

Título: **La Relación de Empleo Público en Argentina, desde una Perspectiva Jurisprudencial**  
Autor: Rey Vázquez, Luis E.  
País:  Argentina  
Publicación: Anuario de la Función Pública - Número 3 - Año 2018  
Fecha: 05-07-2018 Cita: IJ-DXXXV-936

[Índice](#) | [Voces](#) | [Citados](#) | [Relacionados](#) | [Últimos Artículos](#)

## **La Relación de Empleo Público en Argentina, desde una Perspectiva Jurisprudencial**

Luis E. Rey Vázquez [1]

### **I. Introducción** [\[arriba\]](#) -

Es propósito del presente trabajo efectuar un balance del estado de situación del contrato o relación de empleo público[2] en Argentina, desde una visión comparada de cara al lugar de publicación, considerando diferentes situaciones, analizadas en función de la jurisprudencia tanto del orden federal, como de la provincia de Corrientes.

Serán objeto de atención, en especial, aspectos tales como el régimen de ingreso y las consecuencias que derivan de las designaciones irregulares[3], así como de la multiplicidad de regímenes aplicables a los agentes que cumplen funciones dentro de la Administración Pública Nacional, Centralizada y Descentralizada, incluyendo dentro de este último concepto a las entidades de forma societaria donde el estado posee una participación mayoritaria o total, en las cuales -veremos- se aprecia una consideración diferenciada -por parte de la Corte Suprema argentina-, en punto al concepto de estabilidad en el empleo público, a partir de la aplicación del derecho laboral a los dependientes de los entes societarios[4].

Primeramente, procederé a la determinación normativa del concepto de funcionario público, analizando luego lo atinente a los requisitos para el ingreso, en especial el procedimiento de selección, y las consecuencias de su omisión, repasando las principales doctrinas y pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tópico -sin intenciones de agotar el tema-, arrojando algunas conclusiones preliminares.

Finalmente, analizaré el derrotero jurisprudencial observado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, específicamente en torno al concepto de estabilidad mentado en el art. 14 bis de la Constitución argentina, analizando también algunos pronunciamientos del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes.

### **II. Concepto de Función Pública y de Funcionario Público** [\[arriba\]](#) -

En primer lugar, resulta necesario analizar el alcance del concepto normativo de “funcionario público”, es decir, quiénes se hallan alcanzados por dicho rótulo, dado que es común tanto en el ámbito del saber popular, como incluso doctrinariamente, que se efectúen distinciones entre funcionarios, empleados, agentes, servidores, entre otros términos[5]. No obstante -veremos- amén de la taxonomía que es dable advertir en el ámbito académico, el concepto engloba indistintamente las diferentes denominaciones, resultando alcanzados por las normas de la función pública -y otras más generales- en punto a derechos, deberes, prohibiciones y responsabilidades, con las salvedades que surgen de las mismas normas.

En tal sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante PTN) ha dicho que es: ...quien declara o ejecuta la voluntad estatal para realizar un fin público, debiendo entenderse por fin público o por servicio estatal, no solo lo relativo al desenvolvimiento estricto de la Administración Pública, sino también todos aquellos fines o servicios conducentes a la prosperidad o bienestar general que el Estado toma a su cargo, alcanzando incluso a las empresas económicas mixtas...[6].

Resulta encuadrable, por tanto, en la definición contenida en el Código Penal, cuando en su art. 77 expresa que “Por los términos “funcionario público” y “empleado público”, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

Asimismo, en la Ley Nacional de Ética Pública N° 25.188[7] cuando expresa: Art. 1°: La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Agrega que Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

La Convención Interamericana contra la Corrupción -aprobada por Ley N° 24.759[8] -, prescribe en su art. 1° que para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"FUNCION PUBLICA": toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"FUNCIONARIO PUBLICO", "OFICIAL GUBERNAMENTAL" O "SERVIDOR PUBLICO": cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción -aprobada por Ley N° 26.097[9]- prescribe en su art. 2° que a los efectos de la presente Convención:

“a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según

se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte...”.

Teniendo en cuenta el concepto normativo apuntado, utilizaré de manera indistinta los términos funcionario, empleado o agente público, pues a los efectos del régimen aplicable, carece de trascendencia jurídica la distinción, utilizada tan solo desde un punto de vista didáctico o académico. Tanto que hasta incluso la responsabilidad disciplinaria, que durante mucho tiempo se predicó aplicable solo al personal permanente que goza de la garantía de estabilidad propia[10], se ha declarado extensible también al personal no permanente[11].

### **III. La Idoneidad como Requisito para el Ingreso [\[arriba\]](#) -**

Acertadamente se ha apuntado que el concepto de idoneidad enlaza por acción vocablos como república, democracia, tecnocracia, representación, que juegan un rol decisivo en la vida del Estado actual[12].

Como un desarrollo del estándar de idoneidad mentado en el art. 16 de la Constitución Nacional[13], reglado conjuntamente con la garantía de igualdad ante la ley, las leyes de empleo público estatuyen como requisitos positivos para el ingreso, tanto la nacionalidad argentina, la aptitud psico-física para el cargo y la acreditación de los requisitos de idoneidad a través de los procedimientos de selección, siendo generalmente el concurso el medio idóneo para ello[14]. Además, fijan los impedimentos[15], es decir, los requisitos negativos, sujetándolos tanto a aquéllos como a éstos a una estricta observancia al momento de proceder al nombramiento del agente seleccionado, bajo las consecuencias de reputarse nulo el acto administrativo que omita aquélla al momento de procederse a la designación[16].

Esto último, al menos, en tanto se trate de designación de agentes que revistan en la planta permanente, pues en el caso del personal transitorio y de gabinete, poseen un régimen específico de permanencia y cese, no alcanzados por la garantía de estabilidad que es propia del personal permanente, conforme veremos[17].

### **IV. El Caso Nombramiento o Promoción Ilegítimos de Empleados Públicos [\[arriba\]](#) -**

Conforme reza el art. 6 del Anexo de la Ley N° 25.164, las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en los arts. 4° y 5° o de cualquier otra norma vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido.

Me ocuparé del caso en que se omiten los requisitos positivos del art. 4°, en especial, lo relativo al procedimiento de selección, pero aclarando que, cuando la Administración procede a declarar nulo el acto de designación por las causales mentadas en el art. 6°, está ejercitando la potestad revocatoria de actos administrativos ilegítimos, que con carácter general reconocen las Leyes de Procedimientos Administrativos tanto nacional[18] como provinciales, y que en el caso proviene de una norma especial que, como veremos, desplaza a las normas generales en punto a los recaudos de su ejercicio por parte de la autoridad administrativa.

#### *1. Diferencia entre revocación y cesantía.*

En tal sentido, corresponde distinguir el supuesto del ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración, revocando por nulos los actos administrativos gravemente viciados, con el instituto de la cesantía como sanción disciplinaria.

Así, cesante solo puede quedar quien pertenecía a la planta de personal legítimamente; quien no lo estuvo sino de manera irregular, y revocado que fuere el acto de designación, no puede “técnicamente” ser calificado como cesantía. Por la diametral diferencia entre “cesantía” y “revocación de acto nulo” de designación irregular, resulta improcedente intentar derivar derechos de lo ilegal[19].

En el mejor de los casos, cuando se procede a designar agentes en un cargo permanente, sin observar el procedimiento de selección, debe reputarse que dicha designación ha sido transitoria o interina, y como tal, no otorga el derecho a la estabilidad.

Al respecto, ha sostenido la PTN que “...De la totalidad de las disposiciones aplicables (Decretos N° 1421/02, 214/06, 2098/08) que regulan la materia se desprende claramente que las designaciones sin plazo en cargos de la planta permanente sin cumplir con los procesos de selección, no revisten el carácter permanente ni otorgan el derecho a la estabilidad o al régimen de carrera administrativa a quienes son designados o promovidos de ese modo. Una interpretación contraria vulneraría los derechos constitucionales de idoneidad y de igualdad en el acceso a la función pública”[20].

La doctrina se ha expedido al respecto. Así, MERCADO LUNA[21], al referirse a las Causas Extintivas menos frecuentes, en el punto 20 “Revocación y Rescisión”, expresa: “Constituyendo el nombramiento un acto administrativo, nada obsta en principio la decisión de revocarlo, solo que esta debe fundarse en razones de legalidad. Así, si el nombramiento se efectuó violando normas vigentes en la Administración, el acto naturalmente se encontrará viciado dando lugar, en consecuencia, a la revocación...”; “...conviene diferenciarla de la cesantía que puede fundarse en faltas disciplinarias, en tanto que la revocación solamente en circunstancias directamente relacionadas con la designación que afectan su validez”.

Y agrega: “...En conclusión, la revocación del nombramiento solo afecta la estabilidad cuando se adopta alegando razones de conveniencia y oportunidad que en el fondo envuelven una motivación arbitraria de separación de funciones. En cambio, cuando la revocación se produce durante el período de prueba resulta legítima; de igual manera que en los supuestos de nombramientos hechos en contravención con las prescripciones legales. En este último sentido algunos fallos han decidido que “la revocación por carecer de uno de los requisitos para el ejercicio del cargo (en el caso, título profesional habilitante) no es una medida disciplinaria que requiera instrucción de sumario”. “También se ha declarado procedente la revocación del nombramiento cuando el agente no ha cumplido con las condiciones o exigencias y aún con los compromisos asumidos formalmente ante la Administración”.

Por su parte, DIEZ[22] cuando se refiere al concurso para el ingreso a la función pública, expresa que: “...Mientras que en la empresa privada, para elegir aspirantes que deben desempeñar funciones en la misma, se tiene libertad de adoptar cualquier criterio y cualquier medio para su determinación, en los entes públicos debe recurrirse al sistema de concurso...”. Agrega en su pág. 518, citando a JÉZE, que: “...Establecido por la reglamentación que el nombramiento debe hacerse por concurso, la omisión de realizarlo vicia de invalidez el acto...”.

Luego, cuando explica las causales de extinción de la relación funcional por actos de los órganos competentes, “1) Actos de la administración”, expresa como inciso a) Cesantía o exoneración... (pág. 683), y luego en la pág. 685 y ss., ubica como supuesto totalmente

diferente en el inciso b) Revocación: “...Si el nombramiento del funcionario se hizo violando normas legales, el acto estaría viciado. En esta hipótesis, si la administración comprueba con posterioridad la ilegalidad del acto, corresponde la revocación de la designación, eliminando así el acto irregular que es contrario a derecho. Por supuesto, la revocación de un nombramiento por razones de ilegalidad o de ilegitimidad es un acto completamente distinto de la cesantía. La revocación se funda en circunstancias directamente relacionadas con la designación, que afectan su validez, mientras que la cesantía se decreta por hechos funcionales posteriores e independientes del nombramiento considerado en sí mismo... La revocación corresponde efectuarla al órgano competente para hacer la designación...”.

El correlato es que quien ha sido designado por un acto viciado, es lo que la doctrina ha denominado un “funcionario de facto”[23].

Apunta DIEZ[24] que “La diferencia fundamental entre el funcionario de facto y el funcionario de iure radica en el título originario. Mientras que el de iure lo tiene de la Constitución escrita o de la ley, el de facto lo posee irregularmente o sea con vicio. El carácter de facto surge de haberse prescindido o violado el procedimiento legal previsto para el acceso al cargo o de existir una irregularidad de investidura”[25].

“En cuanto al funcionario de facto, es aquel que no siendo de iure está en posesión y ejercicio de una función pública[26]. Es el que en ciertas condiciones de hecho ocupa la función, ejerce la competencia y realiza el acto como consecuencia de una investidura irregular. La investidura irregular puede serlo desde el origen si se hubiera producido como consecuencia de un nombramiento o elección irregular o puede referirse al supuesto de una investidura que ha cesado...”.

Expone como características del funcionario de facto: “a) El desempeño anormal de un cargo público, ya sea por su ingreso irregular en un cargo legalmente creado, ya por permanencia en un cargo creado en forma legal más allá del término normal de su desempeño; b) El desempeño plausible del cargo, es decir la quieta y pacífica posesión del mismo por su aparente legalidad para el público y sus superiores, o por el beneplácito con que la colectividad ve que el funcionario lo desempeña”.

Al analizar los distintos supuestos en que se presenta un funcionario de facto, expresa DIEZ[27] que: “...e) Funcionarios bajo apariencia de una elección o nombramiento conocidos pero que han omitido cumplir con las formalidades que exige la ley. f) Funcionarios bajo apariencia de una elección o nombramiento irregular...”.

“Precisamente -agrega- la apariencia de legitimidad es la que distingue al funcionario de facto de un usurpador...”[28].

Entre los derechos de los funcionarios de facto, apunta DIEZ[29] que solo podrían aspirar al cobro de los sueldos por el período de desempeño, pero nunca invocando como título el nombramiento irregular, sino por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa, lo que obviamente no les asigna derecho a la reincorporación luego del cese dispuesto por revocación de su designación[30].

Con lo expuesto, quiero evidenciar que no está en juego la garantía de estabilidad en el empleo, pues esta solo es predicable de quienes ingresaron conforme a derecho en condiciones de igualdad con otros potenciales aspirantes (art. 16, C.N.).

## *2. Concurso para el ingreso. Consecuencias de su omisión*

Se ha definido al concurso como un “procedimiento administrativo, compuesto por una serie concatenada de actos jurídicos sucesivos y concurrentes por medio del cual se designa a la persona que se considera más idónea para ocupar un empleo o una función pública”[31].

En punto a la relevancia del procedimiento de concurso exigido en las normas aplicables al caso como modo de acreditar la idoneidad para ocupar empleos o cargos públicos, el Alto Tribunal[32], remitiéndose por mayoría a lo Dictaminado por el Procurador General, expresó que “...al disponer el llamado a concurso para cubrir una vacante, coadyuva a garantizar la condición de idoneidad para ocupar empleos o cargos públicos, principio de rango constitucional consagrado en el art. 16”, remitiendo asimismo al precedente de Fallos 321:703.

El concurso se encuentra previsto con carácter general en los distintos ordenamientos que regulan el empleo público, que aun sin erigirse en la panacea, es la mejor manera de transparentar los procedimientos de selección, siendo fundamental la idónea integración de los órganos evaluadores[33].

La omisión del procedimiento de selección vicia gravemente el acto administrativo de nombramiento[34], habilitando a la Administración a su revocación oficiosa.

Comentando la norma del art. 9º de la Ley Nº 22.140 de empleo público nacional[35] -ya derogada-, Guillermo POSE expresó que “...queda claramente establecida la facultad de la Administración Pública para declarar por sí y ante sí la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se hubieran efectuado designaciones de personal contraviniendo el régimen legal establecido, “cualquiera sea el tiempo transcurrido”... No se distingue entre actos nulos y anulables, comprendiendo por tanto a ambos, es decir, cualquiera sea la gravedad del vicio puede ser dejada sin efecto la designación, quedando implícitamente sin aplicación las normas que sobre revocación de actos contiene la Ley Nº 19.549, de procedimientos administrativos, modificada por la ley Nº 2L.686, en sus arts. 17 y 18...”[36].

En idéntico sentido se expresó Belisario J. HERNÁNDEZ, quien comentando la misma norma legal derogada, expresara bajo el título “IV.- Revocación de nombramientos nulos por violatorios a las disposiciones de los arts. 7º y 8º del Régimen Jurídico”, que: “...En muchas oportunidades en la Administración pública se han presentado casos de designaciones de personas que no contaban con los requisito de idoneidad "lato sensu" exigidos por las normas vigentes o bien que se encuadraban en alguna de las prohibiciones para el ingreso. Trátase de los llamados nombramientos nulos. La solución se hallaba en la revocación del correspondiente acto administrativo. Pero en tales casos y con posterioridad a la vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos y en especial a partir de la reforma de su art. 17, la Administración encontró una valla insalvable en el citado art. 17 que obliga a iniciar un verdadero proceso o acción de lesividad dirigido a obtener la anulación judicial del acto de designación por ser irrevocable en sede administrativa cuando se dan los requisitos impuestos por la aludida disposición legal. El problema de marras encuentra solución en lo estatuido por el art. 9º del Régimen Jurídico, al disponer que "Las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en los arts. 7º y 8º, o a cualquier otra norma vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido" y por supuesto, "sin perjuicio de la validez de los actos y de las prestaciones cumplidas durante el ejercicio de las funciones...". Obvio es

destacar, que en la materia de que trata este art. 9° torna inaplicable lo dispuesto por el art. 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos”[37].

Ello significa que, por aplicación del principio *lex specialis derogat generalis*, es que la norma del art. 6° de la Ley N° 25.164 desplaza, por su especialidad, a las normas que de manera general regulan lo relativo a la revocación de actos administrativos (arts. 17 y 18 de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos).

La interpretación se ve respaldada por lo que decidiera el Alto Tribunal en un caso análogo, cuando dijera que: “A fin de resolver si procede la revocación en sede administrativa del acto afectado de nulidad no basta considerar el art. 17 de la Ley N° 19.549, que es de carácter general -regulador del acto administrativo como género- sino que es menester su relación con normas de carácter particular que establecen el régimen aplicable a una especie de actos administrativos y que, por su carácter particular deben prevalecer sobre el citado art. 17” [38].

Idéntico temperamento sostuvo la CSJN en materia jubilaria, al expresar que: “... El art. 15 de la Ley N° 24.241 constituye una excepción a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en tanto amplía las facultades de la administración en materia de revisión de sus propios actos e indica que solo es procedente cuando exista una nulidad absoluta y manifiesta que resulte de hechos probados, como únicos presupuestos que habilitan la vía para anular un acto...”[39].

Aun así, la norma en cuestión no contradice, antes bien, reafirma el criterio mentado por las Leyes generales de procedimiento administrativo sobre esta cuestión, que restituyen la potestad en cabeza del Ejecutivo cuando el particular conocía el vicio.

Así lo ha entendido, entre otros, GARCÍA PULLÉS[40], a la hora de interpretar similares preceptos de la Ley nacional N° 19.549, y fue la solución sostenida por la CSJN en la causa “Almagro”[41], cuando entendiera “...5°) Que una interpretación armónica de los preceptos citados conduce a sostener que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 -entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, parte 1a. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Una inteligencia meramente literal y aislada de las normas antes indicadas llevaría a la conclusión de que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave...”[42].

La alternativa más conservadora, sería la que establece que no pudiendo ser revocado el acto en sede administrativa por haber generado derechos subjetivos, aún derivados de un acto nulo, es promoviendo la acción de lesividad para revocar su designación[43]. Especialmente, ello procederá cuando existan dudas fundadas acerca de si el beneficiario del acto nulo conocía el vicio que lo afectaba, obrando con un grado de prudencia que dependerá del grado de formación que posea la persona.

No obstante, García Luengo ha señalado la falacia que supone la exigencia de la acción de lesividad, a la que se atribuye un carácter garantista, lo que en realidad constituye un espejismo, pues lo que se consigue con la generalización de aquélla es disminuir la eficacia de la labor de la Administración sin que el ciudadano mejore su situación ya que se verá

inmerso en un costoso y largo pleito a cuyo final puede ver cómo los beneficios derivados del acto le son arrebatados con efecto retroactivo[44].

En el ámbito del Poder Judicial, merece destacarse lo resuelto en el caso “Peña Onganía”[45], donde se rechazó la demanda deducida por un agente del Poder Judicial contra la resolución de la Corte Suprema que revocó el anterior acto de la Dirección de Administración Financiera que había reconocido el derecho a que en la bonificación por antigüedad le sean computados los años que se desempeñó en el Colegio Militar de la Nación, dado que ese acto fue ilegítimo por tener un grave error de derecho al no encontrar sustento en la normativa que resulta aplicable -la resolución del Ministerio de Defensa 186, que establece que no son computables como años de servicio-; razón por la que se sostuvo que “... debe concluirse que podía ser revocado en sede administrativa, en tanto que aun suponiendo que no se trataba de un vicio manifiesto que pudo no ser conocido por el actor, y estando demostrado claramente, incluso en esta instancia judicial, que el actor no tenía derecho al cómputo pretendido, declarar la ilegitimidad de la resolución de revocación del primitivo reconocimiento por la omisión en iniciar la correspondiente acción de lesividad sería apegarnos a un criterio formalista que no conllevaría beneficio alguno para el actor más que postergar la resolución final del conflicto suscitado...”.

### *3. Revocación por no generarse derechos subjetivos*

En otros casos, se convalidó la potestad revocatoria con fundamento en que el acto no había generado aún derechos subjetivos[46].

La PTN ha sostenido que, pese a afectarse derechos subjetivos, corresponde revocar el acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, situación en la que la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular[47]. En otros casos, ha dicho que la circunstancia de que el interesado pudo no haber obrado de mala fe, no impide la revocación del acto administrativo, ya que solo basta para que esta medida proceda que el beneficiario hubiera tenido conocimiento del vicio[48].

En el asesoramiento señalado en el párrafo precedente, invocando doctrina de la CSJN, se expresó que “la estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles, y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario” (conf. Fallos 265:349).

La CSJN ha expresado, además del ya citado caso “Almagro”, que “la revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad”[49].

Con un criterio similar, expresó el Organismo asesor que, desde el momento que en nuestro derecho la ley se presume conocida, si el acto se encuentra afectado de un vicio que conlleva su nulidad absoluta, la Administración debe revocarlo ya que se encuentra en juego el interés público, que está por encima del interés del particular[50].



Por su parte, la Subsecretaría de la Gestión Pública dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, órgano rector en materia de empleo público nacional, apoyándose en dictámenes de la PTN, ha expresado que: “La omisión del cumplimiento del sistema de selección no se subsana con el paso del tiempo y, a su vez, dicha circunstancia es plenamente conocida por los agentes así designados: quienes transitoriamente se ven beneficiados con designaciones directas y sin oposición de otros aspirantes conocen, pues lo impone la ley, que carecen del derecho a los beneficios que la Carrera consagra para el personal permanente. Es que el voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su ulterior impugnación con base constitucional (cfr. PTN Dict. 202:151; 233:94, 400 y 408)[51].

#### *4. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales provinciales.*

La jurisprudencia de los máximos tribunales provinciales registra casos destacados que giran en el mismo sentido.

La Suprema Corte Bonaerense, de conformidad a los criterios que, en materia de empleo público, ha venido sosteniendo a lo largo del tiempo[52], ha decidido en el Punto 1.3. Nombramiento irregular: “Del modo que se tratara, básicamente, el derecho a la estabilidad del agente en su empleo se vincula al de la carrera administrativa. En dicha tésis los nombramientos efectuados en transgresión a las normas estatutarias que rigen la relación de empleo, como cuando el ingreso no se produce en una categoría correspondiente a la clase inicial -que involucre a la función a cubrir o cuando se efectúa directamente en un cargo jerárquico-, se denominan “irregulares” y, por tanto, no confieren el derecho a permanecer en el cargo. Así pueden ser dejados sin efecto por la sola comprobación en el acto de designación de dicho vicio (B.52.049 “Ghedin”, sent. 10-06-97). La autoridad administrativa se encuentra facultada a anular sus propios actos cuando se hubieren dictado contra legem (Art. 117, Ley N° 7.647; B.51.891 “Grabois”, sent. 03-03-92).

Por lo tanto la irregularidad en el acto de nombramiento torna legítimo aquel otro por el cual se dispone la cesantía del agente designado en virtud del acto irregular. Dicha circunstancia no resulta violatoria del derecho a la estabilidad del empleado, como se señalara pues la garantía que solo ampara a las designaciones efectuadas conforme a la carrera administrativa (B.49.724 “Requejo”, sent. 16-06-87; B.49.764 “Serrantes” sent. 05-04-88; B.52.270 “Martinez”, sent. 13-02-96; B.49.776 “De Lillo”, sent.23-06-87).

Derivado de tales premisas, puede señalarse que no existe infracción a la garantía apuntada cuando, no obstante el transcurso del plazo de seis meses en el ejercicio de la función, el agente no ingresó en el plantel permanente de personal (B.56.138 “Moya”, sent. 29-08-01). Ello por cuanto la irregularidad de la designación impide al accionante adquirir ese status, resultado del incumplimiento de la norma estatutaria que rige el ingreso de los agentes a sus respectivos cargos. Por lo tanto no pueden invocarse derechos subjetivos al amparo de la idoneidad personal. Ello así porque la adquisición de los derechos resulta del proceso impuesto por la normativa aplicable para tales menesteres (B.51.891, cit.)”... , entre ellos, agrego, el ingreso por la categoría inicial, mediante un riguroso concurso de antecedentes y oposición.

En sentido concordante, otros tribunales han decidido que: “Resulta legítima la actividad revocatoria de la Municipalidad que dejó sin efecto la resolución por la cual se incluyó al

actor como personal de la planta permanente sin que haya participado en concurso o evaluación alguna, dado que aquella designación conlleva un vicio que determina su nulidad absoluta, pues, fue dictada en violación a lo dispuesto por la ley N° 643 de la Provincia de La Pampa”[53].

Merece destacarse el caso fallado por el Superior Tribunal de Tierra del Fuego en la causa “Miño”[54], donde sostuvo que “... la designación directa no otorga derecho a la estabilidad en el cargo pues trasunta un obrar del Estado contrario al procedimiento instituido por el plexo normativo, lo cual lleva a recordar el principio de legalidad que necesaria e ineludiblemente debe guiar el proceder del Estado”. Agregó que en punto a la irregular designación del actor, que se deriva de su oposición al régimen jurídico vigente,... “el mantenimiento de las irregulares designaciones de otros agentes, no puede conducir a la repetición de igual práctica respecto al actor pues implicaría su lisa y llana convalidación”.

Sobre la prevalencia del “Principio de Legalidad”[55], estimó que “... debe prevalecer el principio de legalidad en el desempeño de los órganos del Estado”, pues “la acogida de la presente acción tornaría ilusoria la doctrina de este tribunal varias veces reseñada, que sentó como inexcusable compromiso del Estado el cese de una práctica contraria a la ley, cuya paradójica validez reclama el actor”.

Puntualizó respecto de “la doctrina de los propios actos”, que “La regla venire contra factum proprium nulli conceditur no juega igual respecto de la conducta del Estado que del comportamiento de particulares [...]. Si contra la Administración no rige la prohibición de alegar la propia torpeza, ya que salvo disposición en contrario debe revocar o demandar la anulación de sus actos viciados, menos aún cabe impedirle que, al advertir las graves deficiencias de su obrar en algunos casos, las corrija razonablemente en otros semejantes”.

Finalmente, y en punto a la potestad revocatoria de designaciones irregulares ante la inobservancia del recaudo del concurso para el ingreso, resulta relevante traer a colación lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en el caso “Masuero”[56], donde sentó las siguientes reglas: “El procedimiento de selección por concurso de los empleados públicos es un elemento de juridicidad, que condiciona la validez del acto de nombramiento y la posibilidad de ingreso en calidad de personal de planta permanente (art. 17 de la Constitución Provincial). En otras palabras, es un elemento constitutivo del derecho a la estabilidad amparado por el art. 23 inciso 13 de la Constitución Provincial, en concordancia con los arts. 14 bis y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Por ello, la naturaleza precaria de una designación en planta permanente que no observa la legislación vigente, es inhábil para generar por sí derechos adquiridos, salvo en lo que se refiera a la retribución por los servicios efectivamente prestados e ingresados al patrimonio de cada agente”.

También efectuó las diferencias entre lo aquí resuelto y el precedente “Madorrán”[57] de la CSJN, diciendo que: “La doctrina del precedente “Madorrán” no es aplicable al caso de autos donde la actora no incorporó a su patrimonio el referido derecho a la estabilidad, ya que el acto de designación en planta permanente estaba condicionado en su validez, a la observancia del procedimiento previo y regular de selección por concurso, lo que ha quedado de manera incontrovertida que no se verificó respecto del Decreto 176/07 de nombramiento, por lo que su ulterior revocación deviene legítima. Mientras en “Madorrán” la actora era titular del derecho a la estabilidad por un acto de designación legítimo, en autos, precisamente, lo debatido es el carácter irregular de la designación en planta permanente dispuesta por el

Decreto 176/07 que al no haberse llevado adelante el procedimiento de selección por concurso, no tiene aptitud jurídica para conferir en propiedad el derecho a la estabilidad y, la nulidad absoluta podía ser declarada de oficio por la Administración, tal como lo hizo mediante el dictado del Decreto Número 007/08. En "Madorrán" la Corte analizó si la norma que sometía a la actora a un régimen de inestabilidad laboral resultaba compatible o no con la estabilidad del empleado público, que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional, concluyendo en sentido adverso a la validez constitucional de la normativa del convenio colectivo de trabajo. En cambio, en el sub examine, los arts. 174 de la Constitución Provincial y 17 de la Carta Orgánica Municipal armonizan con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, al establecer las condiciones esenciales previas que debe satisfacer un acto de designación para conferir en propiedad el derecho a la estabilidad".

La propia CSJN en el citado caso "Madorrán" dejó claramente establecido que lo allí resuelto no resulta predicable sin más a cualquier tipo de agentes públicos y en cualquier ámbito.

En tal sentido, Considerando 10º), segundo párrafo del Voto de la Mayoría expresó: "... En cuanto al primer aspecto, debe señalarse, por un lado, que considerar el derecho a la estabilidad de relativo, tal como ocurre con otros derechos constitucionales, tiene como finalidad esclarecer su contenido en términos generales, a fin de advertir que este no comprende, sin más, todo supuesto de separación del agente de su cargo. De no ser esto así, debería entenderse, vgr., que el art. 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimiento de sus deberes, conclusión sin duda insostenible (v. Fallos: 270:69, 72, considerando 3º, y 275:544, 547, considerando 10). A ello se suma, por el otro, que tampoco resulta dudoso que del carácter antes señalado no se sigue, necesariamente, que el art. 14 bis excluya la estabilidad propia. La norma, en suma, hace acepción de situaciones y circunstancias, que el intérprete deberá desentrañar en cada caso, y sobre las cuales no corresponde que esta Corte se pronuncie pues, como órgano jurisdiccional, su cometido debe circunscribirse a resolver la precisa contienda llevada ante sus estrados..."[58].

##### *5. Acerca del precedente Kek*

Una modulación reciente se ha dado en la jurisprudencia del Alto Tribunal, al revocar una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco que había convalidado una Ordenanza municipal por la que se anularon en sede administrativas designaciones de agentes en planta permanente sin previo concurso, considerando que en el caso no aparecía como una exigencia clara la obligatoriedad del referido procedimiento para el ingreso a los cargos.

Así, en el caso "Kek"[59], recordó "... 6º) Que esta Corte tiene dicho que los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó si generaron derechos subjetivos que se incorporaron al patrimonio de sus destinatarios (Fallos: 175:368; 285:195; 308:601; 310:1045; 327:5356, entre muchos otros). También ha señalado el Tribunal que este es un principio "de vital significancia, que tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es la seguridad" (Fallos: 310:1045 y 327:5356)..."

A renglón seguido, expresó: "...7°)" Que, de todas maneras, la regla no es absoluta, como tampoco son absolutos los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 14 y 28 de la Carta Magna). En este sentido, la Corte ha manifestado reiteradamente que la estabilidad de los actos administrativos cede cuando la decisión revocada carece de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectada de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido; fue dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados; o, en otras palabras, fue dictada a raíz de un error grave de derecho (Fallos: 258:299; 265:349; 285:195; 316:3157; 327:5356, entre muchos otros). En estos casos, la facultad revocatoria encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares (Fallos: 314:322, considerando 70 y sus citas)...".

No obstante, luego de señalar que el Superior Tribunal de Justicia provincial interpretó y aplicó mal la doctrina de la CSJN, al no tener en cuenta que "... 8°) ... que el principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de "restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad"[60]. Tal como lo dijo esta Corte, "no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisibles, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades, cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo" (Fallos: 175:368). Lo expuesto implica que la excepción - la facultad revocatoria de la administración ante la existencia de "un error grave de derecho"- debe interpretarse en forma restrictiva. De otro modo, se frustraría la finalidad de la regla, cual es la de proteger la propiedad y la seguridad jurídica (Fallos: 175:368 y 327:5356)...".

En el caso, sostuvo la Corte que no se encuentra probado que la ordenanza 375/03 exhiba vicios "graves y ostensibles", en los términos de la jurisprudencia de esta Corte, pues "... la norma reúne todos los requisitos esenciales de forma y competencia que hacen a sus condiciones validez (doctrina de Fallos: 175:368). A su vez, en cuanto a su contenido, no puede afirmarse que el acto haya sido dictado con "grave error de derecho".

En efecto, tuvo en cuenta el Alto Tribunal que "... Por un lado, la exigencia de concurso para acceder a este tipo de cargos no surge con claridad de las normas que rigen el ingreso a la administración comunal...", y además, salvo una agente que tuvo cuatro años de antigüedad, los restantes empleados se habían desempeñado en planta transitoria durante más de ocho años...", por lo que estima que "... la ordenanza 375/03 tuvo la intención de cumplir con la manda constitucional del art. 14 bis de la Constitución Nacional teniendo en cuenta que, según el criterio adoptado por esta Corte en Fallos: 333:311 ("Ramos"), la conducta de la municipalidad podría haber generado en los actores una legítima expectativa de permanencia laboral, merecedora de la protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración...", por lo que no pudo revocarse en sede administrativa el acto de designación (Considerandos 8° a 10°).

Con lo resuelto en el caso, se altera la regla que expresara en anteriores precedentes acerca de que la garantía de estabilidad en el empleo jamás puede derivarse de una designación irregular[61].

No obstante, existen pronunciamientos de tribunales inferiores que, ante situaciones análogas a la acontecida en el precedente "Kek" -pases a planta permanente masivos sobre el fin del

mandato de autoridades municipales salientes-, han reconocido legitimación a las autoridades electas para plantear cautelarmente la suspensión de tales designaciones, por el compromiso que suponen para el erario municipal, amén de otras transgresiones normativas[62].

#### *6. Promociones irregulares*

Acerca de los casos de promociones irregulares, en la medida en que se encuentra previsto en los diversos regímenes de empleo la observancia del concurso, existen pronunciamientos análogos a los que recayeron en supuestos de designaciones viciadas.

En un caso se rechazó parcialmente la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por un empleado municipal con la finalidad de obtener la declaración de nulidad del decreto por el que se dejó sin efecto los actos mediante los cuales el mismo agente dispuso su ascenso a la mayor categoría -en el caso, refrendaba los decretos como secretario de Gobierno-, sosteniendo en tal sentido “... pues no pueden invocarse derechos subjetivos adquiridos cuando el bien común ha sido lesionado a través de un acto administrativo generado por el futuro beneficiario, creando privilegios individuales irritantes que debe soportar la sociedad toda...”[63].

Comentando el fallo, GUSMÁN expresa que “... A tenor de las circunstancias del caso[64], pareciera confirmarse el criterio de un autor[65] respecto a que las designaciones políticas deberían limitarse a los niveles más directamente conectados con los cargos de gobierno y durar solamente el tiempo que permanezca en funciones quien hizo las designaciones. Frente a estructuras administrativas con las patologías que relatan la sentencia glosada y sus antecedentes fácticos, el procedimiento que debe seguirse como regla general para la selección y promoción de los recursos humanos es el concurso. La carrera administrativa presupone, como derivación necesaria de las condiciones en que se desenvuelve, el derecho a la equivalencia de oportunidades. Nuestra Constitución Nacional, en su art. 16, consagra el derecho a la igualdad para acceder a los cargos públicos sin otra condición que la idoneidad. La frustrada reorganización administrativa comienza con la selección y promoción de los mejores. Los marcos regulatorios del derecho a la carrera de los agentes públicos deben prever procesos de selección tanto para el ingreso como para la promoción...”.

Finalmente, en un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se resolvió que “... Debe rechazarse el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la resolución de Cámara que consideró que el conocimiento del vicio habilita la revocación administrativa del acto que disponía ajustar la situación de revista del actor, independientemente de la mala fe de este en el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó un decreto revocatorio del decreto de promoción que omitió el concurso para el cargo-, pues aquella para llegar a su decisión analizó las normas que regulan la promoción de empleo público, la validez de los actos administrativos y las reglas de revocación de la Administración, sin haber logrado el actor demostrar el desapego constitucional en dicha resolución...”[66].

### **V. La Relación de Empleo Público en la Corte Suprema [\[arriba\]](#) -**

A continuación, procederé a efectuar una reseña de los criterios del máximo tribunal argentino, sobre los diferentes aspectos más relevantes de la relación de empleo público.

#### *1. Diferencias entre Empleo Público y Privado*

“Las especiales circunstancias que inspiraron al legislador para regular las relaciones entre la Administración y sus agentes de manera distinta al régimen de trabajadores privados, no deben ser desconocidas aun cuando se adviertan semejanzas en las modalidades de ambas clases de prestaciones, máxime si no se ha demostrado que se trate de un caso en el que el Estado contrata los servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horario, oficina, jerarquía ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común”[67].

## *2. Empleo Privado. Reinstalación ante despidos discriminatorios.*

“Sostuvo la aplicabilidad de la ley N° 23.592 al ámbito laboral y la compatibilidad -en el caso- de la reinstalación del trabajador víctima de un despido discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional, en virtud del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación”[68].

## *3. Rechazo de reinstalación por no configurarse discriminación.*

“Si en el caso del despido de la trabajadora quedó demostrada la no configuración de un supuesto de discriminación susceptible de ser encuadrado en el art. 1 de la ley N° 23.592, ello determina la inaplicabilidad de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Álvarez, Maximiliano”. [69]

## *4. Aplicación de la LCT[70] a Empleados Públicos. Necesidad de acto expreso.*

“No es admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del organismo estatal y a la disposición del art. 2° inc. a), de la ley de contrato de trabajo, según el cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la Administración pública salvo que por acto expreso se los incluya en este o en el de las convenciones colectivas de trabajo”[71].

## *5. Naturaleza de la relación de empleo público.*

“En el marco de la relación de empleo público el Poder Ejecutivo goza - en el ámbito de su competencia de prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo que le permiten, a fin de satisfacer el interés público, introducir modificaciones en el contrato -en el caso, se redujeron las remuneraciones de los agentes estatales mediante el decreto 290/95-, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones”.

“Las prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo permiten que el Estado pueda variar unilateralmente las condiciones del contrato de empleo público, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al agente, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable”.

“El derecho a la estabilidad en el empleo público, con relación a la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general, obligando al Estado a mantenerlos en actividad

aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por economía o por otras causas razonables”[72].

#### *6. Estabilidad en el empleo público. Interpretación del art. 14 bis*

“La estabilidad del empleado público preceptuada por el art. 14 bis CN significa que un agente público no puede válidamente ser segregado de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que si ello ocurrió así, su reclamo de reinstalación y de pago de salarios caídos resulta procedente”[73].

En la duda debe estarse a favor de la justicia social o principio de favorabilidad (cfr. “Berçaitz” Fallos 289:430) o en del principio pro-homine (cfr. “Aquino” Fallos 327:3774; “Milone”, Fallos 327:4619 y “Madorrán”), según el cual “el derecho es para el hombre, y, en consecuencia, las leyes “deben ser interpretadas a favor de quienes al serle aplicadas consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su extensa dignidad”.

“La estabilidad del empleado público preceptuada por el art. 14 bis CN significa que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente”. [74]

#### *7. Cese en período de prueba*

El actor había ingresado en la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la Nación el 8/3/1999, como asesor de gabinete del subsecretario técnico-administrativo. El 1/7/1999 se lo designó en un cargo nivel "A", al que había accedido por concurso de oposición y antecedentes, como asesor técnico en cuestiones de derecho registral, notarial y catastral, de esa Subsecretaría. El 3/1/2000, el secretario de Cultura y Comunicación canceló la designación de Schnaiderman con la sola invocación de que el actor carecía de estabilidad por encontrarse dentro del período de prueba anual que contempla la Ley Marco de Regulación del Empleo Público 25.164 (LMREP), arts. 17 y 42, inc. a), y el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT), art. 25, homologado por el dec. N° 66/1999.

Sostuvo la Corte que “No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales del órgano administrativo para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25, CCT.) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley N° 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas”, razón por la cual entendió procedente “revocar la sentencia que rechazó la demanda por la cual un agente público designado por concurso cuestiona el acto administrativo que canceló su designación durante el período de prueba, pues si se descarta que lo que motivó su dictado fue la ausencia de idoneidad para desempeñar el cargo o la eventual reestructuración organizativa de la dependencia, aquél aparece desprovisto de un elemento esencial para su validez, cual es la causa”[75].

En similar sentido, se expidió en un caso donde la actora se había desempeñado como personal contratado de la Procuración del Tesoro de la Nación, luego fue nombrada en la planta transitoria y el 26/5/1999 se la designó en un cargo de planta permanente de dicho organismo. El 24/4/2000, mediante res. 313/2000 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se dispuso la cancelación de su designación, con invocación del art. 24, inc. a),

CCT, que condiciona la adquisición de la estabilidad en el cargo al transcurso del período de prueba de doce meses[76].

#### *8. Designación interina sujeta a concurso*

“Las resoluciones de la Sindicatura General de la Nación en las cuales se mencionó que el desplazamiento del agente del cargo transitorio de Secretario General obedecía a razones operativas y mediante un simple cliché se adujo que el criterio de reasignación —en una categoría menor— atendía a la idoneidad, experiencia y actitud del personal, de modo de valorar adecuadamente su mérito, iniciativa, formación y rendimiento son nulas, pues no resultan de ese acto las razones por las que debía desplazarse a quien había sido designado transitoriamente hasta que se sustanciaron los procedimientos reglados, ni en qué habrían variado las condiciones de idoneidad tenidas en cuenta al momento de la designación o durante el desempeño del cargo”[77].

En sentido contrario, cuando la designación interina resultara no sujeta a condición (llamado a concurso), sostuvo que “La aplicación del art.78 de la L.C.T. --que reputa como definitivas las funciones a las cuales el agente fue ascendido si desaparecieren las causales que dieran origen al interinato o transcurrieren los plazos que fijan al efecto los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo-- debe armonizarse con lo dispuesto por el art. 14 del laudo 15/91, norma que al disponer el llamado a concurso para cubrir una vacante, coadyuva a garantizar la condición de idoneidad para ocupar empleos o cargos públicos, principio de rango constitucional consagrado en el art. 16”, razón por la que “Debe revocarse la sentencia que condenó al Fisco a reintegrar al actor sin sujeción a concurso, por haber transcurrido el plazo del interinato, ya que aplicó de forma lisa y llana el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo obviando una sana inteligencia del art. 14 del laudo 15/91, consagrando así una suerte de estabilidad al agente interino que no existe en el régimen legal”[78].

#### *9. Personal docente interino. Vencimiento del interinato*

En un caso de docentes interinos de universidades nacionales, sostuvo que el actor no puede pretender el derecho a permanecer en el cargo más allá del tiempo por el que fue designado o el que le permiten las normas vigentes, así como que el nombramiento interino se extingue por el mero transcurso del tiempo previsto al momento de la designación, sin que se requiera el dictado de acto alguno por parte de las autoridades universitarias que así lo determine[79].

#### *10. Personal contratado. Improcedencia de indemnización*

“El voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional, por medio del recurso extraordinario”.

“El mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración, pues lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico para la función pública”.

“La mayor o menor conveniencia de recurrir a la contratación, como la de poner fin al contrato, constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial, por



estar limitado el control jurisdiccional de los actos administrativos a los aspectos vinculados con su legitimidad”.

“La aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos”.

“Frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del Art. 2º, inciso a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del Derecho público, para regirse por el Derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado Art. 2º”[80].

#### *11. Indemnización según LCT*

Se pronunció en favor de la aplicación de una indemnización basada en el régimen laboral privado en un caso de una duración irrazonable de un vínculo transitorio, expresando para ello que “Carece de sustento la alegación de la demandada en el sentido de que se trató de un convenio de duración limitada si la relación laboral se extendió, sin solución de continuidad, durante veintiún años”[81].

#### *12. Indemnización según Ley de Empleo Público*

A partir del precedente “Ramos”, se inclinó por la aplicación supletoria de normas de empleo público. Sostuvo que si del legajo personal del actor resulta que las tareas realizadas por 21 años carecían de la transitoriedad que supone el régimen del Decreto 4381/73 -en cuanto autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión-, que era calificado y evaluado en forma anual, que se le reconocía la antigüedad en el empleo y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador, y si a ello se une la violación de la limitación legal de la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, cabe concluir que el Estado Nacional utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado, justificando la procedencia del reclamo indemnizatorio frente al “despido arbitrario”. [82]

##### *12.1. Diferencias entre los casos “Ramos” y “Madorrán”*

En “Ramos”, Considerando 8º) sostuvo que “...En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (arts. 75, inciso 8 de nuestra Carta Magna y 29 de la ley N° 24.156). Al respecto, cabe recordar que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. En lo que aquí interesa, el art. 8 solo reconoce estabilidad a

quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto. En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no solo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley N° 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente. De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa “Madorrán” (Fallos: 330:1989), porque en aquel supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo...”.

## 12.2. Otros casos similares.

En la misma fecha que “Ramos”, la Corte falló en el caso “Sánchez”, donde sostuvo que agente contratado de la Auditoría General de la Nación por un período de ocho años, no logró acreditar que dicho organismo haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado, pues las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría, autorizan expresamente la celebración de tales contratos, en cuanto actividad de ese organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos -art. 118, inc. b, de la ley N° 24.156”[83].

En “Cerigliano”, sostuvo en el Considerando 8°) “... Que, en suma, la ratio decidendi de “Ramos” alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En consecuencia y como se adelantó en el considerando 5°, esta Corte dispone que los jueces de la causa examinen el material fáctico de la litis a la luz de la tantas veces citada doctrina, sin soslayar que, en su caso y de corresponder, el modo de reparar los perjuicios que se hubiesen irrogado al actor ha de encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo (doctrina de los considerandos 9° del voto de la mayoría y 10 del concurrente de la causa “Ramos”). Al respecto, es del todo propicio remarcar que la finalidad reparadora de la indemnización dentro de ese marco específico –conviene enfatizarlo– exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia...”[84].

También aplicó dicha doctrina en un caso donde, dado que las sucesivas continuas y renovaciones, durante 23 años, del contrato que vinculaba al actor con el Banco de la Provincia de Buenos Aires pudieron tener como objetivo del empleador encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo de terminado, y generarle una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”, corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda por él interpuesta[85].

En función de las particularidades del caso, se apartó de la doctrina “Ramos”, sosteniendo que “El art. 4° del Anexo I del decreto N° 1340/66 (Normas para nombrar y contratar personal civil auxiliar y de servicio para las Agregaciones y Comisiones Navales) establece que los nombrados bajo su régimen son empleados de la Agregación o Comisión Naval y no tendrán la condición de empleados públicos del Estado argentino[86].

“...10) Que ese sistema alternativo de tutela obedece, precisamente, a la especificidad de la contratación que coloca al trabajador al margen del ordenamiento laboral común y de la normativa que rige el empleo público. No se ha demostrado que lo percibido en función de aquél, por su magnitud, pueda tacharse de irrazonable o insuficiente, ni aparezca inadecuado en relación con la garantía reconocida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, por lo que resulta improcedente aplicar en la especie el régimen indemnizatorio de la Ley de Contrato de Trabajo. En suma, no se trata en el caso de un trabajador que se encuentre en situación de desamparo frente al accionar ilícito de la administración, pues cuenta con un régimen propio que reconoce la protección constitucional correspondiente”.

De manera similar, sostuvo que “No le corresponde percibir una indemnización por despido sin causa en los términos de la LCT a quien se desempeñó como subgerente de una sucursal en el exterior del Banco de la Nación Argentina sin intervalo alguno, sin prestar servicio en casa central ni en ninguna otra sucursal, pues, debe aplicarse la ley laboral del lugar de ejecución del contrato”[87].

### *13. Pasantías*

Tratándose del reclamo indemnizatorio de quien por más de 7 años prestó servicios en el Tribunal de Servicio doméstico, en el marco de un convenio de asistencia técnica, aplicando por analogía, la Ley de contrato de Trabajo, al entender que el nexo litigioso no se ajustó a la normativa aplicable en materia de pasantías, ni a las circunstancias de excepción del art. 9° de la ley N° 25.164, resultan insustanciales los cuestionamientos del apelante sobre el punto, pues, los fundamentos del a quo se adecuan a los expuestos por la Corte Suprema en su precedente –“Ramos, José”, 06/04/2010 (Fallos: 333:310).

La aplicación dispuesta por el a quo de los parámetros indemnizatorios de la Ley de Contrato de Trabajo respecto de la ruptura del vínculo de empleo de quien por más de 7 años prestó servicios en el Tribunal de Servicio doméstico, en el marco de un convenio de asistencia técnica suscripto con el Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y la Universidad de Buenos Aires, no causa gravamen económico a la demandada, puesto que, de aplicar la Ley marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la ley N° 25.164 se alcanzaría un importe mayor al condenado[88].

### *14. Planta permanente no efectivizada.*

“Sostener que los agentes carecen de estabilidad porque no han cumplido con el plazo de seis meses de trabajo efectivo posterior al nombramiento que exige la ley local, resulta inadmisibles no solo porque los actores solicitan, precisamente, que se cumpla el decreto que nunca fue implementado, sino porque, además, está suficientemente probado que –con posterioridad a la norma– continuaron prestando servicios por un período que excede el de seis meses señalado”[89].

### *15. Revocación por ilegitimidad pase a planta sin concurso*

La ordenanza que anuló el pase a planta permanente de varios empleados municipales transitorios debe ser dejada sin efecto, pues no concurrían en el caso los supuestos excepcionales que autorizan a la administración revocar, en su propia sede, un acto que generó una legítima expectativa de permanencia laboral merecedora de la protección contra la ruptura discrecional del vínculo[90].

#### *16. Improcedencia pago de salarios caídos*

“No corresponde el pago de salarios por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición en contrario o que aquéllos acrediten el perjuicio sufrido que haga procedente la responsabilidad de la administración; doctrina aplicable a la ilegitimidad involucrada en una primera declaración de prescindibilidad por la causal del art. 6°, inc. 6°), de la ley N° 21.274, que luego es sustituida por la de razones de mejor servicio con derecho a indemnización, cual es la situación de autos”[91].

“No procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica”[92].

#### *17. Inaplicabilidad de la solidaridad del art. 30 de la LCT al Estado*

“El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleador según el Régimen de Contrato de Trabajo —salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito— por lo cual, no puede ser alcanzado por una responsabilidad solidaria que solo es inherente a los sujetos del contrato de trabajo, pues ello es incompatible con el régimen de derecho público”[93].

#### *18. Competencia contencioso administrativa, no laboral*

La Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal, y no la Nacional del Trabajo, es competente para entender en la acción de amparo deducida por los agentes AFSCA cuyos contratos fueron rescindidos el 30/12/15, pues lo que se pretende es la reinstalación y reparación integral del daño fundado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 23.592, preceptos de carácter instrumental que, en principio, no son susceptibles de ser caracterizados como pertenecientes a la órbita del derecho del trabajo. Asimismo, el vínculo entre los demandantes y el ente empleador -organismo descentralizado y autárquico del ámbito del Poder Ejecutivo nacional- fue de naturaleza pública y estuvo regulado por las normas que gobiernan el empleo público y no por las que rigen el contrato de trabajo privado[94].

#### *19. Empleados de Sociedades del Estado. Aplicación de la LCT. Inaplicable doctrina “Madorrán”*

La sentencia que, con fundamento en la doctrina sentada en “Madorrán” -Fallos: 330:1989-, hizo lugar a la demanda promovida por el empleado de una sociedad del Estado que perseguía la reinstalación y el pago de salarios caídos por entender vulnerado su derecho a la estabilidad debe ser dejada sin efecto, pues las cuestiones planteadas difieren de las examinadas allí por la Corte Suprema, pues el juzgador omitió valorar que la entidad demandada es una sociedad del Estado creada por la ley N° 21.622 y regida por las disposiciones de las leyes N° 19.550 y 20.705, en razón de lo cual su personal se encuentra sometido al régimen de la LCT, situación vigente cuando se produjo su incorporación al ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública, y por otro lado no ponderó que el actor suscribió un contrato a plazo fijo renovado en sucesivas ocasiones que debió ser considerado como de plazo indefinido[95].

#### *20. Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

## 20.1. Huelga. Cesantía masiva

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República de Panamá para decidir sobre la violación a la CADH en los actos de aquél que derivaron en la destitución de 270 empleados públicos participantes en una huelga por reclamos salariales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Solicitó, asimismo, declare contraria a la Convención la aplicación retroactiva de la ley que autorizó la medida. El Estado alegó la grave situación de emergencia que amenazaba la seguridad nacional. La Corte declaró la existencia de infracción, entre otros, al debido proceso y al derecho de asociación.

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración pública tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos -en el caso, se denunció a la República de Panamá por la destitución arbitraria de 270 empleados públicos participantes en una huelga-, razón por la cual es importante que su actuación se encuentre regulada. no pudiendo invocar el orden público para dictar actos sancionatorios sin otorgar a los administrados la garantía del debido proceso, entendido en los términos del art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos[96].

## VI. Algunos Fallos del Superior Tribunal Correntino [\[arriba\]](#) -

A modo de reseña, en los últimos dos años, el máximo tribunal correntino --que integro-- se ha expedido en varios asuntos atinentes a la relación de empleo público, como ser, al declarar la validez constitucional del art. 1 de la ley N° 5.574 que prioriza el ingreso a la docencia de quienes tengan residencia en la provincia[97]; o al considerar contrario a la solución mentada en los arts. 5 y 6 del decreto N° 334/90 (ratificado por ley N° 4.434), inspirada en razones de interés público, sostener que corresponde mantener la percepción del adicional “compensación funcional” a quien no cumple las funciones de conducción y responsabilidad[98].

### 1. *Ejercicio transitorio de un cargo superior (art. 26, ley N° 4.067). Ius variandi. Caso “Sarli”*

Resulta razonable que cesado dicho ejercicio sus haberes sean los correspondientes a su situación de revista, pues si bien todo empleado público tiene la legítima expectativa de progresar en el escalafón y que, en caso de reunir las condiciones requeridas, podría hacerlo, ello no se traduce en un derecho adquirido al ascenso[99].

### 2. *Difieren de este último los casos “Gasparetti” y “Machado”*

En el primero[100], se ponderó que, “VI.-... a diferencia de lo fallado en “Sarli” (Sent. N° 14/2017) en el que se había rechazado la acción de amparo fundado en que la asignación de funciones al actor en el cargo de Jefe del Departamento Jurídico del IOSCOR había sido en forma transitoria en el marco que establece el Estatuto del Empleado Público (ley N° 4.067), en tanto el art. 26 de la ley N° 4.067 prevé que en caso de ausencia temporaria o definitiva de los titulares de cargos superiores se podrá disponer su cobertura mediante la designación transitoria de funciones, con arreglo a las disposiciones que establezca la reglamentación”.

“En el caso de autos, sin embargo, en el acto de asignación interina de funciones de Jefe de Departamento de Higiene y Desinfección de la Dirección General de Saneamiento Ambiental

se dispuso de modo expreso que el "interinato" se extendería hasta tanto se designe en forma definitiva a un agente que apruebe el concurso de antecedentes y oposición de acuerdo a la normativa municipal vigente. Y, no habiéndose cumplido la expresa condición que el mismo municipio se autoimpuso al designar al actor de modo "interino", considero que ello resulta suficiente para confirmar la invalidez del acto administrativo que dejó sin efecto la asignación interina de funciones de Jefe de Departamento del área previamente sindicada".

"Ello es así, pues la Administración sujetó el nombramiento definitivo al acaecimiento de una condición resolutoria que es el llamado a concurso público de antecedentes y oposición para cubrir el cargo vacante. Lo que no significa -como lo aclara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Silva Tamayo" (Fallos: 334: 1909) -que la Administración quede inerte durante el transcurso de ese plazo, sino que lo podrá hacer si existieran fundadas razones para apartar al agente en su cargo interino".

"Es decir que no basta con alegar genéricamente cuestiones de organización, reestructuración o reasignación de funcionarios, sino que se debe especificar el motivo concreto por el que no es posible mantener transitoriamente al agente hasta tanto no se cumpla con la condición a la que se sujetó el nombramiento, debiendo verificarse los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos y no escudarse en la invocación de facultades discrecionales".

En el caso "Machado"[101], a diferencia del precedente "Sarli", "... en el acto de asignación interina de funciones como Director de la Dirección Legal dependiente de la Subsecretaría de Ingresos Públicos de la Secretaría de Economía y Finanzas (resolución 159-2014, rectificada por resolución N° 2174-14) se dispuso de modo expreso que el "interinato" se extendería hasta tanto se realice el llamado a concurso de antecedentes y oposición contemplado en el art. 83 de la Carta Orgánica Municipal... no habiéndose cumplido la expresa condición que el mismo municipio se autoimpuso al asignar al actor funciones de Director de modo "interino", considero que ello resulta suficiente para confirmar la invalidez del acto administrativo que dispuso su traslado al Juzgado de Faltas 5".

"Ello es así, pues la Administración sujetó el nombramiento definitivo al acaecimiento de una condición resolutoria que es el llamado a concurso público de antecedentes y oposición para cubrir el cargo. Lo que no significa -como lo aclara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Silva Tamayo" (Fallos: 334:1909)- que la Administración quede inerte durante el transcurso de ese plazo, sino que lo podrá hacer si existieran fundadas razones para apartar al agente en su cargo interino".

"En ese sentido, las supuestas "necesidades propias del servicio debidamente justificadas" invocadas por el municipio no encuentran su correlato en las constancias de la causa, siendo insuficiente la genérica exposición de cuestiones de organización, reestructuración o reasignación de funciones, puesto que se debe especificar el motivo concreto por el que no es posible mantener transitoriamente al agente hasta tanto se cumpla con la condición resolutoria a la que se sujetó el nombramiento o la asignación definitiva de la función..."

### *3. Plan Jefes y Jefas de Hogar creado por decreto N° 565/2002*

En el caso "Lapalma", se analizó la situación de un beneficiario de un plan social[102]. Al respecto, se ponderó que el Plan Trabajar se inicia en 1996 como un programa de empleo transitorio implementado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) y

consiste en otorgar un beneficio de ciento cincuenta pesos (\$150) mensuales no remunerativos, cobertura de salud y seguro por accidente a aquellas personas en situación de desempleo y de pobreza, a cambio de la realización de una contraprestación laboral, en general, para la realización de proyectos comunitarios orientados a satisfacer necesidades socialmente relevantes de la población con menores recursos. En 1997 se rediseña con el objetivo de mejorar el alcance de las acciones conociéndose como Trabajar II y en 1998 por Resolución 327/98 del Ministerio de Trabajo se crea su última versión, Trabajar III, que finaliza en el año 2002.

Y, el “Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados”, conocido como Plan Jefes y Jefas de Hogar, se crea en abril de 2002 y consiste en el pago de una ayuda económica con el fin de “garantizar el derecho familiar de inclusión social”, a partir de asegurar la concurrencia escolar de los hijos y el control de la salud; la incorporación de los beneficiarios a la educación formal o su participación en cursos de capacitación laboral y su inclusión en proyectos productivos o en servicios comunitarios (contraprestación), prorrogándose sucesivamente hasta fines de 2007.

Ergo, está claro que el actor no podía revestir la calidad de beneficiario del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, el 16 de junio de 1999 pues, no había sido creado aún, lo que permite concluir que en ese momento percibía el Plan Trabajar III, situación que resulta corroborada por el listado de beneficiarios tenido a la vista cuya copia obra a fojas 29. Pero también lo está, en tanto lo admite el municipio demandado y surge de las mismas constancias reseñadas más arriba, que al momento de ser intervenido quirúrgicamente por segunda vez, esto es, en el año 2006, el actor era beneficiario del Plan Jefes y Jefas de Hogar, en cuyo marco realizaba las actividades que le fueran asignadas como contraprestación.

Sentado ello, asiste razón al municipio al negar la existencia de la relación laboral pues, la realización de tareas como contraprestación dentro del marco del Plan Jefes y Jefas de Hogar no reviste carácter de empleo público, tratándose de una prestación de naturaleza asistencial, propia de la seguridad social, establecida por la Nación con el objetivo de brindar ayuda económica a personas en situación de vulnerabilidad social, con carga de familia y desocupadas, previéndose la obligación del beneficiario de cumplir una contraprestación en tareas comunitarias o de capacitación, cuya determinación corresponde a los efectores local del programa. (dto. N° 565/02 y su reglamentación).

En tal sentido, se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia diciendo que, en principio, la situación de las personas que brindan contraprestaciones en el marco de planes y programas sociales diseñados para paliar diversas emergencias no puede considerarse vínculo laboral con los órganos ejecutores del orden nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de los seguros que puedan contratarse para la cobertura de eventuales contingencias y que quedan a cargo de diversos órganos conforme el plan de que se trate.

Por ejemplo, la Corte Suprema de Buenos Aires dijo que: “El Programa Jefes de Hogar establecido por el decreto nacional N° 562/2002 tiene por objeto `brindar una ayuda económica a sus titulares indicados en el art. 2º, con el fin de garantizar el Derecho Familiar a la Inclusión Social´ tendiente a asegurar: a) la concurrencia escolar de los hijos, así como el control de salud de los mismos; b) la incorporación de los beneficiarios a la educación formal; c) su participación en cursos de capacitación que coadyuven a su reinserción laboral; d) su incorporación en proyectos productivos o en servicios comunitarios de impacto ponderable en materia ocupacional -art. 3º. El decreto mencionado denomina `beneficio´ a

la retribución concedida -arts. 5° y 6°-, debiendo entenderse como un subsidio otorgado en el marco de una actividad de fomento por parte de un programa implementado por la administración nacional y descentralizado operativamente en cuanto a su ejecución a través de cada Provincia y por medio de los municipios” (SCBA, B 68051, I 13/10/2004, Wakula, Alejandro c. Municipalidad de La Costa y otro s/ Accidente de Trabajo. Conflicto de competencia. Art. 7° inc. 1, ley N° 12.008). Y el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, ha dicho lo propio en los autos “Salas Amelia Gladis c/ Estado Provincial s/ indemnización derivada de accidente de trabajo”, el 19 de marzo de 2014 (MJ-JU-M-86240-AR | MJJ86240)...

En síntesis, la orfandad probatoria señalada impide determinar con suficiente certeza, que la espondilolistesis sufrida por el actor obedeciera a una lesión repentina generada, según sus propios dichos “[...] cuando al levantar una porción de tierra la misma se traba con una raíz siente un dolor insoportable en la espalda baja, a la altura de la cintura que le imposibilita seguir con la tarea.”, siendo lo consignado en la historia clínica del 14 de octubre de 1999 la única prueba de ello, aunque, obviamente, tratándose de referencias dadas al médico tratante por el mismo actor su valor es relativo, así como el porcentaje de incapacidad determinado por su propio médico sin someterse a una junta al efecto y también, que su condición se agravara al cumplir, el día 8 de agosto de 2005, la orden de “[...] bajar las maderas - a pesar de conocer la situación de imposibilidad física del mismo - de los palcos oficiales.”, extremos necesarios para establecer la responsabilidad que el actor atribuye al municipio... Se rechaza la demanda.

#### *4. Ausencia de contratación formal*

En un caso<sup>[103]</sup> donde no mediaba contratación formal, se expresó que “... En primer término, está claro que el actor no ha ingresado como empleado del municipio en alguna de sus plantas (permanente o transitoria), previo cumplimiento de los requisitos previstos por la normativa vigente y aplicable al momento del alegado inicio de la pretendida relación laboral, consecuentemente, no corresponde reconocerle la titularidad de los derechos emergentes del régimen de empleo público. Máxime, si mientras duró aquella relación, consintió tanto la modalidad como las retribuciones pactadas, la que constituye una conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”.

“En consonancia con ello, no puede soslayarse que Vargas no ha reclamado su reincorporación como empleado municipal ni exigido en esta instancia judicial que se regularizara su situación laboral, solamente pide la indemnización por la ruptura indirecta del vínculo y demás rubros previstos por la Ley de Contrato de Trabajo, a pesar que tampoco existe acto expreso que lo incorpore al régimen de dicha ley”.

“Siguiendo esa línea de razonamiento, podemos concluir que se trata de una locación de servicios, que no se instrumentó por escrito, en virtud de la que el actor se comprometió a realizar tareas de albañilería, limpieza, electricidad, etc. en el club social del municipio, a cambio de un pago previamente acordado con algún funcionario o empleado que no representaba la voluntad de la administración (art. 1623 del Código Civil entonces vigente)”.

“Y, la prestación de estos servicios cuando las circunstancias lo requerían, sin carga horaria y con libertad para realizar otras tareas de manera autónoma o bajo relación de dependencia, el pago de sumas estipuladas entre las partes y la falta de subordinación jerárquica y disciplinaria habida cuenta que los extremos señalados por el actor no han sido probados,



permiten concluir que no se trataba ni era asimilable a una relación subordinada de empleo público o privado, lo que determina, a mi criterio, la suerte adversa de la demanda”[104].

“A mayor abundamiento, cabe señalar que tanto la doctrina y jurisprudencia han expresado que “...La forma verbal no está excluida del actuar administrativo (art. 8° in fine, Ley N° 19.549, y Art. 115° Ley N° 3460) y es en las órdenes o instrucciones de servicio impartidas por un órgano superior a otro que le está subordinado, donde tiene una de sus manifestaciones más frecuentes”, (Revidatti, Derecho Administrativo, T. I, p. 215; Diez, Derecho Administrativo, 2ª ed., T. II, p. 257; Fiorini, Derecho Administrativo, 2a. ed., T. I, p. 429; Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, T. 3, cap. X, p. 15), citados en el Plenario “Multicambio S.A. c/ B.C.R.A. s/ ordinario” del 1°-10-1985 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Carattini, Marcelo Gustavo: “Fallos Plenarios -Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal”, Edición actualizada y anotada al año 2004, Ediciones RAP, Bs. As., p. 181). De allí se ha sostenido, por ejemplo, que un agente debía obedecer las órdenes por tratarse de un “acto administrativo verbal”, que tenía presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, Charpin, Osvaldo José c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación -CSJN, Fallos 331:536)”.

“También se ha aceptado incluso la manifestación tácita o implícita de voluntad (vgr., art. 119 Ley N° 3.460 de Procedimientos Administrativos), remarcando que “... la voluntad, en principio, puede declararse de cualquier forma. En este sentido, la forma es elemento esencial del acto administrativo, pues, si la voluntad no se manifiesta de alguna manera no existe acto jurídico. Como regla general, una forma determinada no es elemento necesario para que exista acto administrativo, pero, para algunas categorías o especies de actos administrativos, las leyes obligan al sujeto titular del poder administrativo a declarar su voluntad de una manera determinada” (ESCUIN PALOP, Vicente, El acto administrativo implícito, pág. 75, Civitas, 1999, Madrid)”.

“En tal sentido, ha dicho la Corte Suprema que “No es posible hacer lugar a una acción basada en obligaciones que derivan de acuerdos verbales..., cuando, en razón de la normativa aplicable, los contratos administrativos con un objeto como el de las prestaciones reclamadas se deben celebrar con las formalidades que establece el derecho administrativo para su confección” (CSJN, 31/07/2012, “Lix Klett SAIC v. Biblioteca Nacional -Sec. de Cultura de la Nación”, APJD 21/08/2012). Y es el caso, justamente, de la contratación administrativa, siendo el de empleo público una de sus especies, donde la forma escrita y expresa adquieren el carácter de condición sine qua non, tanto si fuese el acto expreso para la sujeción a la LCT (conforme su art. 2 inc. a), y CSJN, 30/04/1991, “Leroux de Emede, Patricia S. c. Municipalidad de Buenos Aires”, DT 1991-B, 1847 - DJ 1992-1, 3), como si se tratara de un vínculo de empleo público transitorio o permanente”. “Con arreglo a lo expuesto, corresponde rechazar íntegramente la demanda, con costas al vencido...”.

##### *5. Inaplicabilidad del régimen laboral sin acto expreso que así lo disponga*

En un caso[105] se entendió que: “... tratándose de un empleado público, no cabe duda que la relación del mismo con la municipalidad demandada, constituye una típica vinculación jurídica de empleo público, por lo que, la regulación referida a ellas no está comprendida dentro del derecho privado sino del derecho público y el administrativo, en particular”.

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación viene afirmando que no es admisible sostener que la relación de empleo se halla regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del organismo estatal y a la disposición del art. 2° inciso a) de la LCT, según el cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la administración pública, salvo que por acto expreso se los incluya en este o en el de las convenciones colectivas de trabajo. (CSJN, “Leroux de Emede, Patricia c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 314:376)...”.

“En primer término, cierto es, que más allá de esa manifestación, el actor no ha demostrado que, efectivamente, la municipalidad demandada ha incorporado su personal al régimen de ningún convenio colectivo de trabajo y, ante la falta de acto expreso de inclusión en el régimen de la LCT o en el de un CCT, no puede considerarse aplicable esa ley pues, carece de operatividad la excepción prevista en el art. 2 inciso a) de la misma”.

“Siguiendo esa línea de razonamiento y, considerando que el actor pretende, en rigor, la aplicación del salario mínimo, vital y móvil garantizado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y previsto por el art. 116 de la LCT que, según prescriben los arts. 139 y 140 de la ley N° 24.013 es determinado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, para todos los trabajadores comprendidos en la LCT (N° 20.744, t.o. 1976) y sus modificatorios, en el Régimen de Trabajo Agrario, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador, debe ponderarse como gravitante para la solución del caso el criterio del Máximo Tribunal de la Nación, según el cual, la protección que otorga la Constitución Nacional al trabajo en sus diversas formas no debe buscarse en un plexo jurídico extraño a aquel dentro del cual se desarrolló la relación, sino en el marco del derecho administrativo, destinado a regular las relaciones -regulares o no- que establezca el Estado con las personas. (CSJN, 3-3-93, “Perretta Herrera, Walter Alfredo y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 316:245)”.

“Resulta evidente entonces, sobre tal base, que a falta de un acto voluntario expreso e inequívoco de parte de la municipalidad demandada, así como de una norma legal en tal sentido, la cuestión ventilada debe enmarcarse en el ámbito del derecho público, ajustándose a las previsiones del derecho administrativo”.

“Y, dentro de ese marco jurídico, cabe concluir que el actor carece de un derecho subjetivo administrativo que legitime su reclamo pecuniario, en tanto las normas vigentes y aplicables, en el caso concreto la ordenanza 040/85 que aprueba el Estatuto del Personal Municipal, resolución reglamentaria 406/85 y modificatorias 124/06 y 196/12, no se lo han conferido en los términos pretendidos, no existiendo acto administrativo concreto o norma alguna que incluya a los empleados de la Municipalidad de Paso de los Libres entre los beneficiarios del salario mínimo, vital y móvil establecido por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil y tampoco se observa que haya impugnado el régimen local, en legal tiempo y forma, por lo que cabe acudir a la uniforme doctrina seguida por la Corte Suprema en relación a los derechos patrimoniales, señalando que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional, y que, las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente. (Fallos 327:2905, considerando 5° y los allí citados)”[106].

6. *Apartamiento del precedente “Vargas”*

En el caso “Morel”[107], se apartó del criterio sentado en aquél, por sus particularidades.

“En primer término, surge que el actor no ha ingresado como empleado del municipio en alguna de sus plantas (permanente o transitoria), previo cumplimiento de los requisitos previstos por la normativa vigente y aplicable al momento del alegado inicio de la pretendida relación laboral, consecuentemente, no correspondería reconocerle la titularidad de los derechos emergentes del régimen de empleo público. Máxime, si mientras duró aquella relación, consintió tanto la modalidad como las retribuciones pactadas, la que constituye una conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”.

“En consonancia, repárese que Morel no reclama su reincorporación como empleado municipal ni exige en esta instancia judicial que se regularice su situación laboral, solamente pide la indemnización por la ruptura indirecta del vínculo y demás rubros previstos por la Ley de Contrato de Trabajo, a pesar que tampoco existe acto expreso que lo incorpore al régimen de dicha ley”.

“Siguiendo esa línea de razonamiento, tal como lo he hecho in re “Vargas Oscar David c/Municipalidad de Ituzaingó (Corrientes) s/Recurso Facultativo” - IXP 52000305/9 donde recayera la sentencia 174 fechada el 16 de octubre de 2016, podríamos concluir que se trata de una locación de servicios, que no se instrumentó por escrito, en virtud de la cual el actor se comprometió a realizar distintas tareas en el cementerio del municipio, a cambio de un pago previamente acordado con algún funcionario o empleado que no representaba la voluntad de la administración (art. 1623 del Código Civil entonces vigente)”.

“Ahora bien, en el presente caso, a diferencia del citado precedente, se reconoce en forma expresa que el actor prestaba servicios para el municipio diariamente, de lunes a viernes, cumpliendo una jornada laboral de cinco (5) horas en el turno mañana, de 07,00 a 12,00 horas, pagándole el jornal consignado en las planillas aportadas con dicha contestación de demanda, lo que permite suponer también, la subordinación jerárquica y disciplinaria corroborada además, por los testimonios rendidos en autos, extremos que traslucen, en principio, la utilización de una figura jurídica no autorizada legalmente como la del “peón jornalizado” para desarrollar tareas propias del municipio de manera estable, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente dada la prolongación del vínculo en el tiempo (veinte años), bajo la apariencia de una locación de servicios u obra, entre otras razones, para no hacer los aportes sociales o asumir las responsabilidades como empleador”.

“Y esto es algo que debe ser corregido, debiendo los organismos específicos de control de la hacienda pública investigar, individualizando a los responsables y efectuándoles el consiguiente cargo patrimonial”.

“Ello sin perder de vista a quienes, como el actor, durante años no tuvieron otra opción pues, aquella dación de trabajo informal, inestable, sin vínculo del actor con la municipalidad de Caa Catí, la jornada laboral cumplida y las sumas ya percibidas por el Sr. Morel, no pueden negársele los derechos constitucionalmente garantizados por el art. 14 bis de la Constitución nacional, por lo que, se estima justo y equitativo reconocerle los servicios prestados y el consecuente derecho a una jubilación digna...”

Por ello, se hace lugar parcialmente a la demanda, “condenando a la Municipalidad de Caá Catí a liquidar y pagar las diferencias de haberes generadas a partir del 10 de julio de 2005 en adelante, efectuando los aportes correspondientes conforme al principio de suficiencia, esto es, considerando el tiempo de duración del vínculo así como la retribución prevista para el personal de maestranza en la categoría en la que hubiera correspondido encuadrar al actor conforme la naturaleza de las tareas prestadas por él que oportunamente deberá acreditar de manera fehaciente la misma demandada, con costas a cargo de esta última...”

#### *7. Caso “Gunther”[108]. Diferencia con los casos “Ambrogio” y “Ramos” de la CSJN*

“... VI.- Despejada esa cuestión y habiéndose establecido en autos el carácter transitorio de la vinculación jurídica existente entre los actores y el Estado, no podemos soslayar el hecho que, dicha vinculación obedeció, de manera específica, a la necesidad de contar con personal idóneo para realizar esas tareas específicas de asistencia y apoyo técnico dentro del Servicio de Asistencia a Pequeños Productores (SAPP), designado por Ley N° 4.270 como Unidad Ejecutora Provincial del “Programa de Crédito y Apoyo Técnico a Pequeños Productores del Noreste Argentino”, desarrollado en el marco de convenios que debían celebrarse entre la Provincia y la Nación, subsidiarios de los celebrados para su financiamiento entre la Nación, el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), por el término, en principio, de seis años según prescribe el art. 5 de dicha Ley N° 4.270”.

“Por tanto, la continuidad de las contrataciones luego de finalizado dicho programa y aún cuando este se prorrogará o la provincia continuara, sin perjuicio de su finalización, con esas tareas específicas de asistencia y apoyo técnico, no justifica un cambio de su situación de revista”.

“Hasta aquí, cabe atenernos a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el fallo recaído el 23 de agosto de 2001 en “Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación”, juzgó que la aceptación de contratos presididos por regímenes de inestabilidad, aún para cumplir tareas de carácter permanente, impide el reclamo emergente de la estabilidad del empleo; en “Marignac” (Fallos 310:2927) sostuvo que si el agente pretendía obtener los beneficios derivados de la estabilidad, debió haber cuestionado su designación con carácter transitorio cuando debía cumplir tareas permanentes y en la causa “Gil” (Fallos 312:245) continuó con la misma línea, haciéndola extensiva a las prórrogas o renovaciones, con sustento en que el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior”.

“Conforme a ellos, está claro que, vencidos los contratos, los actores debieron cesar en la prestación de servicios y la subsistencia de tal relación jurídica durante más tiempo que el originariamente previsto al establecerse el programa que generó la necesidad de contratarlos, no modifica su naturaleza transitoria, puesto que la contratación de agentes para cubrir necesidades específicas del servicio no es una facultad discrecional sino reglada, en forma expresa, por la Ley N° 4067, cuyo art. 13 establece en su inciso a) que en el caso de los celebrados a plazo fijo, dicho plazo no podría ser mayor de 12 meses y el agente debe cesar en sus funciones al vencimiento, salvo que medie renovación, precisamente, lo que ocurrió con los actores, quienes cesaron luego de sucesivas prórrogas”.

“De allí entonces, que la cuestión se diferencia de las decididas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Ramos” (Fallos 333:311) y “Ambrogio” (Fallos 335:1251), porque, nuestra Ley N° 4067 no limita la posibilidad de renovación de los contratos como sí lo hace el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas aprobado por Decreto 4381/73 en virtud del cual había sido contratado Ramos y no hubo en autos designación en planta permanente por acto expreso de la administración como sí sucedió con aquellos agentes contratados para prestar servicios como paratécnicos en el marco de las campañas desarrolladas por la Comisión de Lucha contra la Garrapata y la Sarna, perteneciente a la Comisión Conjunta Ejecutiva Sur creada por convenio entre la Nación y la Provincia de Corrientes”.

“Resulta esclarecedor lo establecido en el citado caso “Ramos”, en su Considerando 8°), donde expresara, en punto a la improcedencia de la reincorporación de los contratados, lo siguiente: “...En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (arts. 75, inciso 8 de nuestra Carta Magna y 29 de la Ley N° 24.156). Al respecto, cabe recordar que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. En lo que aquí interesa, el art. 8 solo reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto. En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no solo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley N° 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente. De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa “Madorrán” (Fallos: 330:1989), porque en aquel supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo...”

“Sintetizando, los respectivos contratos de locación de servicios que unían a los actores con la administración, o sea, aquellos cuya suscripción fue autorizada por decreto N° 259/02, se extinguieron por cumplimiento del plazo expresamente establecido por dicho acto administrativo (art. 150, ley N° 3460) y no, como pretenden los actores, debido a una vía de hecho. Circunstancia que sella la suerte de la presente acción, puesto que, no advirtiéndose la denunciada violación de los derechos subjetivos a la estabilidad ni a la carrera administrativa, la pretensión de reincorporación a la planta de personal de la administración pública no puede prosperar”.

“Cabe señalar que, recientemente, el Máximo Tribunal Nacional sostuvo, en un caso de docentes interinos de universidades nacionales - que no obstante coincide con el punto aquí ventilado en torno a la ausencia de estabilidad - el actor no puede pretender el derecho a permanecer en el cargo más allá del tiempo por el que fue designado o el que le permiten las normas vigentes, así como que el nombramiento interino se extingue por el mero transcurso del tiempo previsto al momento de la designación, sin que se requiera el dictado de acto alguno por parte de las autoridades universitarias que así lo determine (CSJN, 03-05-2017, “Ryser, Walter Adolfo c/Universidad Nacional de Catamarca s/apelación art. 32 ley N° 24.521”, FAL CSJ 512/2013 (49-R))”.

“VII.- Finalmente, no procede el reclamo de salarios caídos, considerando que, según pacífica y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que este Tribunal acata (ver sentencia 49 del 05.06.02 recaída en autos “Fernández, Adolfo Oscar c/Municipalidad de la ciudad de Goya -Corrientes- s/Recurso Facultativo” Expte N° 14.924/98, entre otros) desde que la Corte la estableciera, precisamente, en la causa 439.XXXI. “Cúneo, Alberto A. y Fagetti, Carlos H. c/Honorable Senado y Estado de la Provincia de Corrientes” - Fallos 319:2507, tramitada originariamente ante este Tribunal local, no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición legal expresa y específica en contrario (Fallos 308:732; 313:473; 316:2922; 319:2507, entre muchos otros)”.

“Mucho menos, en el caso de autos, cuando ni siquiera se ha declarado tal ilegitimidad y no procede, en consecuencia, la reincorporación de los actores como tampoco la pretendida indemnización de los daños y perjuicios supuestamente ocasionados por la falta de renovación de sus contratos que invocaron pero no probaron”.

## **VII. Conclusiones** [\[arriba\]](#) -

He reseñado diversos tópicos vinculados a la relación de empleo público en la Argentina.

Luego de exponer el concepto de funcionario público en el plano normativo, analizamos los recaudos para el ingreso y las consecuencias de su omisión, como así también el derrotero jurisprudencial habido en los órdenes federal y provincial.

Sobre la exigencia de idoneidad para el acceso al empleo público, constituye un recaudo constitucional mentado conjuntamente con la garantía de igualdad ante la ley, a la postre, uno de los principios rectores en materia de contrataciones públicas, como ocurre con el empleo público según la corriente mayoritaria.

El procedimiento de concurso para el acceso a la función pública, es un correlato de los principios de transparencia, publicidad e igualdad en las contrataciones públicas en general, que vienen impuestas -antes que nada- por normas supranacionales, como ser la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 24.759, que establece como medidas preventivas a observar por los Estados, entre otras, la existencia de “sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”.

La consecuencia de la inobservancia del procedimiento, como elemento esencial del acto administrativo -en el caso de nombramiento-, habilita a la Administración a su revocación en sede administrativa[109], no ya por los preceptos genéricos de las leyes de procedimiento administrativo, sino por lo reglado en las propias normas de empleo público, que por su especialidad desplazan a aquellas, aun cuando, rectamente interpretadas, no resulten contradictorias.

Precisamente, una de las prerrogativas formidables con que cuenta la Administración Pública en nuestro país y en el derecho comparado, es la de poder alegar su propia torpeza, es decir, volver sobre sus propios actos cuando estos son ilegítimos[110], pues las potestades otorgadas a los órganos estatales los son en aras al bien común, y es ese interés de la comunidad el que

ha validado el otorgamiento de tales prerrogativas. Bien podría entonces actuar como celosa guardiana de las formalidades -recordamos que impuestas por normas imperativas, no disponibles por ningún funcionario de turno-, volviendo contra los actos palmariamente ilegítimos, respecto de los cuales ningún ciudadano pudo haber abrigado expectativas “legítimas” de un comportamiento futuro.

Tampoco cabe hablar de vulneración de la seguridad jurídica, pues precisamente, fue este principio el que gravita necesariamente para disponer la nulidad de los actos gravemente viciados.

Respecto a ambas cuestiones, sostuvo la PTN que: “La teoría de los actos propios no puede ser, en el caso, invocada en contra de la Administración, pues la conducta anterior no ha sido válida y plenamente eficaz, en tanto se trata de un acto que no ha emanado de un órgano competente”. Y que “El principio de seguridad jurídica no puede ser invocado para sustentar la ilegitimidad de la revocación del acta de acuerdo sub examine, pues justamente la necesidad de preservar la seguridad jurídica alterada fue lo que condujo a la Administración a revocar el acto nulo de nulidad absoluta oportunamente analizado”[111].

Asimismo, respecto al concepto de estabilidad en el empleo público, veo problemático que se varíe el concepto según la naturaleza de la entidad en la que el agente presta servicios.

Aun cuando a ciertos agentes se los sujete al derecho laboral, como ocurre con los de las empresas o sociedades estatales, entiendo que el concepto de funcionario o empleado público no varía, con lo que una lisa y llana aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, sin discriminaciones impuestas por su condición de agentes públicos, resultarían ilegítimas las decisiones que extingan la relación sin causa. Ello claro está, sin dejar de reconocer que no todos los agentes públicos gozan de estabilidad, pudiendo coexistir regímenes de empleo transitorio incluso en la Administración central y en los entes descentralizados típicos como son los entes autárquicos.

Subsiste, no obstante, dicho temperamento en la jurisprudencia más reciente del Máximo Tribunal Federal Argentino.

Finalmente, vemos que los criterios sostenidos por el Superior Tribunal correntino, responden -en líneas generales- a los lineamientos forjados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### **Notas [arriba] -**

[1] El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE), Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Administrativo I° en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE) e Investigador Categorizado (IV). Profesor Titular de Derecho Administrativo I° y II° - Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata. Asimismo, es Doctorando en el Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña (España), y es Ministro del Superior Tribunal de Justicia de la

Provincia de Corrientes.

[2] Apunta BIANCHI que "... Es perfectamente conocido el debate entre los contractualistas y los estatutaristas acerca de la naturaleza de la función pública. Para los primeros se trata de un contrato administrativo celebrado por acuerdo de partes. En opinión de los segundos, se trata de una relación de tipo reglamentario...", señalando como referente de la primera al Profesor MARIENHOFF, y de la segunda, al Profesor Manuel M. DIEZ, así como que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido sinuosa, aceptándose en algunas ocasiones la tesis contractual (Fallos 194:111) y en otros la estatutaria (Fallos 220:383), inclinándose el autor por la tesis estatutaria (BIANCHI, Alberto B., "NOTAS ACERCA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SU FUNCIÓN CONSTITUCIONAL", en YOUNG, Carlos A.M. y BIANCHI, Alberto B., RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1990, pág. 18).

[3] Respecto a este tópico específico, me he centrado recientemente en REY VÁZQUEZ, Luis E., "Algunas cuestiones vinculadas al acceso al empleo público", publicado en la Revista Temas de Derecho Administrativo, Editorial Erreius, Director Carlos Francisco Balbín, ISBN 978-987-3953-78-1, número de Septiembre de 2017, pp. 721/740.

[4] La aplicación del régimen laboral a los empleados de las sociedades estatales se remonta a sendos precedentes jurisprudenciales donde se estableciera dicho criterio respecto del personal subordinado de las empresas del Estado regidas por Ley 13.653. En el primero, fallado por la Corte Suprema en el año 1959 in re: "Etcheverry, Juan Raúl c. Aerolíneas Argentinas", Fallos 244:196, se estableció que: "Cualquiera sea el régimen jurídico que el directorio de la Empresa del Estado Aerolíneas Argentinas haya establecido para el actor que la demandó ante la Justicia Nacional del Trabajo, por despido no media en el caso relación de empleo público ni, en consecuencia, constituye la jurisdicción federal un privilegio específico e indesconocible, si aquel no integraba las autoridades de la empresa ni tenía a su cargo funciones de dirección, gobierno o conducción ejecutiva, sino que desempeñaba tareas manuales de "mecánico principal", formando parte del "personal" ligado a la demandada por un convenio colectivo". El segundo se trató de un fallo plenario de la Cámara Nacional del Trabajo de fecha 29-08-1961, en autos: "Imperiali, Danli J. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales" (LA LEY 104, 618) donde se fijó la siguiente doctrina: "Los empleados y obreros de Yacimientos Petrolíferos Fiscales que no tienen funciones de dirección, gobierno o conducción ejecutiva de la empresa, se encuentran vinculados a la misma por una relación de derecho privado".

[5] Al respecto, pueden verse el trabajo de GRAU, César Antonio, "CUESTIÓN TERMINOLÓGICA SOBRE EMPLEO PÚBLICO: ¿AGENTES, FUNCIONARIOS O BURÓCRATAS?", MJD3149.

[6] Dict. N° 94/06, 12 de abril de 2006. Expte. N° 1-250092/06. Administración Federal de Ingresos Públicos. (Dictámenes 257:44), publicado en el Boletín Oficial del 13-09-2006, 2ª Sección, pág. 35.

[7] B.O. 01-11-1999.

[8] B.O. 17-01-1997.

[9] B.O. 09-06-2006.

[10] CSJN, 03-05-2007, "Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas", Fallos 330:1989. Allí sostuvo la Corte que la estabilidad propia reconocida al empleado público por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa el derecho a no ser segregado de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, acreditada justamente en el procedimiento tendiente a hacer efectiva su responsabilidad disciplinaria.

[11] PTN, Dictamen IF-2017-03598383-APN-PTN, 14 de marzo de 2017. Expte. PTN N.° S04:24386/16. Presidencia de la Nación (Dictámenes 300:206), firmado por Carlos Francisco Balbín. Allí se sostuvo que: "Debe ser revisada la doctrina que establece que el régimen disciplinario es inaplicable al personal que no revista en la planta permanente, atento que,



más allá de ciertos aspectos que debieran ser regulados en el marco de la reglamentación a la que remite el art. 27 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.º 25.164 (B.O. 8-10-99) referidos a las particularidades propias del vínculo de empleo que se trate, no puede desconocerse la potestad sancionatoria de la Administración Pública en relación con aquellos agentes que hubieren sido designados transitoriamente en dicha planta, personal contratado y personal de gabinete (v. Dictámenes 267:632 y 284:80)”.  
[12] Zingaretti, Gisela, “La idoneidad como condición necesaria para el ejercicio eficiente de las funciones del Estado”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP) N.º 465, Junio de 2017, Ediciones RAP, págs. 33/84.

[13] Art. 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

[14] Así, por ejemplo, la Ley Marco de Empleo Público Nacional N.º 25.164 (Boletín Oficial del 08-oct-1999), en su Anexo, prescribe en su Art. 4º: “El ingreso a la Administración Pública Nacional estará sujeto a la previa acreditación de las siguientes condiciones: a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. El Jefe de Gabinete de Ministros podrá exceptuar del cumplimiento de este requisito mediante fundamentación precisa y circunstanciada de la jurisdicción solicitante. b) Condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, que se acreditará mediante los regímenes de selección que se establezcan, asegurando el principio de igualdad en el acceso a la función pública. El convenio colectivo de trabajo, deberá prever los mecanismos de participación y de control de las asociaciones sindicales en el cumplimiento de los criterios de selección y evaluación a fin de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades. c) Aptitud psicofísica para el cargo”.

[15] La misma ley prescribe en su Art. 5º: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior no podrán ingresar: a) El que haya sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena. b) El condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal. c) El que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos enunciados en los incisos a) y b) del presente artículo. d) El inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos. e) El sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, mientras no sea rehabilitado conforme lo previsto en los arts. 32 y 33 de la presente ley. f) El que tenga la edad prevista en la ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación o el que gozare de un beneficio previsional, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, las que no podrán ser incorporadas al régimen de estabilidad. g) El que se encuentre en infracción a las leyes electorales y del servicio militar, en el supuesto del art. 19 de la Ley N.º 24.429. h) El deudor moroso del Fisco Nacional mientras se encuentre en esa situación. i) Los que hayan incurrido en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, conforme lo previsto en el art. 36 de la Constitución Nacional y el Título X del Código Penal, aun cuando se hubieren beneficiado por el indulto o la condonación de la pena”.

[16] En tal sentido, prescribe en su Anexo la Ley N.º 25.164, Art. 6º, “Las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en los arts. 4º y 5º o de cualquier otra norma vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido, sin perjuicio de la validez de los actos y de las prestaciones cumplidas durante el ejercicio de sus funciones”.

[17] Por razones de espacio, omitiré aquí explicitar las diferencias existentes entre el personal permanente, transitorio y de gabinete, pero para una mayor ilustración, puede verse el Capítulo III del Anexo de la Ley N.º 25.164, arts.7 al 15.

[18] Ley Nacional N.º 19.549, arts. 17 y 18.

[19] Tempranamente, ha dicho la Suprema Corte de Santa Fe que: “El nombramiento

efectuado en violación de las disposiciones de la Ordenanza de Estabilidad y Escalafón de la Municipalidad de Santa Fe, no confiere derecho subjetivo a la conservación del cargo (CS Santa Fe, abril 17-964. - Antonucci, Juan c. Municipalidad de Santa Fe), pág. 88 (LL, 116, pág. 105, sum. 8).

También ha dicho que: “La estabilidad del empleado público requiere entre otros presupuestos la legitimidad de su nombramiento, extremo que no se cumple cuando el mismo se efectúa contraviniendo disposiciones legales sobre incompatibilidad (Voto del doctor Largaia. Adhirió el doctor Barraguirre). (CS Santa Fe, marzo 13-964. - Chort, Rodolfo A. c. Provincia de Santa Fe), pág. 410 (LL, 116, pág. 106, sum. 12).

Igualmente sostuvo que: “No importa sanción disciplinaria la cesantía del agente dispuesta en razón de la ilegitimidad del acto de nombramiento; en consecuencia, no es menester seguir el procedimiento estatutario previsto para la aplicación de esas medidas (CS Santa Fe, abril 17-964. - Antonucci, Juan c. Municipalidad de Santa Fe), pág. 88 (LL, 116, pág. 106, sum. 14).

[20] Dictamen IF-2017-07671048-APN-PTN, 28 de abril de 2017. Expte. N.º S04:0025940/16. Secretaría Legal y Técnica (Dictámenes 301:137), firmado por Carlos Francisco Balbín. De manera análoga, Dictamen IF-2017-17096949-APN-PTN, 14 de agosto de 2017. Ex2016-01514859-APN-DRRHHYO#SLYT. Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (Dictámenes 302:227), firmado por Bernardo Saravia Frías.

[21] Mercado Luna, Ricardo, ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO, Astrea, Buenos Aires, 1974, pág. 70.

[22] Diez, Manuel María, DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo III, 2ª Edición, Plus Ultra, Buenos Aires, 1979, pág. 516.

[23] Es lo que ocurre con la segunda parte del Art. 6º, donde luego de habilitar su revocación, expresa que “sin perjuicio de la validez de los actos y de las prestaciones cumplidas durante el ejercicio de sus funciones”.

[24] Diez, Manuel María, DERECHO ADMINISTRATIVO... Op. cit., pág. 696.

[25] Cita el autor que la Corte Suprema estableció que los funcionarios o magistrados dotados de una investidura irregular, dentro de ciertas condiciones son magistrados o funcionarios de facto, sea que la irregularidad provenga de vicios atribuibles al nombramiento o la elección, sea que resulte del incumplimiento del requisito constitucional o legal de juramento impuesto como previo al desempeño de la función (Fallos 244:321). Asimismo, la CSJN se expidió sobre el tópico en fecha 23/05/2007 en la causa “Rosza, Carlos A. y otro s/rec. de casación” (Fallos 330:2361), donde luego de declarar la inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones aprobado por la resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura, consideró no obstante válidas tanto las actuaciones cumplidas por el suplente como los nombramientos realizados en virtud de aquel.

[26] Citando a De la Vallina Velarde (“Sobre el concepto de funcionario de hecho”, en Revista de Administración Pública N° 29, pág. 115 y sig.), define al funcionario de hecho como aquel que ejerciendo las funciones públicas propias de un cargo público, le falta un requisito fundamental para hacer de él un funcionario de jure. Dice que es funcionario de hecho aquella persona física que con un nombramiento aparentemente regular y, sin embargo, jurídicamente nulo, o la que en circunstancias excepcionales, aún faltando esto, ejerza de buena fe las funciones de un cargo público de manera efectiva, exclusiva, pública, pacífica y continuada.

[27] Diez, Manuel María, DERECHO ADMINISTRATIVO... Op. cit, pág. 699 y ss.

[28] Diez, Manuel María, DERECHO ADMINISTRATIVO... Op. cit, pág. 704.

[29] Diez, Manuel María, DERECHO ADMINISTRATIVO... Op. cit., pág. 710 y ss.

[30] Una interesante comparación entre el funcionario de facto y el pretor romano, vinculados con el principio de confianza legítima, efectúa FABRÉ, María Carolina, “FUNCIONARIOS DE FACTO: DE ROMA A NUESTROS DÍAS. LOS CASOS BARBARO FILIPO Y ROSZA”, UNLP 2008-38,

558. Allí expresa la autora que: "... en los caso del esclavo-pretor y en el de los jueces subrogantes, en tanto sus actuaciones no deben ser atribuidas a las personas que ocupan tales cargos, sino a los órganos que ellos integran, es en definitiva el Estado (poder público) el que con su accionar (pretor y jueces subrogantes solucionando conflictos) evidencia una línea de actuación que lo compromete frente al resto de la sociedad, que posee la expectativa legítima de que las decisiones tomadas por los mencionados funcionarios mantendrán su valor a pesar de la irregularidad (desconocida para los sujetos pasivos de las actuaciones de los agentes públicos) acaecida en sus designaciones. "La confianza legítima, en su dimensión subjetiva, se presentaría como una forma de flexibilizar la legalidad objetiva con ocasión del examen de los casos particulares... Se presentaría así la confianza legítima como un principio que permite interpretar, modelar o conferir, en los casos concretos, las reglas de derecho objetivo". Esta última cita permite explicar por qué los actos de los funcionarios de facto se consideran válidos a pesar de la irregularidad en la designación o nombramiento, pues si bien la lógica del derecho objetivo indicaría que el vicio en la designación del Pretor-esclavo o del juez subrogante debe traer como consecuencia la nulidad de lo actuado por éstos, a la luz del principio de confianza legítima esa lógica resulta torcida para validar tales actuaciones en pos de la seguridad jurídica, la buena fe y la equidad".

[31] BUTELER, Alfonso, CONCURSO PÚBLICO. Acceso a cátedras universitarias y a la magistratura federal, con prólogo de Domingo Juan Sesín, Ediciones RAP, Astrea, Buenos Aires, 2017, pág. 7, citando a Villegas Basavilbaso.

[32] CSJN, 08-05-2007, O. 656. XL. RECURSO DE HECHO "Olavarría y Aguinaga Jesús María c/ Administración Federal de Ingresos Públicos", Fallos 330:2180.

[33] Al respecto, Rafael Bielsa ha señalado que "... afecta al régimen del concurso la falta de competencia de quienes toman los exámenes o reciben las pruebas... Deben organizarse los concursos sobre bases ciertas y eficaces y formarse tribunales idóneos y responsables. En la esfera docente el concurso debe ser garantía efectiva de rectitud y eficiencia..." (LA FUNCIÓN PÚBLICA. Caracteres Jurídicos y Políticos. La moralidad administrativa, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1960, págs. 22-23).

[34] Resulta sumamente esclarecedor y provechoso en diversas latitudes la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 16 de abril de 2015, en EXP. 05057-2013-13A/TC JUNÍN, autos "ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO", en punto a las consecuencias de la inobservancia del concurso para el ingreso a un cargo público.

[35] Similar a la del art. 6° del Anexo de la Ley N° 25164.

[36] POSE, Guillermo, RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 46.

[37] Hernández, Belisario J., "ALGUNOS ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA", ADLA 1980 - A, 21.

[38] CSJN, S. 142/87. "Cabanas, Ramón s/ regularización del pago del haber". 23/02/88. Fallos 311:160.

[39] CSJN - 06/02/2004, B. 826. XXXVII - "Bruzesi, Nazareno c/ ANSeS s/ cargo contra beneficiario". Fallos 327:30. Allí no obstante se declaró nula la actuación administrativa, por violación del derecho de defensa del administrado, en base a las siguientes consideraciones: "La ANSeS no podía invocar genéricamente la existencia de un "error de cómputo de servicios en relación de dependencia", sino que debía indicar expresamente en qué consistía dicha equivocación, por lo que la referida omisión resta fundamento válido a la resolución revocatoria y produce una violación al derecho de defensa del administrado..." "la declaración de voluntad que se expresa en un acto administrativo aparece como un conjunto de formalidades que no han respetado en debida forma el derecho de defensa, pues lo manifestado por el beneficiario al momento de formular su descargo, en el sentido de que no se le permitió tomar vista de las actuaciones y de que el empleado que lo atendió se limitó a

hacerle entrega de fotocopias del trámite, no ha merecido refutación por parte de la ANSeS y pone de manifiesto que existió la irregularidad de procedimiento invocada..." "Ello es así pues la demandada no ha posibilitado al apelante ejercer en plenitud su derecho a ser oído y producir prueba en su descargo, como tampoco ha podido hacer valer todos los medios conducentes a su defensa de conformidad con las leyes de procedimiento administrativo, por lo que resulta claro que se ha lesionado el debido proceso adjetivo."

[40] García Pullés, Fernando (Director), RÉGIMEN DE EMPLEO PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL, Serie de Legislación Comentada, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, págs. 114 y ss.

[41] CSJN, 17/02/1998. A-1136.XXXII-R.H. "Almagro, Gabriela y otra c/ Universidad Nacional de Córdoba", Fallos 321:169, ED 178:676, en esta última con Nota a fallo de DIEZ, Horacio Pedro, "EL CONOCIMIENTO DEL VICIO POR EL ADMINISTRADO Y LA REVOCACIÓN DEL ACTO VICIADO DE NULIDAD ABSOLUTA. LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL CASO 'ALMAGRO'". Se trataba casualmente de un supuesto de designación irregular, donde las agentes de la planta de personal no docente de la Universidad Nacional de esa ciudad interpusieron recurso directo -previsto en el art. 32 de la ley N° 24.521 -, contra la resolución N° 374/95 por la que el consejo superior había dejado sin efecto la designación de aquellas, y que fuera declarada nula por la Cámara Federal de Córdoba, luego revocada por la CSJN.

[42] Resulta indisimulable la influencia de la señera obra de COMADIRA, Julio Rodolfo, LA ANULACIÓN DE OFICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO. LA DENOMINADA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, segunda edición actualizada.

[43] Se ha insinuado que ello constituye un excesivo rigorismo formal (Disidencia de los Dres. Guillermo A. F. López y Adolfo Roberto Vázquez). (CSJN, 17/09/96. B. 544. XXIV. "Benítez, Eduardo Alcides c/ Municipalidad de Concepción del Uruguay". Fallos 319:2005).

[44] García Luengo, Javier, EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Civitas, Madrid, 2002, págs. 260 a 262.

[45] C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 26-03-2009, "Peña Onganía, Matías G. v. Estado Nacional - Ministerio de Justicia", Consid. VII, último párrafo. (JA / Jurisprudencia Anotada, 26 de mayo de 2010).

[46] CNFedContenciosoadministrativo, Salall, 14/03/2006. "Gordillo, Jorge H. c. Administración Nac. de la Seguridad Social", LA LEY 2007-B, 452, con nota de Susana E. Vega - LA LEY 2008-A, 35, con nota de Fernanda Crespo. En idéntico temperamento, se pronunció la CSJN fecha 08/09/2003, causa "Miragaya, Marcelo Horacio c. Comité Federal de Radiodifusión s/amparo - ley N° 16.986" (M.530.XXXVII), Fallos 326:3316 - [EDA, 2003-315], al expresar que "... La revocación de licencia de radiodifusión dispuesta por la resolución se ajustó a lo dispuesto en el art. 17 de la ley N° 19.549 y no violó los límites del acto irregular en sede administrativa impuestos por aquella, pues aun cuando se juzgare que dicho acto se encontraba firme, al momento en que se dispuso la revocación no había generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo, ya que la autoridad competente no había todavía dispuesto la fecha de comienzo de las transmisiones".

[47] Cita a Hutchinson, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, T° 1, pág. 373) (Dictámenes 233:240; 235:326).

[48] PTN, Dictámenes 237:512. Acerca de las distintas doctrinas elaboradas sobre el particular, puede verse el artículo de COMADIRA, Julio Pablo, "¿CUÁNDO EL PARTICULAR "CONOCE EL VICIO" DEL ACTO ADMINISTRATIVO? A PROPÓSITO DEL ART. 18 DE LA LNPA", ELDial.com, Suplemento de Derecho Administrativo, 19-11-2002.

[49] CSJN, 23-4-91, "Furlotti Setien Hnos. S.A. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura", LL 1991-E: 238, Fallos 312:322; v., en igual sentido, CSJN, 9-6-87, "Budano R. c/Facultad de Arquitectura", LL 1987-E:191, Fallos 310:1. Dicha doctrina fue ratificada en un fallo más

reciente: CSJN, 14/09/2010, “Astilleros Mestrina SA de CYRNICYF c/ Estado Nacional Ministerio de Economía s/ cobro de sumas de dinero”, El Derecho Administrativo 2016-39 [2016].

[50] PTN, Dictámenes 236:91; 265:349.

[51] Dictamen de la Oficina Nacional de Empleo Público N° 1332/06 del 28-03-2006.

[52] Condensados en artículo publicado en la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires, titulado “EL INGRESO, LA CARRERA Y LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO. ANÁLISIS DE FALLOS RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES” (1ª Parte) (RAP BA, N° 5, págs. 17 y ss.).

[53] Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, sala A(STLaPampa) (SalaA), 28/02/2006: “Balda, Néstor A. c. Municipalidad de Macachín”, LLPatagonia 2006 (junio), 377).

[54] STJ, Prov. Tierra del Fuego, “Miño, José Cristian c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Sumarísimo”, del 2 de octubre de 2009, publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP) N° 382, Julio 2010, Ediciones RAP, Buenos Aires, pág. 93, con nota de SÁNCHEZ CAPARRÓS, Mariana, “EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA EL INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN Y PARA EL OTORGAMIENTO DE ASCENSOS COMO CONDICIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE LA ESTABILIDAD PROPIA O ABSOLUTA. A propósito de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego en los autos “Miño, José Cristian c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Sumarísimo”.

[55] Abundó sobre el principio de legalidad expresando que “constituye el axioma sobre el cual se edifican y tutelan los derechos esenciales del ciudadano a partir de la sujeción de la premisa menor a la mayor. Esa es la manera de salvaguardar los derechos individuales y sociales de los intereses del poder cuyo ejercicio merece el necesario control jurídico. En ello reside el juego de mutuos controles y de “pesos y contrapesos” inherente a la forma republicana de gobierno”.

[56] STJ DE CORDOBA - Sala Contencioso Administrativa - 15/04/2014, Sent. N° 16 - “MASUERO, PAOLA DANIELA C/ MUNICIPALIDAD DE MALAGUEÑO - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DIRECTO” (Expte. N° 1774680) - en ELDial.com, Edición Córdoba, 06-06-2014.

[57] CSJN, 03-05-2007, “Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas”, Fallos 330:1989. Allí sostuvo la Corte que la estabilidad propia reconocida al empleado público por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa el derecho a no ser segregado de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, acreditada justamente en el procedimiento tendiente a hacer efectiva su responsabilidad disciplinaria. Pero eso en caso de designaciones legítimas.

[58] De manera más contundente aún, en el VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA, Considerando 10) expresó la Corte: “... Que, no obstante lo señalado, es preciso destacar que lo aquí resuelto no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado 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...”.

[59] CSJN, 25-03-2015, “Kek, Sergio Leonardo y otros e/ Municipalidad de Coronel Du Graty”, CSJ 35/2013 (49-K)/CS1). El caso fue comentado por diferentes autores, entre otros: ALONSO REGUEIRA, Enrique M., “KEK” O EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IRREGULAR”, RAP N° 460, págs. 99-107; IVANEGA, Mirian M., “DE LA TRANSITORIEDAD A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO”, RAP N° 448, págs. 67-75; COMADIRA, Julio Pablo y COMADIRA, Fernando Gabriel, “EL CASO “KEK” Y LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO -Comentario al fallo “Kek, Sergio Leonardo y otros c/ Municipalidad De Coronel Du Graty

s/demanda contencioso administrativa" - CSJN - 25/03/2015", eDial DC1FFF, 09-10-2015.

[60] Al que los hermanos Julio Pablo y Fernando Gabriel COMADIRA califican, en posición que comparto, como "falso dilema", en el trabajo citado precedentemente.

[61] Incluso ha dicho reiteradamente la Corte que "Ningún derecho puede "adquirirse" sin cumplir con la totalidad de las condiciones sustanciales y de los recaudos formales" (Fallos: 178:431; 238:496; 298:472; 307:305; 317:1462, entre otros).

[62] Cámara del Trabajo de la 2da. Circunscripción Judicial, General Roca, Sala II, Sentencia del 14/11/2011, Expte. N° 2CT-24914-11, en autos: "Pilotti Carlos Alberto y otros c/ Municipalidad de Río Colorado y Villalba Juan Alfonso s/ Acción de Amparo Colectivo"; asimismo, Juzgado Civil y Comercial de Goya (Corrientes), con competencia contencioso-administrativa, Resolución N° 29 del 28/12/2017, Expte. GXP 32283/17, en autos: "Osella, Francisco Ignacio s/ Medida Cautelar Autónoma".

[63] CCivCom. Familia y Trab. Marcos Juarez, 13/12/2001, "Cesano, Alfredo F. c. Municipalidad de Colonia Bismarck", LLC 2003 (marzo), 255 - LLC 2003 (setiembre), 934, con nota de GUSMAN, Alfredo Silverio, "LA POTESTAD REVOCATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL CONTRATO DE EMPLEO PÚBLICO".

[64] Los hechos que describe al autor son los siguientes: Ingresó en el año 1980, hasta que en el año 1983 es designado en calidad de Secretario de Gobierno, primero en forma interina y luego en forma titular. Cuando se lo titulariza, retiene un cargo jerárquico. Durante el ejercicio de su rol de Secretario (de naturaleza política y por ende sin estabilidad), diversos actos administrativos provenientes del Ejecutivo municipal (que el actor integraba y hasta refrendaba) fueron concediéndole ascensos en su carrera administrativa (cargos que en principio se encuentran amparados por la garantía de la estabilidad). Cesada su actuación en el cargo político, su pretensión es retornar su carrera administrativa desde la máxima categoría que prevé el estatuto, conforme a los ascensos dispuestos.

[65] Se refiere a Carlos NINO, en su obra UN PAÍS AL MARGEN DE LA LEY, Emecé, Buenos Aires, 1992, págs. 234-235.

[66] TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 09/04/2003, "Labayru, Julia E. y otros s/queja en: Labayru, Julia E. y otros c. Ciudad de Buenos Aires", LA LEY 2004-A, 325, con nota de CARRILLO, Santiago R., "¿LEGALIDAD VS. SEGURIDAD JURÍDICA? EL CONOCIMIENTO DEL VICIO COMO FUNDAMENTO DE LA ANULACIÓN DEL ACTO", LA LEY 2004-A, 324.

[67] CSJN, 01/01/1986, "Recloux, Héctor Omar v. Caja Nacional de Ahorro y Seguro". Fallos 308:1106.

[68] CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud S.A.", Fallos 333:2306.

[69] CSJN, 07/12/2010, "Pellejero, María Mabel", Fallos 333:2396.

[70] Se refiere a Ley de Contrato de Trabajo del ámbito privado.

[71] CSJN, 30/04/1991, "Leroux de Emede, Patricia S. c. Municipalidad de Buenos Aires", DT 1991-B, 1847 - DJ 1992-1, 3.

[72] CSJN, 02/06/2000, "Guida, Liliana c. Poder Ejecutivo Nacional", Fallos 323:1566.

[73] CSJN, 03/05/2007, "Madorrán, Marta C. v. Administración Nacional de Aduanas", Fallos 330:1989.

[74] CSJN, 15/05/2007, "Ruiz, Emilio D. v. Dirección General Impositiva", ABELEDO PERROT N°: 1/1019517. En idéntico sentido, CSJN, "Delfino, Laura Virginia c. Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos", 09/03/2011, Fallos 334:229; CSJN, 05-04-2011, A. 1387. XLIII. "Aguerre, Miguel Ángel c/ ETOSS –resol. 75/94 y 59/95– y otro s/ empleo público".

[75] CSJN, 08/04/2008, "Schnaiderman, Ernesto Horacio c. Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", Fallos 331:735.

[76] CSJN, 15/12/2009, "Micheli, Julieta Ethel c. E.N. - M° Justicia y DD.HH.", Fallos 332:2741.

[77] CSJN, 27/12/2011, “Silva Tamayo, Gustavo E. v. EN - Sindicatura General de la Nación - Res. 58/2003, 59/2003 s/empleo público”, Fallos 334:1909.

[78] CSJN, 08/05/2007, “Olavarría y Aguinaga, Jesús María c. Administración Federal de Ingresos Públicos”, Fallos 330:2180, del Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo.

[79] CSJN, 03/05/2017, “Ryser, Walter Adolfo c/ Universidad Nacional de Catamarca s/ apelación art. 32 ley 24.521”, FAL CSJ 512/2013 (49-R).

[80] CSJN, 28/02/1988, “Gil, Carlos Rafael c/Universidad Tecnológica Nacional”, Fallos 312:245. Doctrina reiterada en reiterada en “Castelluccio, Miguel Á. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/despido”, fallada el 5/10/1999; 23/8/2001, “Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación”. Lexis N° 30001984, y 05/02/1987, “Rieffolo Basilotta, Fausto”, Fallos 310:195; CSJN, 30-06-1987, “Jasso, Ramón Enrique y Fragueiro, José María s/amparo”, Fallos 310:1390.

[81] CSJN, 27/12/1988. Caso B. 688. XXII. “Bolardi, Irraul Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército (Ex Comando en Jefe del Ejército) Instituto Geográfico Militar”. Fallos 311:2799.

[82] CSJN, 06/04/2010. “Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido”. Fallos 333:311.

[83] CSJN, 06/04/2010, “Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación”, Fallos 333:335.

[84] CSJN, 19/04/2011, “Cerigliano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control”, Fallos 334:398.

[85] CSJN, 08/10/2013, “González, Lorenzo Ramon c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa”, NEWSECON 28/10/2013.

[86] CSJN, 17/04/2012, A. 1384. XLIII. “Anaut, Roberto Javier c/ Estado Nacional Armada Argentina s/ despido”.

[87] CSJN, 13/09/2011, “Willard, Michael c. Banco de la Nación Argentina s/despido”, La Ley Online; AR/JUR/48797/2011.

[88] CSJN, 05/04/2011, “González Dego, María Laura c. Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro”, LA LEY2011-C, 642 - AR/JUR/6904/2011.

[89] CSJN, 10/07/2012, “Ambrogio, José N. R. y otros v. Estado de la Provincia de Corrientes”, APJD 11/09/2012.

[90] CSJN, 25/03/2015, “Kek, Sergio L. y otros c. Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa”, SJA 01/07/2015, 77 SJA 2015/07/01-77 JA 2015-III JA 2015-III.

[91] CSJN, “Lopardo, Rubén Angel c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 1982, Fallos 304:1459.

[92] CSJN, 29/10/1996, “Cúneo, Alberto A. y Fagetti, Carlos H. v. Honorable Senado de la Provincia y Estado de la Provincia de Corrientes”, Fallos 319:2507. Criterio reiterado en CSJN, 08/07/2003, “Ristagno, Luis Bruno c. Corporación del Mercado Central de Buenos Aires”, Fallos 326:2347 - [EDA, 2003-258]

[93] CSJN, 17/09/2013, “Gómez, Susana Gladys c. Golden Chez S.A. y otros s/ despido”, NEWSECON 07/10/2013. Remite a causas “Cometta, Alberto Fernando y otros c. Cañogal S.R.L. y otro”, “Mónaco, Nicolás y otros c. Cañogal S.R.L. y otro” y “Godoy, Epifanía y otro c. Breke S.R.L. y otro”, registradas en Fallos: 308:1589, 1591; 314:1679, respectivamente.

[94] CSJN, 21/02/2017, “Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/Acción de Amparo”, AR/JUR/151/2017.

[95] CSJN, 27/10/2015, “Luque, Rolando Baltazar c. Sociedad del Estado Casa de Moneda s/ despido”. Fallos 338:1104.

[96] Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02/02/2001, “Baena, Ricardo y otros”, LA LEY2001-D, 573, Cita Online: AR/JUR/3365/2001.

- [97] STJ Corrientes, Cax-1263/13 - "Britos Mirtha Raquel c/Estado de la Provincia de Corrientes (Instituto Superior de Servicio Social Remedios de Escalada de San Martín) y/o Q.R.R. s/Amparo", Sentencia N° 2 del 22-02-2017.
- [98] STJ Corrientes, Exp 48787/10 - "Díaz, Javier Antonio c/Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes s/Amparo", Sentencia N° 13 del 28-06-2017.
- [99] STJ Corrientes, Exp 86249/12 - "Sarli Hugo Osmar c/Instituto de Obra Social de Ctes. y/o Estado de la Provincia de Ctes. s/ Amparo", Sentencia N° 14 del 7-07-2017.
- [100] STJ Corrientes, Expediente N° EXP - 102273/14, caratulado: "Gasparetti, José Carlos Eugenio c/ Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/Amparo (contencioso)", Sentencia N° 28 del 21-11-2017.
- [101] STJ Corrientes, Expediente N° EXP 116132/15, caratulado: "Machado, José Roberto c/ Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ Amparo". Sentencia N° 32 del 11-12-2017.
- [102] STJ Corrientes, Expediente N° STD 16/7, caratulado: "Lapalma, Modesto Alfredo c/Municipalidad de Curuzú Cuatiá - Corrientes s/ Acción Contenciosa Administrativa", Sentencia N° 5 del 9-02-2017. En análogo sentido, Expediente N° ST1 25217/5, caratulado: "Sánchez, Julio César c/ Municipalidad de Curuzú Cuatiá - Corrientes s/ Demanda Contenciosa Administrativa", Sentencia N° 36 del 24-04-2017.
- [103] STJ Corrientes, IXP 52000305/9. "Vargas, Oscar David c/ Municipalidad de Ituzaingó (Corrientes) s/ Recurso Facultativo", Sentencia N° 174 del 6-10-2016.
- [104] En idéntico sentido, se ha pronunciado por mayoría la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa "Fernández, Fanny Hortensia contra Provincia de Buenos Aires (Registro Provincial de las Personas). Demanda contencioso administrativa", B. 58.690, por sentencia del 4 de octubre de 2006.
- [105] STJ Corrientes, Expediente N° LXP 41001542/9, caratulado: "Fernández, Hugo Daniel c/ Municipalidad de Paso de los Libres (Ctes.) s/ laboral", Sentencia N° 119 del 7-09-2017.
- [106] En análogo sentido, STJ Corrientes, Expediente N° ST1 25989/6, caratulado: "Fernández, Pedro R. c/ Municipalidad Gdor. Martínez s/ Acción Contenciosa Administrativa", Sentencia N° 142 del 26-12-2017.
- [107] STJ Corrientes, Expediente N° STD 632/9, caratulado: "Morel, Valentín c/ Municipalidad de Caa Catí - General Paz s/ Acción Contenciosa Administrativa", Sentencia N° 13 del 3-03-2017.
- [108] STJ Corrientes, Expediente N° ST1 24365/4, caratulado: "Gunther, Ricardo O., Meza Juan C., Orgón Francisco J., Escalante, Gustavo J., Erro Ramón E., Balbuena, Rodolfo E., Lima, Antonia C., Mentasti, Mario E., Romero, Margarita R., Bartra Vazquez, Lady y Migoya, Ricardo P. c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa", Sentencia N° 46 del 5-06-2017.
- [109] Recientemente se ha procedido en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, a revocar designaciones irregulares producidas en el ámbito de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme dan cuenta los Decretos 999/2016 del 07/09/2016 (B.O. 08/09/2016) y 1008/2016 del 12/09/2016 (B.O. 13/09/2016), cuya lectura recomiendo.
- [110] El punto he analizado en Rey Vázquez, Luis Eduardo, "LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO", publicado en la Revista de Derecho Administrativo N° 89, Septiembre/Octubre 2013, Editorial Abeledo Perrot, ISSN 1851-0590, págs. 1535/1561.
- [111] PTN, 23 de Enero de 2001, EDA, 01, pág. 00J11286.