

RELACIONES DE TRABAJO CON EL ESTADO, DE CARÁCTER ESPECIAL

por

Cristina Vázquez

Sumario

I. Introducción; II. Empleados en régimen de cachet; III. Arrendadores de obra; IV. Becarios; V. Personal contratado por Comisiones de Apoyo a los Hospitales; VI. La noción de funcionamiento público, las categorías examinadas y su régimen jurídico.

I. INTRODUCCIÓN

Es propósito de esta exposición, el análisis de algunas relaciones de trabajo con el Estado, que presentan características especiales.

Examinaremos los casos de empleados en régimen de cachet, arrendadores de obra becarios, y personal contratado por Comisiones de Apoyo a los Hospitales.

Posteriormente se estudiará cada uno de los casos mencionados, a la luz de la noción de funcionario público, intentando extraer conclusiones acerca de su naturaleza jurídica.

II. EMPLEADOS EN RÉGIMEN DE CACHET

El inciso primero del art. 362 de la Ley de Presupuesto Nacional N° 16.736 de 5 de enero de 1996 deroga los arts. 38 a 40 de la Ley Especial N° 7 de 20 de Diciembre de 1983, que constituyen el antecedente del régimen de contratación por cachet.

El inciso segundo establece que el Ministerio de Educación y Cultura y el Servicio Oficial de Difusión, Radiotelevisión y Espectáculos (SODRE) podrán contratar personal en régimen de cachet.

Los contratos referidos solamente podrán realizarse cuando tengan por objeto actividades docentes, artísticas, así como de radio y televisión, tanto tratándose de servicios dependientes del Ministerio como del SODRE.

El inciso tercero y cuarto expresan que “en ningún caso adquirirán la calidad de funcionario público, aún cuando se configure una situación de permanencia derivada de la continuidad de los servicios prestados.

La vinculación en régimen de cachet deberá documentarse mediante contrato el que establecerá en forma detallada las condiciones de aquél, pudiendo la Administración disponer en cualquier momento su rescisión por razones de programación o de servicio, según los casos”.

III. ARRENDADORES DE OBRA

Refieren al contrato de arrendamiento de obra del Estado, el art. 37 de la Ley N° 16.127 de 7 de agosto de 1990¹ y el art. 35 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF).

El inciso primero del art. 37 mencionado define el arrendamiento de obra como “el contrato que celebre la Administración con una persona física o jurídica, por el cual éstas asumen una obligación de resultado en un plazo determinado, contra el pago de un precio en dinero”.

El inciso segundo establece que dichos contratos deben ser autorizados por el Poder Ejecutivo en el ámbito de la Administración Central y Servicios Descentralizados, o por el órgano jerarca del Poder Judicial, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Entes Autónomos, siempre que existiera un crédito legal específico.

Por su parte, el art. 15 de la Ley N° 16.462 de 2 de enero de 1994 dispone que en el ámbito de la Administración Central dichos contratos deben ser aprobados por el Poder Ejecutivo en acuerdo con el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio respectivo, previo informe de la Oficina Nacional del Servicio Civil y de la Contaduría General de la Nación.

Para la celebración de contratos de arrendamiento de obra por los Servicios Descentralizados y Entes Autónomos industriales y comerciales, el mismo artículo agrega al requisito de autorización por el Poder Ejecutivo, la necesidad de informe de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y de la Oficina Nacional del Servicio Civil.²

Deberá dejarse constancia expresa de que el contrato cumple estrictamente con la descripción del art. 37 de la Ley N° 16.127 y de que el comitente no se encuentra en condiciones materiales de ejecutar con sus funcionarios el objeto del arriendo.

El art. 37 de la Ley N° 16.127 nos proporciona, entonces, una definición general del contrato.

1 El art. 37 de la Ley N° 16.127 fue reglamentado por el Decreto N° 425/992 de 8 de setiembre de 1992, estableciendo la remisión por los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados comprendidos en el art. 221 de la Constitución, a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, de los proyectos de contratación de arrendamiento de obra. El art. 6 de este decreto exhorta a los entes comprendidos en el art. 220 a cumplir con sus disposiciones.

2 Obsérvese que esta norma introduce el requisito de autorización por el Poder Ejecutivo para los Entes Autónomos industriales y comerciales.

Se trata de un contrato bilateral, no sólo en cuanto al número de partes necesarias para su formación (sinalagma genético) sino porque crea obligaciones recíprocas entre ellas (sinalagma funcional): ejecutar la obra y pagar el precio.

La prestación típica del negocio es la ejecución de la obra. Se contrata una obra hecha: "locatio operis facendi". Precisamente esa obligación de resultado es la que permite distinguir el arrendamiento de obra del arrendamiento de servicios, en que la obligación consiste en poner la fuerza de trabajo a disposición del que contrata, por un tiempo determinado: "locatio operarum".

Es un contrato consensual, de ejecución continuada y de cumplimiento instantáneo.

La doctrina³ ha señalado las siguientes notas diferenciadoras entre el contrato de arrendamiento de obra y el de servicio:

- a) Mientras en el primero la obligación es de resultado, en el segundo lo es, como se adelantó, el poner la fuerza de trabajo a disposición del que contrata, por un tiempo determinado.
- b) En el arrendamiento de servicio suele aparecer cierta subordinación que no se da en el arrendamiento de obra.
- c) En el arrendamiento de servicio el cumplimiento es continuado; es instantáneo en el de obra.
- d) Mientras en el arrendamiento de obra el precio se debe contra la obtención del resultado, en el de servicio se fija en entregas parciales que se deben por cada unidad de tiempo considerada.
- e) En el arrendamiento de obra la rescisión tiene eficacia retroactiva; en el de servicio – contrato que admite cumplimientos parciales– es sólo hacia el futuro.

En cuanto a los sujetos, una de las partes es, en las hipótesis en examen, una entidad estatal. Los otros sujetos pueden ser personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras.

El art. 35 del TOCAF regula la contratación de profesionales o técnicos en régimen de arrendamiento de obra, disponiendo en su inciso primero que, cuando el monto anual exceda el doble del límite de la contratación directa, se efectuará por concurso de méritos y antecedentes.

El inciso segundo permite la contratación directa, por cualquier monto, con autorización del ordenador primario, cuando la "notoria competencia o experiencia fehacientemente comprobada" del profesional o técnico "haga innecesario el concurso".

Corresponde anotar que de acuerdo con el art. 15 de la Ley N° 16.462 antes mencionada, "solo podrán celebrarse contratos de arrendamiento de obra con personas físicas cuando éstas no tengan la calidad de funcionarios públicos, salvo el caso de funcionarios docentes de enseñanza pública superior, ocupen o no otro cargo público". Se exceptúa de ello, a los "contratos que sean necesarios para el cumplimiento de convenios internacionales, conve-

3 Vid. Delpiazzo, Carlos, Manual de contratación administrativa, T II, Mont, 1993, p. 99.

nios celebrados por la Universidad de la República y por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas” (CONICYT).

Las disposiciones de este artículo son aplicables –según expresa– para la renovación de los contratos de arrendamiento de obra vigentes.⁴

IV. BECARIOS

Diversos organismos públicos han celebrado convenios para el otorgamiento de becas o pasantías para estudiantes y egresados de instituciones docentes.

A vía de ejemplo cabe mencionar, como norma habilitante de dichos convenios, el art. 361 de la Ley N° 15.809 de 8 de abril de 1986, que faculta al Ministerio de Transporte y Obras Públicas para conceder, “de acuerdo a las necesidades del servicio, becas para estudiantes de las Facultades de Arquitectura e Ingeniería que realicen la práctica de conformidad con las respectivas disposiciones curriculares de dichos centros docentes”. Posteriormente, el art. 323 de la Ley N° 16.170 de 28 de Diciembre de 1990 declaró comprendidos en lo dispuesto por dicho art. 361, a los estudiantes de la Universidad de la República de cualquier disciplina y del Consejo de Educación Técnico Profesional de la Administración Nacional de Educación Pública.

Otro ejemplo lo constituye el art. 146 de la Ley N° 16.320 de 1 de noviembre de 1992, que faculta a la Dirección General Impositiva para conceder “hasta setenta becas simultáneas a favor de estudiantes de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración, para controlar en todo el territorio nacional el cumplimiento de las obligaciones tributarias, con el objetivo de mejorar la recaudación”.

Un ejemplo más reciente lo constituye el art. 436 de la Ley de Presupuesto Nacional N° 16.736 de 5 de enero de 1996 que autoriza al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social “a contratar, en carácter de pasante, hasta 30 estudiantes de Derecho que tengan aprobado Derecho Laboral o egresados con una antigüedad no mayor de un año.

Dichos pasantes cumplirán funciones en el Centro de Conciliación de Conflictos Individuales de Trabajo, en la División Consultas y en las Agencias Zonales de Montevideo e interior.

El plazo de dichas pasantías será de un año, el que podrá prorrogarse por única vez”.

Las pasantías se establecen –como en el ejemplo premencionado– por plazos determinados, normalmente muy breves, que no suelen exceder de un año.

En los contratos que se suscriben con los pasantes es habitual la inclusión de una cláusula en que se declara que el becario no adquiere por dicho vínculo, el carácter de funcionario público.

El régimen jurídico aplicable surge de las estipulaciones del convenio respectivo entre el organismo otorgante de la beca y la institución docente, y del propio contrato de pasan-

⁴ Disposiciones similares se encuentran recogidas en los Decretos Nos. 723/991 de 30 de diciembre de 1991 y 183/992 de 6 de mayo de 1992.

tía que celebran dicho organismo y el pasante o becario. En algunos casos existen normas reglamentarias que completan el marco normativo.

En el ejemplo del Ministerio de Transporte y Obras Públicas a que hicimos referencia, se dictó el Decreto N° 290/992 de 23 de junio de 1992, que prevé un sistema de concurso de antecedentes curriculares para la selección entre los postulantes, establece los derechos y obligaciones del pasante, su régimen disciplinario y horario, el plazo de duración de la beca, los mecanismos de contralor de asistencia, etc.

Otro ejemplo lo constituye la Reglamentación para becarios del Centro de Capacitación y Producción (CECAP) y UTU, recogido en Circular N° 5/98 del Ministerio de Educación y Cultura, de fecha 30 de marzo de 1998. Esta reglamentación prevé el régimen de derechos, obligaciones, inhibiciones y sanciones.

En el caso de la Universidad de la República, el Reglamento de Becas y Ayuda Económica (Distr. N° 661/969) preveía el otorgamiento de becas para estudiantes cuyos problemas socio-económicos impidieran o dificultaran la iniciación o prosecución de sus estudios universitarios (art. 1). El art. 4 de dicho Reglamento establecía la potestad de exigir al becario que cursara segundo o tercer año de su carrera, prestaciones que en lo posible estuvieran relacionadas con su preparación profesional, en funciones establecidas por las autoridades universitarias, hasta un máximo de doce horas extensibles en tres años subsiguientes.

Los textos dictados durante la intervención regularon la posibilidad de incorporación de estudiantes universitarios en régimen de becas, a tareas no docentes de la Universidad de la República, cada vez que existieran vacantes (resolución del Ministerio de Educación y Cultura de 28 de mayo de 1975).

Posteriormente, por resolución ministerial de 2 de Febrero de 1977 se autorizó a llamar a aspirantes entre estudiantes universitarios para la concesión de "becas de trabajo".

La resolución ministerial de 13 de Noviembre de 1978 expresamente dispuso que el becario no es funcionario público.

Más recientemente, la Ley de Empleo Juvenil N° 16.873 de 3 de Octubre de 1997⁵ establece que el Instituto Nacional del Menor, el Instituto Nacional de la Juventud y la Administración Nacional de Educación Pública "podrán acordar con organismos públicos estatales o no estatales, así como con empresas privadas becas de trabajo" (art. 11). El art. 26, también aplicable a los organismos públicos estatales de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35, dispone exoneraciones de aportes patronales con destino al régimen jubilatorio y de aportes patronales con destino al seguro social por enfermedad, que alcanzarán a la materia gravada que generen dichas contrataciones y por el plazo de las mismas, a partir de su inscripción en el Registro de Contratos de Formación e Inserción Laboral para Jóvenes, creado por el art. 42 del Decreto reglamentario 318/998 de 4 de Noviembre de 1998, en la órbita de

⁵ Esta ley tiene por objeto la formulación e implementación de "políticas activas de empleo y formación profesional", promoviendo "contratos laborales atípicos para jóvenes, con la finalidad de facilitar su empleabilidad, a través de la promoción de un aprendizaje obtenido mediante una articulación entre la formación teórica y práctica" (Resultandos I y II del Decreto reglamentario).

la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social. Este Registro tendrá por cometido, además, fiscalizar el debido cumplimiento de los contratos (art. 31 de la ley). Si el empleador rescindiera unilateralmente la relación laboral antes del vencimiento del plazo deberá reintegrar al Banco de Previsión Social los aportes referidos (art. 26 de la ley).

V. PERSONAL CONTRATADO POR COMISIONES DE APOYO A LOS HOSPITALES

El art. 82 de la Ley N° 16.002 de 25 de noviembre de 1988 facultó al Ministerio de Salud Pública a transferir a las Comisiones de Apoyo de unidades ejecutoras del organismo, hasta un diez por ciento del rubro 300 de su Programa 002, a efectos de que las mismas participaran "en forma experimental en la gestión de dichos establecimientos, bajo la supervisión del Director de la unidad ejecutora."

En el manejo de estos fondos se previó la aplicación de lo dispuesto en el art. 589 de la Ley N° 15.903 de 10 de Noviembre de 1987 (art. 138 del TOCAF). Este artículo establece que los organismos, servicios o entidades no estatales que perciban fondos públicos o administren bienes del Estado, llevarán su contabilidad aplicando las normas de los artículos 82 y siguientes del mismo Texto Ordenado (relativas al registro y contralor de sus operaciones).

La facultad conferida al Ministerio de Salud Pública por el art. 82 citado supuso un reconocimiento de la existencia de dichas Comisiones de Apoyo. Si bien la norma no se pronunció sobre su naturaleza jurídica, las sometió en cuanto al manejo de los fondos a ellas transferidos, al régimen jurídico de los organismos, servicios o entidades no estatales que perciben fondos públicos o administran bienes del Estado.

La disposición fue reglamentada por el Decreto N° 189/990 de 24 de abril de 1990, cuyo art. 1 las definió como "aquel grupo de vecinos de arraigo en la zona de la Unidad Ejecutora que, designados por el Ministro de Salud Pública, colabora con la gestión de la respectiva Unidad".

Se previó entre sus cometidos, lograr una mejor asistencia técnica y material del paciente, colaborar en la gestión de los recursos humanos y materiales, colaborar en la ejecución de los proyectos de inversión en ejecución, procurar recursos, ejecutar programas de difusión, y colaborar con la Dirección de la Unidad Ejecutora, con el Ministerio o con el Director General de ASSE en lo que le solicitaran o encomendaran (art. 5).

En lo relativo al manejo de fondos se previó una serie de obligaciones establecidas en los arts. 6 y ss. del Decreto N° 189/990. El art. 10 dispuso que todo gasto debería ser aprobado por el Director de la Unidad Ejecutora y otro miembro de la Comisión designado por ésta a esos efectos.

El art. 419 de la Ley N° 16.170 de 28 de Diciembre de 1990 incrementó el porcentaje a transferirles, al cincuenta por ciento, y el art. 436 de la misma ley creó la figura similar, de las Comisiones Honorarias de Administración y Ejecución de Proyectos de Inversión.

El art. 82 y el art. 419 mencionados fueron derogados por el art. 396 de la Ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996, que faculta a la Administración de los Servicios de Salud del Estado a destinar recursos a las Comisiones de Apoyo, "a fin de que éstas participen en la

gestión de los respectivos establecimientos hospitalarios bajo la supervisión del Director de la Unidad Ejecutora”.

El artículo 396 citado fue reglamentado por Decreto N° 243/997 de 22 de julio de 1997. El art. 2 de este Decreto alude a la personalidad jurídica de las Comisiones de Apoyo en los términos del art. 21 del Código Civil; el art. 3, por su parte, establece que proyectarán su presupuesto anual, que deberá ser presentado con la conformidad de la Dirección de la Unidad Ejecutora respectiva, a la Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales de ASSE, que asesorará a la Dirección General de la Administración de los Servicios de Salud del Estado, la que en definitiva resolverá, sobre la factibilidad y conveniencia de los proyectos formulados en atención a los cometidos, objetivos y planes de la correspondiente unidad ejecutora.

Dicha Comisión de Apoyo de Programas Asistenciales Especiales fue creada por resolución del Ministerio de Salud Pública N° 312 de 16 de junio de 1993 y le fue otorgada personería jurídica por resolución del Poder Ejecutivo de 19 de julio de 1993.

El art. 4 del Decreto N° 243/997 comete a la Dirección General de la Administración de los Servicios de Salud del Estado, el control del cumplimiento por las Comisiones de Apoyo, de las disposiciones legales y reglamentarias, y el art. 5 les impone nuevamente el cumplimiento en el manejo de los fondos públicos transferidos, de lo dispuesto en el art. 138 del TOCAF, sin perjuicio de lo cual deberán presentar trimestralmente ante ASSE, relación detallada y documentada de la utilización de dichos fondos (art. 6).

Más de tres mil empleados integran el personal de las Comisiones de Apoyo. En algunos casos celebran contratos de arrendamiento de servicios, sin perjuicio de otros en que no se ha documentado el vínculo contractual. En los contratos de arrendamiento de servicios—como adelantamos— la obligación consiste en poner la fuerza de trabajo a disposición del que contrata, por un tiempo determinado, a cambio de un precio.

Dicho personal cumple sus tareas en régimen de subordinación a autoridades públicas.

Recientemente, el Decreto N° 289/998 de 20 de octubre de 1998 ha declarado “actividad amparada por el Banco de Previsión Social, la desempeñada por quienes cumplen tareas en los establecimientos asistenciales dependientes de la Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE), en régimen de subordinación, mediante contratos celebrados y financiados por las Comisiones de Apoyo a que refiere el art. 396 de la Ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996”. Los ingresos percibidos a partir del 1 de octubre de 1998 “en forma regular y permanente en concepto de retribución y con motivo de su actividad personal, constituyen materia gravada por las contribuciones especiales de seguridad social, generan los derechos correspondientes a su afiliación al sector civil del Banco de Previsión Social” (inciso primero del art. 1) y están gravados por el impuesto a las retribuciones personales (art. 5).

El aporte patronal es de cargo del Estado (art. 2); los montos de sus retribuciones serán ajustados en la forma y oportunidad en que se adecuen las remuneraciones de los funcionarios comprendidos en los Incisos 02 al 13 del Presupuesto Nacional (art. 4); por el art. 6 se les hace extensivo el derecho a generar el beneficio regulado por el art. 4 del Decre-

to-ley N° 14.985 de 28 de diciembre de 1979 (sueldo anual complementario de los funcionarios públicos), y por el art. 9 son titulares del derecho a la asistencia integral gratuita prevista en la Ley N° 13.223 de 26 de diciembre de 1963 para funcionarios y ex funcionarios del Ministerio de Salud Pública.

El art. 10 del Decreto establece que quienes estén comprendidos en el inciso primero del art. 1 premencionado “quedarán obligados a respetar las condiciones de trabajo y régimen disciplinario vigentes en dichos establecimientos públicos”.

VI. LA NOCIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO, LAS CATEGORÍAS EXAMINADAS Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

La doctrina nacional ha adoptado una noción amplia de funcionario público. Así, Sayagués⁶ considera funcionario público a “todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal”.

La amplitud de la noción se ve acotada, sin embargo, por el aspecto de la “incorporación” a la entidad estatal.

Considerando dicho aspecto, el arrendamiento de obra queda fuera de la relación funcional como vínculo especial que une al individuo en tanto que funcionario, con la entidad estatal, por el cual aquél se obliga a realizar función pública, en la forma y condiciones que el Estado establezca unilateralmente.⁷

El arrendador de obra no es funcionario público en cuanto no se incorpora a la entidad estatal, permaneciendo independiente de la jerarquía del contratante, y sus derechos y obligaciones emergen del contrato respectivo.

En el caso de los becarios, la exclusión de la categoría resulta de la naturaleza y finalidad del vínculo y de las propias estipulaciones contractuales.

Corresponde destacar, por otra parte, que respecto de arrendadores de obra y becarios, el Decreto 302/994 de 8 de junio de 1994 (inciso 2 del art. 3.5 –art. 3 del TOFUP–), declara expresamente que “no son funcionarios públicos”.

La Oficina Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado –en informe N° 347/94 de 21 de marzo de 1994 producido ante consulta formulada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social– en el sentido de que los pasantes no adquieren la calidad de funcionarios públicos en cuanto a su relación se rige por el contrato de pasantía respectivo.

En relación específica con el tema del derecho a la licencia, el referido Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso que las personas que prestan servicios en calidad de pasantes “sólo tendrán derecho a las licencias otorgadas en el contrato y no se podrá aplicar en esta materia, lo que no ha acordado la voluntad de las partes, no siendo aplicables las normas determinadas por la Ley N° 16.014 de fecha 23 de enero de 1990, en razón de no

6 Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Mont, 1974, p. 263.

7 Conf. Martins; Estatuto del funcionario, Mont., 1965, p. 144.

revestir la calidad de funcionarios públicos” (resolución de la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 9 de agosto de 1994).

De acuerdo con lo expresado, no es posible definir un régimen jurídico aplicable a todos los becarios, debiendo acudir en cada caso, a las disposiciones contenidas en la norma legal habilitante, la reglamentación, el convenio de pasantías y el contrato, según corresponda.

Procede tener en cuenta que el instituto de la beca o pasantía contempla un vínculo de carácter especial, que tiene por objeto el logro de una adecuada complementación de la enseñanza de carácter principalmente teórico, impartida por las instituciones docentes, con actividades prácticas afines a ella, que preparan una ulterior inserción del becario en el medio laboral.

En algunos casos, inclusive, se crea un ámbito privilegiado para el futuro reclutamiento de funcionarios. Tal es lo que ocurre en aplicación del art. 330 de la Ley N° 16.170 de 28 de diciembre de 1990, en cuanto prevé que los cargos vacantes del último grado de cada escalafón en las distintas unidades ejecutoras donde trabajen becarios provenientes de la Comisión Nacional de Repatriación y del Consejo de Educación Técnico Profesional, sean provistos con dichos becarios. Igual procedimiento establece con relación a los becarios del Centro de Capacitación y Producción. Para estas designaciones no rigen los requisitos de ingreso a la función pública dispuestos por el Capítulo I de la Ley N° 16.127 de 7 de agosto de 1990.

En forma más reciente y en el mismo sentido, la Ley de Presupuesto Nacional N° 16.736 de 5 de enero de 1996 (art. 175), dispuso que los becarios de la Dirección General Impositiva que a la fecha de su promulgación ostentaran dicha condición y que a juicio de la Dirección hubiesen demostrado especiales condiciones de capacidad y contracción a las tareas encomendadas, podían ser contratados en funciones equivalentes al escalafón y grado que tenían asignados. El inciso final del artículo establece que para dichas designaciones no rige la suspensión de ingreso por 10 años del art. 32 de la Ley N° 16.697 de 25 de abril de 1995 con la modificación del art. 20 de la Ley N° 16.736 precitada.

El Tribunal de Contencioso Administrativo se ha pronunciado en el sentido de que el becario no es funcionario público, en sentencias 1136/991 y 515/995. Señala el Tribunal que el becario tiene el carácter de un colaborador, persona investida de mera función, que no reúne todos los elementos del concepto de funcionario público ya que no ha sido incorporado.

También desde la doctrina se ha señalado que el desarrollo de estas actividades puede ser motivo, sin embargo, para que el sujeto desarrolle función administrativa, actuando desde su propia posición, “sin incorporarse a un órgano administrativo formal”⁸

Se encuentra, asimismo, excluido de la categoría de funcionario público, más que por razones doctrinarias o conceptuales, por expresa disposición de la ley, el empleado remunerado por el sistema de cachet.

8 Conf. Brito, analizando el arrendamiento de obra: Contratos de arrendamiento de obra, en *Servicios Personales en la Administración Pública*, Rev. Urug. de Const. Y Pol., Serie Congresos y Conferencias N° 2, pp. 113 y ss.

Considerando que las situaciones en análisis no constituyen manifestaciones de la relación funcional, no se encuentran regidas por el estatuto del funcionario.

Procede examinar, entonces, cuál es su régimen jurídico.

Barbagelata ha definido al trabajo desde el punto de vista jurídico, como la “aplicación de energías intelectuales o corporales, en forma que redunde en beneficio de la colectividad, que da la posibilidad de ganar el sustento”⁹

Esta definición extrae sus elementos fundamentales del art. 53 de la Constitución de la República.

Las situaciones examinadas encuadran en el concepto jurídico de trabajo y resultan alcanzadas por las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social. Estas disposiciones –que han sido designadas como “Derecho general del trabajo”– se encuentran, en el estado actual de la evolución jurídica, en una zona que sería fronteriza entre el Derecho público y el Derecho privado, en cuanto alcanzan a sujetos y relaciones públicos y privados y tutelan intereses de ambos tipos. No constituyen una disciplina jurídica autónoma sino un régimen jurídico.¹⁰

Existen en la Carta varias disposiciones que refieren al trabajo en general con prescindencia del origen y naturaleza contractual o estatutaria, de Derecho privado o público de la relación en que el trabajador pueda encontrarse.

Tal lo que ocurre con el art. 7 que consagra el derecho de todo habitante a ser protegido en el goce de su trabajo; con el art. 53 que insiste en la protección especial del trabajo cometiéndola a la ley, con el art. 54, que impone a la ley el reconocimiento a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, de la independencia de su conciencia moral y cívica, la justa remuneración, la limitación de la jornada, el descanso semanal y la higiene física y moral, ordenando, a su vez, la reglamentación y limitación especiales del trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años; con el art. 55 que comete a la ley la reglamentación de la distribución imparcial y equitativa del trabajo; con el art. 56 (obligación de toda empresa cuyas características determinen la permanencia del personal en el establecimiento, de proporcionarle alimentación y alojamiento adecuados de acuerdo a la ley); con el art. 57 sobre organización de sindicatos, creación de tribunales de conciliación y arbitraje y derecho de huelga; con el inciso segundo del art. 65 sobre formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros, y sobre empleo de medios y procedimientos de la autoridad pública para mantener la continuidad de los servicios; y con el art. 67 según el cual la previsión social amparará a todos los trabajadores, patrones, empleados y obreros.

Algunos de estos aspectos no resultan aplicables al caso del arrendamiento de obra por referir específicamente al trabajo subordinado.

9 Barbagelata, Héctor, *Derecho del trabajo*, T. I, Mont., 1997, p. 60.

10 Vid. Vázquez, Cristina; *Trabajo de los funcionarios públicos: relación funcional y Derecho General del Trabajo*, en *Manual de Derecho de la Función Pública*, Mont., 1998, pp. 33 y ss.

El desarrollo de los principios aludidos corresponde a la legislación ordinaria y ha sido llevado a cabo, también, por los convenios internacionales.

Considera Cassinelli¹¹ que ese conjunto de disposiciones —que regulan el trabajo en general, como hecho, atendiendo a sus aspectos fisiológicos, síquicos, económicos, y sociales— prima sobre el Derecho privado del contrato de trabajo y sobre el Derecho administrativo de la función pública.

En las situaciones que examinamos, a los principios y disposiciones comprendidos en el ámbito del Derecho general del trabajo se agregará la regulación que surge de las normas objetivas especiales previstas para cada una de las situaciones examinadas y las estipulaciones que hayan sido pactadas en el vínculo respectivo.

También corresponde considerar alcanzados por las disposiciones del Derecho General del trabajo —en cuanto trabajadores— a los contratados por las Comisiones de Apoyo a los hospitales.

Más dificultoso resulta pronunciarse acerca de si pueden ser considerados funcionarios públicos.

La primera constatación que realizamos es que no son incorporados a una entidad estatal ya que dichas Comisiones de Apoyo no tienen el carácter de entidades estatales.¹² En consecuencia, no presentan las condiciones de la definición. Su régimen jurídico surge del Decreto N° 289/998 mencionado que, en lugar de declararlos funcionarios públicos, les hace aplicables en aspectos puntuales, disposiciones del régimen jurídico de éstos.

11 Cassinelli, Horacio; Régimen jurídico general de los trabajadores y estatuto de los funcionarios, en RDJA, T. 58, Mont., 1962, pp. 230 y ss.

12 Son, como se expresó "supra", personas jurídicas. Cabría expresar que lo son de Derecho público en atención al régimen jurídico de Derecho público que se compadece con los fines públicos a su cargo. En este sentido podría decirse que tienen algunas de las características propias de las Personas Públicas No Estatales.

