

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LA EXISTENCIA DE ACTO EXPRESO COMO REQUISITO PLAUSIBLE EN EL EMPLEO PÚBLICO

Rey Vázquez, Luis Eduardo

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Resumen

En el presente mostraré la gravitación del acto expreso para tener por configurada una determinada relación de empleo público, así como una determinada situación de revista, sin que pueda esgrimirse la existencia de una voluntad tácita, implícita o verbal para su existencia, analizando la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (en adelante STJ), como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN).

Palabras claves: Acto administrativo, estabilidad, transitoriedad

Introducción

Una nota característica de la relación de empleo público, para intentar derivar consecuencias jurídicas en punto a su existencia, como una determinada situación de revista, es la necesidad de un acto expreso, ya sea que designe a un agente como parte de la planta transitoria o permanente, así como de la sujeción a un régimen jurídico determinado.

Mi intención en la presente comunicación es mostrar su gravitación en la jurisprudencia, analizando especialmente la del STJ de Corrientes como de la CSJN.

Materiales y método

He relevado la jurisprudencia y doctrina especializada (García Pullés:2016; Ivanega:2019), y he tratado con mayor extensión en sendos trabajos (Rey Vázquez:2017; 2018).

Resultados y discusión

En el caso “Vargas” (STJ Corrientes, IXP 52000305/9. “Vargas, Oscar David c/ Municipalidad de Ituzaingó (Corrientes) s/ Recurso Facultativo”, Sentencia N° 174 del 6-10-2016) donde no mediaba contratación formal, se expresó que “...el actor no ha ingresado como empleado del municipio en alguna de sus plantas (permanente o transitoria), ... 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”. “... 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”.

Ello sin desconocer que la forma verbal no está excluida del actuar administrativo (Artículo 8° in fine, Ley N° 19.549, y Art. 115° Ley 3460; CSJN, 08/04/2008, Charpin, Osvaldo José c. EN -PJN –CSJN, Fallos 331:536)”. “También se ha aceptado incluso la manifestación tácita o implícita de voluntad (vgr., art. 119 Ley 3.460 de Procedimientos Administrativos)...” “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), como si se tratara de un vínculo de empleo público transitorio o permanente”, por lo que se rechaza la demanda.

La doctrina referenciada, ha sido sostenida por el STJ de Corrientes – entre otras - en la causa: “Fernández, Hugo Daniel c/ Municipalidad de Paso de los Libres (Ctes.) s/ laboral”, Expediente N° LXP 41001542/9, Sentencia N° 119 del

7-09-2017 y “Sánchez, Oscar Vicente c/Municipalidad de Esquina (Ctes.) y/o quien resulte responsable s/acción contenciosa administrativa”, Expte. N° GXP 11787/11, Sentencia N° 02 del 1°-02-2018, este último respaldado por el Dictamen de la Procuradora Fiscal Dra. Laura Monti de fecha 02-10-2019 (aún pendiente de resolver por la CSJN).

En punto a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) a los empleados públicos, sostuvo la CSJN que “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 éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo” (CSJN, 30/04/1991, “Leroux de Emede”; 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, entre otros).

En punto a la inaplicabilidad de la solidaridad mentada en el art. 30 de la LCT, sostuvo la CSJN que “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” (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).

El STJ correntino, “Fernández, Hugo Daniel” (ya citada), sostuvo “... Ante la pretensión que se aplique el régimen de salario mínimo, vital y móvil vigente para el sector privado, la rechazó sosteniendo “... que el actor pretende, en rigor, la aplicación del salario mínimo, vital y móvil garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y previsto por el artículo 116 de la LCT que, según prescriben los artículos 139 y 140 de la ley 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 (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”.

Finalmente, ha fallado el STJ Corrientes, en Expediente N° ST1 24365/4, caratulado: “Gunther, Ricardo O. y otros, c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa”, Sentencia N° 46 del 5-06-2017, expresando que “... habiéndose establecido en autos el carácter transitorio de la vinculación jurídica existente entre los actores y el Estado... 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 4270 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 artículo 5 de dicha ley 4270”.

“Por tanto, la continuidad de las contrataciones luego de finalizado dicho programa y aun cuando este se prorrogara 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”... “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)”

Conclusión

La jurisprudencia es constante en la exigencia de “acto expreso” para tener por configurada una relación de empleo público, o bien para encuadrar en una determinada situación de revista, sin que alcance el mero transcurso del tiempo para mutarla tácitamente.

También, ante la previsión contenida en la LCT, no es posible expandir su aplicación al personal de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, sin acto expreso que incluya a su personal en el régimen de dicha Ley, tanto para la pretensión indemnizatoria, como para la solidaridad contenida en su art. 30.

Siendo una relación de empleo público regida por el Derecho Administrativo, la solución debe encararse dentro de este ámbito, en ausencia de una expresa sujeción a un régimen diferente.

Referencias bibliográficas

García Pullés, Fernando, Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, 3ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.

Ivanega, Mirian Mabel, Empleo Público, Astrea, Buenos Aires, 2019.

Muratorio, Jorge I., “Los actos administrativos tácitos e implícitos”, en Derecho Administrativo, obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Director Juan C. Cassagne, Abeledo – Perrot, 1998, Buenos Aires, p. 673.

Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Algunas cuestiones vinculadas al acceso al empleo público”, publicado en la Revista Temas de Derecho Administrativo, Editorial Erreius, Septiembre de 2017, pp. 721/740. IUSDC285380A.

Rey Vázquez, Luis Eduardo, “La relación de empleo público en Argentina, desde una perspectiva jurisprudencial”, publicado en el Anuario de la Función Pública de la Universidad de Piura (Perú), Director: Orlando Vignolo, Tomo III, Año 2018, IJ Editores, pp. 103-169.

Filiación

Integrante de PI, 18G005, “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa”, período 01-01-2019 al 31-12-2022, e integrante de cátedra, Profesor Adjunto por concurso, Derecho Administrativo I, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.