente.

En el ámbito laboral, tienen regulación en el ART 90 LCT, que presume fraude a la ley cuando se renueva sucesivamente un contrato de trabajo sin darse las condiciones que justifican una contratación temporaria.

En cuanto a las sanciones disciplinarias, en la relación laboral del empleado público, tramita por sumario administrativo, que es un procedimiento administrativo que tiene por objeto comprobar la existencia de una falta administrativa cometida por un agente o funcionario público para esclarecer la verdad de los hechos acontecidos individualizando a los responsables y proponer una sanción disciplinaria en casos de corresponder.

A diferencia del sumario, la información sumaria procede cuando existe alguna circunstancia que puede importar una responsabilidad patrimonial o disciplinaria, que exija una investigación preliminar para comprobar su existencia y dar en su caso origen al respectivo sumario.

La misma procede cuando el sumario no se puede iniciar con la urgencia que el caso requiere e incluso para recibir una denuncia.

La investigación sumaria sirve para meritar acerca de las circunstancias que hacen procedentes la apertura de un sumario, el que debe ser ordenado por acto administrativo expreso.

Una vez iniciado el sumario, ya sea de oficio o por una denuncia, se debe designar un instructor sumariante, que llevara a cabo la investigación con imparcialidad e independencia. Este debe nombrar a un secretario de actuaciones quien hace las veces de fedatario y colabora con el instructor. EL instructor que hubiese sido designado puede ser recusado por las causas que contemplan las leyes de procedimiento administrativo.

3. Estabilidad Laboral

Regulación en la provincia de Mendoza. Decreto ley 560/73.

Con respecto a la regulación específica en la Provincia de Mendoza, debemos hacer mención al Decreto- Ley 560/73. En su artículo16 consagra la estabilidad del agente

permanente, la jerarquía y el nivel alcanzado. También en el mismo artículo se prevé que la estabilidad solo se pierde por las causas establecidas en el estatuto, o por haber alcanzado el agente una edad superior en dos años a la mínima establecida para la jubilación ordinaria.

Existe un periodo de prueba, establecido en el artículo 12 de seis meses, es decir que el nombramiento del personal durante ese lapso tiene carácter provisional y se convertirá en definitivo transcurrido el periodo de prueba, siempre que el agente haya demostrado idoneidad y condiciones para las funciones del cargo.

Otro artículo importante, que merece destacar, es el artículo 53 del Decreto-Ley 560/73, el cual consagra una estabilidad impropia, por lo que procede la desvinculación por medio de una indemnización. Dicha normativa va en contra del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que la estabilidad del empleado público es propia y operativa.

Es por eso como lo señala Bustelo en Mendoza la doctrina sentada a partir del caso “Madorrán” no ha producido plenos efectos por cuanto la misma se ha de bruceos con la reglado e los artículos 53 y 54 del Estatuto del Empleado Público (Decreto Ley N° 560/73) en tanto confieren al Estado la posibilidad de optar, cuando se ordena la reincorporación del agente, por el pago de una indemnización (2008).

Tal como hemos analizado en los párrafos anteriores, en el EPRE, como ente regulador, que rige sus relaciones laborales por la Ley de Contrato de Trabajo y por lo tanto sus empleados carecen de la estabilidad propia consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Concepto jurídico de estabilidad: nos estamos refiriendo a la relación laboral del derecho privado, es decir al derecho del trabajo. Guillermo Cabanellas afirma “la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísima circunstancia”.

A partir de la incorporación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, queda consagrada la estabilidad del empleado público, dicho artículo reconoce como fuente el llamado constitucionalismo social.

Autores como Mercado Luna consideran que esta garantía es de gran importancia, no solo para evitar la injusticia de los despidos, sino también para evitar continuar con los vicios de la democracia.

Ricardo Mercado Luna señala que la estabilidad ingresó a la Constitución consagrando definitivamente una conquista social que venía ganando adeptos en la doctrina, en las leyes, decreto, ordenanzas aisladas.

También es importante mencionar el artículo 99 inciso 7 que le confiere al poder ejecutivo la facultad de nombrar y remover los empleados. De manera que la atribución conferida al presidente, está limitada por la garantía de estabilidad que contiene el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Dado que ningún derecho es de carácter absoluto, el Estado puede ejercer un poder de policía fundamentándose en el bienestar general. Esta facultad cuenta con jerarquía constitucional en el artículo 14 cuando establece “todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conformes a las leyes que reglamente su ejercicio”, se define entonces al poder de policía como la potestad o facultad del estado para reglamentar los derechos. Sin perjuicio de la facultad reglamentaria del estado, debe reconocerse como límite el artículo 28 de la Constitución Nacional, que consagra el principio de razonabilidad.

Por aplicación del principio de legalidad y jerarquía constitucional toda reglamentación, ya sea de origen legislativo o de convenios colectivo de trabajo, que contraríe tal contenido específico de la estabilidad en el empleo público deviene en inconstitucional.

La Constitución Nacional, sostiene la Corte, es ley suprema y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga.

Se ha dicho que las provincias al darse sus propias instituciones y regirse por ellas gozan de las prerrogativas para legislar respecto de sus empleados, de manera tal que pueden concederles o negarles la estabilidad. Ello es posible porque las provincias en ningún momento han renunciado de esa facultad en favor de la nación, conforme lo establece el artículo 5 de la Constitución Nacional.

Autores como Mercado Luna considera que la aplicación de las leyes locales, no pueden interpretarse sino en función de la garantía reconocida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de esta consideración la Constitución de la Provincia de Mendoza es anterior al año 1957, dictada en 1916, y ya contenía la garantía de estabilidad de los agentes del Estado anticipándose varios años a la Constitución Nacional.

La Constitución de Mendoza, en su artículo 30, establece que la remoción del empleado público debe obedecer a una causa justificada, siendo necesaria el dictado de una ley que rijan en materia de empleo, duración, estabilidad, retribución y promoción o ascenso.

También es importante considerar el artículo 43, que establece que el nombramiento de los funcionarios que hagan los poderes públicos, prescindiendo de los requisitos exigidos, son nulos y en cualquier tiempo podrán ser removidos de sus

En materia administrativa, la doctrina se ha manifestado en contra de este proceso de laboralización del empleo público entendiendo que ello atenta contra la profesionalización del empleado público y contra la garantía de la estabilidad.

El derecho de los agentes públicos se inspira en principios que gozan de autonomía y que son distintos de los que gobiernan las relaciones privadas de trabajo (ley de contrato de trabajo) o los contratos civiles. Esta autonomía se extrae del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la estabilidad del empleado público y del artículo 16, que establece la igualdad ante la ley en la admisibilidad en los empleos públicos. También debe considerarse que esta materia es conservada por las provincias en el reparto de competencias, por lo tanto, existe una doble legislación según se trate de empleados de la nación o de la Provincia.

Así, Comadira entiende que el proceso de laboralización constituye una fisura al régimen constitucional de la estabilidad señalando que: "Si se toma en cuenta que la estabilidad, como requisito para la carrera administrativa y la consecuente profesionalización, cede ante la precariedad laboral propia del régimen privado en ámbitos importantes de la organización estatal, es posible concluir que, al menos en este aspecto, la profesionalización de la función pública en nuestro país está seriamente afectada"⁹.

⁹ Comadira, Julio Rodolfo, Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento administrativo y otros estudios, 2da edición actualizada, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2004, pág. 617

La coexistencia en las Administraciones Públicas de dos regímenes jurídicos diferentes ha forjado la aparición de sendas clases de personal, una formada por los funcionarios con estabilidad laboral y una segunda clase, de trabajadores con un contrato laboral, a los que no los alcanza la estabilidad.

4. Doctrina

La doctrina ha dicho que la estabilidad es una garantía constitucional de carácter operativa, que no requiere de reconocimiento legal o estatuario (Romero, 1976).

Gordillo: “El artículo 14 bis de la Constitución garantiza, la estabilidad de los empleados públicos, habiéndose entendido que dicha norma es operativa, es decir, rige aun en ausencia de ley reglamentaria”¹⁰.

Marienhoff se encarga de diferenciar la estabilidad propia e impropia.

- La estabilidad propia es la que no puede ser reemplazada por una indemnización y solo podría ser dejada sin efectos por las causales establecidas en la ley.
- La estabilidad impropia o relativa es la que si puede ser reemplazada por una indemnización.

Fiorini: “El derecho a la estabilidad es una garantía que adquiere el agente público cuando se le ha reconocido el derecho al empleo, esta garantía no se la puede despojar salvo causa legal”.

Dromi: la estabilidad es el derecho del agente a la continuidad en el cargo o empleo del que no puede ser separado.

- Propia: es la estabilidad absoluta por lo cual no cabe la indemnización como sustitución por el cargo.

¹⁰ Gordillo, 1997, p 1334

- La segunda es la estabilidad relativa por la que procede la indemnización sustitutiva.

Ricardo Mercado Luna señala que la estabilidad ingresó en la Constitución consagrando definitivamente una conquista social que venía ganando adeptos en la doctrina, en las leyes, decreto, ordenanzas aisladas (1974).

Escola sostiene que la estabilidad es el derecho a no ser privado ni separado del cargo. Sostienen que no hay estabilidad absoluta y que es aconsejable que así no ocurra porque la existencia de la misma podría llevar a extremos indeseables para la buena marcha de la administración (1979).

El Dr. Germán Bidart Campos aborda la cuestión antes mencionada de si la estabilidad es propia o impropia. Comparte éste el criterio de que se está ante la propia o absoluta, la cual obliga al empleador a reincorporar a aquel empleado en cuyo detrimento se viola esta garantía y en relación a ello, brinda tres situaciones en las que se viola el derecho a la estabilidad:

- cuando la cesantía de la relación laboral no es razonable, o no tiene causa;
- si se dispone la misma sin seguir los pasos procesales correspondientes, y sin realizar un sumario previo;
- si se declara en cesantía al personal cambiando su situación contractual, evadiendo así esta garantía.

Por otro lado, no se vulnera la estabilidad consagrada en el texto constitucional, cuando media una causa razonable para la cesantía, satisfaciendo todos los requisitos procesales previos; si se suprime de forma racional el empleo; o si se jubila al empleado por llenar los requisitos exigidos en las normas previsionales, utilizando la figura antes mencionada de la jubilación oficiosa (2006).

El derecho a la estabilidad consagrado en la Constitución Nacional obliga a la provincia a garantizarla a favor de sus propios agentes, mediante normas de derecho local, de no ser así se configuraría una inconstitucionalidad (Bidart Campos, 1981)

JURISPRUDENCIA

La CSJN, en 2007, basada en el artículo 14 Bis de la CN estableció la estabilidad absoluta del agente público, dando así un vuelto a lo que venía imperando desde.

En Madorrán una agente de la Aduana que había sido despedida sin causa justificada, interpuso demanda a fin de ser reincorporada en su cargo. La Cámara declaró nulo el despido e inconstitucional el Artículo 7º del Convenio Colectivo N° 56/1992, establecido en el laudo 16/1992, en cuanto solo prevé, como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo laboral por parte de la empleadora, el derecho del trabajador a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo –LCT–, por ser una disposición incompatible con la estabilidad que consagra el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

El 14 de agosto de 2000, la Sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, sentencio el concepto de estabilidad absoluta del artículo 14 bis de la Constitución Nacional disponiendo el reintegro de la funcionaria de la Administración Nacional de Aduanas a su puesto de trabajo en virtud de considerar que había sido víctima de una cesantía encubierta¹¹.

El fallo revoca la sentencia apelada y declara nulo e inconstitucional el artículo 7 inciso c) del convenio colectivo vigente para el personal de la Aduana, declara nulo el despido y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora en un plazo de diez días y a pagar en el mismo plazo los salarios caídos desde el cese y hasta su efectiva reincorporación con intereses.

El Doctor Horacio Héctor de La Fuente expreso en su voto lo siguiente:

“Me parece claro que no se puede atribuir la responsabilidad a la actora por la situación caótica en la que se encontraban los depósitos de la Aduana a su cargo, ya que ni siquiera existían inventarios que permitieran ejercer un control razonable sobre la gran cantidad de mercadería allí acumulada. Se acreditó también que esa situación caótica, no era nueva, sino que venía de muchos años antes que la actora se hiciera cargo de la división, situación que por cierto sus superiores no podían ignorar.

¹¹ Derecho del Trabajo 2000-B, pág 2386

En el corto período que la actora estuvo a cargo de los depósitos (15 meses) la situación no varió ni podía variar porque es evidente que las autoridades de la Aduana no le asignaron importancia al tema ni adoptaron ninguna medida de fondo que permitiera revertir una situación tan difícil y delicada, que necesitaba para su solución de un gran esfuerzo y la asignación de enormes recursos materiales y humanos.

La actora no hizo más que continuar manteniendo una situación que no estaba a su alcance modificar, a más de tener que trabajar en la forma más precaria, en instalaciones totalmente inadecuadas e insalubres, con falta de seguridad en los depósitos y galpones, sin contar con los medios idóneos que le permitieran ejercer un control efectivo de los contenedores y mercaderías, la cual, como se dijo, y aunque por la reacción de la accionada ante la situación de caos y descontrol en que se encontraban los depósitos, cual es la de despedir a la encargada que ocasionalmente se desempeñaba en el momento de producirse los hechos desencadenantes (faltante de mercadería descubierta con motivo de una actuación judicial), se parece más a un intento de las autoridades de la Aduana de evadir la responsabilidad que les cabe ya que, como se dijo, sólo ellas se encontraban en condiciones de revertir la situación caótica entonces existente. Esto me hace recordar un dicho popular, que por constituir máximas de experiencia suelen tener una fuerte dosis de verdad: " el hilo se corta por lo más delgado".

Finalmente, aún en el caso de que se pudiera considerar que la actora incumplió alguna obligación a su cargo, el despido resulta también injustificado por constituir una sanción intempestiva y sorpresiva, ya que sus superiores jamás le observaron su conducta laboral ni le dieron oportunidad de modificar su comportamiento como lo exige el elemental principio de buena fe.

Por lo expuesto, propicio se revoque la sentencia y se declare injustificado el despido dispuesto por la demandada.

Luego hace referencia a su monografía¹² La Privatización del Empleo Público - Estabilidad Personal Contratado " la cual adjunto al voto, y expone lo siguiente:

- La estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional en

¹²Dr. Horacio Héctor de La Fuente, Monografía La Privatización del Empleo Público - Estabilidad Personal Contratado

beneficio de los empleados públicos, es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado) tal como ha sido reglamentada por los sucesivos estatutos de la función pública dictadas por el Estado Nacional (dec. Ley 6666/57, ley 22.140 y la vigente ley 25.164).

- Como lo ha reconocido la Corte Suprema, tal garantía constitucional - estabilidad absoluta - tiene plena vigencia operativa, aun cuando no exista norma alguna que la reglamente;
- Los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis).

Sobre estas consideraciones, sustenta su revocatoria del fallo apelado ordenando la reincorporación de la actora a su cargo y el pago de los salarios caídos desde la interposición de la demanda y hasta su efectiva reincorporación con intereses.

Haciendo lo propio el Dr. Rodolfo Capón Frías, en su voto, expreso que, en materia de despido, el régimen laboral, permite al empleador despedir sin causa, aunque valorando tal conducta como antijurídica, sanciona una indemnización.

Agrega que esto es lo que ingenuamente se denomina estabilidad impropia cuando en realidad se está describiendo una lisa y llana inestabilidad vulnerándose con ello la garantía constitucional protectora contra el despido arbitrario.

Entiende que la indemnización no protege contra el despido arbitrario sino que precisamente lo supone y valida. Con esta concepción entiende que el artículo 7° del Convenio colectivo 56/92 "E" colisiona abiertamente contra la Constitución Nacional ya que, en lugar de proteger contra el despido arbitrario, lo valida y en lugar de vehiculizar la estabilidad del empleado, la desactiva. Es por ello que lo declara inconstitucional ordenando la reincorporación del agente.

Con relación a los salarios caídos entiende que corresponde su percepción desde el alejamiento y hasta su reincorporación.

Por último, el Dr. Fernández Madrid adhirió al voto del Dr. De la Fuente, con excepción de lo decidido con relación a los salarios caídos, tema sobre el cual adhiere a la postura del voto del Dr. Capón Frías.

Luego se interpuso recurso extraordinario federal planteado por la Administración Nacional de Aduanas agravándose en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7° de la Convención Colectiva de Trabajo, Laudo 16/92 y en el modo en que el tribunal valoró los hechos que dieron motivo al despido. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida.

El voto de la mayoría –Doctores Luis Lorenzetti, Carlos Fayt y Enrique Petracchi– se pronunció por:

- El derecho del agente público a la estabilidad propia y a la carrera administrativa.
- Condenó a la Aduana a reincorporar a la actora, segregada sin una causa justificada, afirmando que sustituir la reincorporación por una indemnización dejaría a los agentes públicos indefensos ante las cesantías en masa que podrían producirse en ocasión de los cambios de gobierno.
- Declaro nulo e inconstitucional el Artículo 7° del Convenio Colectivo N° 56/1992 “E”, establecido por el laudo 16/1992, en cuanto sólo prevé, como única consecuencia de la ruptura injustificada de la relación laboral por la empleadora, el pago de una indemnización de la Ley de Contrato de Trabajo –LCT–, por ser incompatible con la estabilidad consagrada en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional;
- Los derechos constitucionales pueden ser reglamentados, pero esa reglamentación no puede efectuarse con otra finalidad que la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Cuando la Constitución reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios. Una interpretación contraria llevaría a sostener que la Constitución Nacional enuncia “derechos huecos” a ser llenados por el legislador.

Luego la primera minoría –Doctores Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda– agregaron los siguientes fundamentos al voto de la mayoría:

- El concepto de estabilidad contenido en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional implica la estabilidad en sentido propio, la cual excluye, en principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y la consiguiente reincorporación –cita en apoyo la disidencia del caso “Enrique”–;
 - Delimitó el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 7º, inc. del Convenio Colectivo Nº 56/1992, declarada en el caso concreto, expresando que no resulta de aplicación, sin más, a todos los empleados públicos de la Administración nacional, dado que la solución del caso se encuentra condicionada por la naturaleza de la vinculación con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación.
 - Reconoció a la estabilidad como un derecho humano.
- Voto de la Doctora Argibay: Coincide con los otros votos, pero hizo propios los fundamentos de la disidencia del caso “Enrique”, en torno al concepto de estabilidad.

Similar criterio sostuvo la CSJN en “Ruiz, Emilio D. c/ Dirección General Impositiva”, fallado pocos días después de “Madorrán”, con análogos fundamentos.

En los recientes fallos “Sánchez” y “Ramos”, fallados el 6 de abril de 2010, la CSJN se expidió sobre la “estabilidad” del personal contratado.

En “Sánchez” quien fue contratado por la Auditoría General de la Nación, con acuerdos renovados sucesivamente por contratos por el transcurso de ocho años, hasta su cese definitivo.

El actor demandó la indemnización por despido incausado por considerar que los sucesivos contratos de locación de servicios encubrían un “fraude laboral”.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la demanda de Sánchez, condenando a la Auditoría a pagar una indemnización por los perjuicios derivados de la revocación del vínculo que unía a las partes, con los siguientes fundamentos:

- No constaba que el agente estuviera sometido a régimen laboral o de convenciones colectivas;
- Las tareas realizadas eran propias de los empleados de planta permanente y tampoco constaba que fuera sometido a un régimen de derecho público, sino que la Auditoría había utilizado la renovación de los contratos para impedir incorporar a Sánchez en la planta permanente y reconocerle estabilidad propia;
- La cuestión a dilucidar era la situación personal del agente como personal contratado, extendida por varios años, sin incorporarlo a la planta permanente ni bajo régimen de estabilidad;
- Que la demandada había incurrido en abusos por la prolongación en el tiempo de la situación;
- Que realizaba tareas del giro permanente de la entidad contratante y que todo ello configura un fraude laboral.

La Auditoría interpuso recurso extraordinario, el que fue denegado y abierto en queja por la CSJN, argumentando:

- Arbitrariedad, por prescindir del régimen jurídico de derecho público bajo el cual se efectuó la contratación –Artículo 15, Ley N° 24.447, faculta al Poder Ejecutivo Nacional a disponer de un “régimen de contrataciones de servicios personales”, ajeno a la relación de empleo–.
- Porque ello lo lleva a considerar que la relación estaba regida por el régimen de derecho laboral común;
- La decisión de la Cámara afecta sus derechos constitucionales porque resolver el conflicto entre las partes no es de competencia del fuero laboral.

La CSJN (voto mayoritario)

- La afirmación de que las tareas de Sánchez eran de planta permanente no se encuentra acreditada. La Cámara tampoco se hizo cargo del planteo de la accionada de que el régimen legal que regula el funcionamiento de la Auditoría autoriza expresamente

la celebración de contratos como los suscriptos con Sánchez, ya que la actividad del organismo prevé la necesidad de contar con auditores externos;

- En tales condiciones, las específicas normativas que rigen la Auditoría impiden considerar el tipo de tareas realizadas por agentes contratados como indicador relevante de si existía o no relación permanente;
- Por lo expuesto, la sentencia en crisis debe ser descalificada por considerar que existía un vínculo de empleo encubierto por tratarse de afirmaciones dogmáticas y sin dar adecuado tratamiento a los planteos que sustentaban la postura contraria;
- Añade que el presente caso difiere sustancialmente del caso “Ramos” fallado el mismo día, porque, en este caso, la actora no ha logrado demostrar que la Auditoría haya utilizado figuras jurídicas legalmente para casos excepcionales, con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

La disidencia (minoría formulada por Fayt, Maqueda y Zaffaroni):

- La actividad de la actora obedeció a requerimientos y tareas que concernían a la actividad permanente de la Auditoría;
- La actividad del actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo y, por lo tanto, la cuestión es análoga a “Ramos”;
- Considera que el planteo es de competencia del fuero contencioso administrativo, pero –atento a lo avanzado del pleito– resulta conveniente que continúe y finalice en el fuero laboral, sobre todo cuando no existen óbices sobre la competencia en razón de las personas.

En “Ramos c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa–”, fallado el mismo día que “Sánchez”, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional para que se le abone la indemnización prevista en el Artículo 245 de la LCT, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del Decreto Nº 4.381/1973 –régimen de derecho público que permitía pactar

prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que ello implicara la creación de un vínculo permanente—, con fundamento en las restricciones presupuestarias.

- Señaló que el mero transcurso del tiempo, las prórrogas y las renovaciones de un contrato, no pueden trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente.
- Recordó la jurisprudencia de la CSJN que sostiene que la conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa, no revisable en sede judicial.
- El hecho de que la contratación haya excedido cinco años no tenía la consecuencia de hacer nacer un derecho indemnizatorio a favor del actor.
- Sobre esa base, la Cámara consideró que el actor no tenía derecho a indemnización por la rescisión de contrato.

Contra esta decisión el actor interpuso recurso extraordinario —que fue concedido—, alegando que la relación laboral que mantuvo con la demandada se prolongó, sin solución de continuidad, por más de veintiún años, hasta que se dispuso la rescisión del contrato de locación de servicios.

- Agrega que se advertían elementos de subordinación técnica, administrativa, jurídica y económica propia de una relación permanente, motivo por el cual considera que no es posible que la relación culmine por una decisión unilateral sin respeto a los derechos que asisten al trabajador.
- Considera que el fallo de Cámara efectúa una apreciación parcial de los hechos y subjetivo de la jurisprudencia.
- Estima que la prolongación del vínculo contractual es contraria a la normativa que fija un plazo límite de cinco años a los contratos de este tipo y cercena la estabilidad consagrada en la Constitución Nacional.
- Entiende aplicable al caso el precedente “Zacarías”, que lo decidido por el tribunal de grado cercena las garantías de igualdad ante la ley y el derecho de

propiedad, pues lo priva de una elemental indemnización tras la intempestiva ruptura de la relación laboral, luego de veintiún años, y cuestiona la constitucionalidad del régimen que impide al agente acceder a una indemnización en estos casos.

- La CSJN entiende que la cuestión a resolver es si corresponde abonar la indemnización del Artículo 245 de la LCT al actor, pese a que su relación contractual se rige por normas de derecho público.
- Considera que asiste razón al actor cuando demanda protección contra el despido arbitrario, atento a que el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional–Marina– durante veintiún años no puede ser encuadrado en las normas del Decreto Nº 4.831/1973 –régimen de derecho público–, pues se vulneró el límite temporal de cinco años que pautaba dicha norma.
- Interpreta que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Ello generó en “Ramos” la legítima expectativa de permanencia laboral, que merece la protección del Artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

A su turno, la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima que le genera responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

La Corte examinó uno de los temas de mayor conflicto entre la Administración Pública y un porcentaje significativo de sus recursos humanos. Una decisión judicial, cuya interpretación llevara a incluir todos los supuestos del personal contratado, traería un cierto caos a las relaciones de empleo y a la propia organización administrativa. Se trata, por ende, de una decisión trascendente, que marca un rumbo, pero que no admite generalizaciones.¹³

¹³ Ivanega, Miriam M, De nuevo sobre el personal contratado de la administración pública nacional (en línea, disponible en: <http://www.derechodenegocios.com.ar/download/Material/Laboral/Empleado%20Publico%20-%20Salom%F3n/Doctrina/Sobre%20el%20personal%20contratado%20de%20la%20administraci%F3n%20p%FAblica%20nacional.rtf>, internet), pag 1

Establece el artículo 53 del Decreto Ley 560/73, modificado por la Ley 4139 que el personal de las reparticiones del Estado Provincial, tendrán derecho a su reincorporación cuando fuere separado del cargo. Tanto el agente como el estado, podrán optar por la reincorporación o por el pago de una indemnización. La opción que otorga este artículo es la que entablo el Sr. Armando Jesús Gregorio Visciglia en el expediente caratulado:

En el fallo "VISCIGLIA ARMANDO JESÚS GREGORIO C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/A.P.A.". En el cual entabla contra la Provincia e impugna la Resolución N° 2823 dictada el 16.11.2006 por el Ministro de Salud de la Provincia, por la cual se dispuso su cesantía en el cargo que desempeñaba, solicitando se declare su nulidad.

Así también impugna el antecedente de dicha resolución, Resolución N° 47 dictada el 27.09.06 por el Directorio del Hospital Central. Asimismo, el restablecimiento del derecho subjetivo violado, ordenando la reincorporación del actor en el mismo cargo y nivel escalafonario ostentado al momento de la cesantía.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza hizo lugar a la acción procesal administrativa y declaro la nulidad de la Resolución N° 2823, pudiendo así la demandada ejercer la opción que le acuerda el artículo 53 del Decreto Ley 560/73, modificado por la Ley 4139 en el que se establece que el personal de las reparticiones del Estado Provincial, tendrán derecho a su reincorporación cuando fuere separado del cargo.

Tanto el agente como el estado, podrán optar por la reincorporación o por el pago de una indemnización.

En el caso "Lerda" se cambia el criterio afirmando una estabilidad de carácter propia. La Corte provincial se ha hecho cargo de la doctrina sentada por la Corte nacional respecto al contenido y alcance del derecho a la estabilidad en el empleo público.

La actora interpuso demanda contra la municipalidad solicitando la nulidad del acto que dispuso su cesantía, que se la reponga en el cargo y se le abonen los salarios caídos.

El tribunal valoró que la cesantía fue inmotivada, de este modo anuló la sanción y dispuso la reincorporación en el cargo de la actora aunque sin reconocimiento de los salarios caídos.

También dispuso que corresponde restablecer la relación de empleo, que fue ilegítimamente destruida a través de un acto administrativo que adolece de vicios graves que lo tornan nulo, tal solución surge de los principios vigentes en materia de empleo público en el orden constitucional.

La Suprema Corte de Mendoza ha acotado el alcance de la estabilidad impropia, prevista en lo artículo 53 y 54 del Estatuto general, reafirmado la vigencia de la interpretación realizada en “Madorran”.

El régimen de la estabilidad en el empleo público nace en la propia norma fundamental, es de orden constitucional y tiene por contenido la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia. Lo regulado en los artículo 53 y 54 del Estatuto general provincial, más que una excepción legal a la regla, general constituye una evidente contradicción con la misma, porque lleva a un resultado opuesto a la protección contra el despido arbitrario.

6. Análisis del Artículo 19 de la Ley 24.185

La ley 24.185 en su art. 19, prescribe que los regímenes convencionales que se establezcan como consecuencia de esta ley se regirán por criterios de interpretación e integración de normas generales que rijan la materia, sin resultar de automática aplicación las disposiciones de la ley 20.744.

Luego se refiere a que las convenciones colectivas de trabajo que se celebren al amparo de la ley 24.185, serán inconstitucionales si violan el derecho a la estabilidad del empleado público y el principio de la protección del trabajo en sus diversas formas, ambos de rango constitucional (art. 14 bis, CN).

En cambio, si el convenio colectivo tiene normas más ventajosas para el empleado que las de la norma general prevalecen las del convenio (art. 16, penúltimo párr., ley 25.164).

En relación a ello, el artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, indica:

Artículo 2. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. b) Al personal de casas particulares, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente. c) A los trabajadores agrarios, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario.

Es dable destacar la importancia respecto a la aplicación del art. 19 de la ley 24.185 en cuanto dispone que las convenciones colectivas se rigen por criterios de interpretación e integración de normas generales que rijan la materia, sin resultar aplicables automáticamente las disposiciones de la ley 20.744.

Es decir que, deberán aplicarse las normas de derecho administrativo que rijan la actividad, empleando la norma especial por la que se gobierne la actividad o la norma general identificada con la Ley Marco de Empleo Público 25.164, si no hay norma especial.

Sin embargo, podrían resultar aplicables supletoriamente los principios y las normas de la ley 20.744, con la debida adecuación y análisis previo principios, normas y finalidad derecho administrativo que gobiernan el empleo público.

Ello en virtud que no es posible evitar la proximidad que existe entre el empleo público y el empleo privado, porque en realidad unos y otros viven la misma realidad, diferenciándose solo por el nombre y la condición del empleador.

Ricardo A. Guibourg afirma una tesis que se ha impuesto en la actualidad, pues considera que “la definición del art. 21, LCT describe las características del empleo público tanto como las del trabajo común. Entre las dos categorías de trabajadores hay diferencias ciertas y evidentes que no son determinadas por la distinta naturaleza del empleo, sino que resultan de la legislación positiva.

Es decir que, las convenciones colectivas de trabajo entre la Administración y sus empleados deberían formalizarse en el marco de la ley 24.185, cualquiera sea el régimen jurídico por el que las partes acuerden regirse, por lo que el art. 2º, inc. a), de la ley 20.744 deviene innecesario en su aplicación práctica.

¿Cuál es el criterio para determinar el régimen jurídico aplicable?

Existen tres criterios que tratan de responder al interrogante formulado. Ellos son el criterio subjetivo, el criterio objetivo o finalista, y el criterio normativo o legislativo.

- Criterio subjetivo: la sola presencia del Estado resulta suficiente para que la relación de empleo se rija por el derecho público, administrativo en la especie, aun cuando el ente administrativo en el que se desempeña el agente persiga otros fines como los comerciales o industriales o que la relación de empleo se regule por la LCT, razón por la cual el Estado siempre podrá ejercitar sus prerrogativas exorbitantes del derecho privado., tales como la potestad modificatoria de las condiciones esenciales del contrato sin el concurso de la voluntad del empleado, la facultad de interpretar el contrato y de dirigirlo, etc.

El Estado empleador trae aparejada la aplicación de un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, como lo es el derecho administrativo. Es decir, el Estado y sus entidades descentralizadas, tales como las empresas y sociedades del Estado, siempre persiguen fines públicos, ya sea en forma directa o indirecta; el Estado nunca podría perseguir fines privados¹⁴.

- Criterio objetivo o finalista: para determinar el régimen jurídico que aplicar a la relación de empleo, hay que atender a la naturaleza de las funciones que desempeña el agente. Entonces, si el agente cumple funciones específicas del Estado, su régimen jurídico será de derecho público, administrativo en la especie.

Si el organismo o ente tiene por objeto realizar actividades comerciales o industriales, se regirá por el derecho privado.

¹⁴ Coviello, Pedro J., Actualidad de la teoría general del contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Tratado general de los contratos públicos, Juan C. Cassagne (dir.), 1ª ed., La Ley-Thomson Reuters, 2013, t. I, versión online (versión e-book).

Lo determinante para la aplicación del derecho público, administrativo en la especie, es el ejercicio del agente de la función administrativa. En tal sentido, Comadira y Escola expresan que el empleo público es un contrato administrativo en el cual una de sus partes es siempre, la Administración pública, o uno de sus órganos actuando en cumplimiento de una función administrativa¹⁵.

En el mismo plano teórico, Marienhoff sostiene que el contrato administrativo de empleo público, como contrato de colaboración, tiene por objeto una función específica del Estado¹⁶. Cassagne expresa que, en el ámbito contractual, con el Estado como sujeto contratante, pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa. La finalidad pública define y tipifica la institución del contrato administrativo en nuestro caso, del de empleo público– con rasgos peculiares que lo distinguen del contrato civil entre particulares –nosotros agregamos que, en lo aquí respecta, se distingue del contrato de empleo privado¹⁷.

- El criterio de los fines específicos o propios del Estado: se acude para determinar el régimen jurídico que gobierna la relación de empleo es de derecho público, administrativo en la especie, parte de concebir como fines propios o específicos del Estado a aquellos que surgen de los preceptos de la Constitución o de su Preámbulo.

La legislación que el Congreso dicta, puede establecer finalidades estatales no expresamente previstas en la Constitución (poderes implícitos e inherentes), siempre que no se trate de actividades reservadas a particulares (desde luego que con el fin de realizar el bien común y respetando el principio de subsidiariedad) ¹⁸.

Este criterio es el adoptado por la Corte Federal en “Zacarías”, al expresar con claridad que “la celebración de un contrato ad hoc no convierte por ese solo hecho al empleado en un empleado público, puesto que su prestación debe corresponder a las actividades comprendidas en el régimen normal de la función

¹⁵ Comadira, Julio - Escola, Jorge - Comadira, Julio P. (coordinador, colaborador y actualizador), Curso de derecho administrativo, 1ª ed., AbeledoPerrot, 2012, t. II, versión online (versión e-book).

¹⁶ Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., t. III-A, pág. 54 y sigs.

¹⁷ Cassagne, Juan C., Curso de derecho y Reflexiones.

¹⁸ Cassagne, Juan C., Curso de derecho..., cit.

o empleo público y sujetarse a los requisitos que establece la reglamentación respectiva; máxime cuando no se advierte la necesidad del Estado de prevalerse de prerrogativas inherentes a su personalidad pública sustrayéndose así al plano de igualdad propia del régimen legal común” (CS, Fallos: 310:464, 5-3-87, “Zacarías, Aníbal y otros c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, la cursiva me pertenece).

En el fallo “Luque”, en el cual el Alto Tribunal consideró la naturaleza comercial e industrial de las actividades del ente, para concluir que el régimen jurídico aplicable es el derecho laboral privado.

- Criterio legislativo: se remite al derecho positivo vigente para determinar cuál es el régimen jurídico que gobernará la relación con el organismo o ente administrativo. Este criterio no atiende a la naturaleza de la actividad que desarrolla el empleado.

Sabido es que el fuero judicial competente depende del derecho material por aplicarse para regular la relación laboral. Lo atinente a la jurisdicción ante la cual hayan de dirimirse las controversias que en estos casos se susciten es una mera “consecuencia” de la naturaleza del respectivo contrato de la Administración.

CAPITULO IV.

1. Funciones con incidencia en la Administración Pública.

Recordemos que el EPRE, de acuerdo al análisis expuesto de las características de los entes reguladores, rige las relaciones con su personal, por la Ley de Contrato de Trabajo.

Al respecto, el artículo 62 de la Ley 6497, Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Mendoza, establece:

Artículo 62. “El EPRE se regirá en su gestión financiera, patrimonial y contable por las disposiciones de la presente Ley y los reglamentos que a tal fin se dicten. Quedará sujeto al control externo que establece el régimen de contralor público. Las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo, no siéndole de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública”.

Dentro de la estructura del EPRE, encontramos una Gerencia denominada Gerencia Técnica de la Regulación, encargada de cumplir con la función: Fiscalización y control, es decir, aprobar las Declaraciones Juradas presentadas por las Distribuidoras Eléctricas referentes a Compensaciones de Valor Agregado de Distribución.

Ello es así porque la ley 6497, bajo el capítulo denominado Tarifas, en su artículo 43 dispone que los servicios suministrados por los Distribuidores serán ofrecidos a tarifas justas y razonables, las que se deberán ajustar a los siguientes principios.

- a) “Proveer a los transportistas y distribuidores que administren los servicios de acuerdo a pautas y parámetros de gestión eficiente, a cuyos efectos deberán tenerse en cuenta, para su cotejo, los estándares que surjan de las empresas distribuidoras provinciales de similares características, la posibilidad de obtener ingresos suficientes para satisfacer sus propios costos eficientes de operación, mantenimiento y expansión de los servicios, los impuestos y una tasa de

rentabilidad razonable determinada conforme lo dispuesto en el Art. 46 de esta Ley.

b) ...

c) En el caso de tarifas a usuarios finales el Poder Concedente establecerá mecanismos que permitan determinar una tarifa homogénea para iguales modalidades de uso o consumo en todo el territorio provincial”.

A los efectos de cumplir con los principios tarifarios mencionados, se hace necesaria la elaboración de un cuadro tarifario propio, que reconozca los costos propios para la prestación eficiente del servicio de distribución de energía eléctrica en cada área de concesión y un cuadro tarifario de referencia a usuario final, que refleje la tarifa que abonarán los usuarios de toda la provincia. La tarifa a abonar es idéntica para cada modalidad de consumo con independencia de donde resida el usuario y de la distribuidora que preste el servicio.

Para lograr una tarifa justa y razonable, se implementó un Sistema de Compensación de Valor Agregado de Distribución (VAD), instrumentado por Resolución del Directorio del EPRE N° 183/2006.

Este sistema de VAD, es de vital importancia para asegurar el equilibrio operativo del Fondo Compensador de Tarifas, previsto en los artículos 74 y 75 del Marco Regulatorio Eléctrico Provincial (FPCT).

Artículo 74. “Créase el Fondo Provincial de Compensaciones Tarifarias (FPCT), que se integrará con los siguientes recursos:

a) Los montos que correspondan a la Provincia procedentes del Fondo Subsidiario para Compensaciones Regionales de Tarifas a Usuarios Finales, previsto en el inciso b), primer párrafo, del Art. 70 de la Ley 24065;

b) El setenta y cinco por ciento (75%) de los ingresos por cánones de las concesiones de distribución de energía eléctrica. A partir del año 2.004 y hasta el año 2.009 inclusive, el porcentaje asignado disminuirá progresivamente hasta el cincuenta por ciento (50%);

c) Las partidas presupuestarias que anualmente se destinen para completar, en caso de insuficiencia, los recursos necesarios;

d) La Contribución para Compensación de Costos Eléctricos (CCCE), destinada a compensar las diferencias de costos propios de distribución reconocidos entre los distintos concesionarios. Tendrá por objeto que usuarios de características similares de consumo, abonen por el suministro de energía tarifas homogéneas, independientemente de su ubicación geográfica y forma de prestación. Dicha Contribución no podrá ser superior al dos y medio por ciento (2,5%) del importe total del servicio eléctrico, sin impuestos.

La CCCE será pagada por todos los usuarios, con independencia de la jurisdicción donde éste adquiera la energía. Este sistema de compensación de costos eléctricos no deberá generar desequilibrios sistemáticos de recursos, por lo que la diferencia en un determinado período, se aplicará al período siguiente, de acuerdo a la reglamentación;

e) Las multas que se impongan por la presente Ley y otros ingresos que, de acuerdo a la reglamentación, sean afectados a este Fondo.

f) Los fondos provenientes de Sanciones por deficiente Calidad de Servicio Técnico y Producto Técnico que se apliquen a los Distribuidores de Energía Eléctrica de la Provincia conforme a las Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones de los respectivos Contratos de Concesión, en los casos en que no sea determinado o determinable el destinatario de la bonificación respectiva".

Artículo 75. "El Fondo Provincial de Compensaciones Tarifarias, se aplicará siguiendo criterios eléctricos, económicos o sociales según el caso, para compensar tarifas conforme lo indique el Poder Ejecutivo y lo apruebe el Poder Legislativo. En todos los casos y cualquiera sea el distribuidor a cargo del servicio, la aplicación de esta compensación deberá realizarse en forma explícita. Facúltase al Poder Ejecutivo Provincial a conformar un fondo solidario específico que asegure a los hogares carenciados de bajos recursos el servicio público eléctrico esencial. Dicho fondo será explícito en su composición, tanto en monto como en criterio de asignación. La calificación de carenciado será potestad de la Autoridad de Aplicación con intervención del Ministerio de Acción Social y de los Municipios de la Provincia, conforme a las normas que a tal efecto se dicten en la reglamentación de la presente ley, las que tendrán que considerar como mínimo nivel de ingreso, composición del grupo familiar, situación ocupacional, característica de la vivienda y cobertura de salud, considerando el

hogar respectivo como unidad de análisis. Los recursos destinados a este fondo serán los previstos actualmente en el Presupuesto Provincial para usuarios "Residencial Bajos Recursos" y los complementarios que oportunamente determine el Poder Ejecutivo, bajo la denominación de Tarifa Social Eléctrica".

Se colige de lo expuesto, que la actividad del FPCT, está severamente reglada y deriva de competencias públicas, las que consisten en la determinación de los montos de los recursos parafiscales que integran el mencionado fondo.

En dicho contexto, es importante mencionar que los Decretos N°1138/02 y 2180/03, encomendaron en la Dirección de Ejecución y Control de Servicios Públicos, dependiente del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte, la administración de los fondos provenientes del Fondo Provincial Compensador de Tarifas creado por el art. 74 de la ley 6497 y modificatoria.

Por tal motivo, la referida Dirección es la encargada de pagar a las Empresas Concesionarias de Distribución de Energía Eléctrica los subsidios económicos y sociales, los conceptos de Alumbrado Público y otras Compensaciones como Valor Agregado de Distribución y de Compensación de Costos Eléctricos.

Para ello, indica que es necesario establecer un procedimiento que permita a las Distribuidoras recibir los fondos provenientes del Fondo Compensador, lo que debe ser realizado por el EPRE, por medio de una Resolución, a fin de poder brindar toda la información desagregada por cada Distribuidora y por Municipio, a fin de que la repartición presupueste los montos de los conceptos previstos para subsidios, compensaciones e impuestos, tasas y servicio de distribución de energía eléctrica.

Como criterio general, se ha establecido que el devengamiento de las acreencias y de las obligaciones del Fondo Provincial Compensador de Tarifas, se produce con la notificación de las Disposiciones Gerenciales del EPRE y el cumplimiento del procedimiento establecido por medio de acto administrativo. Vale aclarar que se trata de un sistema compensatorio del sistema eléctrico de Mendoza, que debe sostenerse a sí mismo.

Por otro lado, rescatando la función específicamente pública del EPRE, la Ley de Presupuesto, instruye a la Autoridad de Aplicación a elaborar un procedimiento a través

del cual se imputen las erogaciones previstas para pagar los subsidios económicos y sociales del Fondo Compensador de Tarifas.

Cabe destacar que los recursos que integran el FPCT, son de vital importancia toda vez que los mismos se destinan a lograr que la tarifa sea única y homogénea para los usuarios de una misma categoría y a subsidiar a usuarios que por diversas razones no pueden afrontar el pago íntegro del servicio eléctrico.

Los egresos previstos en el FPCT son solventados en su totalidad por los recursos que el propio sector eléctrico genera. En consecuencia, si el Fondo no cuenta con los ingresos que genuinamente debe tener, puede afectarse seriamente la prestación de un servicio esencial como es el servicio eléctrico.

Por otro lado, cada ejercicio contable del Estado Provincial, contiene la determinación de las partidas que integran el Fondo Provincial Compensador de Tarifas con destino al pago de subsidios económicos, sociales y eléctricos, los que son percibidos o cobrados por el Estado Provincial y/o las Distribuidoras Eléctricas de la Provincia, según sea el caso, dado que se trata de una compensación de tarifas.

Todo este procedimiento se realiza sobre la base de la determinación de los importes efectuada por el EPRE, obtenidos mediante la aprobación de las declaraciones juradas presentadas por las Distribuidoras y analizadas y aprobadas por el EPRE.

La cuestión planteada, frente a un incumplimiento de las funciones del empleado a cargo, donde se comprometen recursos parafiscales del FPCT, no deberían ser resueltos por las normas del Derecho Laboral, sino por el fuero Contencioso Administrativo.

Si bien, el Marco Regulatorio contempla la sujeción expresamente a la Ley de Contrato de Trabajo, lo cierto es que el EPRE, es un ente autárquico creado en el marco del Derecho Público.

En virtud de la estrecha vinculación de procesos de control para la Aprobación de las Declaraciones Juradas a cargo del EPRE y el proceso de liquidación y pago a cargo de la Dirección de Ejecución y Control, fue necesario vincular ambos procedimientos a fin de garantizar una determinada rutina del proceso a fin de que el mismo sea eficiente desde la etapa de verificación y control hasta la liquidación y pago.

Es por ello y claro está que, ante un incumplimiento de semejante función, la competencia por materia, en función de la actividad que desarrolla el EPRE, referida a la regulación y control, y en el ámbito que la desarrolla, le corresponde su tratamiento a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, considerando que la competencia se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas y resulta evidente que la función refiere a competencias públicas de la Administración.

Al respecto, cabe mencionar lo resuelto por nuestra Suprema Corte de Justicia tanto en el plenario

Como en autos N°72.967 caratulados: MUNICIPALIDAD DE RIVADAVIA en J° 15.512 "CORIA GILDA G. C/MUNICIPALIDAD DE RIVADAVIA P/ORD. S/CAS. En fecha 11/112002: En el mismo se dispuso que las relaciones de derecho entre el estado y el empleado público, no nacen de un contrato civil de locación de servicios, sino de un acto de imperio o de mando, en virtud del cual inviste al empleado nombrado, que acepte la designación de la función pública reglamentada por leyes, decretos y resoluciones del superior que establecen sus deberes, atribuciones y derechos, y que en su conjunto constituyen el Derecho Administrativo que le es aplicable. Si el agente público es toda persona que realiza o contribuye a que se lleven a cabo funciones esenciales y específicas del estado, es decir, fines públicos propios del estado, sus relaciones con éste último son regidas por el derecho administrativo. En síntesis, si la actora revistió el carácter de empleada pública, su reclamo debió ser canalizado por la vía contencioso administrativo, pues nace de un contrato administrativo y siendo la acción el poder dirigido a la tutela de un interés, toma a la naturaleza de éste.

Más aún en la causa A.M.P.R.O.S. C/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/APA de fecha 06/08/2012, la Sala I de la SCJMza. Señaló que "la regulación del derecho de huelga de los empleados públicos frente a las actividades consideradas esenciales no es ajena al régimen público local". En dicho resolutorio la Corte Mendocina se consideró competente para entender en razón de la materia por la vía procesal administrativa en conflictos cuya resolución versa sobre la aplicación e interpretación de la normativa que rige a las asociaciones de trabajadores del Estado y a las convenciones colectivas de trabajo celebradas por éstas. (Cfr. BUSTELO, Ernesto N- MARTÍNEZ, Mauricio "Actualidad en jurisprudencia de Mendoza 5-2012". Suplemento de Derecho Administrativo V. 2012. Lexis Nexis)

Por la claridad jurídica del tema, resulta indiscutible la raigambre constitucional del Ente Provincial Regulador Eléctrico de la Provincia de Mendoza, tal como ha sido reconocida en voto preopinante de LA Dra, Aída Kemelmajer, convalidado en pleno por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el fallo N°1.111 “OSM C/Provincia de Mendoza – N| 844 y de donde surge, claro, el régimen de Derecho Público por el que se rige el Organismo Estatal de Control.

Por lo tanto, a la luz de dicho estatus jurídico- institucional deben ser analizadas las funciones y atribuciones que debe ejercer el EPRE, a fin de cumplir con su mandato constitucional, lo que impide la aplicación a ésta función pública particular de las normas del Derecho Privado, aún en la faz de gestión y organización de su recurso humano.

Ya tiene antecedentes jurisprudenciales la Excma. Sexta Cámara del Trabajo, convalidados por el Alto Tribunal Provincial, en autos N° 24.188 “Páez, Nilda del Carmen c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/Despido” donde se admite la excepción de incompetencia al entender que las funciones desempeñadas por la actora eran eminentemente de empleo público. En casación (N° 104.829), la SCJMza. Confirmó el pronunciamiento, destacando que la relación y/o vínculo tuvo origen en un vínculo de tinte administrativo, por lo que ordenó a la actora adecuar su acción en los términos de la ley 3.918.

Por último, resulta imprescindible destacar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que marca un punto de inflexión en la materia subexamen: “Madorrán, a partir de la cual la doctrina y la jurisprudencia especializada advierten que los empleados públicos no dejan de ser tales aun cuando pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado; de allí que los principios expuestos en dicho precedente son aplicables a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es Ley Suprema y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, la autonomía colectiva”.

CAPITULO V.

Conclusiones.

Sabido es que los agentes de los Entes Reguladores, se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, sin embargo, tal como lo he expuesto, se realizan muchas tareas y funciones relativas a la Administración Pública, es decir, el personal colabora con el ejercicio de una función claramente administrativa, tales como todo el procedimiento administrativo propiamente dicho, dado que, por estar sujetos al control de organismos como el Tribunal de Cuentas, resultaría imposible eludir dicha tarea.

Como organismo descentralizado, debemos sujetarnos a determinada normativa a las que estamos llamados a cumplir, como resulta ser el Régimen Disciplinario, aprobado por la Ley 9.103, que, dadas las circunstancias normativas de la misma, resulta ser más beneficiosa que la propia Ley de Contrato de Trabajo.

En relación a los Entes de control, opino que hay que valorar su independencia laboral y funcional, que se debe exigir el ingreso por concurso, considerando que son organismos técnicos, que necesitan personal capacitado para lograr un mejor desarrollo de su función técnica reguladora.

Lamentablemente, son organismos políticos, nacidos en plena crisis económicas y sociales, con buenas estructuras pero que comenzaron a funcionar rápidamente, sin considerar que la aplicación tanto del Derecho Administrativo como el Laboral, no serían compatibles en algunos casos puntuales.

Por otro lado, cuando una relación laboral, donde la Administración es la empleadora, también deberá cumplir su función pública y en tal caso, deberá respetar el interés general y del bien común y como empleadora deberá ejercer las funciones de organización dirección y control de sus empleados.

La mayoría de estos organismos, se han ido desarrollando eficazmente, han logrado cumplir con su rol regulador, en defensa del usuario y controlar los posibles excesos del poder concesionario.

Con respecto a la estabilidad, es importante destacar la importancia de gozar de un derecho fundamental como lo es la estabilidad, consagrada en el artículo 14 bis., pero con respecto a su alcance, resulta acertada la posición de la corte en sostener una estabilidad propia y de carácter operativa.

En relación a la estabilidad impropia, sostenida para los entes reguladores, como en este caso el EPRE, resulta bastante injusta sostener la falta de estabilidad, considerando su carácter de Derecho Público, asimilado a los organismos de control, con Jerarquía Constitucional (art. 42 CN) respecto a las funciones derivadas de competencias públicas, que refieren sobre la determinación de los montos de los recursos parafiscales que integran el FPCT.

Al efecto, mi propuesta radica en considerar una modificación del art. 62 de la ley 6497, con la finalidad de dejar sentadas las bases y principios generales del derecho, que nos permitan la posibilidad de considerar el fuero contencioso administrativo para determinados casos donde las circunstancias planteadas deriven de un incumplimiento específico de las funciones del personal del EPRE, sin que ello implique la opción por conveniencia personal.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN MARIO, “Tratado del Derecho del Trabajo”, T.I., Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005, 188.
- IVANEGA Miriam M., La Administración Pública del Siglo XXI, Revista Jurídica La Ley del 2 de marzo de 2011, p. 1 y ss.
- GORDILLO AGUSTÍN, “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, T. I, PARTE GENERAL, 8a. EDICIÓN, FDA, BUENOS AIRES, 2003
- IVANEGA MIRIAM MABEL, “Principios de Administración Pública”, Ábaco, Buenos Aires, 2005, Capítulo II.
- MARIENHOFF, MIGUEL S. “Tratado de Derecho Administrativo”, 4ta. Edición act., T.III-B, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998, T.III-B, 94/95.
- BUSTELO, ERNESTO N- MARTÍNEZ, MAURICIO “Actualidad en jurisprudencia de Mendoza 5-2012”. Suplemento de Derecho Administrativo V. 2012. Lexis Nexis.
- CERDA, Luis Francisco, “Empleo Público”. Ed.La Ley, Buenos Aires 2020.
- IVANEGA MIRIAM MABEL, “Empleo Público”, Ed. ASTREA, Buenos Aires 2019.