



DICTAMEN N° 19

Motiva el presente dictamen el requerimiento efectuado por los Sres. Vocales de este Tribunal de Cuentas, en relación al tema expuesto por el Departamento Ejecutivo Municipal y que diera origen el expediente TCM N° 01/2009. En el mismo se ha consultado la existencia de impedimento alguno de carácter legal, que obstaculice la modificación de la condición laboral de ciertos agentes municipales, que en la actualidad se encuentran contratados bajo la figura de empleo público, y que estarían en condiciones de revestir la planta permanente del Municipio de Río Grande.

A fin de dilucidar dicha cuestión y dar luego mi opinión sobre el tema bajo estudio, es que pasaré a analizar lo establecido en la Constitución Nacional, ley nacional N° 22.140, decreto reglamentario N° 1797/89 y nuestra Carta Orgánica.

El artículo 16 de nuestra Carta Magna establece en su texto que *“...Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad...”*

Partiendo de la premisa que nuestra ley fundamental determina en cuanto al principio de igualdad de todos sus habitantes, es que este principio se debe extender no sólo al empleo privado sino también, al empleo público. Antes de continuar con el análisis de referencia, no debemos olvidarnos que este principio de igualdad debe ser entendido en el sentido de que existe igualdad, pero siempre que exista igualdad de condiciones. Como todo derecho, debe ser bien interpretado.

La doctrina -confirmando lo dicho precedentemente- ha manifestado que *“El acceso a los cargos públicos sobre la base del sólo recaudo de la idoneidad constituye, posiblemente, una de las expresiones de la “igualdad jurídica” que caracteriza a los regímenes republicanos y democráticos, en el marco del constitucionalismo moderno.*

El ingreso al empleo público, que no es sino especie de aquél género, es pues un derecho de raigambre constitucional, reconocido por el art. 16 de la CN... debiendo entenderse que los regímenes que disciplinaron la materia hasta el presente, y que lo reconocieran sin excepciones, operan como leyes reglamentarias de aquel derecho constitucional, en particular en cuanto determinación precisa de los alcances del condicionamiento del acceso por la idoneidad de sus postulantes.



...Debe advertirse que, en materia de empleo público, la premisa de la idoneidad no parece materia de concreción tan sencilla, pues a la hora de intentar esclarecer esa condición como requisito sine qua non para acceder a la función pública, observamos que el concepto, a la luz de su reglamentación legal, comprende términos objetivos (ciudadanía, aptitud psicofísica, edad, etc.) y otros subjetivos que, a veces pueden ser teñidos de picaresca parcialidad. Nos referimos a la acreditación de la idoneidad, mediante los regímenes de selección que se establezcan. (Régimen de empleo público en la Administración Nacional. Fernando García Pullés. Editorial Lexis Nexis. Edición 2005. Página 93 y ss.).

La ley nacional N° 22.140 a partir del artículo 7 establece las condiciones que debe reunir una persona para poder ingresar a la Administración Pública.

En dicho artículo se menciona que, previamente al ingreso, debe acreditarse la existencia de idoneidad para la función mediante los regímenes de selección que se establezcan; condiciones morales y de conducta; aptitud psico-física para la función o cargo; ser argentino nativo o por opción; y estableciendo en este último supuesto, un determinado plazo en el ejercicio de la ciudadanía argentina.

En el artículo siguiente menciona cuáles son las circunstancias que obstan al ingreso de una persona, al empleo público.

En cuanto al ingreso mismo, existen diferentes maneras de que una persona sea incorporada como empleado público, siendo necesaria en cualquier forma que se de dicho ingreso, la existencia de un nombramiento de autoridad competente.

Ese nombramiento puede ser de gabinete, transitorio, por contratación o en planta permanente. Ello surge de lo normado en el artículo 11 de la ley nacional que está siendo analizada. Es dable destacar que no es menor la diferenciación que se realiza respecto de los diferentes modos en que puede darse el ingreso, ya que a mi entender, aquí se encuentra la clave para otorgar una respuesta al tema consultado.

“...El personal transitorio: Refiere al personal que cumple tareas que no coinciden con las inherentes al órgano en el que se desempeña a raíz de haber surgido una necesidad momentánea, ocasional o eventual, o puede estar prevista para la realización de tareas normales y habituales del personal permanente ante la necesidad de disponer la incorporación transitoria de personal para cumplir funciones que en virtud de la insuficiencia de cuadros no pueden ser realizadas por el personal permanente.



También respecto de estos agentes se ha sostenido que la continuidad de las tareas una vez finalizada la necesidad no constituye por sí misma un elemento que intervenga el título o causa que le dio origen. Ello mientras que no transcurra un lapso tan extenso como para suponer un desvío de poder en la autoridad administrativa que tienda a mantener al agente en una prolongadísima situación de inestabilidad, y que pudiese justificar una excepcional solución distinta.

Nuevamente por principio, los beneficios provenientes de la equiparación con el personal permanente se aplicarán en tanto resulten compatibles con la índole de la prestación y reúnan los requisitos a que se condiciona la adquisición de los mismos y a la regulación presupuestaria correspondiente.

...El personal de gabinete: El principio de estabilidad del empleado público no excluye la posibilidad de que la norma reglamentaria prevea que en altos niveles de la Administración existan cargos de confianza de las autoridades superiores sujetos tanto a la designación fuera de la carrera administrativa cuanto a la remoción incausada. Este tipo de personal desempeña determinada actividad funcional con un origen y una vinculación de carácter político, modalidad que se caracteriza porque a diferencia de la generalidad de los agentes de carácter permanente de un órgano, el personal de gabinete no es designado para desarrollar funciones en beneficio de éste, sino en beneficio del staff al que presta funciones de asesoramiento o asistencia administrativa...

...Los contratados: Como se dijo, dentro del concepto de empleo público están comprendidos tanto los supuestos de incorporación permanente a los cuadros de la Administración como el personal contratado que se encuentre regido por la normativa administrativa...

...Se trata de regímenes cuya razonabilidad no resulta de por sí objetable, sin perjuicio de las irregularidades que pudieran devenir durante el transcurrir de la relación, viciando la relación y en determinados casos interviniendo el título.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación fue reticente frente a las pretensiones en que, tras la aceptación de contratos presididos por regímenes de inestabilidad laboral, se pretendían derechos emergentes de la estabilidad en el empleo.

Ello con los siguientes fundamentos:

a) Carácter revisor de la jurisdicción de los tribunales en la materia ceñida a los aspectos de legitimidad, siendo ajena a aquella las cuestiones de mayor o menor conveniencia de la utilización de personal transitorio.



b) *Basta la transitoriedad del requerimiento que obligue a reforzar transitoriamente la planta permanente con que se cuenta, siendo indiferente si las funciones encomendadas son las propias de aquel.*

c) *Ni el mero transcurso del tiempo ni la continuidad en la prestación de los servicios pueden trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente.*

d) *El voluntario sometimiento a un determinado régimen jurídico y ausencia de cuestionamiento durante la vigencia de la relación, dado que de otro modo se violenta el principio que impide venir contra los propios actos.*

e) *La relación no puede tener un alcance que evidentemente no estuvo en la intención de las partes al nacer. (Contratos administrativos – II – Revista de Derecho Público. 2007 – 2. Rubinzal – Culzoni Editores. Página 230 y ss.).*

De lo expuesto reitero entonces que puede hacerse una diferenciación básica respecto del modo en que puede ingresarse a la Administración Pública: empleado con o sin planta permanente. Y dentro de esta última categoría, como personal transitorio, de gabinete y contratado. Como ya se expuso más arriba, para ingresar se deben reunir los requisitos objetivos y subjetivos que la normativa establece.

Empero no debe dejarse de lado el decreto N° 1797/80, reglamentario de la ley nacional N° 22.140. Éste al reglamentar el artículo 7 de la ley, menciona en relación al ingreso a la Administración Pública, que se hará con arreglo a los requisitos establecidos por la misma, los que deberán acreditarse del modo que menciona, sin perjuicio de las normas particulares que dicten las autoridades competentes.

Cuando trata específicamente el requisito de idoneidad establece que se acreditará mediante los regímenes de selección que a tal efecto se dispongan.

Ahora bien, aquí no ha terminado el análisis toda vez que falta aún considerar este tema según lo previsto en la Carta Orgánica Municipal, el cual trata esta cuestión en su artículo 28, cuya parte pertinente reza: “...Las ordenanzas respetan los principios contenidos en la Constitución Nacional y la Constitución Provincial, y en particular, garantizan: 1. El ingreso a la administración pública por concurso público, con criterio objetivo, en base a la idoneidad de los aspirantes, que asegure la igualdad de oportunidades. La ordenanza establece las condiciones del concurso y los cargos en que por su naturaleza deba o pueda prescindirse de aquel”.

Aquí nuestra Carta Orgánica establece claramente que a través de una ordenanza, debe determinarse lo relativo al ingreso a la Administración Pública.



No es un dato menor que al día de la fecha, la misma no haya sido sancionada, razón por la que nuestro artículo 28 no se encuentra aún reglamentado.

El quid de la cuestión radica en determinar si el artículo 28, a pesar de mencionar la necesidad de realizar concurso a los fines de ingresar a la Administración Pública municipal, debe ser aplicado actualmente ante la falta de la ya mentada reglamentación.

Para llegar a una conclusión debo remitirme a la clasificación que efectúa respecto de las normas, el prestigioso tratadista German J. Bidart Campos, en su obra *“Manual de la Constitución Reformada” – Tomo I – Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, año 1998, página 299 y siguientes:*

“a) Normas operativas (o autosuficientes o autoaplicativas), son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediatos y directos, sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma. La operatividad no impide esa reglamentación: solamente no la exige como imprescindible.

b) Normas programáticas son, como lo indica el adjetivo, las que proponen un programa y, por ende, son incompletas, viéndose requeridas de otra norma ulterior que las reglamente y les permita funcionar plenamente. Se suele decir que son de aplicación diferida hasta que aquella norma posterior las complete. Y ello no es así porque, de serlo, se plantea un serio problema en relación con la supremacía de la constitución. En efecto: si se dice que una norma programática contenida en la constitución no puede funcionar hasta que los órganos de poder la reglamentan mediante otra norma derivada más precisa, parece que la supremacía de la constitución queda postergada, bloqueada o relegada hasta que el órgano del poder actúa; y si acaso no actúa, la falta de reglamentación de la norma programática enerva aquella misma supremacía.

Tan compleja cuestión nos obliga a decir, sumariamente, que la existencia de las normas programáticas no viola, por sí sola, la supremacía de la constitución. (Por eso, no descartamos el concepto de norma programática como admisible en el derecho constitucional). Lo que sí aclaramos es que la inactividad de los órganos del poder que omiten reglamentar mediante normas más precisas a las normas programáticas de la constitución, es inconstitucional por omisión”.

Entiendo que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante una norma programática, surgiendo dicha conclusión del texto de la norma y de lo expuesto supra sobre la clasificación en normas operativas y programáticas.

Asimismo nuestra Carta Orgánica en el primer párrafo de su Disposición Transitoria Segunda, menciona el plazo con el que cuenta el Concejo



Deliberante de nuestra ciudad, para dictar las ordenanzas reglamentarias que correspondan.

Esto me lleva a concluir que al no existir una reglamentación al artículo 28, actualmente no resulta necesario efectuar concurso alguno, para el ingreso a la Administración Pública. Debe agregarse que según la interpretación que realizo, el concurso que deberá llevarse a cabo una vez que la reglamentación sea dada por el Concejo Deliberante al artículo 28 de nuestra Carta Orgánica, debe referirse al ingreso independientemente del modo en que se lo efectúe. Quiero expresar con esto que el concurso deberá realizarse tanto para los casos de ingreso a planta permanente, como a aquellos en donde no se posea la misma.

Concluyendo, y en respuesta a lo consultado por el Departamento Ejecutivo Municipal, mi opinión es que actualmente no existe impedimento legal alguno para que los empleados municipales que no sean parte de la planta permanente, modifiquen su situación en relación a ello. Pero dicha afirmación tiene como fundamento además de los ya dados, que el personal ya ha ingresado como planta no permanente contratada, según los datos aportados por el Contador Público Federico Zapata García, en contestación al oficio librado en el presente expediente, el cual glosa a fojas 7.

Por todo lo expuesto, esa es la conclusión a la que arribo.

ASI DICTAMINO.

RIO GRANDE, 7 DE MAYO DE 2009.

Dra. María Rosa Santana