

Universidad Nacional de Río Negro

Maestría en Derecho Administrativo Global



TESIS

**EL INGRESO A PLANTA PERMANENTE DEL PERSONAL
CONTRATADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
PROVINCIAL.**

Autora: abogada Nancy Hernández

Directora: Dra. Miriam Mabel Ivanega

Viedma, 2019

RESUMEN:

El trabajo se ocupa de analizar el ingreso a planta permanente del personal temporario, especialmente aquellos encuadrados en la excepción del artículo 12 de la Ley H 3238 (causales derivadas de estrictas razones de orden funcional) y el Capítulo IX del Estatuto.

La tarea tuvo como objetivos específicos, por una parte, el estudio del marco jurídico del empleo público provincial y por otra parte, el análisis de la Ley H 3238 de “contención de gastos en personal” y su impacto sobre la selección e ingreso de los empleados. Se analizó en esta última norma, las medidas que implementó, en especial, las referidas a la prohibición de contratación de personal en relación de dependencia y el congelamiento de vacantes.

Respecto a la contratación de personal temporario y su posterior ingreso a la planta permanente, se contrastó el marco jurídico vigente con la práctica administrativa. Se destacó las consecuencias de la aplicación de la Ley referida.

Luego, se particularizó sobre la estabilidad con los requisitos para adquirirla, cómo se encuentra regulada constitucional y legalmente. En virtud de ello, se analizó la idoneidad y el concurso público.

Respecto al concurso público, nos abocamos a su definición, naturaleza jurídica, fundamentos de su existencia, normas provinciales que lo regulan, facultad de la Administración para disponer su llamado y principios aplicables.

Destacamos dentro de sus fundamentos que son uno de los instrumentos que acompañan necesariamente a una política de transparencia e imprescindibles para el combate de la corrupción. Además son una herramienta de control de la sociedad sobre la debida utilización de los recursos en personal.

Por otra parte, se precisó las vías de impugnación que posee un tercero interesado en ser titular de una relación de empleo público, de los actos administrativos que aprueban contrataciones de personal temporario y de incorporación a planta permanente.

A partir de allí se plantean las conclusiones, tras lo cual formulamos propuestas de modificaciones a nivel legal y reglamentarias a fin de procurar una mayor transparencia en el ingreso de personal.

INDICE

Introducción	pág. 5
--------------------	--------

CAPITULO I

EMPLEO PÚBLICO EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

I.-Noción de empleo público.....	pág.7
II.-Referencias a los empleados públicos en la constitución provincial.....	pág.8
III.-Alcance amplio del término empleo público.....	pág.9
IV.-Características de la relación de empleo público.....	pág.11
V.- Naturaleza jurídica de la relación de empleo público en la Provincia de Río Negro.....	pág.12
VI.-Caracteres del contrato administrativo que poseen las relaciones de empleo público.....	pág.13

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO DEL EMPLEO PUBLICO EN EL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL

I.-Régimen de la Función Pública y Reconversión del Estado aprobado por ley L 3052.....	pág.21
II- Estatuto-Escalafón aprobado por la Ley L 3487.....	pág.22
III.-Situaciones de revista que contempla el Estatuto.....	pág.23
1. Personal permanente.....	pág.24
2. Personal no permanente (Capitulo IX del Estatuto).....	pág.24
IV.-Otras modalidades contractuales.....	pág.25
V.-Personal regido por la Ley de Contrato de Trabajo.....	pág.27
VI.-Jurisprudencia nacional y provincial respecto al personal contratado.....	pág.28
VII.-La Ley H 3238.....	pág.35
1.-Finalidad	pág.35
2.-Medidas que contempla.....	pág.36
3.-Modalidad contractual que prevé para la contratación de técnicos y profesionales.....	pág.36

4.-Excepciones que contempla.....	pág.36
5.-Causales para la contratación de personal en relación de dependencia.....	pág.37
6.- Causales para el cubrimiento de vacantes.....	pág.38
7.-Facultad de la Administración Pública para la contratación de personal no permanente.....	pág.42
8.-Procedimiento para la contratación de personal temporari.....	pág.44
9.-Incorporación a planta permanente del personal contratado.....	pág.47
10.-Consecuencias de la Ley H 3238.....	pág.47
VIII.-Actos Administrativos de contratación.....	pág.50
1 – Elementos.....	pág.51

CAPITULO III

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO

I.-Protección que otorga el artículo 14 bis de la Constitución Nacional al empleado público. Operatividad.....	pág.63
II.- Posibilidad de reglamentación del derecho a la estabilidad	pág.63
III.- Estabilidad Absoluta y relativa.....	pág.64
IV.-La Estabilidad a partir del caso “Madorrán”-.....	pág.65
V.- Regulación Normativa de la Estabilidad a nivel provincial.....	pág.66
VI.-La Ley 4375 Capítulo II “Transparencia del Empleo Público”	pág.67
VII.- Requisitos para la adquisición de la Estabilidad.....	pág.68
VIII.-Idoneidad.....	pág.68
IX.-Concursos públicos.....	pág.71
1.- Definición.....	pág.71
2.-Naturaleza Jurídica.....	pág.71
3.-Fundamentos de su existencia.....	pág.72
4.-Normas provinciales que regulan los concursos.....	pág.75
5.-Facultad de la Administración para llamar a concurso.....	pág.75
6.-Etapas del concurso.....	pág.76
7.-Principios aplicables.....	pág.78
8- Concursos que prevén las leyes de Pase a Planta Permanente del personal temporario.....	pág.87

X.-Acto de Incorporación a planta permanente. Remisión.....	pág.89
-------------------------------------------------------------	--------

CAPITULO IV.

IMPUGNACION DE LOS ACTOS DE DESIGNACION DE PERSONAL

I.-Impugnación de los actos que las aprueban las contrataciones de personal temporario.....	pág.94
1.-Vias de Impugnación.....	pág.94
2.-Legitimación de un tercero.....	pág.94
3.-Necesidad de una legitimación amplia.....	pág.96
4.-Oportunidad para deducir la impugnación.....	pág.98
II.- Nulidad de los actos de designación de personal no permanente.....	pág.98
1.-Régimen de nulidades aplicable.....	pág.99
2.-Elementos-vicios.....	pág.100
II.-Nulidad de los actos de incorporación a planta permanente-Remisión.....	pág.107
1.-Vicio en el procedimiento.....	pág.107
III.- Revocación del acto nulo de contratación y incorporación a planta permanente.....	pág.107
1.-Acción de Lesividad.....	pág.107

CAPITULO V

Conclusiones y propuestas tendientes a lograr el acceso a la función pública en condiciones igualitarias y una administración más eficiente.

I.-Conclusiones.....	pág.115
II.-Propuestas.....	pág.118
Bibliografía.....	pág.126

INTRODUCCIÓN

El ingreso de personal a la Administración Pública puede ser en el carácter de permanente o no permanente.

En el presente trabajo nos abocaremos al ingreso a planta permanente del personal contratado, especialmente aquellos encuadrados en la excepción del artículo 12 de la Ley H 3238 (causales derivadas de estrictas razones de orden funcional) y el Capítulo IX del Estatuto.

Así la Constitución Provincial prescribe que la idoneidad y eficiencia son las condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos y a esos efectos la ley instrumentará el régimen de concursos de oposición y antecedentes (art. 51).

La idoneidad es un requisito que siempre debe acreditarse en cualquiera de los regímenes de empleo público, ya sea personal temporario o permanente. Y además cuando es para el ingreso a la planta permanente debe ser mediante concursos públicos que garanticen la aplicación de los principios de publicidad, igualdad, transparencia y concurrencia.

Por esos motivos, cuestionamos tanto la aplicación de la Ley H 3238 de contención del gasto en personal como el régimen de las Leyes de Pase a Planta Permanente.

La aplicación en la práctica administrativa de la Ley H 3238, avalada por el Consejo Provincial de la Función Pública, provoca que todo el personal ingrese como temporario, en su mayoría en relación de dependencia conforme el encuadre jurídico referido al inicio.

En correlación con ello, cada cierta cantidad de años se sancionan leyes de ingreso del personal temporario a la planta permanente. En particular cuestionamos las instancias de evaluación para la acreditación de la idoneidad que prevén estas leyes.

La ley de H 3238 junto con las leyes de pase a planta permanente han alterado la forma de ingreso del personal permanente establecida en la Constitución Provincial y normas reglamentarias. Esta ley de emergencia a pesar de su transitoriedad ya lleva veinte años de vigencia.

A partir de esta realidad provincial, en este trabajo de investigación demostraremos el impacto negativo que tiene la irregular modalidad de ingreso del personal de la Administración Pública, respecto a la organización de ésta, los empleados públicos, la

sociedad y el ciudadano que ve restringido su derecho a participar en una selección en igualdad de condiciones.

Así delimitada la materia de estudio, los puntos centrales que tratan los cinco (5) capítulos que se divide la tesis son los siguientes:

En el Capítulo Primero (1) se analiza las relaciones de empleo público, quienes están comprendidos en ellas, características, la naturaleza Jurídica y caracteres del contrato administrativo que poseen éstas relaciones de empleo.

En el Capítulo Segundo (2), se analiza el marco jurídico del empleo público en el Poder Ejecutivo. El personal permanente y el temporario. La Ley H 3238, finalidad, las medidas que adoptó, especialmente la prohibición de la contratación de personal en relación de dependencia y el cubrimiento de vacantes y las excepciones de esas medidas. Descripción de la práctica administrativa para la contratación de personal y las Leyes de pase a planta permanente. También se analizan los elementos que debe reunir un acto administrativo de designación para ser considerado válido. Ello permite señalar los vicios que adolecen los actos que aprueban las contrataciones de personal y los de incorporación a planta permanente.

El Capítulo Tercero (3) está dedicado a las condiciones para adquirir la estabilidad, la idoneidad y los concursos públicos, normas que los regulan, fundamentos de su existencia y principios aplicables. También se abordan los concursos que se realizan en el marco de las Leyes a pase a planta permanente. En el Capítulo Cuarto (4) se analiza la posibilidad de impugnación por parte de un tercero de los actos que aprueban las contrataciones de personal temporario y de incorporación a planta permanente cuando considera vulnerado el derecho a participar. Además se señalan los vicios que adolecen la mayoría de las designaciones y que provocan su nulidad. En función de ello se aborda el tema de la revocación de estos actos.

Finalmente, en el Capítulo V, se presentan las conclusiones generales del trabajo y, a partir de ellas, nos proponemos fundamentar las modificaciones normativas y de adopción de medidas institucionales que coadyuven a garantizar el ingreso a la función pública en condiciones igualitarias y transparentes y tender a lograr una administración más eficiente.

CAPITULO I

EMPLEO PÚBLICO EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

I- NOCIÓN DE EMPLEO PÚBLICO.

Definir las relaciones de empleo a nivel provincial no es una tarea sencilla, dado que las normas que las regulan no contienen una definición, como tampoco ocurre en el ámbito nacional, siendo un punto controvertido el 'quienes' están comprendidos en ellas.

En el presente trabajo de tesis partimos que la relación de empleo público forma parte de un concepto más amplio: el trabajo humano. Desde aquí, analizamos -en términos jurídicos- el vínculo que se establece entre la Administración Pública y la persona que presta servicios en ella.

El concepto de 'empleo público' es inseparable de la noción de 'función administrativa'. Los empleados son los que materializan la función administrativa estatal definida como *"la actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran"*[1]. Es decir, la función pública es una actividad ejercida por un órgano para la realización de un determinado fin [2].

Las relaciones de empleo que analizaremos aquí se dan en el ámbito del Poder Ejecutivo provincial, sus órganos centralizados y descentralizados. Según el alcance que se le dé a la noción de "empleador" (el Estado o la Administración pública), el empleo público se puede considerar desde dos puntos de vista: uno amplio, referido al Estado en general y otro limitado, referido a la Administración Pública en particular. *"Desde el punto de vista amplio, 'funcionario' y 'empleado público' es toda persona que realice o contribuya a que se lleven a cabo funciones esenciales y específicas del Estado, es decir, fines públicos propios del mismo. Desde el punto de vista restringido, 'funcionario público' y 'empleado público' es toda persona que contribuya a que se realicen funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública, considerada ésta en sentido substancial, material u objetivo"*[3].

Los agentes públicos son, desde un punto de vista amplio, *"las personas físicas de las que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines y, consecuentemente sus conductas, en el marco del ejercicio de sus funciones, constituyen actuaciones del propio Estado. A su*

vez, el agente recibe básicamente como contraprestación una remuneración dineraria y periódica” [4].

No están comprendidas en esta categoría *“las autoridades instituidas en las constituciones, funcionarios constitucionales, representantes políticos que manifiestan típicas relaciones orgánicas sin relación de servicio” [5].*

Cabe resaltar que *“lo que caracteriza al funcionario y al empleado público, distinguiéndose de otros servidores del Estado, es la índole de la actividad que ejercen, y en modo alguno el hecho de ser o no titular del respectivo órgano institución” [6].* Las relaciones que se analizan aquí son aquellas destinadas a cumplir funciones propias de la Administración Pública centralizada y descentralizada. A ello hay que agregar que, para caracterizar al empleo público, tampoco importa el procedimiento de ingreso, el cual sólo adquiere relevancia para la adquisición de ciertos derechos en la relación de empleo. Entonces, como la nota que define la relación de empleo público es *“el objeto o contenido de las tareas que realiza el agente, esto es, las actividades o funciones propias del Estado”[7],* sin importar el régimen jurídico que las regule, es posible sostener que son relaciones de empleo público las que se establecen en la Administración Pública Provincial con el personal temporario encuadrado en la excepción del art. 12 de la Ley H 3238 y el Capítulo IX del Estatuto, aprobado por la Ley L 3487, sobre los cuales centraremos nuestro análisis. No obstante tal afirmación puede hacerse extensiva respecto a las relaciones de empleo encuadradas en los Decretos N° 1120/98, 115/04, 1604/04, 1976/18 y los regidos por convenios colectivos de trabajo, como por ejemplo los empleados viales, y por la Ley de Contrato de Trabajo de ciertos entes autárquicos.

Sobre el régimen jurídico hay que realizar una salvedad, si bien ha dejado de ser un elemento de distinción con el empleo privado, hay una tendencia de la jurisprudencia que sostiene que: serán empleados públicos siempre que el régimen que los regula no los excluya de esa calidad, ello se puede observar en lo expresado por la Corte Suprema en el caso ‘Anaut’. [8]

También el Superior Tribunal de la Provincia se ha manifestado en ese sentido al sostener que, los gerentes de las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, no pueden ser considerados funcionarios o agentes públicos y, por lo tanto, no son de aplicación los principios y normas de Derecho Público, fundado en que la ‘sociedad’ está regida por la Ley de Sociedades y los empleados, por la LCT [9].

II- REFERENCIAS A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL.

La Constitución de la Provincia de Río Negro no contiene una definición de empleo público, sólo tiene algunos artículos que refieren a la materia. Así, podemos señalar:

-La obligación de prestar juramento en el acto de su incorporación y de manifestar sus bienes (art. 5).

-La pauta del Estatuto único para la Administración Pública Provincial (art. 48).

-La carrera administrativa, determinando que, por igual función corresponde igual remuneración y la garantía del sumario para la sanción o remoción (art. 49).

-Condiciones para adquirir la estabilidad (art. 51) sobre la cual se hablará en el Capítulo III.

-La inhabilitación para ingresar a la Administración Pública de aquellos condenados por delitos contra la administración o por delitos electorales (art. 50).

-La promoción de la capacitación de los empleados públicos (art. 52).

-La remoción de los agentes públicos designados en violación a las disposiciones de la Constitución (art. 53).

-La responsabilidad de los empleados públicos por los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones (art. 54).

-La obligación de iniciar la acción de vindicatoria a quien se le impute delito cometido en el desempeño de sus funciones.

-La obligación de la provincia y los municipios demandados por hechos de sus agentes de citar a juicio a estos últimos para integrar la relación procesal (art. 57).

-Las pautas para un régimen previsional único para todos los agentes públicos (art. 58).

-La facultad del gobernador para el nombramiento y remoción de sus agentes (art. 181 inc. 1).

III- ALCANCE AMPLIO DEL TÉRMINO 'EMPLEO PÚBLICO'.

Si se recurre al orden internacional se observa que se utiliza una definición en términos amplios, como por ejemplo las que dan la Convención Interamericana y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Así, la Convención Interamericana Contra la Corrupción entiende por *'función pública'*, *"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” (art. 1).

A su vez, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción entiende por ‘funcionario público’: *“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’ a “toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte” (art. 2 inc. a).*

A nivel nacional, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que dentro del concepto de ‘empleo público’ están comprendidos *“tanto los supuestos de incorporación permanente a los cuadros de la administración, como aquellos del personal contratado y temporal”* [10].

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación también sigue un criterio doctrinario amplio y tuvo en cuenta los siguientes parámetros: a) la pertenencia a las filas del Estado en su sentido más amplio; b) irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quien cumple funciones para él y del régimen jurídico que surge de esa relación; c) la prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el Estado (o ambas), que conllevan, o no, participación en la formación de la voluntad del Estado, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de los fines públicos, sea cual fuere la forma de procedimiento de designación del funcionario (Dictámenes 236:47).

En sentido amplio, esa concepción es también la que adopta la Ley Provincial L N° 3.550 de Ética Pública e Idoneidad de la Función Pública cuando, en su art. 19, establece que se considerarán actividades remuneradas por el Estado todas aquellas relaciones de empleo, funciones y cargos generadoras de sueldos, retribuciones, dietas o cualquier otro

emolumento, incluyéndose las prestaciones contractuales de medios, de obras y/o de servicios que se efectúen con o sin relación de dependencia, en cualquiera de sus tres poderes, organismos de control, entes autárquicos, sociedades estatales y empresas .

La necesidad de una noción omnicomprendiva de 'empleo público' se sustenta en varias razones: la protección del ciudadano a quien le es ajeno el tipo de vínculo entre el agente y el Estado empleador (contratado, transitorio, gabinete, permanente, etc.); la consecuente responsabilidad directa del Estado; la aplicación de los regímenes de incompatibilidad y conflicto de intereses; entre otras" [11].

Entonces, se puede afirmar que los contratos de personal 'en relación de dependencia' - encuadrados en el Art. 12 de la Ley H 3.238 y Capítulo IX del Estatuto que se describirán más adelante, son de empleo público. Es así porque son personas que contribuyen a la realización de las funciones esenciales y específicas de la Administración Pública o a que tales funciones se realicen. La naturaleza de la actividad que ejercen es lo que define la relación de empleo público. A pesar de que pueden estar tutelados por regímenes jurídicos diferentes, todos quedan englobados en la relación de 'empleo público'. Contribuye a sostener esta afirmación, el encontrarse en ellas las características definitorias de una relación de empleo que se señalan en el siguiente punto.

IV- CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO.

En la doctrina se señalan las siguientes características que configuran un contrato de empleo público:

-Ejercicio personal de la actividad. Se trata de personas físicas designadas para realizar actividades de la Administración Pública. Ello en virtud que el empleado es un órgano persona, quien no puede delegar en otra el desempeño de sus funciones. Esto es así porque la competencia le ha sido conferida expresamente al órgano institución, siendo ejercida por el órgano individuo. Por lo cual la delegación, sustitución o subrogación de funciones debe estar expresamente autorizada por el ordenamiento jurídico [12].

El servicio concurre a formar la función pública; es un elemento de ella; aún más, la prestación es su contenido esencial [13].

-Las funciones desempeñadas por los empleados hacen a su profesionalidad, a su modo de vida, "*implica la consagración permanente y habitual al desempeño de la función o del*

empleo, consagración que aparece como una dedicación consciente y de carácter técnico"[14].

-Realizan la actividad en forma continuada, que no significa estabilidad absoluta, sino permanencia. En el caso de las relaciones de empleo que nos ocupa se observa en la duración de los contratos que, en su inicio, es por un año y sus sucesivas prórrogas se autorizan por Acta de la Secretaría de la Función Pública, hasta la oportunidad en que quedan comprendidos en alguna Ley de Pase a Planta Permanente.

-Sueldo: es la retribución por el ejercicio de las funciones que prestan.

-Las personas contratadas tienen subordinación de algún órgano de la Administración. *"Para que exista 'función pública' es necesario, además del servicio, otro elemento: un encargo o una 'delegatio', transmitida directamente por ley (en principio), o por otro funcionario superior en el orden jerárquico y en ejercicio de sus facultades legales"* [15]. Ello tiene relación directa con el principio de jerarquía que rige en la organización administrativa y la facultad de dirección de la Administración.

Todas estas características se dan en las relaciones de empleo de los agentes contratados como personal no permanente, en el marco de la Ley H 3238 y el Capítulo IX del Estatuto.

V- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN DE EMPLEO EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO.

Durante largo tiempo se ha discutido si el vínculo jurídico entre el Estado y sus empleados es de naturaleza contractual o estatutaria. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se defendieron ambas posturas. Actualmente, parece superada la discusión a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que consideró de naturaleza contractual la relación de empleo.

En el orden local ha prevalecido la postura de que se trata de una relación contractual. Así, el Superior Tribunal de Justicia ha expresado que el sueldo puede ser modificado en su monto porque, precisamente, en la especie se trata de un contrato administrativo 'stricto sensu', a cuyo respecto, *"entre las prerrogativas de la administración, está la de modificar el contrato dentro de ciertos límites"* [16].

En el mismo sentido, el STJ se manifestó en una demanda de pago de aguinaldo, donde sostuvo que la relación entre las partes (y el derecho que se reclama) se deriva de un

contrato de empleo público que se inscribe en el marco del Derecho Administrativo local, que con arreglo a la propia Constitución Nacional, es materia reservada a las provincias y no delegada al Gobierno Federal (arts. 5, 121, 122, 123 y ss y ccdtes de la Carta Magna) [17].

Por último, en el fallo 'Betancur' [18] -qué es el que determina el derecho a la indemnización en el caso de rescisión o no renovación del contrato del personal temporario en el ámbito provincial-, también habla de 'contrato de empleo público'.

Por otra parte, el Estatuto para el Personal de la Administración Pública establece que la relación del 'Personal No Permanente' se regirá por contrato de plazo determinado y que los contratos, contendrán una cláusula de rescisión a favor de la administración (art. 90 y ss).

En virtud de lo expuesto, en el ámbito provincial se tiene por superada la discusión sobre la naturaleza de la relación de empleo, la cual constituye una relación contractual de Derecho Administrativo, que comprende tanto al personal de planta permanente como al temporal, entre este último se encuentran las relaciones de empleo comprendidas en el Capítulo IX del Estatuto.

VI- CARACTERES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE POSEEN LAS RELACIONES DE EMPLEO PÚBLICO.

Los contratos de empleo público participan de los elementos comunes de cualquier contrato de Derecho Administrativo, con variantes que dependen de su contenido, de su fin, y de su régimen jurídico propio. Cabe recordar que el *"contrato administrativo se configura cuando el Estado, en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades"* [19].

Se denomina 'elementos o requisitos' de los contratos administrativos a *"determinadas circunstancias (dos sujetos aptos que acuerden libremente un negocio jurídico) y contenidos (objeto con una finalidad comunitaria) que estando presentes determinan su propia existencia y que deben carecer de vicios para poder proclamar su perfección"* [20].

En primer lugar, se puede señalar la presencia de la Administración Pública en los contratos de empleo que se analizan, donde una de las partes es necesariamente el Poder Ejecutivo Provincial o algunos de sus entes. *"Si la Administración no interviene en el*

contrato, no puede asignársele el carácter de contrato administrativo” [21]. Este es un aspecto que lo define y de ello deriva un régimen jurídico especial, que en estos casos está conformado por la Constitución Provincial, Estatutos y Escalafones vigentes entre otras normas de Derecho Público. Hay que resaltar que en un contrato de empleo, la presencia del Estado junto a la naturaleza de las actividades son aspectos que proyectan sus efectos sobre el vínculo jurídico laboral y que marcan la diferencia con el empleo privado [22].

En segundo lugar, vemos la realización de los contratos en el ejercicio de la función administrativa. Cabe destacar que la Administración Pública los realiza en el ejercicio de funciones administrativas, en sentido material, como causa o fin del contrato que utiliza un régimen jurídico típico y peculiar que es el que, precisamente, permite distinguir dicha función de la actividad industrial o comercial del Estado, también llamada gestión económica, donde la Administración acude a los principios y técnicas de la contratación privada. De ese modo, *“los contratos resultan administrativos, en razón de su objeto o fin, cuando pertenezcan a la función administrativa” [23].* En el caso particular de los contratos de empleo, la Administración Pública realiza la función administrativa de contratación de personal, formando parte de las tareas principales que debe realizar para el cumplimiento de sus fines, dado que los empleados en forma directa o indirectamente contribuyen a ello.

En tercer lugar, la administración con los contratos administrativos debe perseguir la satisfacción de un fin público, ya sea en forma directa o indirectamente. A diferencia de lo que ocurre en los contratos regidos por el derecho privado, la Administración debe procurar *“la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (‘ius variandi, de interpretación, de equilibrio financiero, etc.’)” [24].* Es decir, *“resulta un elemento inherente a la figura misma del contrato administrativo, el que su objeto se encuentre constituido por un fin público o propio de la Administración” [25].* Sin embargo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la finalidad pública por sí sola no basta para configurar el contrato administrativo, siendo necesaria también la presencia subjetiva de la Administración. Cabe advertir que este elemento del contrato administrativo no se encuentra debidamente acreditado en la mayoría de los contratos encuadrados en la excepción del art. 12 de la Ley H 3238 y el Capítulo IX del Estatuto

(como expondremos en el Capítulo IV). La finalidad de interés público en el contrato de empleo público se ve más claramente en los objetivos y fines que tiene el organismo al cual preste servicios que en la prestación concreta de servicios del agente. Eso es lo que determina una regulación específica. En suma, *“es por el sujeto empleador y sus fines que aparece una regulación específica, dado su rol de autoridad pública y el interés general comprometido”* [26]. Esto último implica la aplicación de una serie de normas de Derecho Público que exceden el marco de la relación de empleo. Se puede señalar la posición de supremacía del Estado que le permite modificar (prerrogativas) los términos del contrato para responder a la satisfacción del interés público, como por ejemplo la retribución, funciones, competencia etc.

En cuarto lugar cabe citar el acuerdo de voluntades, que en los contratos que se analizan está presente la voluntad concurrente de la administración y de los particulares. *“El consentimiento del administrado es, pues, esencial, fundamental, para la relación de función o de empleo público”*[27]. Están vinculados al Estado y sus dependencias por relaciones provenientes de actos administrativos contractuales, *“algunos con normas de acentuado régimen de Derecho Público, otros con normas de Derecho Civil”* [28].

Así, *“la relación de empleo público se funda en la existencia de un contrato administrativo y tiene causa en el consentimiento del empleado y de la Administración, que no sólo se expresa en el origen del convenio sino también durante su desarrollo. Es claro que detrás de ese consentimiento aparece una regulación normativa a la que ha de subordinarse el acuerdo, pero no es menos evidente que esa sujeción someterá no sólo respecto de normas legales, sino también de otros estatutos, como ocurre con reglamentos, pliegos de bases y condiciones, de concurso, etc. que no han impedido calificar de contractuales a las relaciones jurídicas surgidas de esos acuerdos”* [29].

Los derechos y las obligaciones que nacen con el nombramiento configuran netamente una situación contractual. Al designar el Estado al funcionario existe para éste un orden de supuestos legales. Por una parte, las obligaciones que el funcionario debe cumplir en la esfera de su competencia, y según la índole de la función. Estas prestaciones son de interés público. Por otra, los supuestos que forman el contenido patrimonial de la función para el empleado: sueldo, viático, indemnización, jubilación. Si bien el Estado no discute ni acuerda previamente con el candidato a la función, las prestaciones, derechos y obligaciones -como el sueldo, la estabilidad, las remuneraciones especiales, las

obligaciones del funcionario-, es innegable que se determinan los derechos subjetivos de éste de manera tan conveniente para el funcionario como si en realidad éste los hubiera propuesto. En realidad, él los acepta como en cualquier contrato de adhesión del Derecho Común [30].

Es decir, la voluntad concurrente de la administración y el particular conlleva el procedimiento que regula la manifestación de la voluntad contractual administrativa, es la adhesión del co-contratante a cláusulas prefijadas por el Estado; [31]. El acto de aceptación del particular constituye un elemento para la perfección del contrato, a partir de ese momento comienzan a regir todos los derechos y obligaciones del contrato de empleo.

En otras palabras, la persona a designar no discute con la Administración Pública el contenido de la relación jurídica ya reglada, pero ello es igual que en la celebración de cualquier otro contrato administrativo que se caracteriza por la adhesión del co-contratante a cláusulas preestablecidas por la Administración Pública. Los contratos que se analizan quedan sometidos al Capítulo IX del Estatuto.

Al consentimiento hay que agregar otra formalidad, que es el juramento que deben prestar los magistrados y funcionarios de desempeñar debidamente el cargo y de obrar en todo de conformidad a lo prescrito por la Constitución (art. 5); es decir, una formalidad especial que es requisito previo para que se comience a ejecutar el contrato de empleo. Después del juramento, el agente público adquiere la calidad de empleado o funcionario público.

A los caracteres señalados que se encuentran presentes en el contrato de empleo público, se puede destacar el régimen exorbitante reconocido en algunos fallos de la Corte Suprema que surge directamente del ordenamiento jurídico. Dentro del régimen exorbitante están las prerrogativas que posee la administración -'ius variandi'- que le permiten introducir modificaciones en forma unilateral al contrato administrativo. El 'ius variandi' que tiene el Estado prevalece sobre el principio de inalterabilidad en los contratos privados. En el contrato de empleo público implica la posibilidad de modificar las funciones de los empleados, el horario, entre otros.

Así, el Estado se apoya en un concepto del contrato administrativo *“cuando necesita, en función del interés público que debe satisfacer, reorganizar sus estructuras, modificar*

condiciones de trabajo de los agentes públicos y hasta reducir sus remuneraciones, tiene entonces como potestad connatural la de un amplio ejercicio del ius variandi" [32].

Entonces, se puede afirmar que en las relaciones de empleo que se analizan, **una de las partes es la Administración Pública**, que contrata en el ejercicio de funciones administrativas. Su objeto debería ser la concreción de la satisfacción de una necesidad pública o colaborar a la realización de la misma, y esto determina la existencia de prerrogativas a su favor. **Otra de las partes es una persona física** que es quien pone a su disposición la capacidad de trabajo. La relación contractual entre ambas partes se proyecta desde el inicio y durante todo el tiempo de ejecución.

Un aspecto de vital importancia en los contratos administrativos, es la 'no aplicación' de la autonomía de 'voluntad propia' de los contratos privados, como lo ha señalado la Corte, que en esta materia *"se excluye la posibilidad de que las partes se aparten aun voluntariamente de las formalidades y procedimientos legalmente establecidos"* [33]. Este es un aspecto muy importante a considerar en los contratos comprendidos en el Capítulo IX celebrados al amparo de la Ley H 3238 y su posterior incorporación a planta permanente por las consecuencias jurídicas que puede acarrear la designación de personal sin respetar el procedimiento fijado constitucionalmente.

A ello cabe agregar como los contratos de empleo público son contratos administrativos que *"están regidos en forma preponderante por el Derecho Público, constituyendo un régimen jurídico único con características especiales. Hay ciertos principios que siempre deben estar presentes, como por ejemplo los de publicidad, concurrencia, igualdad y transparencia en los procedimientos de selección. Cabe hablar de la sustantividad del contrato administrativo"*, con lo cual se quiere indicar que los contratos celebrados por las administraciones públicas con los particulares tienen una naturaleza propia y distinta de aquellos formalizados, recíprocamente, por los particulares; es decir que *"no conforman ambas categorías una misma unidad sustancial, aunque soporte, en uno y otro caso, diferencias accidentales"* [34].

Por último, a estos contratos de empleo público se les aplica el régimen jurídico propio de los actos administrativos, atento no existir normas específicas para el contrato administrativo con la diferencia de la naturaleza bilateral de este último. Ello implica caracterizar al contrato como acto administrativo bilateral, postura que ha adoptado la corte Suprema de Justicia de la Nación siguiendo a Marienhoff [35]. Es decir, se le aplican

los principios de la teoría general del acto administrativo (vs elementos, nulidades, vicios, extinción, etc.) con las peculiaridades que hacen a la figura contractual [36].

Así Barra sostiene que la estructura sistémica del contrato es un subsistema del sistema 'acto administrativo', del que recibe sus elementos más importantes y las principales relaciones de estos entre sí, agregando a aquella estructura básica el dato del acuerdo obligacional y la presencia del administrado, según la naturaleza de tal acuerdo. Desde esta perspectiva, el contrato debe ser valorado conforme a las exigencias interpretativas de los actos administrativos, encontrando aquí lugar las soluciones derivadas de la noción de interés público, de procedimiento, de garantías y prerrogativas, etc. [37].

En conclusión, podemos afirmar que en las relaciones de empleo público que se analizan están presentes los caracteres del contrato administrativo.

No obstante lo expuesto, cabe resaltar una nota particular de la relación de empleo público y es que está atravesada por el Derecho del Trabajo; es decir, se produce un cruce entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral. *"Los regímenes normativos sobre el empleo estatal, múltiples y complejos, están alcanzados por las aguas del Derecho Administrativo en ciertos casos y por el Derecho Laboral en otros"* [38]. Este aspecto determina que ante una contratación irregular -como se produce en muchos de los contratos que se analizan-, no se haga soportar a los empleados públicos las consecuencias de ello como puede ocurrir en el resto de las contrataciones irregulares que realiza el Estado, situación que puede observarse en el fallo 'Ramos' de la Corte Suprema de Nación.

[1] Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, pág. 36.

[2] Escola, Héctor J. "Tratado Integral de los Contratos Administrativos", T II Buenos Aires, Depalma 1979 pág. 317

[3] Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T III B, Buenos Aires 1988, Abeledo Perrot, pág. 14/15

[4] Carlos Balbín, "Tratado de Derecho Administrativo", T II pág. 266.

[5] Fiorini, Bartolomé A., "Derecho Administrativo", T I Segunda Edición actualizada Abeledo Perrot Bs. As. 1976 pág. 771

- [6] Miguel Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", TIII-B Buenos Aires, 1988 Abeledo Perrot pág. 16
- [7] Balbín Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", T II Ed La Ley Bs As 2011 pág. 266
- [8] CSJN, causa "Anaut, Roberto Javier C/ Estado Nacional Armada Argentina s/Despido", del 17/04/12.
- [9] Isaac, "Jorge Jose c/ Aguas Rionegrinas S.A s/ ordinario (I) s/ inaplicabilidad de ley" SE 17 de fecha 14/03/16
- [10] CSJN, "Romeo c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, SE del 3/3/88", Fallos 311-216 citado por Balbín en " Tratado de Derecho Administrativo" T II pag. 266
- [11] Ivanega Miriam M., "Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa", 2da edición Editorial RAP 2013 pág. 21
- [12] Roberto Dromi, "Derecho Administrativo", 3ra edición Ediciones Ciudad Argentina Bs As 1994 pág. 286
- [13] Bielsa Rafael, "La función pública", Ed Depalma Bs As 1960 pág. 151.
- [14] Escola, Héctor J., "Tratado Integral de los Contratos Administrativos", Buenos Aires, Depalma 1979 pág.354
- [15] Bielsa Rafael, "La función pública" Ed Depalma Bs As 1960 pág. 151.
- [16]"C. S. J. y Otros c/ Municipalidad de Viedma s/ Cont. Adm. Laboral s/ Inaplicabilidad de Ley SE <79/97>
- [17] "S. A. K. c/ Consejo Provincial de Educación de Río Negro y Prov. de Rio Negro s/ sumarísimo s/ inaplicabilidad de ley" SE. 82/99.
- [18] "Betancur, Gabriela Isabel c/ Municipalidad de Allen (Concejo Deliberante) s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley" SE 39/09[20]
- [19]In re "Punte, Roberto A c/Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur S/ cumplimiento de contrato"
- [20] Botassi Carlos, "Invalidez del contrato administrativo" JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos" Ed RAP Bs As 2007 pág. 487
- [21] In re Pluspetrol Energy SA c/ Ente Nacional Regulador del Gas P.307 XLI, sentencia del 22/5/07
- [22] Duarte David, "Visión Nacional y Provincial del Empleo Público", La Ley online pag 29

- [23] Cassagne, Juan Carlos, "Contrato administrativo", Editorial Abeledo Perrot 3ra edición pág. 23
- [24] Cassagne, Juan Carlos, "Contrato Administrativo" Editorial Abeledo Perrot 3ra edición pág. 16
- [25] Gutiérrez Calantuono, Pablo, "La revocación del llamado a Licitación Pública" JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos" Ed RAP Bs As 2007 pág 340
- [26] Duarte David, "Visión Nacional y Provincial del Empleo Público", La Ley online pag 29
- [27] Marienhoff Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo III-B, Buenos Aires 1988, Abeledo Perrot, 193.
- [28] Fiorini, Bartolomé A., "Derecho Administrativo", T I Segunda Edición actualizada Abeledo Perrot Bs. As. 1976 pág. 772
- [29] García Pullés, "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional", Bs As 2005 Lexis Nexis pág. 15
- [30] Bielsa Rafael, "La función Pública", Ed Depalma Bs As 1960 pág. 79 y 103
- [31] Gutiérrez Calantuono, Pablo, "La revocación del llamado a Licitación Pública", JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos" Ed RAP Bs As 2007 pág 340
- [32] Rennella, María Paula, "Empleo Público. Naturaleza Jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho "Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público" Buenos Aires RAP pág.250
- [33] Rejtman Farah Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot Bs As.2010 pág.47
- [34] Barra, "Los actos administrativos contractuales", Ed. Abaco pág. 177.
- [35] Muratorio Jorge, "Los contratos administrativos viciados de nulidad absoluta (acción de lesividad. Alternativas)", La Ley 1995-D, 1205.
- [36] Cassagne Juan Carlos, "La sustantividad del contrato administrativo y sus principales consecuencias jurídicas", Rev. De Derecho Administrativo, Bs As enero-agosto 1994 N°, N°15/16 pág. 143 y siguientes.
- [37] Barra Rodolfo, "Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado", Ed. Abaco pág. 193
- [38] Balbín, Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", T II La Ley 2011 pág. 300

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO DEL EMPLEO PUBLICO EN EL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL

I- RÉGIMEN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y RECONVERSIÓN DEL ESTADO APROBADO POR LEY L 3.052.

El Régimen de la Función Pública fue creado por la Ley L 3.052. Su objetivo es adaptar el funcionamiento de la Administración Pública de la Provincia de Río Negro a las necesidades de la comunidad demandante de bienes y servicios públicos (art. 1). Es aplicable a todas las instituciones del Poder Ejecutivo Provincial, con las únicas excepciones establecidas en ella (art. 6).

Éste régimen regula la definición y modificación de las estructuras organizativas, el ingreso, desarrollo, carrera, deberes y derechos del personal, la estructura y composición de los salarios, así como la relación de éstos con el presupuesto provincial (art. 3). Se instrumenta mediante tres sistemas: Sistema de Administración de Estructuras Organizativas, que regula el diseño y aprobación de las unidades organizativas y sus puestos de trabajo; el Sistema de Administración de Recursos Humanos, que regula los procesos relacionados con la carrera administrativa del personal y el Sistema de Administración Salarial, que regula los criterios de remuneración de los agentes públicos y su articulación con la gestión presupuestaria de los Recursos Humanos.

El sistema de Administración de Recursos Humanos es aplicable a todas las personas que presten servicios remunerados con carácter permanente en la Administración Pública. Comprende a la Administración centralizada y a la descentralizada, y supletoriamente a los agentes públicos comprendidos en los estatutos específicos del personal docente (leyes provinciales Nº 391 y Nº 2.444), personal policial (Ley Provincial Nº 679), agentes del Servicio Penitenciario Provincial y agentes viales (Ley Nacional Nº 20.320 y Ley Provincial Nº 846). Se excluye de su aplicación al personal de conducción política como son los ministros, secretarios, subsecretarios y directores generales del Poder Ejecutivo, como así también a los miembros de instituciones descentralizadas que ocupen puestos de trabajo equivalentes.

Esta Ley pretende ser una ley marco y establecer un régimen único para todas las personas que presten servicios en la Administración Pública. De acuerdo a ella se

sancionó la Ley L 3.487 que aprobó el Estatuto y Escalafón para el personal de la Administración Pública.

II- ESTATUTO - ESCALAFÓN APROBADO POR LA LEY L 3.487.

La Carta Magna provincial prescribe que la legislación debe tender a establecer un estatuto único para la Administración Pública provincial, en base a los principios establecidos en ella, orientado a equiparar situaciones similares (art. 48). El fin de este artículo fue ir eliminando progresivamente las desigualdades existentes en las remuneraciones de los empleados públicos. Ello surge de la Convención Constituyente Provincial de 1988, que textualmente dice: *“Establecemos el principio de igual remuneración por igual función, y en lo que hace a este principio consagrado también por el art. 14º bis de la Constitución Nacional, establecemos una Cláusula de Gestión Institucional. No escapa a los miembros de la Comisión la existencia de desigualdades en las remuneraciones de los empleados y funcionarios públicos, pero sabemos de la imposibilidad de corrección inmediata, y aún más que inmediata, la posibilidad de corrección en un futuro cercano, de estas desigualdades. Entonces, vinculado con este principio de igual remuneración a igual función, establecemos una Cláusula de Gestión Institucional que va a servir para que el Legislador tenga en cuenta que deberá realizar los máximos esfuerzos para, en forma progresiva, en la medida en que las posibilidades materiales lo permitan, ir igualando a todos los empleados y funcionarios públicos de la Administración Pública Provincial”*.

El Estatuto para el personal del Poder Ejecutivo fue aprobado por la Ley L 3.487, (Anexo I) complementaria de la anterior L 3.052. Aquí se reitera el personal al cual es aplicable y contempla el personal de la planta no permanente con sus derechos y deberes en el Capítulo IX.

En efecto, ambas leyes son de aplicación a todos los empleados del Poder Ejecutivo y sus entes descentralizados y fueron aprobadas por ley formal en virtud que *“el poder de regulación estatal corresponde al Congreso y que, a su vez, el Poder Ejecutivo no tiene una zona de reserva propia en el campo regulador. Consecuentemente, es el legislador quien debe regular el empleo público (es decir, las situaciones jurídicas entre el Estado y sus agentes)”* [1].

En otro orden de ideas, el tema del régimen de empleo público, y en particular el Estatuto, debe considerarse en su aspecto político, y no sólo en su aspecto jurídico, aunque éste sea el esencial. Si bien el Poder Ejecutivo tiene la atribución de nombrar y remover a los funcionarios y a los empleados, esa facultad es susceptible de ser reglamentada, con el fin de comprobar la idoneidad y mejorar la administración pública. Además, el Estatuto contribuye a hacer efectiva la separación de los poderes y a fundar la efectiva responsabilidad del poder que nombra y remueve a los agentes de la Administración Pública [2]. Esto permite afirmar que la facultad discrecional que posee el Poder Ejecutivo para administrar los Recursos Humanos, debe ser ejercida de acuerdo al marco normativo aprobado por el Poder Legislativo.

Esto lleva a cuestionar el dictado de normas de creación de vínculos jurídicos que realiza el Poder Ejecutivo por fuera del Estatuto, tales como los regímenes del Decreto 115/05 y el Decreto N° 1976/17, ya que los tipos de relaciones de empleo que puede realizar son las que determina el Estatuto.

La Ley L 3.487 también aprobó un Escalafón que establece los agrupamientos, los niveles y grados, es decir la arquitectura escalafonaria, forma de promoción, régimen de selección, régimen de capacitación, evaluación y esquema de remuneraciones. Ello en razón que el Escalafón es una norma emitida por el Estado que tiene por objeto *“regular las condiciones para el ascenso, las modalidades de la promoción (así vgr. concursos, juntas calificadoras, juntas examinadoras, etc.) los sueldos y asignaciones complementarias, la forma de encasillar al personal, etc.”* [3].

Cabe aclarar que el Escalafón (Anexo II), aún no fue aplicado a pesar de la cantidad de años que han pasado desde su sanción (año 2.000), debido a la falta de reubicación de los agentes alcanzados por el mismo. Esto provoca que continúen vigentes los Escalafones anteriores a la sanción de ley referida, que son los aprobados por las leyes N° L 1.844 (personal de la administración centralizada y descentralizada), L 1.904 (personal técnico y profesional sanitario), L 1.911 (personal aeronavegante), y L 2.593 (personal bibliotecario) y por último la Ley de Contrato de Trabajo, aplicable al personal de ciertos entes autárquicos. El personal comprendido en los diferentes Escalafones y LCT tiene distintas escalas salariales, lo que demuestra que el fin constitucional aún no se ha alcanzado.

En suma, el marco normativo que regula la relación de empleo público en el ámbito del Poder Ejecutivo está conformado por las Leyes L 3.052, L 3.487 (Estatuto) y las leyes antes citadas que contemplan los diferentes escalafones. A ello hay que agregar las contrataciones de personal no permanente bajo diferentes regímenes aprobados por decretos del Poder Ejecutivo.

III- SITUACIONES DE REVISTA QUE CONTEMPLA EL ESTATUTO.

El estatuto establece que el personal revista en cargos de planta permanente o no permanente (art. 8).

1.- Personal Permanente.

Están comprendidos en esta situación de revista el personal designado en cargos de planta permanente que se incorpora al régimen de carrera y estabilidad, pudiendo revistar en los agrupamientos de los diferentes escalafones vigentes conforme al art. 9 y 11 inc. a) y c). Esto debe ocurrir luego de la realización del concurso pertinente.

Ser personal de planta permanente implica poseer como principales derechos la estabilidad (se tratará en el Capítulo III) y la carrera administrativa y son los que diferencian del personal no permanente. El derecho a la carrera administrativa consiste en el acceso a los distintos niveles, tramos grados o funciones, conforme las normas que la regulan en el escalafón vigente en el que esté comprendido (artículo 17 del Estatuto).

2.- Personal no permanente (Capítulo IX del Estatuto).

La otra situación de revista que contempla el Estatuto es el personal no permanente, que son los comprendidos en el Capítulo IX.

Están encuadrados en esta categoría el personal no comprendido en el régimen de estabilidad. Comúnmente se los denomina "*personal contratado*", pero cabe aclarar que todos los que se desempeñen dentro de la administración lo hacen en virtud de una relación contractual, ya que es necesario que su voluntad concurra; pero en la práctica se denomina "*personal contratado*" a los agentes que trabajan para la administración pública no desde cargos o funciones permanentes, sino a través de convenios de plazo limitado (uno o dos años), que no los incorporan a la carrera administrativa ni les otorgan estabilidad en sus empleos [4]. En este trabajo de tesis se sigue la definición del Estatuto

de "personal no permanente" para el personal temporario, que son los empleados que contrata el Poder Ejecutivo para cumplir funciones en la Administración Pública.

Estos contratos son similares a los previstos en el art. 9 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobado por la Ley 25.164, reglamentada por el Decreto 1421/02.

A nivel local están contemplados en el Estatuto, los contratos son por plazo determinado y poseen cláusula de rescisión a favor de la administración n. El 'personal no permanente' debe reunir los requisitos generales de ingreso igual que los agentes que ingresan a planta permanente. Se les reconocen la mayoría de los derechos de estos últimos, como licencias y remuneración, salvo el derecho a la estabilidad y, en consecuencia, a la carrera administrativa. Están sujetos a los mismos deberes y prohibiciones y también se les aplica el régimen disciplinario previsto para los agentes de planta permanente. Pueden realizar tareas de carácter transitorio o permanente por licencia o renuncia de su titular. Se requiere que la autoridad que solicita la contratación certifique la inexistencia de personal permanente disponible para la ejecución de las funciones objeto del contrato (art. 90). Este tipo contractual se realiza por excepción a la Ley H 3.238, que prohíbe la contratación de personal en relación de dependencia, pero a pesar de esta prohibición, la mayoría de los contratos se realizan bajo esta modalidad.

Los contratos del Estado Nacional contemplados en el art. 9 de la Ley 25.164 son para la realización de tareas transitorias o estacionales, y no pueden superar el porcentaje que se fije en la Ley de presupuesto por cada jurisdicción u organismo descentralizado. En cambio, en el ámbito local, los contemplados en el Capítulo IX, son contratados para la realización de trabajos que no puedan ser realizados por personal de planta permanente, sea porque las tareas son de carácter transitorio o porque a pesar de ser las mismas de carácter permanente, los cargos se necesitan ocupar sólo temporalmente por licencia de su titular o por renuncia, en cuyo caso el cargo se ocupará hasta que finalice el procedimiento previsto para el concurso respectivo.

Cabe señalar que en el supuesto de contratación de personal temporario por licencia del titular del cargo, este puede prolongarse durante muchos años, dado que hay diferentes tipos de licencias y no todas tienen un plazo determinado, como por ejemplo la licencia para desempeñar cargos políticos.

En síntesis, en el ámbito provincial los contratos pueden ser para la realización de tareas transitorias o permanentes y no existe limitación en la Ley de Presupuesto como en el Estado Nacional. Además, como no están aprobados los organigramas con las funciones, en la mayoría de los casos realizan servicios que están incluidos en las funciones del régimen de carrera. El problema es que en la realidad, estos contratos se prolongan en el tiempo y en muchos casos sin estar acreditadas las causales para ello.

IV- OTRAS MODALIDADES CONTRACTUALES.

Además del régimen del Capítulo IX del Estatuto, existen otros regímenes específicos de contratos, que se citan a continuación y que son creados por Decreto del Poder Ejecutivo.

1°.- Los contratos previstos para los ex becarios y pasantes en los Decretos N° 115/05 y 1976/17.

2°.- Los Contratos de Prestación de Medios y Obras, consultores y capacitadores contemplados en el Decreto 1120/98 y luego incorporados a la Ley H 3.238 que se verá más adelante.

3°.- Los contratos que realiza la administración en el marco de convenios con la Nación como el caso del Convenio realizado con INDEC y también con organismos internacionales.

Así:

1°.- Los contratados regidos por los Decretos 115/05 y 1976/17 están asimilados a los contratos previstos en el Capítulo IX del Estatuto, dado que los propios Decretos lo contemplan, pero con un régimen remuneratorio diferente, es decir una escala salarial menor. Estos dos decretos fueron dictados para regularizar la situación de personas que ingresaron como becarios y luego derivó en una relación de empleo.

2°.- Los contratos de Prestación de Medios y de Obras contemplados en el Decreto 1120/98 son la modalidad contractual que debe seguirse ante la necesidad de personal técnico o profesional, de acuerdo al art. 3 de la Ley H 3.238. Estos presentan las siguientes características: 1) plazo de duración determinado; 2) indicación del importe en concepto de honorarios; 3) la persona a contratar debe estar inscripta en el sistema de previsión social en carácter de autónomo; 4) se releva al Estado Provincial de toda obligación sobre aspectos asistenciales, previsionales o de cobertura médica; 5) se

establece en los contratos que de ese vínculo no derivará una relación laboral de dependencia, y que están encuadrados en las disposiciones del Código Civil.

La diferencia entre los tipos contractuales se manifiesta en el régimen jurídico que regula el vínculo que entablan con el Poder Ejecutivo, pero no en cuanto al procedimiento seguido para materializar la contratación.

La Ley H 3.238 de contención del gasto en personal (de la cual se hablará más adelante), prohíbe realizar contratos en relación de dependencia; es decir, los comprendidos en el Capítulo IX del Estatuto y los citados en el Punto 1 -salvo excepciones debidamente fundadas-, pero en la práctica, la mayoría de los contratos se autorizan en relación de dependencia. La excepción se convierte en regla.

Por último, están las contrataciones de personal que se realizan en el marco de convenios con Nación u organismos internacionales, que se sujetan a las pautas fijadas en ellos.

V- PERSONAL REGIDO POR LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

Bajo el régimen de la LCT se encuentran los empleados de varias entidades autárquicas como el Ente Provincial de la Electricidad (EPRE), el Instituto Autárquico Provincial del Seguro (IAPS), el Corredor Bioceánico y Entes Regionales de Desarrollo, donde las leyes de creación lo contemplan expresamente. También están comprendidos en la LCT los empleados de las empresas y Sociedades del Estado. Esto provoca que grandes bloques de empleo público estén regidos por el Derecho Privado. A los empleados públicos, por principio, se los excluye de la aplicación de la LCT, ya que para incluirlos debe haber un acto expreso, como ocurre con los empleados de los organismos antes citados conforme el art. 2 de la LCT.

En estos casos, se debe realizar un test de compatibilidad entre las normas de Derecho Público y de Derecho Privado, siendo de aplicación -entre otras-, todas las disposiciones que regulan la contratación administrativa, y en particular, las que fijan los procedimientos de selección.

La Administración Pública, en razón que administra recursos públicos, no puede contratar directamente como un privado sin seguir un procedimiento de selección que garantice los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia. Tampoco puede rescindir sin causa, aplicando la figura del art. 245 de la LCT, dado que la Administración

Pública se expide por actos administrativos, los que deben reunir todos los elementos legales para su validez, siendo uno de ellos la causa de contratación.

Otro punto donde es de aplicación el Derecho Público es en los casos de sanciones disciplinarias. En estos casos, la Administración debe realizar el pertinente sumario administrativo, ello a fin de garantizar el derecho de defensa de los agentes. También es de aplicación el Derecho Público en el ejercicio de prerrogativas que consisten en modificar unilateralmente el contrato, situación que no se da en el Derecho Privado.

Por todos los supuestos indicados se puede afirmar que las normas de Derecho Público tienen aplicación en las contrataciones regidas por la LCT en aspectos vinculados a la selección, desarrollo y disolución del vínculo jurídico. Esto permite sostener respecto al tema que se desarrolla en esta tesis –el ingreso de personal-, que en el caso de los empleados comprendidos en la LCT, la contratación debe estar regida por los mismos principios que rigen las contrataciones de personal para el resto de los regímenes vigentes.

Síntesis:

Podemos concluir que existen diversos regímenes jurídicos que no siempre responden a la especialidad de las funciones y, en consecuencia, a la multiplicidad de escalas salariales. Algunos se encuadran en el Derecho Público y otros, en el ámbito del Derecho Privado, como aquellos a quienes se les aplica la Ley de Contrato de Trabajo. La pauta constitucional de un Estatuto único para todo el personal de la Administración Pública orientado a equiparar situaciones similares, no se ha cumplido, es más, ese objetivo se alejó por los diferentes regímenes jurídicos que se han creado. Esto ha llevado que igual tipo de funciones estén reguladas por regímenes diferentes.

VI- JURISPRUDENCIA NACIONAL Y PROVINCIAL RESPECTO AL PERSONAL CONTRATADO.

Señalaremos las notas más importantes respecto a los contratos de personal temporario que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en especial a partir del fallo ‘Ramos’ y que ha sido seguida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. Ello se da en su mayoría frente a demandas por indemnización o reincorporación.

1- Es Actividad discrecional tanto la decisión de contratar personal como la finalización del contrato y no es revisable judicialmente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación venía sosteniendo que la decisión de contratar como de finalizar una relación contractual era una facultad discrecional, no revisable judicialmente con argumentos como: *“La mayor o menor conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial”*, auto limitándose así a ejercer el control judicial sobre estas decisiones de la Administración Pública. Fallos ‘Jasso’ (Fallos 310:1390), ‘Gil’ (Fallos 312:245), ‘Galiano’(Fallos 312:1371); ‘Filgueira de Alvarez’ (Fallos 310: 2117) y ‘Basilotta’ (Fallos 310:195).

Sin embargo, “este fundamento repetido en numerosos precedentes, parece ser que ha sido descartado por la Corte para casos como el de ‘Ramos’, cuando en uso de esas facultades discrecionales, la administración los realiza con desviación de poder. Así lo entendió el máximo tribunal al revocar la sentencia del tribunal que trató las cuestiones de la Administración Pública. En tal sentido, decidió que torna ilegítima la contratación cuando la norma invocada para justificar contrataciones a plazo determinado, había sido utilizada con fines no previstos en la ley” [5].

Es decir, la posibilidad de revisión judicial cuando se considera que existió desviación de poder, como el caso citado, que se utilizó una figura jurídica autorizada legalmente para casos excepcionales, y se encubrió una designación permanente.

En síntesis, es una facultad discrecional de la Administración, tanto la decisión de realizar una relación de empleo temporario como de finalizarla, pero sujeta a la juridicidad que debe guiar su actuación y revisable judicialmente en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad. Esta se ve claramente en el voto de la minoría del fallo ‘Ramos’ que expresa en considerando 9 que *“las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impide al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias- necesidades- transitorias o eventuales, que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis”*. Pero esa facultad

debe ser ejercida dentro de los límites que fija el marco normativo para las contrataciones de personal, que cabe resaltar que es para situaciones de excepción.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia también ha considerado la facultad de contratar en ese sentido en el fallo “Muñoz Maines, María J. c/ Consejo Provincial de Salud Pública” SE 149/97.

2- No se aplica la Ley de Contrato de Trabajo.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que debe haber una clara manifestación de la Administración de incluir una relación de empleo en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que no es posible presumir su aplicación. Así en el fallo ‘Gil’ expresó que *“frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la demandada, y a la disposición del art. 2º, inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo, según la 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, no es admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común”* y después siguió este fundamento en la causa ‘Leroux de Emede’ (Fallos 314/376).

En ‘Ramos’ (Fallos 333:311) del 6/04/10 volvió a reafirmar la no aplicación del derecho laboral, dejó en claro que *“la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, por lo que este no puede solicitar su reincorporación al empleo, ni la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde. En términos sencillos, no se puede reincorporar a quien nunca estuvo incorporado ni se puede pagar una indemnización propia de la relación del Derecho Laboral que nunca existió”* [6].

En ‘Cirigliano’ (Fallos 334:398) del 19/04/11 expresó que se tratan de relaciones regidas por el Derecho Público, salvo que haya voluntad expresa de la Administración de incluir al personal en el régimen de Ley de Contrato de Trabajo (considerando 4).

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro se ha manifestado en el mismo sentido en autos caratulados ‘Vega, Roberto Maciel y Otros C/ Municipalidad de Viedma S/ Reclamos/ Casación’ SE 86/90. Criterio seguido también en ‘Collinao’ SE 128/90, ‘Acharez’ SE 127/90, y ‘Velázquez’ SE 115/06. Ha afirmado que es un contrato de Derecho Administrativo en “Acharez”, “Collinao” y “A., M. A. y Otros c/ Poder Judicial Pcia. Río

Negro s/Contencioso Administrativo” SE 370/03. En este último expresó que *“Ese contrato o relación de ‘empleo público’, según la doctrina de este Cuerpo, se inscribe en el marco del Derecho Administrativo local y se rige por disposiciones de esa naturaleza (...)”*

En síntesis, a los contratados en forma temporaria se les aplica el régimen de Derecho Público. Para estar incluido en la Ley de Contrato de Trabajo debe haber un acto expreso, conforme el art. 2 inc. a) de la LCT.

3- Los términos del contrato o acto de designación preponderan sobre la duración efectiva del vínculo. Teoría de los actos propios.

La Corte en los fallos ‘Gil’, ‘Marignac’ y ‘Filgueira de Álvarez’ ha sostenido que *“El sometimiento voluntario, sin reservas expresas, a un régimen jurídico comporta un equívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior mediante el recurso extraordinario”*.

En el fallo ‘Ramos’ reafirma lo manifestado en ‘Gil’ donde expresa que no obsta a lo expuesto lo sostenido por esta Corte en el precedente ‘Gil’ (considerando 7), y agrega que *“la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la Demandada (...)”* (Considerando 8). Es decir, el transcurso del tiempo no cambia la naturaleza del contrato.

En ese sentido se ha manifestado el Superior Tribunal de Justicia en el caso “OCHOA” (SE 38/85) donde expresó que *“El actor sabía claramente que su vinculación laboral carecía de la condición de permanencia por una doble circunstancia ya puesta de resalto. La primera, la transitoriedad reseñada en el instrumento de su designación. La segunda, el que la estabilidad que acuerda el art. 5° de la Ley 838 sólo se da -cumplido el plazo fijado por el artículo-, respecto del personal permanente, a saber, el que se ajusta a los recaudos concurrentes de los arts. 1°, 2° 3° y 8° del ordenamiento precitado, los que en la especie no se configuraban a favor del actor”*.

Es decir, los términos del contrato en el cual se fije un régimen de transitoriedad y la falta de impugnación, priman sobre la adquisición de la estabilidad en el empleo por el transcurso del tiempo como contratado.

4- Es indistinta la duración del vínculo.

Así, la Corte sostuvo que *“el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quién ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (...)”* (fallos ‘Rieffolo Basilotta’, ‘Jasso’, ‘Gil’, antes citados y ‘Marignac’ (Fallos 310:2927) ‘Galiano’ (Fallos 312:1371) del año 1989, ‘Castelluccio’ del 5/10/99 y ‘Vaquero’ del 23/08/2001 Sentencia Nº V.223XXX.V). *“Más aún, en caso de que el propio instrumento no fije la fecha del contrato, se ha resuelto que tal ausencia no confiere por sí misma el carácter de permanente a la relación, en tanto y en cuanto de los términos de la misma no surja esa condición”* (v ‘Wolf’ del 15/07/88).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en autos caratulados “Muñoz Maines” SE 149/97, donde afirmó que *“es insostenible la sentencia que al decidir sobre el reclamo de un agente contratado, sin estabilidad y en condiciones de interino, se pronuncia ordenando la reincorporación del mencionado y el pago de salarios caídos. Acierta el recurrente cuando dice que tal conclusión supone intervenir la naturaleza de la relación, violentando el régimen de la función pública, y también cuando afirma -en base a la doctrina de los propios actos-, que el sometimiento a un régimen jurídico determinado, presidido por un régimen de inestabilidad, veda la posibilidad de reclamar derechos inherentes a la estabilidad en el empleo.”*

El carácter de contratado no se purga por el mero transcurso del tiempo, siendo necesario para perder esa condición que haya un acto expreso de la Administración, que disponga su ingreso como personal permanente, previo concurso de oposición y antecedentes.

5- Tipo de tareas asignadas.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado en ‘Galiano’ y ‘Marignac’ que *“El carácter de permanente de las tareas asignadas al empleado no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento, el que estando sujeto a plazo fenece cuando aquel expira”*. Es decir, no importa el carácter de las tareas que desempeñe el contratado.

En cambio, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro ha tenido en cuenta el tipo de tareas desarrolladas por el personal contratado, así lo expresó en la

sentencia 'Sepulveda Pizarro', "*habría sido menester demostrar que las tareas efectivamente prestadas por la actora se correspondían a una necesidad o servicio de carácter permanente, propio de la actividad estatal*" [7].

6- Definir la naturaleza de relación de empleo por los elementos que la constituyen.

En caso de dudas sobre el vínculo jurídico que posee un personal contratado, hay que tomar como pauta los elementos que constituyen esa relación. Así, la CSJN en el fallo 'Cirigliano' expresó que "*la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyen*".

7- Requisitos para el ingreso a planta permanente.

La Corte Suprema de Justicia sostuvo en el caso 'Ramos' que el actor no tenía derecho a la reincorporación en el cargo, caso contrario "*se 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 (artículos 75, inciso 8° de nuestra Carta Magna y 29 de la Ley 24.156)*". Además, agregó que "*si se atribuye estabilidad a quién no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la Ley 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*".

Es decir que, para reconocer estabilidad deben tratarse de cargos previstos en el presupuesto como permanentes, aprobar los procedimientos de selección contemplados normativamente, y gozar de permanencia, aspectos que no cumplen los contratados en forma temporaria.

8- Indemnización por extinción del vínculo.

A partir del fallo 'Ramos' la Corte Suprema de Justicia comenzó a reconocer a los contratados el derecho a la reparación económica, bajo determinadas pautas, en supuestos de finalización o rescisión del vínculo por parte de la Administración Pública.

Ello fue fundado en el trabajo humano y la dignidad del hombre y su protección en los tratados de Derechos Humanos.

La doctrina de este fallo es precisada en el caso 'Cirigliano'. Las notas que se pueden extraer de ambos fallos con respecto a la reparación económica de las personas contratadas son las siguientes:

- Protección contra el despido arbitrario, tanto para trabajadores públicos como privados, atento a que la Constitución Nacional garantiza la tutela del trabajo en sus diversas formas conforme a su art. 14 bis.
- Acreditar la desviación de poder que se da cuando los vínculos son "ajenos a toda noción de transitoriedad y, que, por el contrario, se muestran aptos para generar razonables expectativas de permanencia" (considerando 4 en 'Cirigliano'). Resulta 'desviación de poder' la contratación de servicios por tiempo determinado con el objeto de encubrir vinculaciones laborales de carácter permanente (considerando 5 del mismo fallo). Entonces, la reparación tiene como causa la actuación ilegítima de la Administración Pública. En virtud de ello, la CSJN en el fallo 'Sánchez' del 06/04/10 no reconoce el derecho a reparación del daño fundado en "*que en este caso la actora no ha logrado acreditar que la AGN 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*".
- La reparación de los perjuicios que se irroguen a los contratados ha de encontrarse en el ámbito del Derecho Público y Administrativo y no del Derecho Laboral.

A nivel provincial, el Superior Tribunal de Justicia a partir del fallo 'Betancur' [8], que fue dictado con anterioridad al caso 'Ramos' de la CSJN, comienza a reconocer la reparación económica por los daños irrogados por la finalización o rescisión del vínculo laboral. Para la procedencia de la aplicación de la doctrina de este fallo, se requiere acreditar dos pautas: **una es la pauta temporal**, la prestación de servicios en la Administración Pública

debe superar los tres años. Recurrió por analogía al art. 4 de la Ley H 3238 que otorga a los contratados la posibilidad de participar en los concursos internos para el cubrimiento de vacantes que contaren con una antigüedad de tres (3) años en la Administración Pública Provincial; **la otra pauta es la que establece el carácter de las tareas** que desarrolla el contratado, que deben corresponder a tareas permanentes de la Administración Pública; así lo expresó en el caso 'Sepulveda Pizarro': *"habría sido menester demostrar que las tareas efectivamente prestadas por la actora se correspondían a una necesidad o servicio de carácter permanente propio de la actividad estatal"* y resaltó que *"en 'BETANCUR', la contratación temporaria extendida en el tiempo fue utilizada por la Administración para cubrir sus requerimientos permanentes"*. En el fallo 'Rodríguez' (SE 93/17) concretamente afirmó que *"la doctrina del precedente 'BETANCUR' no resultaba de aplicación al personal contratado transitoriamente. El criterio que rige la doctrina requiere que el personal haya sido contratado de manera precaria, y desempeñado luego tareas de carácter permanente durante un excesivo plazo de tiempo"*. En igual sentido, en 'LABBE' (STJRN SE 30/16) dijo que *"la reparación dispuesta en el precedente 'BETANCUR', debe quedar reservada para los supuestos en que los trabajadores queden desprovistos de toda tutela frente al cese arbitrario de una relación de empleo público, extendida en el tiempo y sin el atributo de la estabilidad"*. Es decir, para ser viable la aplicación de la doctrina del fallo 'Betancur', es necesario acreditar, además de la pauta temporal, la realización de tareas de carácter permanente y por un tiempo excesivo dispuesta por la Administración Pública.

9- Competencia del fuero Contencioso Administrativo.

La Corte Suprema en el fallo 'Cirigliano' expresó que *"el encuadre jurídico establecido determinaría que casos como el 'sub examine', sean de competencia del fuero Contencioso Administrativo"*.

Sin intención de ingresar sobre la problemática de los fueros, sólo señalaré que la posibilidad de intervención de los fueros Contencioso Administrativo o Laboral en las causas que involucran a contratados del Estado, aparejó soluciones dispares. Así, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha denegado derecho a las personas contratadas siguiendo la jurisprudencia de la CSJN y, en cambio, han sido reconocidos por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En la Provincia de Río

Negro las Cámaras Laborales tienen competencia para entender en las cuestiones de empleo público.

En conclusión, de conformidad a los precedentes jurisprudenciales citados, el contrato es la norma primaria a la que debe recurrirse para determinar los derechos y obligaciones del personal contratado, y tendrá derecho a reparación pecuniaria si acredita que hubo una actuación irregular de la Administración.

El personal contratado carece de los derechos a la estabilidad y a la carrera administrativa. Para acceder a dichos derechos, es requisito indispensable el ingreso por un sistema de selección, que en a nivel local es el concurso de oposición y antecedentes previsto en el art. 51º de la Constitución Provincial.

VII- LA LEY H 3.238.

1- Finalidad.

Esta ley fue sancionada en el año 1998 en un contexto de emergencia económica con la finalidad reducir o no aumentar la planta de personal permanente y distribuir más eficientemente el recurso humano y, como consecuencia de ello, bajar el excesivo gasto público. Junto con las medidas que implementó esta ley se dispusieron otras medidas con el mismo fin, como las desvinculaciones voluntarias y jubilaciones anticipadas.

2- Medidas que contempla.

Esta Ley amplía las medidas de la Ley H 3.074 de Reforma Estructural del Estado y de Contención del Gasto en Personal, al hacerse extensiva a los otros poderes y sociedades del Estado. Implementó el congelamiento de vacantes, la prohibición del pago de horas extras, las promociones automáticas, la posibilidad de reubicación del personal y la prohibición de contrataciones en relación de dependencia bajo cualquier forma o modalidad (art. 2) y el cubrimiento de vacantes (art. 4).

Para el objeto de este trabajo, interesa analizar las medidas de prohibición de contratación de personal en relación de dependencia y el congelamiento de vacantes. Respecto a la primera de las medidas es importante determinar qué significa la frase '*en relación de dependencia*'. Entendemos que trata de evitar una relación de empleo público típica que presente las características que se expresaron en el Capítulo I y su ingreso a la planta permanente. Esto se deduce de la nota de elevación del proyecto de la ley por

parte del Poder Ejecutivo donde se manifiesta que esta *“medida genera en el Estado la cesación de un viejo principio que indicaba que ‘persona que ingresaba a trabajar como contratado terminaba componiendo la planta estable de personal’”*.

Respecto a la prohibición del cubrimiento de vacantes, cabe precisar que están referidas a los cargos contemplados en la Ley de Presupuesto.

3- Modalidad contractual que prevé para la contratación de técnicos y profesionales.

Establece que si resulta necesario e imprescindible para la normal prestación de los servicios públicos a cargo del Estado la contratación de técnicos o profesionales, ésta se hará sin establecer relación de dependencia laboral con el Estado Provincial, debiendo sujetarse a la modalidad contractual prevista en el Decreto 1120/98 (art 3). Este Decreto establece que son regidos por las normas del ex Capítulo VI, artículo 1.493, concordantes y siguientes del Código Civil, no rigiendo para ellos las normas de empleo público. Esta modalidad contractual se describió en el Punto IV de este Capítulo.

4- Excepciones que contempla.

Establece excepciones a la prohibición de contratación en relación de dependencia y al cubrimiento de vacantes. Respecto a la primera, establece que *“son aquellas que deriven de estrictas razones de orden funcional y serán dispuestas por resolución fundada del Poder del Estado que en caso pudiera corresponder”* (art. 12). En relación a la segunda, establece que se exceptúan aquellas vacantes *que fueren indispensables para la prestación de los servicios públicos esenciales a cargo del Estado Provincial, las que sólo podrán cubrirse cuando hubiere disponibilidad presupuestaria suficiente, convocando a tal efecto a concursos internos* (art. 4).

5- Causales para la contratación de personal en relación de dependencia.

Cabe señalar que el artículo 12 de la Ley H 3.238 que contempla las excepciones para la contratación en relación de dependencia no ha sido reglamentado. Tampoco el Capítulo IX del Estatuto en el cual se encuadran este tipo de contrataciones. El artículo 90 de éste último establece que pueden ser para la realización de tareas transitorias o permanentes por licencia de su titular o por renuncia, en cuyo caso el cargo se ocupará hasta que finalice el procedimiento previsto para el concurso respectivo.

De la conjunción de ambas normas surge que la contratación de personal temporario en relación de dependencia debe ser por las causales de excepción que fija el artículo 90 referido. Además, hay que tener en cuenta que el Estatuto fue sancionado con posterioridad a la ley H3238.

Estos contratos son equivalentes a los previstos en el art. 9 de la Ley 25.164 del Estado Nacional, descriptos en el Punto III, cuya reglamentación determina cuáles son las tareas transitorias o estacionales que pueden motivarlos. En el ámbito provincial, a pesar de no estar reglamentado, consideramos que para iniciar un procedimiento de contratación de personal por tareas transitorias, deberían especificarse a que están referidas, cuales son e informes que las avalen. En el caso que sean por tareas permanentes fundadas en licencia o renuncia del titular, debería acreditarse la licencia que la motiva y si es factible duración de ella o constancia de renuncia al puesto de trabajo o función. Debe advertirse que, en principio, las contrataciones de profesionales o técnicos no podrían encuadrarse en estas excepciones atento tener previsto una modalidad contractual específica como antes se señaló.

Esas circunstancias especiales conforman la causa para la excepción y son la condición habilitante para el ejercicio de la facultad discrecional de contratar y deben estar explicitadas en los actos administrativos que aprueban las contrataciones, como lo advirtiera Linares, la causa determina el cuándo y la oportunidad del acto administrativo” [9].

En consecuencia, cabe advertir que fuera de las causales señaladas, no existen otras que eximan la convocatoria a un concurso público en el caso de cubrimiento de vacantes indispensables para la prestación de servicios esenciales. Hay que tener en cuenta que, las causales de excepción deben ser interpretadas con carácter restrictivo y *“en caso de duda, debe siempre convocarse a un procedimiento de selección amplio, abierto y competitivo”* [10]. Además, cabe señalar que aun en los supuestos de que la Administración Pública se encuentre facultada a utilizar un procedimiento de excepción, ello no constituye una obligación, ya que siempre podrá convocar a un concurso si las circunstancias lo permiten.

La Corte Suprema ha predicado que, sólo cuando se configuran algunas de las excepciones taxativamente precisadas en la legislación aplicable, queda el Estado autorizado a licitar privadamente o a contratar de manera directa, pues si se determina

una forma específica para la contratación, dicha forma debe ser respetada por tratarse de un requisito esencial de existencia del contrato. El procedimiento de la licitación pública y el cumplimiento de sus diversas formalidades constituyen, de tal modo, una garantía para los intereses públicos de la Administración y los privados de los proponentes” [11].

Las excepciones al concurso, supone acudir a mecanismos de concurrencia restringida. De allí que se debe obrar con extrema prudencia al momento de disponerse una contratación de personal temporario. Es dable advertir que *“esta modalidad de contratación, reservada sólo para casos de excepción, no coadyuva a fortalecer los principios de transparencia y competencia en las contrataciones”* [12]. En estos casos, los funcionarios actuantes tienen un margen importante de discrecionalidad, lo cual no favorece a lograr los principios que rigen los procedimientos de selección pública, siendo necesario hacer una interpretación restringida a fin de no convertir la contratación de personal temporario en regla.

La realización de concursos responde a razones de ética pública y eficiencia en utilización de los fondos públicos.

6- Causales para el cubrimiento de vacantes.

La Ley H 3238 establece que deben tratarse de “vacantes indispensables para la prestación de servicios esenciales y que sólo podrán cubrirse cuando hubiere disponibilidad presupuestaria suficiente, convocando a tal efecto a concursos internos, en los que podrán presentarse todos los agentes públicos de los tres Poderes del Estado que contaren con estabilidad o con una antigüedad de tres (3) años en la Administración Pública Provincial, cualquiera fuere el régimen de recursos humanos en el que revistan” (art. 4). Esta norma fija como principio que debe llamarse a un concurso público para el cubrimiento de una vacante.

Por otra parte, cabe señalar que en el año 2017, el Gobierno Provincial suscribe con el Estado Nacional el “Compromiso Federal para la Modernización”, aprobado por el Decreto 19/18, donde asume distintos acuerdos, entre los que se encuentra, “Jerarquizar el empleo público”. Se compromete a lo siguiente: Desarrollar la carrera administrativa, basada en el mérito y las competencias; implementar el Plan Federal de Capacitación y Desarrollo para los empleados públicos, con foco en la Alta Dirección Pública y promover el ingreso al Estado por concursos públicos.

En virtud de ello, aprueba el Plan de Modernización del Estado Provincial para cumplir esos acuerdos en el artículo 2 del Decreto referido. El eje de ese Plan respecto a la Gestión de Recursos Humanos contempla: 1. Jerarquización de la carrera administrativa y de la dirección pública. Tiene por objetivo: Desarrollar un proceso de producción de normativa, directivas, metodologías y herramientas que refleje una visión integrada de la gestión de los recursos humanos y que viabilice el desarrollo profesional de los empleados. Propone como actividades: 1. Revalorizar el rol del empleado público. 2. Vigorizar los principios de transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos de selección. 3. Promover e impulsar mecanismos de promoción o avance en la carrera basados en la evaluación de la eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y de exigencias de capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar. 4. Realizar propuestas para la inclusión de sistemas de mérito en la elección de directivos públicos.

El Ministerio de Economía, en ese marco normativo, dicta la Resolución n° 483/18, que aprueba el procedimiento para la inscripción, selección y cubrimiento de vacantes en el ámbito del Poder Ejecutivo (art.1).

Esta Resolución contempla las pautas para realizar un procedimiento de selección y detalla sus etapas (art.2). Debe comenzar con la solicitud de la autoridad máxima del organismo a la Secretaría de la Función Pública, junto con la constancia de existencia de partida presupuestaria y de cargo vacante (art. 5). La solicitud debe contener la descripción del puesto a cubrir con las misiones y funciones y los requisitos exigidos para el mismo (art. 6). Además, debe sugerir la modalidad de convocatoria, que puede ser abierta, interna o general. La convocatoria abierta es aquella en la que puede participar cualquier persona que reúna los requisitos para el puesto de trabajo a cubrir. La convocatoria interna es aquella en la que participe el personal del organismo requirente, mientras que la convocatoria general, está destinada a todo el sector público provincial. Cabe advertir, que las modalidades de convocatoria que establece no concuerdan con los tipos que prevé el artículo 4 de la Ley H 3238 y el Decreto Reglamentario 1774/98, que son sólo internas. Además, contempla la posibilidad de realizar directamente convocatorias abiertas, en contradicción con dicha ley.

Recibida la solicitud por la Secretaría de la Función Pública, debe analizar la consistencia entre los requisitos exigidos y la descripción del puesto a cubrir. Cuando considera que se

cumplieron todos los requisitos, debe aprobar mediante un acto administrativo, la solicitud de cubrir la vacante y definir la modalidad de selección. Luego debe publicar ese acto en la página oficial. Esta Secretaría debe llevar un registro por cada organismo en el cual se deje constancia de todas las búsquedas en curso (arts. 7 y 8).

Los interesados pueden visualizar la totalidad de los cargos a cubrir en esa página. Para postularse en un puesto de trabajo deben estar registrados como usuarios en ella. Deben seleccionar el puesto a cubrir y completar el curriculum vitae interactivo, adjuntando en los casos en que se lo requiera la documentación respaldatoria en formato digital.

Después la norma contempla la etapa de preselección. Debe realizarla el organismo solicitante en función de los antecedentes presentados y a los requisitos mínimos exigidos para el puesto a cubrir (art. 14). Debe informarse a los postulantes si fueron, o no, preseleccionados. Y por último prevé la etapa de selección final, que puede consistir en una entrevista personal, análisis de antecedentes, exámen etc.(art. 15). También debe notificarse a los preseleccionados que no hayan sido elegidos.

La Resolución comentada plantea dentro de los objetivos a alcanzar, vigorizar los principios de transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos de selección, pero se controvierten en la realización.

En concreto, puede advertirse que las etapas del procedimiento de selección no responden a los requisitos que debe contener un concurso público. No contempla expresamente lo siguiente:

1. Formación de expediente administrativo desde el inicio de la convocatoria, donde consten todos los antecedentes del desarrollo del concurso. En la práctica se forma cuando se selecciona la persona. No queda del listado de inscriptos, quienes fueron admitidos, en que consistió la oposición, y como se realizó la merituación de la persona seleccionada.
2. Elaboración de las bases y condiciones que permitan la evaluación objetiva de los antecedentes, las experiencias académicas y laborales y los conocimientos, habilidades, aptitudes y competencias personales requeridos por el puesto de trabajo a cubrir.
3. Definición de las causales que habilitan a recurrir a una convocatoria abierta, dado que la Ley H 3238 solo contempla convocatorias internas para el cubrimiento de una vacante.

4. Precisar los supuestos que puede recurrirse a la contratación de personal temporario aplicando esta modalidad de selección.
5. Instancia de admisibilidad de los inscriptos. Cabe observar que es violatorio del artículo 4 de la Ley H 3238 y del Estatuto, que el personal de planta permanente que pretende postularse para un cargo, debe contar con la autorización de la máxima autoridad del organismo al que pertenece, de acuerdo al artículo 12 de la Resolución 483/18. Afecta el derecho de participación.
6. Posibilidad de los postulantes de conocer el desarrollo de todo el procedimiento, por ejemplo el listado de inscriptos y documentación presentada
7. Examen de oposición y antecedentes realizado conforme artículo 51 de la Constitución Provincial y escalafones vigentes. Es cuestionable el artículo 14 de la Resolución comentada en cuanto que, en la selección, puede reemplazarse la oposición por otra modalidad, como una entrevista o solamente análisis de antecedentes.
8. Merituación de cada una de las etapas del concurso y publicación de los resultados de ellas.
9. Normas que garanticen la impugnación de las etapas del concurso y su resolución.
10. Composición del órgano selector. Deberían ser órganos colegiados para la evaluación a fin de garantizar la imparcialidad en la selección.

En conclusión, consideramos que debe llamarse a concurso público cuando se produce una vacante y resulta indispensable su cubrimiento, siendo en primer lugar interno, con las variantes que contempla Ley H 3238. En el supuesto que resulte fracasado, deberá realizarse uno abierto, donde pueden participar personas ajenas a la Administración Pública. Cabe acotar que, en el supuesto que fuera derogada esta ley deberán realizarse los concursos que prevén los diferentes escalafones. Y si entra en vigencia el Escalafón de la Ley L 3487 los concursos que éste prevé.

7- Facultad de la Administración Pública para la contratación de personal no permanente.

La decisión de contratar personal temporario es una facultad discrecional de la Administración Pública, que ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia como señalamos en el análisis de la jurisprudencia sobre el personal contratado. Se encuentra dentro de las facultades de oportunidad, mérito o conveniencia, ya que la oportunidad del acto de contratación es la correspondencia entre el objeto del contrato y las circunstancias de hecho. Pero no implica que, tomada la decisión, sea discrecional la elección del procedimiento cuando el marco normativo establece uno específico (concurso), y en el supuesto de no utilizar este procedimiento y recurrir a la contratación de personal temporario, se deberá acreditar la causal para su apartamiento.

Es decir, antes de iniciar un procedimiento de contratación, la Administración Pública debe evaluar la necesidad de personal, si son tareas transitorias o permanentes o si se trata de una vacante a cubrir, y luego, determinar la forma de satisfacer esa necesidad, que puede ser mediante concurso o la contratación de personal temporario por causas debidamente acreditadas.

Esta facultad de la Administración para evaluar la situación fáctica debe ser ejercida en un marco de razonabilidad. No puede existir un ejercicio abusivo de ella. Sólo implica que posee un mayor margen de libre apreciación de la realidad, donde la acción a seguir no está predeterminada por la norma. Tiene mayor discrecionalidad para meritar las circunstancias que justifican acudir a la contratación de personal temporario, como también más flexibilidad respecto de algunas formas y el modo como seleccionará al postulante en este caso. Hay que destacar que se otorga esta facultad para lograr un mejor cumplimiento de sus finalidades públicas.

En otro orden de ideas, en el caso de control judicial del ejercicio de esta facultad por la Administración, se evaluarán aspectos vinculados con la eficiencia, oportunidad y conveniencia. No se evaluará la razón por la cual la administración eligió determinados hechos sino si se presentan en la realidad, si son como los calificó y como ha actuado ante los hechos invocados. Al decir de Fiorini "*la realidad debe ser calificada, y no desvirtuada, bajo la invocación de la discrecionalidad*" [13]. Es decir, la causal que se invoque para la contratación de personal temporario debe ser fiel reflejo de la realidad en la que se funda.

La determinación de la política administrativa, referida a la conformación, estructura y dotación de personal de un órgano o dependencia administrativa, resulta ajena al control judicial, porque hace a la competencia de la Administración e integra la denominada zona de reserva. Generalmente, se trata de decisiones tomadas en ejercicio de potestades discrecionales de la Administración, aptas para organizar las plantas de personal y decidir cubrir o no las vacantes, reorganizar las plazas existentes, mutar los organismos de servicio, desconcentrar funciones, etcétera; es decir, es cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia. Sin embargo, ello no significa que el organismo puede realizar cualquier cosa, sino que, so pretexto de discrecionalidad, no puede incurrir en arbitrariedad, falta de lógica o razonabilidad, en cuyo caso el control judicial sería procedente" [14].

Ya advertía el profesor Bielsa que el que nombra un funcionario solo provee un cargo; realiza una función, no a título personal, sino como representante del Estado. Sin embargo, todavía en el país el nombramiento no ha perdido el carácter originario de acto de favor o magnanimidad del que lo suscribe o lo gestiona. La atribución de nombrar, si bien se mira, no es siquiera una prerrogativa del poder, como no lo es el indulto o la conmutación (aunque en su origen lo haya sido); es la ejecución necesaria y prudente de un mandato" [15].

Además, la administración puede resultar seriamente afectada si el ingreso de personal no tiene como fin las necesidades de la organización, sino que responde a otros motivos, como por ejemplo de índole política, clientelar o como una forma de paliar el tema de la desocupación. En ese sentido, *"el poder discrecional es una virtud cuando la autoridad que lo ejercita hace uso de él para hacer prevalecer las cualidades esenciales sobre las meramente formales de los candidatos. Pero cuando ese poder es ejercido por una autoridad sin el necesario sentido de responsabilidad, degenera en autoritarismo o favoritismo, casi siempre retribuido con actos de la misma índole o factura"* [16].

8- Procedimiento para la contratación de personal temporario.

Actualmente, las contrataciones en relación de dependencia por excepción, que se realizan en el marco del artículo 12 de la Ley H 3238 y el artículo 90 del Estatuto, quedan comprendidas en alguna de estas resoluciones que se citan a continuación.

En cualquiera de ellas, como antes se expuso, los contratos son equiparados a algún régimen escalafonario específico con los derechos y deberes que contemplan y el Estado

realiza los aportes y contribuciones fijadas por ley. Son típicas relaciones de empleo público.

-Contrataciones comprendidas en la Resolución 483/18.

Esta Resolución reglamenta el procedimiento para el cubrimiento de vacantes, como fue comentado en el Punto 6 de este Capítulo. Establece que éste será de aplicación a todas las contrataciones de personal (art. 4). Además determina que con la selección final del candidato se inicia al expediente de contratación conforme a las normas vigentes (art. 19). Cabe observar que no determina las causales que dan lugar a ese procedimiento y cuales, quedan comprendidas en las excepciones de la Resolución N°142/19.

-Contrataciones encuadradas en las excepciones de la Resolución N° 142/19 y las realizadas con anterioridad a la Resolución 483/18.

La Resolución 142/19 establece que podrá contratarse sin seguirse el procedimiento de la Resolución 483/19, en “aquellos casos excepcionales de necesidad y/o urgencia”, debe solicitarse la excepción al Ministerio de Economía (art. 1). No obstante, no establece un procedimiento especial para ellas. Es necesario resaltar, que gran cantidad del personal temporario queda comprendido dentro de esa resolución. En estas contrataciones se procede de la misma manera, que las realizadas con anterioridad al dictado de la Resolución N° 483/18.

Describiremos la práctica administrativa. Comienzan con la solicitud del organismo que pretende contratar y los antecedentes de la persona propuesta. Luego es elevada a la Secretaría de la Función Pública dependiente del Consejo Provincial de la Función Pública y Reversión del Estado (organismo rector en materia de Recursos Humanos) quién evalúa si la misma reúne los requisitos formales y autoriza la contratación.

La propuesta del postulante es una cuestión discrecional de los funcionarios políticos del organismo que va a contratar. En la mayoría de los casos son personas que gracias a un contacto interpersonal logran tener un contrato en el Poder Ejecutivo.

Se observa en primer lugar la falta de causa para la excepción en gran parte de estas contrataciones, dado que no constan las circunstancias que las motivan, tanto en los expedientes como en los actos administrativos que las aprueban y que son publicados en el Boletín Oficial. No se desconoce la facultad de la Administración Pública para recurrir a

la contratación de personal temporario, pero deben ser por circunstancias objetivamente acreditadas y por un lapso acotado de tiempo y, en el caso de tratarse de una vacante, deberá realizarse el concurso pertinente. Sin embargo, las personas contratadas de esta manera, permanecen varios años como personal temporario hasta quedar comprendidas en alguna ley de pase a planta.

En segundo lugar, se observa que tampoco se cumplen con los requisitos mínimos para iniciar un procedimiento de excepción. No constan en los expedientes la descripción del puesto de trabajo a cubrir y las condiciones que deberían reunir los postulantes; no se realiza ningún tipo de publicación. Tampoco se acredita la idoneidad, no existen informes que la evalúen. Se observa además que, en los actos administrativos que las aprueban, hay fundamentos usados como fórmulas sacras, que se van repitiendo en todos ellos. Como se verá más adelante, tales vicios pueden nulificar el procedimiento y habilitar a cualquier interesado a requerir la revocación o anulación de estos actos.

Y en tercer lugar se observa que la falta de exigencia de la acreditación de causa junto con los requisitos para tramitar un procedimiento de excepción, ha llevado que todo el personal ingrese como temporario en relación de dependencia, encuadrados en el art. 12 de la Ley H 3238 y Capítulo IX del Estatuto y con posterioridad sea incorporado a la planta permanente.

En conclusión, continúa observándose un alto grado de discrecionalidad e informalismo en torno a la contratación de personal, situación incompatible en el marco jurídico vigente, dado que por principio, la selección de personal debe realizarse por concurso. En el caso de que la Administración Pública recurra a la contratación de personal temporario, debe responder a las causales previstas legalmente y cumplir con requisitos mínimos para ello. Tiene que obrar con sujeción al marco legal que la rige.

No obstante, como las contrataciones de personal temporario deben ser por causas de excepción, consideramos que debería establecerse un procedimiento único, con determinados requisitos previos. La autoridad solicitante de la contratación debería explicitar las razones que la motivan, con la causal de excepción a la cual se recurre. Dentro de ellas deben estar las que habilitan el cubrimiento de una vacante con personal temporario. La identificación del carácter de las tareas según sean, de tipo transitorias (por ejemplo porque existe un incremento extraordinario de los servicios a cargo del organismo) o tareas permanentes por imposibilidad del personal estable por licencia (en

este caso debe informar tipo de licencia y en su caso duración) o renuncia del titular del cargo o puesto. En estos últimos supuestos el plazo del contrato debería ser hasta que culmine el concurso que deberá convocarse al efecto. También, la definición del puesto de trabajo a cubrir, el perfil, la capacitación, así como las condiciones que deben acreditarse, entre ellas, la idoneidad para la prestación del servicio de que se trate. Además, la imputación presupuestaria y la publicación en la página Web provincial.

Además, deben reglamentarse las causales de emergencia pública que habilitan la designación de personal no permanente, tal como lo requiere el artículo 90 del Estatuto y que aún no se realizó.

Todo ello contribuirá a preservar los principios que rigen un procedimiento de contratación pública y que se hacen extensivos a la contratación de personal. Aun en los casos que la norma habilita contratar directamente, ello no significa libre elección, porque la norma fija las condiciones previas que se deben reunir para aplicar tal excepción. Exigen celebrar y cumplir un procedimiento reglado, con formalidades preestablecidas de obligatorio cumplimiento”[17].

De esta forma se lograría brindar información pública y asegurar la participación ciudadana y transparentar la gestión.

Las contrataciones de personal se materializan a través de un acto administrativo, que debe reunir todos los elementos del art. 12 de la Ley A 2938 de Procedimiento Administrativo y que, los supuestos de excepción, deberán estar suficientemente motivados constando la finalidad que se persigue y las circunstancias de hecho y derecho que los motivan.

9- Incorporación a planta permanente del personal contratado.

La aplicación de la Ley H 3.238 en la práctica administrativa, provoca la existencia de gran cantidad de personal contratado que se encuentra en situación de inestabilidad, ello motiva que, cada cierta cantidad de años, se sancionen leyes de “pase a planta permanente” de todos los agentes contratados. Tal es el caso de las leyes N° 2291, L 3047, L 3966, L 4420, 5035 y 5354.

Estas normas se han convertido en una regularización de las contrataciones realizadas al amparo de la Ley H 3.238. Así, la ley de pase a planta permanente (N° 4420), estableció en las Disposiciones Generales y Complementarias que, en adelante, la cobertura de los

cargos de carácter permanente se realizará por semestre y mediante “concursos abiertos”, conforme lo previsto en la Ley Provincial L N° 3.487. Esta disposición nunca se puso en práctica. Posteriormente se sancionaron dos leyes más para el ingreso a planta permanente.

En todas estas leyes, el requisito para quedar comprendido en sus alcances es **ser personal contratado con anterioridad a una fecha determinada**; es decir, poseer un contrato en el Poder Ejecutivo es el requisito básico para quedar comprendido en el régimen de ingreso a planta permanente. En general, estos regímenes comprenden a los contratados bajo las diferentes modalidades, entre ellas, los regulados por el Decreto 1120/98. Esto demuestra que se encubren contrataciones en relación de dependencia bajo figuras jurídicas que las excluyen.

Respecto a la particularidad de los concursos que prevén estas leyes para acreditar la idoneidad, se analizarán en el Capítulo III.

10- Consecuencias de la Ley H 3.238.

La aplicación en la práctica administrativa de la Ley H 3.238 -avalada por parte del Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado-, ha provocado que todo el personal ingrese como temporario -en su mayoría en relación de dependencia y encuadrados en la excepción del art. 12 de la Ley H 3.238 y Capítulo IX del Estatuto, convirtiéndose las excepciones en regla- y con posterioridad, ingresan a planta permanente cuando se sanciona una ley para tal fin. Esta es la forma de ingreso del personal en el Poder Ejecutivo desde la sanción de la ley comentada; es decir, primero ingresan como contratados y con posterioridad son incorporados a planta permanente.

No obstante ello, consideramos que las vacantes deben cubrirse mediante concurso público, y sólo debe recurrirse a la contratación de personal temporario ante circunstancias de excepción debidamente acreditadas.

La praxis administrativa se ha desarrollado en sentido contrario a la finalidad y a lo prescripto en la ley comentada, la cual ‘no’ establece que todo ingreso de personal deba realizarse como temporario, tampoco establece que deben eludirse los concursos. Es más, si a la ley H 3.238 se la compara con la ley de emergencia económica dictada en la misma época -y que continúa en vigencia-, se observa que las contrataciones que se realizan en el marco de esta última ley, siguen utilizando los procedimientos de selección

contemplados en el régimen general de contrataciones, siendo la licitación pública el procedimiento regla, salvo las excepciones previstas legalmente.

También puede señalarse que la H 3.238 no se aplica de la misma manera en el Poder Judicial, donde para el ingreso de personal se llama a concurso, si bien no son internos como deberían ser en primer lugar de acuerdo a los términos de la Ley.

En un país donde la emergencia ha sido invocada hasta el hartazgo [18], el Poder Ejecutivo ha llevado a una modalidad de ingreso de personal que no garantiza la participación de todos los interesados, y tampoco tiene en cuenta la capacidad y antecedentes de la persona contratada. La elección de ella queda dentro de la discrecionalidad de los funcionarios actuantes y la idoneidad recién se intenta acreditar en la incorporación a planta permanente. Se observa que hay una distorsión entre el derecho aplicable y la realidad. De esta forma, la Ley H 3.238 se ubica en esa categoría de normas cuyo funcionamiento real no hace sino impedir que las contrataciones públicas se lleven a cabo en un marco de transparencia. Esta no se obtiene sólo por obra de una ley, ya que normas insuficientes o la inexistencia de reglas legales claras ofrecen múltiples oportunidades de transgresión [19].

Para superar estas contradicciones hay que tener en cuenta, además del marco normativo interno, el internacional. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que *“el Estado procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y otros empleados no elegidos en forma popular, según los principios de eficiencia, transparencia y criterios de mérito, equidad y aptitud”* [20]. También la Convención Interamericana contra la Corrupción establece que se deben adoptar sistemas para la contratación que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de los mismos.

Cualquier administración pública que implemente sistemas de incorporación y ascensos de los empleos por mérito, cuenta con mejores posibilidades de que se limiten los hechos de corrupción. Así, ambas convenciones contra la corrupción establecen claramente esta vinculación al determinar los lineamientos a seguir por los Estados en sus políticas de empleo.

Ya el profesor Bielsa decía que *“nada desacredita más una gestión gubernativa o administrativa que los nombramientos arbitrarios, y lo son cuando los nombrados carecen de idoneidad moral y técnica, sobre todo moral. Además de implicar una transgresión*

constitucional, causa sensación de injusticia en el espíritu público. Sus primeras consecuencias son la repulsa de la opinión sensata; luego desmoraliza a los que con idoneidad tienen derecho al cargo; en fin, contribuye a perturbar el orden disciplinario" [21].

En conclusión, a veinte años de la sanción de la Ley H 3.238, el resultado ha sido el desuso del concurso público -tanto interno como abierto- y el ingreso del personal mediante contratos temporarios, la mayoría en relación de dependencia (a pesar de que la ley lo prohíbe, convirtiéndose la excepción en regla) que luego pasan a planta permanente cuando se sanciona una ley para tal fin. Ello se puede constatar en las publicaciones del Boletín Oficial de la Provincia o en los registros de los organismos que intervienen en las contrataciones. Además, es dable resaltar que en general estos contratos se prolongan en el tiempo y tienen por objeto tareas permanentes.

El mayor inconveniente de esta modalidad de empleo público es su utilización excediendo el marco legal, y especialmente su sentido. En tales casos, el Estado y en su condición de empleador, no cumple. Por un lado, con los procesos de ingreso en el empleo público en términos transparentes e igualitarios y, por el otro, desconoce los derechos de los trabajadores" [22]. Ha provocado la precarización de las relaciones de empleo, y la afectación de la carrera administrativa basada en la capacitación y la profesionalización de la administración pública.

Las medidas de la Ley H 3.238 afectaron a la Administración Pública desvalorizando el empleo público. La reducción de personal sólo se produjo en la planta permanente, que fue siendo sustituida por personal temporario y que ingresa sin acreditar la idoneidad. Además, olvida el fin al cual debe propender una gestión de calidad de los recursos humanos que es tratar de cubrir los puestos por los mejores y más capaces.

En otro orden de ideas, cabe señalar que la falta de definición de las estructuras organizativas con los puestos de trabajo y sus funciones contribuye a esta discrecionalidad de la Administración Pública. Esto que provoca que en la mayoría de las contrataciones no se encuentren definidas ni las características del puesto de trabajo a cubrir, ni el perfil de la persona a ocuparlo. Ello, dejando de lado los casos de contrataciones sin existir necesidad de la organización. Recién en el año 2018 se dictó el Decreto 62/18, en el cual se establece la obligación de realizar los organigramas de los distintos organismos.

La selección de los Recursos Humanos debe hacerse sobre la base de la planificación general de la organización y con la definición de las competencias y habilidades que se requieren para el puesto de trabajo. Quizás el déficit más elemental y serio en el empleo público es la falta de planificación de las políticas de personal en términos racionales y previsibles, es decir, cuántos agentes debe incorporar el Estado según las funciones y objetivos propuestos [23].

Hay que tener en cuenta que, actualmente, la Administración Pública tiene una mayor demanda de la sociedad, la cual debe ser satisfecha en tiempo oportuno, siendo fundamental para ello contar con personal adecuado. Si la administración se preocupa de que las personas que la integren sean las más capaces posibles, bregará también por su integridad.

VIII- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN.

Es de suma importancia analizar los actos administrativos que aprueban las contrataciones de personal en el marco de la Ley H 3.238 y Capítulo IX del Estatuto, ya que de ellos debe surgir la justificación en cada caso en particular; es decir, la causa de la contratación. La mayoría se realizan mediante un decreto del gobernador de la provincia. En este sentido, el Estatuto establece que es aplicable a todas las personas que, **en virtud de un acto administrativo suficiente**, presten servicios remunerados con carácter permanente en cualquiera de las instituciones del Poder Ejecutivo Provincial.

El acto administrativo que aprueba la contratación de personal temporario, debe reunir para su validez y eficacia todos los elementos establecidos en el art. 12 de la Ley A 2.938 (Ley de Procedimiento Administrativo Provincial). El control de esos elementos es lo que permitirá determinar la legalidad del acto de designación.

Esto implica que deben ser dictados por un órgano con competencia, que exista la causa, motivación, objeto, finalidad, que haya cumplido el procedimiento previo, tal y como se verá cuando se analicen a continuación cada uno de los elementos.

1-ELEMENTOS.

Competencia

En este punto debemos hablar de la competencia del órgano/institución para la designación de personal y también de la capacidad del particular para obligarse. En la

Provincia de Río Negro, la Constitución y la Ley de Presupuesto otorgan al gobernador competencia para la designación de personal.

Así, la Constitución Provincial establece dentro de las atribuciones del gobernador la facultad de nombrar y remover a los agentes públicos, para los cuales la Constitución o las leyes respectivas no establecen otra forma de nombramiento o remoción (art. 181 inc. 3). Esta atribución del Poder Ejecutivo se corresponde con el ser jefe de la Administración Pública (art. 181 inc. 1). Dicha atribución es susceptible de ser reglada en normas generales por ley y, desde luego, por reglamentos del propio Poder Ejecutivo, en cuyo caso, esa autolimitación tiene el valor de ley material [24].

La Ley de Presupuesto establece que en la administración central, los organismos descentralizados, los entes de desarrollo y entes autárquicos, las designaciones de las autoridades superiores y del personal en general, se efectuarán por Decreto del Poder Ejecutivo, previo control de la afectación presupuestaria por parte de la Subsecretaría de Presupuesto dependiente del Ministerio de Economía (art. 33 Ley de Presupuesto).

En el diseño constitucional provincial, el Poder Legislativo es el que establece anualmente la cantidad de cargos y el monto de los sueldos proyectados por el Poder Ejecutivo. Esto se dispone a través de la Ley de Presupuesto, de acuerdo al art. 139, inc. 8 de la Constitución Provincial. Es decir, el Poder Legislativo determina la cantidad de cargos que considera necesarios para la mejor organización administrativa y prestación de servicios en la provincia. Se reconoce a dicho Poder la construcción de espacios para la función pública y se da el reconocimiento constitucional al Poder Ejecutivo de ejercer su facultad de nombrar a quién ha de ocuparlos [25]. De esta forma funciona el sistema de contrapesos diseñados por la Constitución, donde el Poder Legislativo fija la cantidad de cargos y el Poder Ejecutivo tiene la atribución de nombrar dentro de ese límite que le fija la Legislatura.

Por último, respecto a la persona que se contrata, además de acreditar la idoneidad y demás requisitos que debe reunir conforme al régimen aplicable, debe poseer capacidad jurídica, siendo aplicables las disposiciones del Código Civil.

Causa

La causa en los actos administrativos que aprueban contrataciones de personal son los antecedentes de hecho y derecho que justifican su necesidad, ya sea para cubrir un

cargo, cumplir una función determinada o contribuir a que la misma se realice, además, da origen a la decisión de la Administración Pública de contratar, ello conforme el art. 12 inc a) de la Ley A 2.938. Los antecedentes de hechos se vinculan al ejercicio de una facultad discrecional, (decisión de contratar), pero ellos deben existir como motivo del dictado del acto, deben ser objetivos, es decir, circunstancias perfectamente verificables y vinculadas a un interés público.

La habilitación de la excepción para la contratación de personal en relación de dependencia -contemplada en el art. 12 de la Ley H 3.238-, implica acreditar "*estrictas razones de orden funcional*", sumada a las condiciones que establece el art. 90 del Estatuto. La acreditación de todas estas circunstancias conforma la causa para la excepción, que es la condición habilitante para el ejercicio de la facultad de contratar y debe estar explicitada en los actos. Como lo advierte Linares, la causa determina el cuándo y la oportunidad del acto administrativo [26].

Como no hay decisiones implícitas de la administración, los antecedentes de hechos en estas contrataciones deben ser las razones que llevan a su realización y constar en los actos de designación. También deben constar los objetivos que se pretenden cumplir, descripción del cargo, puesto de trabajo, cronograma y los plazos estimados para su ejecución. De la causa también debe surgir el nivel de formación, el perfil y las competencias del postulante.

Por otro lado, la causa implica, además de la existencia de los hechos, que estos se subsuman en el supuesto de hecho previsto por el régimen normativo aplicable. Es decir, la causa tiene en el régimen jurídico argentino un significado más amplio aún. De un lado, alude al antecedente de hecho; de otro, indica que el acto se deberá sostener en el derecho aplicable. Se consagra así -de modo inexcusable-, el sometimiento pleno y sin fisuras del acto administrativo al principio de juridicidad [27]. Integran este principio las Constituciones -nacional y provincial-, los tratados internacionales, los principios generales del derecho, leyes y reglamentos. En las contrataciones que se analizan -como antes se explicó-, implica subsumirse en los hechos previstos por el art. 12 de la Ley H 3.238 y art. 90 del Estatuto y el régimen jurídico que se aplicará a la relación de empleo.

En síntesis, la Administración Pública tiene libertad para la evaluación de la organización y la forma de cubrimiento de una necesidad de personal, amerita la oportunidad o conveniencia del procedimiento a aplicar, pues en las normas antes citadas, no está

predeterminada la conducta a seguir. No obstante esto, debe acreditar las circunstancias que prevén las normas referidas que son la causa que habilitan la contratación.

Finalidad

En las contrataciones de empleo público -como en cualquier otra contratación administrativa-, debe acreditarse la finalidad pública que se cumple, tanto cuando responde a la satisfacción de una necesidad pública directamente o cuando contribuye a que la misma se cumpla, de acuerdo al art. 12 Inc. a) de la Ley A 2.938.

El fin al cual debe propender todo acto administrativo en tanto acto estatal, es el bien común, considerado no como una simple suma de intereses individuales coincidentes, sino como conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a los individuos el logro más pleno y más fácil de su propia perfección [28]. Es decir, todo acto administrativo debe responder a un interés público, y debe efectuarse en cada caso en base a las normas legales dentro de las cuales se lo dicta.

Entonces, si la contratación de personal no responde a una finalidad pública, pierde su razón de ser y por lo tanto sería improcedente. En el contrato administrativo, es la condición de subordinación al fin propio del servicio de que se trata en cada caso, y que el contrato debe satisfacer [29].

Dentro de la finalidad está la razonabilidad. *El examen del requisito de la razonabilidad, cobra especial relevancia respecto de los actos emitidos en ejercicio de facultades discrecionales; es decir, en los casos en los que una norma confiere libertad de elección a la administración para que ésta, dentro de los límites que imponen los principios generales del derecho, determine cuándo actuará, si lo hará o no y, en su caso, con qué contenido*[30].

En las contrataciones que se analizan, la decisión de contratar es una facultad discrecional de la administración, que decide cuándo lo hará y bajo qué procedimiento, pero ello no obsta a que se verifique si el acto no está viciado de arbitrariedad. Hay que tener en cuenta que el *“control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración, encuentra su ámbito (señaló el Alto Tribunal), por un lado, en los elementos reglados de la decisión -esencialmente, competencia, forma, causa y finalidad- y por otro, en el examen de razonabilidad, la cual, junto con la*

legalidad, compone el valor de legitimidad como dato categorizador de todo acto del Estado" [31].

El interés público posee una importancia no menor en los contratos administrativos en toda su formación, ejecución, y extinción, y por ello, lo determinante será fundar expresamente en el caso concreto, el contenido de ese interés público a fin de analizar su perfecta adecuación al principio de juridicidad de la actividad administrativa" [32].

La determinación de la finalidad pública,-de los objetivos a alcanzar por la Administración Pública-, constituye sin duda el elemento que origina todo un proceso que no puede responder a una acción circunstancial o de coyuntura, sino que debe surgir al contrario de un accionar adecuadamente planificado en todos sus aspectos. Antes de comenzar la etapa de formación de la contratación administrativa, la Administración Pública debe precisar que es lo que desea hacer, cómo quiere hacerlo y para qué quiere realizarlo, y sólo cuando esté en posesión de todos esos elementos, concretados en una decisión final de voluntad administrativa, podrá cumplirse el procedimiento que lleve a la conclusión de la relación contractual que debe establecerse [33].

La decisión administrativa instrumentada en el acto administrativo de designación, responde al ejercicio de una facultad discrecional, pero con los límites jurídicos de razonabilidad, juridicidad, no desviación de poder, siendo pasible de revisión judicial. La Administración Pública no tiene la libertad de un particular para la selección de un empleado, sino que debe demostrar que la persona que selecciona es la que mejor va a contribuir a cumplir la finalidad pública que se persigue con el puesto de trabajo o función a cubrir. Se podría afirmar que hay desviación de poder cuando la contratación responde a otros fines, como por ejemplo motivos políticos o clientelares.

Objeto

En el contrato, administrativo el objeto no es otro que el intercambio de prestaciones que comprometen sus partes: construir una obra, prestar un servicio, transmitir (y adquirir) un bien propiedad, etc. [34].

El Objeto en la contratación de personal, es la designación de una persona para cumplir funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública, o que contribuya

a que tales funciones sean dirigidas a alcanzar el fin del órgano administrativo al cual pertenecerá, de acuerdo al inc. c) del 12 Ley A 2938.

Motivación

La motivación -en los actos administrativos que aprueban las contrataciones que se analizan-, reviste un rol esencial para la justificación de las excepciones, ya que es la exteriorización en el acto de la existencia de la causa y de la finalidad [35]. Esta motivación debe referirse ineludiblemente a los hechos que sirven de causa y al derecho en el cual se encuadran jurídicamente. Además debe tener *“la expresión del razonamiento que, a partir de aquéllos, se ha seguido para adoptar la decisión. Su contenido debe, así, presentar una decisión concreta, singularmente contemplada como aceptable frente al ordenamiento”*[36].

Implica explicitar en el acto cuál es el fin inmediato perseguido en la satisfacción de una demanda social y como, esa contratación, contribuye eficazmente ese fin. Todo ello debería estar respaldado por informes técnicos donde consten las circunstancias fácticas que llevan a la contratación. Debería constar que la persona propuesta satisface las exigencias de las tareas o servicios a desarrollar y, además, cumple los requisitos para el ingreso como empleado público previsto en el Estatuto.

Es que, la motivación suficiente -en cuanto justificadora de una decisión- es el santo y seña de cualquier proceder razonable, o sea, la única garantía para proscribir la arbitrariedad. Es la motivación racional de las decisiones la que permite efectuar la demarcación entre lo arbitrario y lo legítimamente discrecional [37].

Por otra parte, la motivación de los actos administrativos tiende a cumplir tres finalidades: *“que la administración, sometida al derecho de un régimen republicano, dé cuenta de sus decisiones; que éstas puedan ser examinadas en su legitimidad por la justicia en caso de ser impugnadas; que el particular afectado pueda ejercer su defensa”* [38].

En ese sentido, en virtud del derecho a la información que posee la sociedad, la motivación se transforma en un medio de control sobre las contrataciones que realiza la Administración Pública, ya que las explicaciones de ésta deben quedar reflejadas en los actos que las aprueban.

Por último, en el tópico que tome intervención un órgano judicial, la motivación posibilita un mejor control del obrar administrativo, permitiéndole, tanto desenmascarar la existencia de desviación de poder, como el correcto conocimiento e interpretación de los hechos [39].

Si bien en el ámbito provincial no existen denuncias de particulares sobre contrataciones de personal que no están debidamente justificadas o que no se haya realizado concurso público (como sí ocurre por ejemplo con las contrataciones o concesiones de obra pública), salvo notas periodísticas sobre la cantidad de contratados que ingresan a planta permanente. Ello no significa que esto no puede ocurrir en un futuro cercano. A medida que la sociedad tome más conciencia del porcentaje del presupuesto público que se destina a personal, comenzará a pedir explicaciones sobre la administración de esos recursos. Así, un empleado no seleccionado correctamente, puede implicar el pago de treinta años de servicios como mínimo y la afectación de la forma de cubrir una necesidad.

Entonces, si el acto de designación está debidamente motivado, permitirá conocer la realidad de la actuación de la administración y se convertirá en un medio de prueba en el supuesto de control judicial de la misma.

Cabe destacar que, si bien la motivación debe estar en todos los actos administrativos, adquiere especial relevancia en los actos dictados en ejercicios de facultades preponderantemente discrecionales, como el caso de las contrataciones, pues en éstos, la administración debe explicar, más que en cualquier otros, por qué (causa) y para qué (fin) lo emite, explicitando, además, su razonabilidad; esto es, la adecuada proporcionalidad que debe mediar entre el qué del acto (objeto) y su fin (para qué) [40].

Es decir, como la decisión de contratar responde al ejercicio de una facultad discrecional, el acto administrativo que determina la persona que se contrata, debe estar debidamente motivado, *“explicando las razones por las cuales se ha llegado a la selección del cocontratante en cada caso, demostrando acabadamente la conveniencia y procedencia de esa elección. Ello es tanto más evidente, si se piensa que, si la Administración Pública puede actuar con discrecionalidad en la elección de su cocontratante, nunca puede actuar de manera arbitraria, caprichosa o inconveniente, al punto de que podría llegar a incurrir, incluso, en una verdadera desviación de poder”* [41].

Por tal motivo, no es suficiente que en los actos de designación del Poder Ejecutivo Provincial sólo se citen entre los considerandos la solicitud de contratación, las intervenciones de los organismos competentes y la mención de la disposición legal que autoriza a contratar por excepción. Es imprescindible que conste la explicación de los antecedentes de hecho y derecho que acrediten la causa de la contratación fundando la excepción.

En conclusión, la motivación tiene especial interés en el caso de la contratación por excepción, donde a una persona se le otorga el derecho a un contrato excluyéndose a otros posibles interesados. Para que el acto de designación no se convierta en un acto ilegítimo debe haber una debida motivación, donde se pondere el interés público que justifique tal decisión.

Procedimiento

El procedimiento en las contrataciones de personal temporario reviste una importancia especial porque, en muchas de ellas, se deja de lado el concurso -que es el procedimiento regla para la selección de personal. Cabe recordar, que el procedimiento es un conjunto de actos previos respecto del acto definitivo, que están relacionados y concatenados entre sí [42]. La Ley de Procedimientos Provincial lo contempla como uno de los elementos esenciales del acto administrativo y establece que, previo a su emisión, deberá haberse cumplido con todos los procedimientos previstos (art. 12 inc. e).

De ello se puede inferir que determina un concepto amplio del elemento “forma” similar al seguido en la LNPA N° 19.549 en su art. 14 Inc. b), cuando al eludir al vicio de violación de las formas esenciales, hace referencia tanto a los procedimientos previos a la emisión del acto (art. 7 inc. d), como a los que éste debe reunir en el momento de su dictado (art.8). No puede existir ‘acto de contratación de personal’ sin procedimiento administrativo previo.

Ello, en virtud que el procedimiento ha sido elevado a la categoría de elemento esencial para la validez del acto administrativo, y adquiere especial relevancia en la etapa de formación del contrato. Es que, cualquiera sea el mecanismo de ejecución de un tipo contractual, lo que la Administración Pública no puede hacer (salvo excepciones previstas por ley) es contratar sin antes haber seleccionado al mejor de los administrados que, voluntariamente, quieren ser su contraparte en el contrato del caso [43]. Es decir,

previamente, se debe realizar el procedimiento para la formación del acuerdo de voluntades.

El 'debido procedimiento previo' -como principio en la selección de personal- es el concurso público; el mismo constituye, cuando resulta requerido por la norma o los principios aplicables, el 'procedimiento debido' como requisito esencial 'para el dictado o la celebración del acto pertinente' Y, asimismo, implica que su omisión o cumplimiento gravemente defectuoso genera las consecuencias atribuidas por la ley a esa clase de vicios [44]. El incumplimiento del concurso cuando es requerido por la norma, ocasiona la nulidad absoluta del acto pertinente. Por ello, debe estar debidamente acreditada la causal de excepción cuando no sigue este procedimiento. Entonces, el procedimiento es parte de la forma de celebración del contrato, entendiendo por tal, no sólo los recaudos a reunir en oportunidad de celebrarse el contrato, sino también los procedimientos previos, entre los cuales descuella el de selección, normalmente mediante licitación o concurso público [45]. El contrato, se perfecciona mediante la manifestación recíproca de voluntad o notificación al interesado y se debe instrumentar en forma escrita conforme art. 13 de Ley A 2.938.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, el elemento 'forma', adquirió gran importancia para la validez y eficacia del contrato. En 'Hotel Internacional Iguazú' (fallo de 2006), la CSJN sostuvo que *"la validez y eficacia de los contratos de la administración quedaba supeditada al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación"* [46].

Como se observa, la Corte Suprema hace referencia a la forma y procedimientos de contratación, involucrando en tal concepto tanto a los pasos que preceden a la adjudicación, como a las formalidades propias de la celebración del contrato administrativo [47]. En el fallo "Mas Consultores" ha expresado que la prueba de la existencia de un contrato administrativo, se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado y que cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia [48].

En esta tesis interesa el procedimiento previo que debe realizar la administración para que tenga validez el acto que aprueba la contratación de personal temporario. Ello es por la doble función que posee el procedimiento, siendo por un lado el instrumento por el

cual aquella concreta su actuación (que en este caso particular, es la elección del postulante más idóneo) y por otro lado, constituye la garantía de los ciudadanos que su actuación se ajuste al ordenamiento jurídico y pueden participar reclamando y controlando. *“Desde esta perspectiva, el procedimiento de selección previo es imperativo también para los administrados, ya que ellos podrán impugnar la validez del contrato, tanto en sede administrativa como judicial, cuando la contratación no se haya celebrado respetando aquellos principios, ya sean por la omisión absoluta de selección o porque ésta se celebró en condiciones de irregularidad insanable”* [49].

En conclusión, para el cubrimiento de una vacante de cargo permanente, el procedimiento previo fijado por el marco normativo que regula las relaciones de empleo público es el concurso. Este procedimiento se convierte en obligatorio. Es un procedimiento específico y esencial, que permite la participación de los interesados y que debe respetar los principios que se verán en el capítulo siguiente. Para la validez de la designación, es necesario que la Administración Pública lo cumpla, en caso contrario, será nula. Si se utiliza la contratación de personal temporario en relación de dependencia por excepción, ésta debe estar debidamente justificada, indicando el ‘porqué’ se recurre a ella.

[1] Balbin, Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", T II Bs As La Ley ed. 2011 pág. 265.

[2] Bielsa, Rafael, "La Función Pública", Ed. Depalma, Bs As 1960 pág.59.

[3] Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", T III-B Bs.As. Abeledo Perrot 4 Edición pág. 64.

[4] www.gordillo.com - tomo9 pág. 140.

[5] Duarte, David "Los casos Sánchez y Ramos en la Corte", publicado en DT 2010 mayo, página 2.

[6] Gallegos Fedriani, Pablo O "Los agentes contratados por la Administración Pública y la jurisprudencia aplicable", Rap (405).

[7] Sepulveda Pizarro, Carmen Mireya c/ Provincia de Río Negro s/ ordinario s/ inaplicabilidad de ley" SE 14/16.

- [8] BETANCUR, GABRIELA ISABEL C/ MUNICIPALIDAD DE ALLEN (CONCEJO DELIBERANTE) S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY SE Nº 39/09 (09/06/09).
- [9] Sanmartino, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional", "Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho", Ed. RAP 2009 pág. 64.
- [10] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 61/62.
- [11] Rejtman Farah Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 26.
- [12] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág.171.
- [13] Duarte David, "Visión nacional y provincial del empleo público", La Ley on line.
- [14] Herrera de Villavicencio, Blanca A., "El control judicial de los procedimientos de selección del personal de la Administración" en Cuestiones de Control de la Administración Pública, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Bs As Ed. RAP 2010, pág. 194/195.
- [15] Bielsa, Rafael, "La función pública", Ed. Depalma, Bs As 1960, pág. 34.
- [16] Bielsa, Rafael "La función Pública", Ed. Depalma, Bs As 1960, pág 53.
- [17] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 59.
- [18] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 74.
- [19] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 166/167.
- [20] Balbín, Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", T II, Ed. La Ley, Bs As 2011, pág. 308.
- [21] Bielsa, Rafael, "La función pública", Ed. Depalma, Bs. As 1960, pág 29.
- [22] Balbín, Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", T II, Ed. La Ley, Bs As 2011, pág. 313/314.
- [23] Balbín, Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", T II, Ed. La Ley, Bs As 2011, pág. 306.

- [24] Bielsa, Rafael, "La Función Pública", Ed. Depalma, Bs As 1960, pág.64.
- [25] Duarte, David, "Visión Nacional y Provincial del Empleo Público", La Ley online, pag 9.
- [26] Sanmartino, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional", "Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed. RAP 2009, pág. 64.
- [27] Sanmartino, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado constitucional", "Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed. RAP, 2009, pág 71.
- [28] Comadira, Julio Rodolfo - Laura Monti (colaboradora), "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Ed. La Ley, Bs As 2003, pág.205.
- [29] Escola, Héctor, "Tratado Integral de los contratos administrativos", Depalma, 1979, Tomo I, pág. 206.
- [30] Comadira Julio Rodolfo Laura Monti (colaboradora) "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada" Ed La Ley Bs As 2003 pag.207.
- [31] Comadira Julio Rodolfo - Laura Monti (colaboradora), "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Ed. La Ley, Bs. As. 2003, pág.207.
- [32] Gutiérrez Calantuono, Pablo, "La revocación del llamado a Licitación Pública", JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos", Ed. RAP, Bs As 2007, pág 351.
- [33] Escola, Héctor, "Tratado Integral de los contratos administrativos", Depalma, 1979, T I, pág. 293.
- [34] Botassi, Carlos, "Invalidez del contrato administrativo" en Jornadas AA.VV Cuestiones de contratos administrativos en homenaje a Julio Rodolfo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP 2007, pág 489.
- [35] Comadira Julio Rodolfo Laura Monti (colaboradora) "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada" Ed La Ley Bs As 2003 pag.201.

- [36] Tawil, Guido Santiago – Monti Laura Mercedes, “La motivación del acto administrativo”, Ed. Depalma, Bs As 1998, pág 8/9.
- [37] Igartúa Salaverría, Juan, Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional, Cuaderno Civitas, Madrid 1998, pág 13. Citado por González Navarro, Augusto, “Los concursos docentes en las Universidades Nacionales”, Ed Facultad de Derecho UBA - La Ley, año 2009, pág 109.
- [38] Comadira, Julio Rodolfo - Laura Monti (colaboradora), "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Ed. La Ley, Bs As 2003, pág.203.
- [39] Tawil Guido Santiago – Monti Laura Mercedes, “La motivación del acto administrativo”, Ed. Depalma, Bs As 1998, pág 15.
- [40] Comadira, Julio Rodolfo - Laura Monti (colaboradora), "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Ed. La Ley, Bs As 2003, pág.202.
- [41] Escola, Héctor, "Tratado Integral de los contratos administrativos", Depalma, 1979, T I, pág. 315.
- [42] Balbín, Carlos, “Tratado de Derecho Administrativo”, T II, Ed. La Ley, Bs As 2011 pág. 37.
- [43] Barra, Rodolfo, Contrato de obra pública.
- [44] Comadira, Julio R, "Derecho Administrativo", Lexis Nexis Abeledo Perrot Segunda Edición actualizada, pág. 286/287.
- [45] Canda, Fabián O., “Cuestiones de contratos administrativos”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed. RAP, Bs As 2007, pág.36.
- [46] Canda, Fabián O., “Cuestiones de contratos administrativos” Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed. RAP, Bs As 2007, pág 41.
- [47] Canda, Fabián O., “Cuestiones de contratos administrativos” Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed. RAP, Bs As 2007, pág 41.
- [48] Canda, Fabián O., “Cuestiones de contratos administrativos” Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed. RAP, Bs As 2007, pág 43.
- [49] Barra, Rodolfo, “Los actos administrativos contractuales”, Ed. Abaco, pág 69/70.

CAPITULO III

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO

I- PROTECCIÓN QUE OTORGA EL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL AL EMPLEADO PÚBLICO. OPERATIVIDAD.

Haremos una referencia a la estabilidad a nivel general, en especial, a partir de la sentencia 'Madorran'[1], de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con la reforma constitucional del año 1957 se introdujo el Artículo 14 bis, que protege al derecho del trabajo, cualquiera sea el empleador y establece diferente protección para el empleado público y privado ante la ruptura del vínculo laboral. Contempla la estabilidad del primero y la protección contra el despido arbitrario para el segundo.

Se ha discutido si la estabilidad consagrada en el artículo 14 bis es operativa o programática. Si bien la CSJN había reconocido que es operativa en anteriores fallos[2], en 'Madorran' vuelve a reafirmarlo y expresa: *"Es sabido que la Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando está en discusión un derecho humano, y la estabilidad del empleado público expresada por el art. 14 bis, es cláusula operativa"*.

La estabilidad del empleado público es una garantía que también deben respetar las provincias. Así lo sostiene Bidart Campos: *"el art. 14 bis integra la parte dogmática de la Constitución, obliga también a las provincias a asegurarlo a favor de su personal en sus jurisdicciones propias, mediante normas de derecho local. Ello, en virtud del artículo 5 de la misma Constitución Federal. Si el Derecho público provincial omite o niega la estabilidad, hay inconstitucionalidad."*[3]

II- POSIBILIDAD DE REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD.

Sobre la posibilidad de reglamentación, la Corte Suprema de Justicia señaló en 'Madorran' 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 que el artículo 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimientos de sus deberes, conclusión -sin duda- insostenible."*

Señaló además que al *“reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional”*. Es decir, puede ser reglamentada dado que no hay derechos absolutos.

No obstante, la CSJN aclaró que de la posibilidad de reglamentación *“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”*.

III- ESTABILIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha discutido el contenido de la estabilidad del empleado público, y en especial, si es posible sustituirla por una indemnización en caso de ruptura de la relación de empleo. Para ello, acuden a la clasificación de la estabilidad en ‘propia o absoluta’ e ‘impropia o relativa’. *“La primera es aquella que no puede ser reemplazada por una indemnización, mientras que la impropia o relativa es aquella que puede ser reemplazada por una indemnización”*[4]. Así, en la doctrina hay autores como Dietz, que sostienen que *“la estabilidad consagrada por el artículo 14 bis es una estabilidad impropia, que implica una protección patrimonial y exige que el Estado no remueva a sus funcionarios sino mediante la comprobación de su falta de idoneidad, so pena de tener que indemnizarle en caso contrario. [5]”* Esta podría ser la postura de la Corte Suprema hasta el caso ‘Madorrán’.

Por otro lado, hay autores que consideran que, la estabilidad que goza el empleado público es absoluta. Así, el profesor Comadira consideró que *“la estabilidad del empleado público otorga a éste la posibilidad de exigir su reincorporación cuando ella es desconocida arbitrariamente, y entonces, en ese caso, la estabilidad es propia o absoluta, la protección contra el despido arbitrario se resuelve necesariamente, por el contrario, en una indemnización que excluye la reincorporación, lo cual significa que, en este supuesto, la estabilidad es sólo impropia o relativa”* [6].

La Corte Suprema de Justicia a partir del caso ‘Madorrán’, considera la estabilidad del empleado público como propia, y señaló que *resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales (...)”*. Además agrego que, *“sustituir*

la reinstalación por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar”.

Para llegar a esa interpretación, previamente señaló que el objeto y el sujeto sobre los que operó la reforma constitucional con la incorporación del art. 14 bis, fueron el universo del trabajo y el trabajador, y que *“podrían sumarse un sujeto y un objeto a los dos que han sido indicados (...), tenidos en cuenta por el constituyente de 1957: el Estado, y el normal y eficiente funcionamiento de sus instituciones. Las razones expresadas en esa oportunidad, indican que el propósito deliberado de los hombres y mujeres reunidos en Santa Fe, consistió en poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política. Pero no fue asunto exclusivo tutelar la dignidad del agente público frente a dichas situaciones, sino también, tributar a la realización de los fines para los cuales existen las instituciones en las que aquéllos prestan sus servicios. Fue visto, y con razón, que las mencionadas circunstancias y sus negativos resultados no conducirán a otro puerto que el deterioro de la función pública con notorio perjuicio de quienes son sus destinatarios: los administrados”.*

Es decir, indica que la estabilidad del empleado, además de tener como fin la protección del trabajador, también comprende a la Administración Pública y los administrados.

Además, en ese fallo la CSJN resalta que el reconocimiento de la estabilidad propia, “no pone en manera alguna en conflicto el art. 14 bis con los incisos 1 y 7 del art. 99 de la Constitución Nacional”.

IV- LA ESTABILIDAD A PARTIR DEL CASO ‘MADORRÁN’.

A partir del caso ‘Madorrán’, la estabilidad del empleado público es considerada absoluta, esto significa que sólo puede privarse por las causales previstas legalmente y, en caso de violación, corresponde la reincorporación del mismo. Ahora bien, en ese fallo se habla de ‘causa justificada y razonable’ para ser segregado del empleo; la duda que planteó este fallo es, si además de las causas fundadas en cuestiones disciplinarias o vinculadas a irregularidades en el ingreso que justifican la pérdida de estabilidad, podría estar comprendida en ellas la causa por reestructuraciones administrativas, que implican supresión de organismos o funciones. O también si esta causal está protegida con la garantía de la estabilidad absoluta.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia aclara en el fallo ‘Ramos [7]’ los términos de la estabilidad y *“agrega tres elementos vinculados a este garantía: 1) que el cargo éste incluido en el presupuesto como régimen de carrera; 2) que se hayan cumplido con los requisitos y medios de selección del régimen de empleo y 3) que el agente hubiera gozado de permanencia con anterioridad. La estabilidad ya no se predica de todo agente público, sino de aquel que se sujeta a esas tres pautas o requisitos”* [8].

No obstante este reconocimiento de nuestro máximo Tribunal Constitucional, existen situaciones que provocan que la garantía de la estabilidad para ciertos agentes públicos se convierta en un derecho ilusorio, como por ejemplo los regidos por la LCT, aspecto que no analizaré porque excede el objeto del trabajo o los casos de leyes de disponibilidad de agentes públicos, como el caso de la Ley 4.735 sancionada en la Provincia.

V- REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ESTABILIDAD A NIVEL PROVINCIAL.

La Constitución Provincial reconoce expresamente la estabilidad en el Artículo 51 y establece que *“se asegura la estabilidad e independencia en el desempeño del cargo, prohibiendo cualquier tipo de discriminación política, social y religiosa”*.

Además, esta norma establece *la idoneidad y eficiencia como condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia, y que la ley instrumentará el régimen de concursos a esos efectos.*

De ello se desprende que la estabilidad está vinculada a la idoneidad acreditada en un concurso público, es decir, sujeta a condiciones de ingreso del empleado. En el fallo ‘Madorrán’ se la vincula con la idoneidad al decir que la estabilidad *“concuera con el artículo 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable, ya que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese”*. También en el fallo ‘Ramos’ condicionó la estabilidad a los medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa.

Ahora queda determinar qué entiende el Estatuto por ‘estabilidad’, a quienes comprende y cuál es el procedimiento a seguir para alcanzarla. Sobre el procedimiento hablaremos en el Punto IX de este Capítulo.

Se puede anticipar que el Estatuto reconoció la estabilidad propia, lo cual puede deducirse de las normas referidas a ella. Así establece que 'la estabilidad' es un derecho de los agentes incorporados a planta permanente e implica conservar el nivel escalafonario alcanzado, la retribución correspondiente al mismo, la permanencia en la localidad donde ha sido designado y a no ser removido de manera arbitraria de su puesto de trabajo. Conserva este derecho aun cuando fuera designado para desempeñar las funciones correspondientes a cargos de elección o conducción política en el orden nacional, provincial, municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, mientras duren las mismas y sólo lo pierde por las causales fijadas en Estatuto (arts. 11 inc. a) y 12). Cabe aclarar que ello no comprende la función que desempeña.

De ello surgen como aspectos relevantes: en primer lugar, que la 'estabilidad' es un derecho de los agentes incorporados a planta permanente, para ello previamente deben acreditar una serie de requisitos siendo uno de ellos la idoneidad en un concurso público, es decir, el ingreso mediante un mecanismo de selección. En segundo lugar, se trate de cargos de la carrera administrativa, lo cual significa que estén contemplados en el presupuesto como régimen de carrera, como fue expresado por la CSJN en el fallo 'Ramos'. El art. 17 del Estatuto, establece que los agentes públicos tienen derecho a igualdad de oportunidades y posibilidades para el desarrollo de su carrera administrativa, así como para aspirar a puestos vacantes de los distintos niveles y escalafones vigentes. En tercer lugar, la estabilidad alcanza a la permanencia en la localidad donde comenzó a prestar servicios y por último, la protección contra la remoción arbitraria.

En conclusión, si bien el Estatuto no define la 'estabilidad' de acuerdo a la clasificación que realiza la doctrina y jurisprudencia -esto es, propia o absoluta o impropia o relativa-, puede sostenerse que establece la estabilidad propia o absoluta, ya que sólo se pierde por las causas fijadas en él, entre ellas las disciplinarias (cesantía o exoneración -art. 71 inc. c) y no contempla la posibilidad de indemnización en el supuesto de supresión de cargo. La Ley L 3.052 que crea el régimen de la Función Pública, contemplaba la indemnización por esta causa, pero luego se suprimió. Queda la duda de si la estabilidad absoluta comprende los casos de supresión del cargo por razones de interés público y debidamente justificado.

Los agentes comprendidos en la estabilidad del Estatuto son aquellos que, en virtud de un acto administrativo suficiente, presten servicios remunerados con carácter

permanente en cualquiera de las instituciones del Poder Ejecutivo Provincial (art. 1). Este derecho no se extiende al personal no permanente comprendido en el Capítulo IX al ser excluido expresamente en el art. 90.

VI- LEY 4.735 CAPÍTULO II “TRANSPARENCIA DEL EMPLEO PÚBLICO”.

Vamos a hacer una breve referencia a la ley provincial N° 4.735 como un intento de afectar la estabilidad propia del empleado público provincial, la cual fue sancionada en diciembre de 2011, cuando hubo cambio de gobierno de diferente signo político después de 28 años. Esta ley, en el Capítulo II DE LA TRANSPARENCIA EN EL EMPLEO PÚBLICO, declaró en disponibilidad, por el plazo de ciento ochenta (180) días hábiles contados desde su reglamentación, a la totalidad del personal que revistaba en la planta permanente del sector público provincial definido en el artículo 2º inciso a) de la ley H nº 3,186, excluido el Poder Judicial, el Poder Legislativo, personal con cargos docentes, policiales y del servicio penitenciario provincial (art. 4).

Además, estableció que la sujeción a disponibilidad no afectaría los derechos, deberes, nivel escalafonario, salarial ni las modalidades propias de la situación de revista de los agentes comprendidos en la disponibilidad.

El objetivo era elaborar y aprobar las estructuras organizativas y plantas de puestos de trabajo de todo el sector público y que el personal que no estuviera comprendido en los organigramas aprobados, quedara sujeto a disponibilidad y debía ser reubicado en un plazo determinado. Vencido el mismo, cesaba el vínculo jurídico con el Estado.

Era una ley que iba a afectar la estabilidad del empleado sustituyéndola por una indemnización igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año aniversario.

No obstante, esta norma no llegó a aplicarse atento el cambio en el Poder Ejecutivo que se produjo nuevamente en enero de 2012, siendo derogado el Capítulo II de la ley referida.

VII- REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA ESTABILIDAD.

De la normativa provincial que regula las relaciones de empleo público, surgen como requisitos esenciales para adquirir la estabilidad absoluta, la acreditación de la idoneidad

en un concurso público. Ello está en consonancia con lo perfilado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

VIII- IDONEIDAD.

Tanto la Constitución Nacional como la Provincial, establecen el requisito de la idoneidad para admisibilidad en los empleos públicos (arts. 16 y 51). También la ley de Ética Pública Provincial L N° 3.550, como el Estatuto, contemplan la idoneidad para el acceso a la función pública (arts. 1 y 3).

Este requisito debe ser acreditado tanto por el personal permanente como por el temporario, ya que es fijado constitucionalmente.

El régimen de ingreso, es decir el nombramiento del empleado, obliga al gobierno a considerar el requisito constitucional de la idoneidad, que funciona de acuerdo con otro precepto, que es el de la igualdad ante la ley [9].

“El acceso a los cargos públicos sobre la base del 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”[10]. La democracia postula como condición esencial para el ejercicio de la función pública el requisito de la idoneidad. Éste no es un principio en la democracia, sino una de las proclamas o postulados que concuerdan con el principio de la designación por las mayorías [11].

La idoneidad como único supuesto constitucional para el desempeño de los cargos públicos, es una de las conquistas más exaltadas por la democracia, en la teoría y en la literatura apologética del sistema[12].

Es decir, la idoneidad, junto con el principio de la igualdad, surge de los postulados de la democracia.

Ahora bien, cabe determinar que entiende la Constitución Provincial por idoneidad, dado que no contiene una definición ni qué aspectos deben evaluarse para acreditarla. Para la mayoría de la doctrina, la idoneidad es un concepto general y comprensivo de la moralidad y de la aptitud profesional [13]. Es comprensiva de aspectos técnicos, físicos, y morales. Podría sostenerse que la idoneidad es un concepto amplio, de contornos imprecisos, que depende de las diferentes reglamentaciones que se realicen.

Marienhoff, sostiene que el concepto de idoneidad no es simple, sino al contrario, es un concepto complejo, ya que lo integran diversos valores que tienen en mira distintas circunstancias, propias del ejercicio de la función o del empleo públicos, y que se convierten de ese modo en otros tantos requisitos a exigirse al futuro agente[14].

Es decir, *“la idoneidad no es solamente la aptitud profesional o técnica para el empleo, sino que comprende también la dignidad que el empleo presupone, la aptitud moral, que es de substancia legal y que puede ser materia de reglamentación. La idoneidad legal, en sentido amplio, consiste también en no estar afectado por interdicciones legales en concepto lato; por ejemplo, no estar inhabilitado por condena judicial. La incompatibilidad moral afecta la idoneidad de esta índole que es, como se advierte, una causa objetiva en punto a las condiciones de admisión y permanencia en el empleo público, pero que es de índole subjetiva, en cuanto concierne a inhabilidades, incapacidades e incompatibilidades, respecto a la persona que invoca o tiene un derecho al empleo”*[15].

Pero la Constitución, como antes se expresó, no define la idoneidad y el Estatuto establece -entre los requisitos generales para el ingreso a la administración pública-, la acreditación de la idoneidad para el empleo mediante los sistemas de selección que se establezcan (art 3). También establece acreditar la aptitud psicofísica para el puesto a desempeñar. Además, determina los impedimentos para ello, como incompatibilidad por poseer otro empleo público nacional, provincial o municipal, condena por delito doloso o por delito en perjuicio de la Administración Pública, inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos o ser sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública nacional e infractor a las leyes electorales, entre otros.

Al establecer la idoneidad como un requisito más que debe cumplirse, puede entenderse que está referida concretamente a la aptitud para desempeñar un cargo o función, no así los aspectos vinculados a la aptitud moral o psicofísica, los cuales se encuentran previstos legalmente en forma independiente de la misma.

Esas ideas de idoneidad, que trasunta la idea de una aptitud, de una buena disposición o suficiencia para una cosa -que en el supuesto es el desempeño de la función o empleo públicos-, nunca se presumen, sino que deben ser acreditadas conforme a lo que al respecto dispongan las normas que sean aplicables, que tienden a la selección de los

mejores y más capacitados, por encima de la aptitud general que puede dar, por ejemplo, la posesión por el agente de títulos académicos o profesionales determinados[16].

En síntesis, a nivel provincial, cualquier persona que pretenda ingresar a la Administración Pública debe acreditar una serie de requisitos, entre ellos la idoneidad, establecida por la Constitución, y que, de acuerdo al Estatuto, es la aptitud técnica que se requiere para el desempeño de un puesto determinado, donde existe un amplio margen para su valoración. La aptitud técnica puede ir desde conocimientos especiales hasta simples para puestos de trabajo de menor jerarquía, pero no abarca cuestiones morales - como considera parte de la doctrina señalada al comienzo de este punto-, dado que establece aparte requisitos que hacen a la moral y a la aptitud psicofísica. La idoneidad se debe acreditar mediante concurso público, que es el procedimiento que fija la Constitución del cual se hablará más adelante.

La 'idoneidad' también se debe exigir al personal temporario, ya que es una condición a cumplir para el ingreso a la Administración Pública cualquiera fuese la relación jurídica. Es decir, no es exclusiva del régimen de estabilidad, sino que los que no gozan de ella también deben ser idóneos para cumplir con la función asignada, ya sea política, administrativa, temporaria, transitoria, etc.[17]. Este es el requisito que es soslayado en gran parte de las contrataciones realizadas en el marco de la Ley H 3.238 y Capítulo IX del Estatuto, lo cual no significa que no posean idoneidad, pero no es acreditada al inicio de la relación contractual conforme lo prescribe la Constitución Provincial.

IX- CONCURSOS PÚBLICOS.

1- Definición.

Procederá el procedimiento concursal *“cuando el criterio de selección recaiga en factores no económicos, como capacidad técnica, artística u otras”* [18], es decir, cuando se tengan en cuenta fundamentalmente las condiciones personales de los postulantes.

Por esta característica es que Marienhoff sostuvo que *“los elementos que se toman en cuenta son los relacionados con las calidades personales del aspirante, tratándose de una contratación estrictamente ‘intuitu personae’, en contraposición con la licitación, en la que los criterios recaen más bien en las condiciones materiales comerciales o industriales”*[19].

Además, este autor consideró que *“el concurso no debe mencionarse en los modos o formas de ingresar a la función pública o el empleo público. Solo constituye un procedimiento de selección del funcionario o del empleado público, cuyo ingreso al cargo tiene lugar mediante el nombramiento que hace la respectiva autoridad”* [20].

La Administración Pública, realiza a través del concurso una invitación pública indeterminada a los posibles interesados que cumplan con los requisitos previstos en la ley (Estatuto-Escalafón), además de los que se fijen en las ‘bases y condiciones’ del llamado sobre el puesto de trabajo a ocupar. De esta forma, se articula la demanda de la administración y los particulares interesados en acceder a un empleo público.

2- Naturaleza Jurídica.

Los concursos se encuentran dentro de los procedimientos especiales de selección. Son ‘procedimientos especiales’ porque están contemplados en una norma específica (escalafones) y se apartan de lo previsto en el procedimiento administrativo general de la Ley A 2.938. Ello se justifica por la mayor celeridad que imponen los primeros, los principios especiales que los rigen a fin de garantizar la competencia entre los futuros aspirantes, y por las particularidades propias de la ejecución de los contratos administrativos.

“Los concursos son una especie dentro de los procedimientos de selección del cocontratante estatal y una subespecie dentro del género de los procedimientos administrativos, y les son por ende aplicables, además de los específicos, los principios y normas que gobiernan a aquellos”[21]. Es decir, son una de las especies de los procedimientos de selección implementados en el ámbito estatal para la selección del cocontratante de la administración, y dentro de los mismos, están caracterizados por atender en forma primordial a las condiciones de índole personal, a diferencia de procedimientos similares, en los que las calidades a meritarse se centran más bien en los aspectos de orden económico-financiero.

3- Fundamentos de su existencia.

Los concursos tienen un doble fin: la selección de las personas más capaces para asegurar la eficiencia de la administración y, a su vez, constituir la garantía de los particulares de que, la actuación de la Administración Pública, se ajuste al orden jurídico. Además de ese

doble fin, los concursos son una herramienta de control de la sociedad sobre la eficiente administración de los recursos públicos que se utilizan en personal.

Estos procedimientos, comprenden los pasos que deben cumplirse hasta llegar a concretar la relación de empleo, que deben realizarse con estricta sujeción al marco jurídico que los regulan, dado que son normas de derecho público, son imperativas y no pueden ser renunciadas.

Cabe destacar que el procedimiento es uno de los aspectos que diferencia la contratación pública de la privada. Los concursos, como cualquier otro procedimiento de selección de la administración pública, son más rígidos porque deben ajustarse a las pautas preestablecidas en las reglamentaciones. Su cumplimiento es obligatorio, porque se están gestionando fondos públicos que deben redundar en beneficio del bien común. Estas limitaciones se deben a que la administración persigue objetivos diferentes a la empresa privada, los cuales son más complejos y plurales. El fin no es obtener una ganancia, sino cubrir funciones esenciales como educación, salud, seguridad y justicia, citando sólo los servicios básicos y debe ser de la manera más eficiente.

En el caso de ingreso de personal, la existencia de los concursos limita la discrecionalidad en la selección del procedimiento a seguir. Se ha discutido en la doctrina si el principio en la contratación pública es la libre elección o los sistemas reglados de restricción a la discrecionalidad. La Corte CSJN en el fallo 'Meridiano' consideró que en caso de no estar presente la licitación pública ni normas que fijen un procedimiento, correspondía declarar la validez del procedimiento de contratación directa que se utilizó. O sea, ante la ausencia de norma legal, debe estarse por la validez del acto.

Esa interpretación jurisprudencial, permite sostener que no es discrecional la elección del procedimiento por parte de la Administración Pública cuando el marco normativo establece un procedimiento específico. Cabe afirmar la seleccionabilidad como principio general inherente a la contratación estatal y dentro del cual son distinguibles -como especies-, por un lado la libre elección discrecional, y por otro, los sistemas reglados de restricción a la discrecionalidad funcional [22].

En el ámbito provincial, corresponde afirmar en el marco de la Constitución, Estatuto y los escalafones vigentes, el principio de seleccionabilidad reglado, que se materializa en el concurso público. Este no es optativo, siendo el procedimiento a seguir para configurar

la relación de empleo público que, en el caso de no cumplirse, puede afectar la validez del acto designación.

La Administración Pública provincial tiene libertad de ponderar las circunstancias que fundamentan el ingreso de personal, pero no en cuanto al procedimiento, salvo circunstancias debidamente fundadas que la habilitan a contratar personal temporario.

Debe hacerse extensivo al concurso lo afirmado por la Corte Suprema respecto a la licitación pública, *“sólo cuando se configura alguna de las excepciones precisadas taxativamente queda el Estado autorizado a licitar privadamente o a contratar de manera directa. La prescindencia del proceso previo de selección que tales excepciones comportan no puede, obviamente, quedar librada al arbitrio de la Administración ni extenderse a otros supuestos que no sean los que aquellos incisos prevén por lo que cuando la licitación pública es requerida por la ley, su omisión vicia de nulidad absoluta el acto de adjudicación y, por añadidura, el contrato celebrado con el contratista”*[23].

Además *“tanto en el derecho comparado como en el argentino prevalece una línea favorable a la ‘iuspublificación’ que se caracteriza, esencialmente, por excluir la libertad comercial para elegir al contratante y establecer bases generales de la contratación, como asimismo para reconocer las prerrogativas públicas”*[24].

Cabe señalar, que dentro de las previsiones normativas que limitan la discrecionalidad en la selección del procedimiento, se deben contemplar los tratados internacionales. Así, la Convención Interamericana contra la corrupción exige la adopción *“sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que garanticen la publicidad, equidad y eficiencia (art III, inc, 5). Esto “se logra por medio de sistemas restrictivos de contratación. La vigencia de la Constitución Nacional en el derecho interno, determina que por rango constitucional el principio que rige la materia es la restricción en la búsqueda de la calidad de los oferentes y/o contratistas”*[25].

También la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece la obligación de adoptar medidas que establezcan sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, en la competencia y en criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces para prevenir la corrupción. La Convención, posteriormente explicita qué aspectos y/o pautas en particular deben ser abordados por estos sistemas apropiados de contratación pública.

En ese sentido, *"la realización de concursos públicos para el acceso a la carrera administrativa en los distintos poderes del Estado -en todos sus niveles- es otro de los instrumentos que acompañan necesariamente a una política de transparencia y que son imprescindibles para el combate de la corrupción"*[26]. Al estar reglados, los concursos se convierten en una herramienta de control que posee la sociedad. Cabe resaltar, que la partida destinada a personal en la provincia de Río Negro, insume más del 60% del presupuesto provincial (según la información que surge de la ley de Presupuesto), motivo que debe llevar a la administración a ser más estricta en la utilización de los fondos públicos.

El Profesor Bielsa afirma que, realizar una designación basada en la idoneidad acreditada a través de un procedimiento, contribuirá a avivar el sentido de civismo de los ciudadanos que se ven, por las prácticas actuales, en trance de cultivar la amistad o colaboración de quienes todo lo pueden y que lo esperan todo del favor electoral, y a la vez, pierden el sentido de su responsabilidad, de su concepto intelectual y moral. No teniendo nada que esperar del mero favor, se librarán a la ley y a la justicia [27].

Entonces, los concursos son los procedimientos que garantizan el acceso a la función pública en condiciones igualitarias. En ese sentido, el art. 16 CN, consagra la garantía de igualdad para el acceso a los empleos públicos, sin otra condición que la idoneidad [28].

Además, en regímenes como el previsto por el Estatuto Provincial, la acreditación de la idoneidad junto con otros requisitos en un concurso público, permite adquirir la estabilidad. Así, el Superior Tribunal de Justicia sostuvo -desde el antiguo precedente recaído en la causa 'Di Salvo' (Se. 191/94)- que las normas de la Constitución Provincial - arts. 51, 53 y ccdtes.- en orden a la estabilidad, que solo se obtiene cuando se ha accedido al cargo "por concurso", sin que puedan desconocerse 'ipso iure' otras modalidades que, aunque factibles, son revocables en cualquier momento [29].

En conclusión, el marco normativo que regula las relaciones de empleo público, obliga a un procedimiento determinado (concurso) para que la Administración seleccione el personal más idóneo. Este tiene por objeto distinguir el funcionario más capaz y preparado o capacitado para el desempeño de una función. Ello redundará, tanto en beneficio de la Administración Pública, permitiéndole seleccionar a los más idóneos, como a las personas que se postulen, garantizándoles participar en un procedimiento que

respete los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia. También, permitirá el control de la sociedad sobre la utilización de fondos públicos en personal.

El Estado debe ser el primer interesado en que haya procedimientos transparentes, con la cobertura de las personas más capacitadas, dado que posibilitará una mejor gestión y eficiencia de la administración.

4- Normas provinciales que regulan los concursos.

La Constitución Provincial establece que la ley instrumentará el régimen de concursos de oposición y antecedentes para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos, esto a fin de acreditar las condiciones de idoneidad y eficiencia (art. 51). En virtud de ello, los diferentes escalafones [30] vigentes regulan los concursos para el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa. En esta tesis centramos la atención en el ingreso.

5- Facultad de la Administración para llamar a concurso.

La decisión del llamado es una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia. Tal como ocurre con el llamado a licitación, no es una oferta de contrato por parte del Estado, sino un "pedido de postulantes para un cargo, puesto de trabajo o función".

Es aplicable todo lo expresado en el Punto VII Ap 7 del Capítulo II, referido a la facultad de la Administración Pública para la contratación de personal no permanente.

6- Etapas del concurso.

Tomada la decisión del llamado, deben realizarse las bases del concurso que operan como una autolimitación de la Administración en cuanto a lo discrecional, en el procedimiento de selección de los funcionarios y en los correlativos nombramientos.

Las bases del concurso conforman un conjunto de cláusulas obligatorias, impuestas unilateralmente por el Estado, de conformidad con las pautas reglamentarias que regulan el trámite del procedimiento y la elección del candidato, cláusulas igualmente obligatorias, tanto para el Estado que hace el concurso, como para los concursantes que acuden al llamado. Estas bases deben permitir conocer el perfil de empleado que pretende la administración.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, establece: *"la formulación previa de las condiciones de participación -incluidos los criterios de selección y de*

adjudicación- y las reglas de la licitación. La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para adoptar decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimiento (art. 9 incs b y c). Esto implica que las bases y condiciones del concurso con las pautas de evaluación deben estar fijadas en forma previa. Deben ser conformes al ordenamiento jurídico, resultando inválida toda cláusula que se oponga a mismo. Actualmente, en los contratos que se realizan en el marco de la Ley H 3.238 y por excepción a la Resolución 483/18, no existen las bases y condiciones, lo que implica que no haya pautas para la evaluación y tampoco autolimitación para la Administración Pública. Los nombramientos se efectúan directamente.

Hay que resaltar la importancia de esa actividad precontractual previa, que se realiza en el concurso, donde la administración fija las bases del mismo, el objeto del llamado, las aptitudes, capacidades o antecedentes profesionales que deberán acreditarse y la forma en que se lo realizará. Todo ello implica un mayor análisis -por parte de la administración- que el que acontece en el procedimiento de contratación de personal temporario, realizado en el marco normativo referido. En esas contrataciones no constan todas estas precisiones.

Lo anterior, pone de relieve la discrecionalidad que prevalece en ellas, lo que impide al particular interesado impugnar tanto las condiciones requeridas, como el tipo de procedimiento. Si se compara a las contrataciones de personal temporario realizadas por excepción a la Resolución 483/18 con los concursos, vemos que en éstas no existen diferentes etapas con la posibilidad de impugnación y publicidad, como sí ocurre en aquellos. Tampoco existe una evaluación para acreditar la idoneidad.

Por tales motivos, los concursos están conformados por una secuencia de actos ligados entre sí, que conducen al cumplimiento de un objetivo predeterminado, consistente en establecer cuál -de entre diversos concurrentes-, reúne las mayores condiciones de idoneidad para el desempeño de un cargo que la institución convocante se propone cubrir. No se trata solamente de determinar si quienes se presentaron para optar por la plaza objeto del llamado, poseen por sí la suma de saberes, trayectoria y condiciones académicas, científicas y pedagógicas que en conjunto integran el concepto de idoneidad, sino de establecer, previo análisis individual y comparativo, cuál o cuáles de ellos ostentan tales condiciones requeridas como presupuesto en mayor grado, y deben, por

ende, prevalecer o ser privilegiados en un orden de méritos, frente a otros que -en situación de concurrencia y oposición- resultan relegados[31].

Además, en los concursos están previstas las Juntas Evaluadoras. Los dictámenes de éstas deben estar debidamente motivados, e implican un análisis exhaustivo de los antecedentes profesionales y laborales de cada postulante, a fin de que el orden de méritos que se elabore, sea una consecuencia razonada y congruente del análisis realizado. Ello contribuye de una mejor manera a formar la voluntad de los órganos decisores, a diferencia de lo que acontece con las contrataciones de personal temporario, donde no existen estos órganos consultivos.

Por otra parte, la Constitución Provincial establece que los concursos deben ser de oposición y de antecedentes (art. 51 CP). Respecto a la oposición, significa que debe existir una etapa en la que haya *“la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación (oposición) y a su vez, comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos (antecedentes)”*[32].

Esta etapa reviste gran importancia porque es un elemento concreto, que permite a la administración evaluar a los postulantes en la situación del ‘hacer’ de las funciones que implica el puesto o cargo a desempeñar. Ello en virtud de la particularidad del contrato de empleo público, donde su objeto se caracteriza por las actividades que deberá realizar el empleado, pero que no se encuentran totalmente predeterminadas (como ocurre por ejemplo con el contrato de obra pública). Esta instancia, le permite a la administración inferir, cómo puede ser el comportamiento de los postulantes en el desempeño del puesto de trabajo a cubrir. Al faltar esta etapa en las contrataciones de personal temporario antes referidas -donde en la mayoría de ellas solo están los antecedentes-, se priva a la administración de contar con un elemento que permita anticipar cómo puede llegar a ser el desempeño del futuro empleado.

A pesar de que en el concurso la Administración Pública tiene cierta discrecionalidad para la valoración de los postulantes (dado que existe un margen donde juegan elementos subjetivos de no fácil comparación, como puede ser el precio en la licitación pública), debe ser ejercida con sujeción a lo estipulado en la convocatoria y a la ley que lo regula; siempre dentro de la razonabilidad. En las contrataciones de personal temporario es más amplia la discrecionalidad, desde la elección del procedimiento hasta

la valoración del postulante, por tal motivo, deben estar debidamente justificadas las causales por las cuales se recurre a este procedimiento de excepción.

En conclusión, el concurso es el procedimiento que tiene por finalidad seleccionar, entre varios candidatos que reúnen una idoneidad básica general, a los más capaces o idóneos para desempeñar el cargo o función pública que se trate. De ahí que se tengan en cuenta preferentemente las condiciones personales del postulante y sus capacidades técnico-subjetivas, que son el mérito para la selección. La elección es el equivalente a la adjudicación en la licitación pública, siendo en el concurso una declaración de idoneidad, es el juicio que la declara. Con la elección de la persona culmina el procedimiento de selección que se materializa en un acto administrativo, y proyecta sus efectos sobre los que han participado en el concurso. La elección de la persona integra el elemento objeto del mismo.

7- Principios aplicables.

Al concurso público le son aplicables, además de los principios generales del procedimiento administrativo, los principios específicos de la licitación pública, ya que *"con sus debidas modulaciones y excepciones, de interpretación restrictiva conforme el tipo de procedimiento de que se trate, los principios que informan a la licitación pública no son exclusivos de ésta, sino que, por extensión interpretativa o analógica, se aplican también a los demás sistemas de selección"*[33].

Es decir, *"los procedimientos administrativos de selección de agentes públicos, en cuanto especie de procedimiento administrativo general, requieren la observancia de los principios comunes a todo procedimiento público, incluso los licitatorios, propios de la República, como son los principios de igualdad, libre concurrencia, publicidad, transparencia, los cuales no son más que las derivaciones de las garantías consagradas en los Artículos 16 - principio de igualdad- y 18 -del debido proceso legal, extensivo a todo tipo de proceso- de la Constitución Nacional, a los que se agregan otros principios específicos, con el objetivo bifronte de preservar, por un lado, las garantías de igualdad, debido proceso y regularidad del procedimiento selectivo de los particulares interesados y, por el otro, el necesario interés público de seleccionar para los cargos y cuadros de la Administración Pública, en sentido lato, a los mejores y más idóneos candidatos para integrarla"*[34].

En el ámbito provincial, los principios generales de la contratación administrativa se desprenden del bloque jurídico que rige los procedimientos de selección integrado por la Constitución Provincial; el Título VII -De las contrataciones de la provincia- de la Ley H 3.186 "Administración Financiera"; el Reglamento de Contrataciones (Decreto N° H 1.737/98); la Ley L 3.487 (Estatuto) y los Escalafones vigentes.

Los principios que rigen los concursos quedan relegados en las contrataciones de personal, que actualmente se realizan por excepción a la Resolución 483/18, ya que la administración está autorizada a contratar con quien estime conveniente. De allí que proponíamos la regulación de las causales de excepción para la contratación de personal temporario, de modo que en esos supuestos se vean reflejados los principios señalados.

Y también se advierte la violación de estos principios en los concursos que contemplan las leyes de pase a planta permanente.

Principio de igualdad.

El ingreso a la función pública está regido por un principio de valor constitucional: el de la igual admisibilidad a los cargos públicos [35], contemplado en artículo 16 de la Constitución Nacional.

Así, en los fundamentos expuestos en la Asamblea constituyente del año 1957, se expresó que correspondía garantizar "*justicia en el ingreso, de manera de impedir favoritismos y exclusiones irritantes, la existencia de un escalafón que asegure justicia en el ascenso y la promoción sin que este esté librado a la injusticia o privilegios*" [36].

Se introdujo como bandera irrenunciable el acceso a la función pública por un sistema de méritos, se trató de democratizar el empleo público, poniendo a disposición de quienes quisieran ingresar las herramientas que garanticen condiciones objetivas de igualdad.

En el marco normativo internacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en su artículo 2 la igualdad ante la ley de todas las personas; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla el derecho a trabajar, comprensivo de la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, debiéndose tomar medidas para asegurar tal derecho (art. 6.1); el Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, en el artículo 2 establece la obligación de los Estados a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, la igualdad de

oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Sobre este último Convenio, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha subrayado (art. 3º, ap. d) la importante responsabilidad del Estado en las medidas que se adopten para conseguir una política de igualdad de oportunidades y de trato en lo que se refiere a los empleos sometidos a su control. A juicio de la Comisión, la aplicación de las normas, constitucionales u otras, en virtud de las cuales se establece la igualdad de los ciudadanos ante los empleos públicos, tiene una importancia primordial en lo que se refiere a cuestiones como la contratación, la promoción o el despido, sobre todo si se quiere asegurar una representación a grupos minoritarios. La aplicación del convenio al sector público es de vital importancia para la OIT en atención a que el Estado como empleador está sujeto directamente a los principios que debe promover y, en vistas al volumen del empleo estatal, el sector público desempeña una función básica en la aplicación general de la política del gobierno para promover la igualdad de oportunidades y de trato" [37]

Es decir, el principio de igualdad es garantía constitucional y supranacional, principio de los procedimientos de selección y principio general del derecho, tuitivo no solo de los intereses de quienes se inscribieron en respuesta al llamado, sino también de los potenciales aspirantes [38]. Este principio consiste, básicamente, en mantener en un mismo plano y dar igual trato a todos los que se postulan para contratar con la administración [39]. Se debe brindar un trato imparcial y esto implica -para aquellos que aspiran a un cargo público- no sufrir discriminación jurídica alguna, como por ejemplo, por su lugar de nacimiento, edad o condición social.

La aplicación del principio de igualdad para el acceso al empleo público, no solo garantiza el derecho de los ciudadanos interesados, sino también responde a la protección del interés público, permitiendo mayor concurrencia y recayendo la designación en los más idóneos.

La forma de garantizar el acceso igualitario al empleo público, es mediante la realización de concursos públicos, desarrollados de conformidad al marco jurídico vigente donde debe acreditarse la idoneidad. Así, la Constitución Provincial establece que la actuación de la administración está sujeta a la participación y procedimiento público para los

administrados (art. 47) y, en el caso de ingreso a la función pública, determina el régimen de concursos de oposición y antecedentes (art. 51).

Ahora bien, el hecho de que la realización de concursos, constituye la regla general en la selección de personal, no significa que sea un principio absoluto, porque pueden existir situaciones en las cuales, debe recurrirse a la contratación de personal temporario. “Las excepciones, cuando se fundan en pautas objetivas y razonables, no hacen más que confirmar la regla”[40].

Así, cuando en el ámbito provincial se recurre a las contrataciones de personal temporario por excepción a la Resolución 483/98, se relega este principio desde su inicio, dado que no existen, publicaciones e invitaciones a otros posibles interesados. Por esas razones, las causales que las habilitan deberían ser sólo las enumeradas taxativamente por la normativa e interpretadas en forma estricta y restrictiva, debidamente acreditada. Deberían tratarse de circunstancias que demanden una solución inmediata, que no admitan dilación temporal alguna que impida recurrir al concurso. El interés público comprometido al cual se da respuesta con la contratación de personal temporario debe ser patente, ya que es el que justifica la restricción del principio de igualdad que impone a la administración también, observar una conducta imparcial en la elección del procedimiento a seguir.

Hay que tener en cuenta que, en esas contrataciones de personal temporario, se otorgan beneficios (contratos) a favor de determinadas personas sin que se otorguen a otras que están en las mismas condiciones. Así, es tratado en forma desigual y por ende discriminado, aquel a quien, estando objetivamente en condiciones de aspirar a la contratación con el Estado, no se le permite competir con quienes, como él, pueden hacerlo al acceder en virtud de procedimientos de selección no públicos [41]. Es decir, se afecta este principio de igualdad cuando la administración -sustentada en razones de discrecionalidad administrativa-, recurre a un procedimiento de excepción y contrata directamente a determinada persona, sin la debida fundamentación y acreditación de la causal. Y ello se agrava cuando ese contrato es el que habilita para quedar comprendido en el régimen de ingreso a planta permanente.

Principio de publicidad

Otro de los principios aplicables a los concursos es el de publicidad, que es un rasgo esencial en los procedimientos de las contrataciones públicas. Tiene base constitucional dado que deriva de la publicidad de los actos de gobierno en un régimen republicano (art. 4 Constitución Provincial).

También está contemplado en la Convención Interamericana contra la corrupción, cuando habla de los sistemas de contratación de los Estados, los cuales deben asegurar *“la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”* (art. III inc 5).

En virtud de la convención citada, se puede afirmar la vigencia de la publicidad como principio supra-legal (Gordillo) para los sistemas, tanto de contratación de funcionarios públicos como de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado [42].

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también contempla *la “difusión pública de información relacionada con los procedimientos de contratación y de selección, para que los eventuales licitadores dispongan del tiempo necesario y suficiente para preparar y presentar sus ofertas”*[43].

En la normativa provincial el principio de publicidad se encuentra previsto en la Ley H 3.136 (art. 86), en el Reglamento de Contrataciones (art. 5 Inc. c), en los Escalafones y en la Ley de Ética Pública (art.2 inc. e).

En el concurso, el ‘principio de publicidad’ implica la debida difusión que debe tener el llamado, a fin de que tomen conocimiento los posibles interesados, que sepan sobre las condiciones, fecha de presentación, como serán meritados y toda otra información necesaria para la participación en el mismo, además de tener derecho a tomar la vista de las actuaciones y de la publicación de las distintas etapas del procedimiento.

Los Escalafones, establecen que la información relativa a la realización de los concursos deberá tener la más amplia difusión, particularmente en el lugar geográfico en el que tenga su asiento la dependencia cuyas vacantes se concursan. Se utilizará para ello, obligatoriamente, sin perjuicio del empleo de otros medios de publicidad, el Boletín Oficial de la Provincia y un diario de la zona.

No obstante, la publicidad no se agota con el llamado, sino que se debe garantizar durante todo el procedimiento, a fin de que los interesados puedan seguir el desarrollo de las diferentes etapas del concurso y, en su caso, plantear las impugnaciones que consideren. *“Resulta obvio que el carácter público del procedimiento es un presupuesto de la efectiva vigencia de los otros dos principios y de toda actuación que el oferente*

quiera realizar en resguardo de su derecho, ya que si no se informa acerca del contenido de las distintas tramitaciones cumplidas, difícilmente puede actuar con eficacia en ese mismo procedimiento”[44].

La publicidad en los concursos cumple dos funciones, por un lado, informar a los posibles interesados de la necesidad de contratación de la Administración Pública (ya que a través de ellos se realiza una invitación a una pluralidad de personas que reúnen las condiciones fijadas en las bases) y por otro lado, permite el control de la actividad de la administración por parte de la sociedad.

Por ello, se afecta este principio cuando la Administración Pública resuelve contratar en forma directa, como ocurre con las contrataciones de personal temporario por excepción a la Resolución 483/18. Y no cabe duda que no tiene las mismas oportunidades ni goza de iguales derechos quien carece de la posibilidad de contratar con la administración, porque ésta no invita, públicamente, como principio general, a presentar ofertas a todos quienes están en condiciones de hacerlo, sino que determina en forma discrecional al particular con el que se habrá de relacionar[45].

Además, hay que tener en cuenta que el principio de publicidad se entrelaza con el de concurrencia, ya que si no hay amplia difusión habrá una situación de hecho que obstaculizará la participación de los posibles interesados. Este principio adquirió jerarquía supra-legal y es aplicable a todos los regímenes de contrataciones del Estado, entre ellos el de personal.

En el ámbito provincial, se realiza publicidad previa con las convocatorias a inscripción para cubrir un cargo vacante, que se publican solamente en el sitio web provincial. Hay que advertir que esta publicidad solo comprende a la convocatoria, no así al resto de las etapas del procedimiento de selección, lo cual afecta este principio, el cual debe respectarse durante todo el procedimiento. La publicidad previa debe contribuir a la transparencia de la contratación, dado que la actuación de los funcionarios se pone a la vista de la sociedad, y esta mirada debe obligar a extremar los recaudos en todos sus actos, a fin de evitar posibles responsabilidades.

Principio de concurrencia

En los procedimientos de selección, el principio que debe primar es el de la concurrencia con miras a obtener la mayor cantidad de oferentes posible, máxime en su fase inicial en la que predomina necesariamente el más amplio informalismo [46].

En el concurso, la finalidad de este principio es lograr la mayor cantidad de postulantes, lo que permitirá a la Administración Pública contar con más alternativas para la selección del candidato que reúna las mayores condiciones de idoneidad para el puesto de trabajo o función que se pretende cubrir.

La verdadera competencia se da si existe una amplia concurrencia. Este principio es afectado en las contrataciones sin selección previa, como en la contratación de personal temporario por excepción a la Resolución 483/18. Y también en los concursos que disponen las leyes de pase a planta permanente dado que sólo está garantizado para personal contratado. *"La libre concurrencia sólo puede restringirse en tanto exista suficiente y adecuado sustento fáctico que provoque la necesidad de imponer limitaciones en función del objeto contractual"*[47].

La concurrencia está en la base de los procedimientos de selección, y sin ella, éste no tiene razón de ser. Existe en todos los tipos de procedimiento en los que se permita la participación de distintos proponentes.

La concurrencia es la respuesta a la demanda de la administración mediante la afluencia de ofertas, promovida por una publicidad adecuada [48].

No significa enfrentamiento (en el sentido de disputa entre los interesados), sí existe oposición, la que consiste en un procedimiento selectivo que da lugar a que se comparen y evalúen las distintas ofertas, para escoger de entre ellas la más conveniente, pero no se da entre los postulantes una situación de contienda, sino, en todo caso, de competencia industrial, comercial, profesional, técnica o de todas ellas combinadas, entre quienes aspiren a ser admitidos en igualdad de condiciones en ese procedimiento y tratados con equidad"[49]. Así, a nivel provincial, el concurso debe ser de oposición y antecedentes, conforme el art. 51 de la Constitución, es decir, debe existir instancia de evaluación entre los postulantes.

Para afianzar la concurrencia es necesario, a la par, que se hagan efectivos los restantes principios generales, pues sólo es posible favorecerla si se asegura a los potenciales oferentes que aquéllos serán respetados. Así, la realización del principio aquí tratado implica que rijan también en plenitud el del informalismo, en tanto la concurrencia puede

ser restringida no sólo cuando se imponen recaudos excesivos, sino también, cuando se excluyen ofertas por omisiones intrascendentes[50], o cuando se impida la subsanación de cuestiones formales.

Principio de transparencia

Por último, el otro principio que también debe respetarse en los concursos es el de transparencia. Este introduce otra perspectiva a la triple significación de la publicidad, o sea, a) la propia de cualquier actividad estatal (control de la opinión pública); b) como instrumento para obtener ofertas y mayor concurrencia; y c) referida al carácter público del procedimiento de selección y el derecho de acceso a sus actuaciones. La transparencia requiere adicionalmente una imagen de corrección en la acción de los funcionarios -no sólo la sujeción a la legalidad-, el que parezcan honestos además de serlo y, asimismo, un adecuado sistema de control sobre su conducta funcional. Por lo tanto, la transparencia es exigible aún en el caso de actividades reservadas o secretas, ya que la imagen diáfana del obrar administrativo debe tener carácter objetivo, sea que su examen provenga del público o de los órganos de control [51].

En el sentido expresado, la Convención Interamericana Contra la Corrupción establece el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, evitando conflictos de intereses y asegurando la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios para el ejercicio de sus funciones, con actos que conduzcan (y aquí aparece plenamente el principio de transparencia) *“a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios y en la gestión pública”* (art. III, inc. 1º de la Convención)[52].

También contempla el principio de la transparencia la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (en el Artículo 7º) y la Convención sobre Lucha Contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por ley 25.319.

En el ámbito provincial contemplan el principio de transparencia la Ley de Ética Pública (Ley L 3.550 art. 2 inc. e); el Estatuto del Empleo Público (Ley L 3.487 art. 2 inc. d) y el Programa Provincial de Carta Compromiso con el Ciudadano (Ley B 4.126 art. 4 inc. g).

La transparencia, que es un valor por el que debe velar el Estado en todas las funciones en que se manifiesta su actividad, rige prioritariamente en la toma de decisiones de la administración y fue receptada en la normativa de los contratos administrativos [53].

“La mayoría de los principios específicos de los contratos administrativos y los vinculados al procedimiento administrativo en general, también aplicables a aquellos, se vinculan e interrelacionan con el de transparencia. No podría concebirse la celebración o ejecución de una contratación transparente, si no se respeta el principio de juridicidad o razonabilidad, si se vulnera la igualdad de los interesados, si no se promueve la concurrencia, si se incluyen arbitrarios obstáculos para restringirla, si no existe un irrestricto acceso a la información o si se omite obrar con la eficiencia que debe guiar la inversión de los fondos públicos. Tampoco será transparente una contratación que no respete los principios del informalismo, la contradicción y la oficialidad” [54].

En el ingreso de personal, la transparencia implica fijar mecanismos de selección públicos, limitando la libertad de la administración para contratar en forma discrecional -con quien quiera (libre elección del contratista)-, con amplia difusión del llamado y de las condiciones del concurso. Este último procedimiento es la herramienta que tiende a asegurarlo, junto con los principios de concurrencia, publicidad e igualdad.

De esa manera, la sociedad está informada de las designaciones de personal y su posible control. La política de ‘anticorrupción’, establecida, expresamente en las nuevas normas, no constituye un principio procesal, sino que se relaciona con la licitud de elementos esenciales, objeto y finalidad, de los actos que se produzcan durante todo el procedimiento de contratación, de tal modo que si se configurara alguna de las conductas previstas como de corrupción, se produce el rechazo de la oferta en cualquier estado de la selección o la rescisión de pleno derecho del contrato celebrado [55].

El principio de transparencia se relaciona con la gobernabilidad. Si hay sospecha de falta de transparencia se daña la legitimidad del gobierno y el imperio de la ley. Realizar contrataciones de un modo transparente la fortalece, ya que se genera confianza en la actuación estatal y, a su vez, es una forma de prevenir la corrupción. La transparencia en las contrataciones debe ser una herramienta para el desarrollo de una buena gestión pública.

Contar con un sistema de contratación transparente, también contribuye a lograr un gobierno más eficaz, efectivo y justo. Los ciudadanos deben saber si el Estado obra en su

representación y en función de los intereses y necesidades públicas, caso contrario se erosiona al sistema institucional.

La Corte Suprema también ha señalado en el caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros v Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” la necesidad de transparencia en el manejo patrimonial de la cosa pública. La aplicación de este principio, permite ver las actuaciones del Estado, las rendiciones de los gastos realizados y responsabilizar a los funcionarios.

Ello en virtud, que la transparencia está en relación directa con el acceso a la información pública. Este constituye un derecho fundamental, “por el cual se permite a toda persona acceder a datos, registros, expedientes y cualquier otro tipo de información que se encuentre en poder de autoridades públicas o privadas que lleven adelante cometidos públicos”[56].

Por lo expuesto consideramos que en el ingreso de personal, el acceso a la información pública favorece a la sociedad. Y se afecta este principio cuando la Administración Pública no da información sobre las necesidades de personal y como procede a cubrir las.

8- Concursos que prevén las leyes de Pase a Planta Permanente del personal temporario.

Con estas leyes se produce la cobertura de los cargos de carácter permanente. Sobre el cubrimiento de vacantes, debemos advertir que el art. 4 de la Ley H 3.238 -reglamentada por el Decreto N° 1.774/98- establece la obligación de la realización de concursos. Estos concursos en primer lugar deben ser **internos** en los que pueden presentarse todos los agentes públicos de los tres Poderes del Estado que contaren con estabilidad o con una antigüedad de tres (3) años en la Administración Pública Provincial, cualquiera fuere el régimen de recursos humanos en el que revistasen.

Y además establece que en el caso de ser declarado desierto un concurso, se abrirá un nuevo concurso interno en el que también podrán presentarse aquellas personas que, prestando servicios en el Estado, no reúnan los requisitos de estabilidad y antigüedad requeridas en el párrafo anterior. De ello se deduce que sólo podrá procederse a la convocatoria de un concurso **abierto** cuando no se haya obtenido resultado en el concurso interno.

Cabe observar que, la norma antes citada, pone a los contratados con más de tres años de antigüedad en una situación más ventajosa que un tercero que pretende ingresar a la Administración Pública, ya que se les permite participar de los concursos internos.

En conclusión, de acuerdo a la norma referida, los concursos para cubrir una vacante deben ser en primer lugar internos y, en el caso que resulten fracasados, deberá realizarse un concurso abierto, donde pueden participar personas ajenas a la Administración Pública. En ambos tipos de concursos son plenamente aplicables los principios señalados en el Punto IX. 7 de este Capítulo. Debemos señalar que en la práctica nunca se procedió de esta manera para el cubrimiento de una vacante. Actualmente, para este fin se dictó la Resolución 483/18 que fue comentada en el Capítulo II.

Las leyes de pase a planta prevén instancias de evaluación que tienen como fin acreditar la idoneidad, que superadas junto al cumplimiento de los demás requisitos permiten adquirir la estabilidad que garantiza la Constitución Provincial (Art. 51).

Establecen que a los efectos de la acreditación de la idoneidad se deberá aprobar un procedimiento de evaluación donde la Comisión Ejecutiva Central determina el perfil de conocimientos y el examen que deberá superar cada postulante de acuerdo al agrupamiento al cual ingresará. Cabe aclarar que los exámenes son todos iguales dentro de cada agrupamiento.

Sin embargo estas instancias de valuación no son concursos internos, ni abiertos, donde puedan participar todos los interesados. Puede afirmarse que no hay competencia para los puestos de trabajo, ya sea entre agentes de la Administración Pública o de afuera de ella. Es decir, los postulantes contratados son evaluados para el agrupamiento en los cuales se inscriben y que se corresponden con las equiparaciones realizadas en los contratos, pero no pueden presentarse a otros puestos de trabajo que los que desempeñan. Tampoco los agentes que ya están en planta permanente como personas ajenas a la administración pueden concursar para puestos que van a cubrir los agentes contratados. Es sólo para estos últimos agentes y, si superan la instancia de evaluación para el agrupamiento respectivo, ingresan en planta permanente en el puesto o función que venían desempeñando.

En virtud de lo señalado, afectan el principio de igualdad para el acceso a los cargos públicos, atento que solo pueden presentarse los agentes contratados. También afectan

el de publicidad, sólo se publican las leyes de pase a planta permanente cuando se sancionan y sus reglamentaciones, pero no las etapas del procedimiento de ingreso. Por todo ello, este esquema de ingreso también afecta la concurrencia y la transparencia.

Entonces, las leyes de “pase a planta permanente” son una forma de regularización de las contrataciones de personal temporario que se prolongaron en el tiempo. Esto surge del propio objeto de todas ellas, que es establecer el régimen de ingreso a planta permanente del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro del personal temporario contratado por el mismo”[57].

No obstante, consideramos que el ingreso a planta permanente del personal contratado debe ser por concurso público, en los cuales se acredite la idoneidad respetando los principios de transparencia, publicidad, concurrencia e igualdad, aplicables en todo procedimiento de selección pública. Estos principios marcan la diferencia con la forma de ingreso en las organizaciones privadas. Es decir, para adquirir la estabilidad absoluta, los contratados temporarios deben acreditar la idoneidad en un concurso público.

Todo ello es fundamental para una buena organización y eficiencia administrativa, dado que permite la selección de los mejores postulantes y es un mecanismo en la lucha contra la corrupción.

En conclusión, puede afirmarse que en la práctica administrativa, el personal contratado en el marco de la Ley H 3238 y Capítulo IX del Estatuto, en su mayoría, ha ingresado sin acreditar previamente la idoneidad, la cual es acreditada con posterioridad, varios años después de la contratación, justamente cuando ingresan a planta permanente. A ello debe agregarse, que los concursos que se realizan para acreditar la idoneidad y adquirir la estabilidad, no se ajustan al marco normativo que los regulan. Ello determina que la adquisición de la estabilidad de los agentes ingresados de esta manera se encuentre viciada por no acreditarse las condiciones para ello.

X- ACTO DE INCORPORACIÓN A PLANTA PERMANENTE. Remisión

El acto administrativo de incorporación a planta permanente del personal temporario, para su validez y eficacia, debe reunir todos los elementos establecidos en el art. 12 de la Ley A 2.938 (Procedimiento Administrativo). El control de esos elementos es los que permitirá determinar la legalidad del acto de incorporación. Es aplicable lo expresado sobre los elementos del acto de contratación de personal temporario en el Capítulo II.

Esto implica que deben ser dictados por un órgano con competencia, que exista la causa, motivación, objeto, finalidad y que haya cumplido el procedimiento previo.

Como se expresó en el punto anterior, la falta de realización de concursos de acuerdo al marco normativo, determina que los actos administrativos de incorporación a planta permanente tengan viciado el elemento procedimiento. En el Capítulo siguiente se analizará la consecuencia que ello trae.

[1] “Madorrán, María Cristina C/ Administración Nacional de Aduanas S/Reincorporación Fallos: 330:1989 (2007)”.

[2] Fallos 261:361

[3] Bidart Campos, Germán J., ‘Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino’, T. I Bs. As., Ediar 1988, pág 407.

[4] Escola, Héctor J. "Tratado Integral de los Contratos Administrativos", T II, Buenos Aires, Depalma 1979, pág 465/466.

[5] Dietz, Manuel M. ‘Derecho Administrativo’, T III, Bs As, Plus Ultra 1979, pág 612.

[6] Comadira, Julio R., ‘Derecho Administrativo’, Bs As, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2003 segunda edición actualizada y ampliada, pág. 623/624

[7] “Ramos, José Luis C/Estado Nacional S/ Indemnización por despido CSJN, 06/04/2010”.

[8] Ivanega, Miriam M., “De nuevo sobre el personal contratado de la Administración Pública nacional” publicado en Sup. Const. 2010.(mayo), 33 La Ley 2010-C.282.

[9] Bielsa, Rafael, “La Función Pública”, Ed Depalma ,Bs As 1960, pág 50.

[10] Bidart Campos, Germán ‘Manual de la Constitución reformada, 2ª reimpresión, Ediar, Bs .As 1998, pág. 529 y ss más especialmente 539 y ss.

[11] Bielsa, Rafael, "La función pública", Ed Depalma, Bs. As., 1960 pág. 16

[12] Bielsa, Rafael, "La función pública", Ed Depalma, Bs. As., 1960 pág. 12

[13] Bielsa, Rafael, "La función pública", Ed Depalma, Bs. As., 1960 pág. 30

[14] Marienhoff, citado por Escola, Héctor "Tratado Integral de los contratos administrativos" T II, Depalma 1979, pág. 383

[15] Bielsa Rafael, "La Función Pública" Ed Depalma Bs As 1960 pág.61

- [16] Díez,, Héctor (citado por Escola), "Tratado Integral de los contratos administrativos", T II ,Depalma 1979, pág. 383.
- [17] Ivanega, Miriam, "Las relaciones de Empleo Público", Buenos Aires, La Ley, ed.2009 pág. 178
- [18] Rodríguez, María José, "Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional" Editorial Abaco, de Rodolfo Depalma, Bs As 2013, pág. 65.
- [19] Gonzalez Navarro, Augusto, "Los concursos docentes en las Universidades Nacionales" Ed Facultad de Derecho UBA - La Ley, año 2009, pág. 38/39.
- [20] Marienhoff , Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo 3º", Ed Abeledo Perrot, Bs. As., T III-B, pág. 97.
- [21] González Navarro, Augusto, "Los concursos docentes en las Universidades Nacionales," La ley, Bs. As. 2009, pág. 3.
- [22] Comadira, Julio Rodolfo, Escola Héctor Jorge y Comadira Julio Pablo "Curso de Derecho Administrativo" T I, Ed Abeledo Perrot, Bs As 2012, pág. 789.
- [23] Rejtman Farah, Mario, "*Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*", Ed Abeledo Perrot ,Bs As 2010, pág. 25.
- [24] Cassagne, Juan Carlos, "El contrato administrativo", Tercera Edición, Abeledo Perrot, Bs. As. 2009, pág 41.
- [25] Andreucci,Carlos A., "Cuestiones de Contratos Administrativos", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, mayo 2007, pág. 805.
- [26] Pérez Hualde, Alejandro, "Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional", en Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho Bs. As., Ediciones RAP, 2015, pág.187.
- [27] Bielsa, Rafael, "La función Pública", Bs As 1960, ED Depalma, pág.33.
- [28] Comadira, Julio Rodolfo, Escola Héctor Jorge y Comadira Julio Pablo "Curso de Derecho Administrativo" T I, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, pág 791.
- [29] "Gomez, Sergio a. c/ Municipalidad de Bariloche s/ sumario (I) s/ inaplicabilidad de ley" (Expte N° 26206/12-STJ) SE 70/14.
- [30] Ley L 1844 (Anexo II arts. 4 y 30), Ley L 1904, (Cap IV), L1911 (art. 6), L 2094(art. 6) y L 2593 (arts 3 y 7)
- [31] González Navarro, Augusto, "Los concursos docentes en las Universidades Nacionales", Ed. Facultad de Derecho UBA - La Ley, año 2009, pág. 97.

- [32] González Navarro, Augusto "Los concursos docentes en las Universidades Nacionales" Ed Facultad de Derecho UBA - La Ley, año 2009, pág. 39.
- [33] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Bs. As. 2010, Ed Abeledo Perrot, pág. 36.
- [34] Herrera de Villavicencio, Blanca, "El control judicial de los procedimientos de selección del personal de la administración", en "Cuestiones de Control de la Administración Pública", jornadas organizadas por la Universidad Austral RAP, Bs As 2009, pág 189.
- [35] Escola, Héctor, "Tratado Integral de los contratos administrativos", T II, Depalma, 1979, pág. 376.
- [36] Duarte, David, "Visión nacional y provincial del empleo público", la Ley on line.
- [37] Pucciarello, Mariana Beatriz, "Concursos y Contratación de empleados públicos. Influencia de las normas internacionales del trabajo sobre la selección de contratistas del Estado" publicado en rubinzal on line.com.ar pags 11 y 13.
- [38] González Navarro, Augusto, "Los concursos docentes en las Universidades Nacionales" Ed Facultad de Derecho UBA - La Ley, año 2009, pág 111.
- [39] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Bs. As. 2010, Ed Abeledo Perrot, pág. 189.
- [40] Comadira, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública" ,Bs As. 2000, Ed Depalma, pág. 100.
- [41] Comadira, Julio Rodolfo; Escola, Héctor Jorge y Comadira, Julio Pablo, "Curso de Derecho Administrativo", T I, Ed Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, pág 794.
- [42] Comadira, Julio Rodolfo; Escola Héctor Jorge y Comadira, Julio Pablo, "Curso de Derecho Administrativo", T I, Bs. As. 2012, Ed Abeledo Perrot, pág 792.
- [43] Alianak, Raquel C., "Nuevas modalidades de selección", XXXII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Ediciones Rap,2007, Id. Infojus: DACF140570.
- [44] Barra, Rodolfo Carlos, "Contrato de Obra Pública", T 2, Ed. Abaco, de Depalma, Bs. As. 1986, pág. 457.
- [45] Comadira, Julio Rodolfo; Escola Héctor Jorge y Comadira, Julio Pablo, "Curso de Derecho Administrativo", T I, Bs. As. 2012, Ed Abeledo Perrot, pág 792.
- [46] Gordillo, Agustín, "El informalismo y la concurrencia en la licitación pública", en Después de la Reforma del Estado 1996 p. VII-6, citado por González Navarro, Augusto,

“Los concursos docentes en las Universidades Nacionales”, Ed Facultad de Derecho UBA - La Ley, año 2009, pág. 46.

[47] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Bs. As. 2010, Ed Abeledo Perrot, pág. 39.

[48] Mata, Ismael, “Los principios en el derecho argentino” (Su aplicación a la celebración de los contratos administrativos), “Ensayos de Derecho Administrativo”, Ediciones Rap., Buenos Aires. 2009, pág. 79.

[49] Comadira, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública", Bs. As. 2000, Ed Depalma, pág 75.

[50] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Bs. As. 2010, Ed. Abeledo Perrot, pág. 38.

[51] Mata, Ismael, “La selección del contratista estatal (reflexiones luego de las reformas del régimen general, en homenaje al maestro Jesús González Pérez)”, “Ensayos de Derecho Administrativo”, Ediciones Rap., Buenos Aires. 2009, pág 394/395.

[52] Mata, Ismael, “La selección del contratista estatal (reflexiones luego de las reformas del régimen general, en homenaje al maestro Jesús González Pérez)”, “Ensayos de Derecho Administrativo”, Ediciones Rap., Buenos Aires. 2009, pág 395/396.

[53] Canosa, Armando, "Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2008, pág. 265.

[54] Rejtman Farah, Mario, “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, Bs. As. 2010, Ed Abeledo Perrot, pág. 111.

[55] Mata, Ismael, “La selección del contratista estatal (reflexiones luego de las reformas del régimen general, en homenaje al maestro Jesús González Pérez)”, Ensayos de Derecho Administrativo”, Ediciones Rap., Buenos Aires. 2009, pág 82.

[56] Buteler Alfonso, “Transparencia, legitimidad y acceso a la información Pública en Jornadas organizadas por la Universidad Austral año 2017 “Cuestiones estructurales de derecho administrativo” Ed RAP, Bs. As. 2018, pág. 120.

[57] Art. 1 de las Leyes 2291, L 3047, L 3966, 4420, 5035 y 5354.

CAPITULO IV

IMPUGNACION DE LOS ACTOS DE DESIGNACION DE PERSONAL

I- IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS QUE APRUEBAN CONTRATACIONES DE PERSONAL TEMPORARIO.

1- Vías de Impugnación.

Un aspecto a destacar en el caso de que un tercero pretenda impugnar una contratación realizada por la Administración Pública, es que se recurre un contrato, como consecuencia de su etapa precontractual, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la relación de empleo público en la Provincia de Río Negro.

Para analizar las vías impugnatorias que cuenta para atacarlo, debe recurrirse a la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley A 2938) y al nuevo Código Procesal Administrativo Provincial aprobado por la Ley N 5.106. La primera, no establece en forma expresa que sea aplicable a los contratos, pero siguiendo la postura doctrinaria de Marienhoff, que el contrato es un acto administrativo bilateral, puede sostenerse su aplicación.

Tal postura también puede deducirse del artículo 88 de la LPA, referido a los actos que pueden ser impugnados, el cual establece que la declaración administrativa que afecta derechos puede ser unilateral o bilateral.

En este sentido lo interpretó Gutiérrez Colantuono al comentar el derecho administrativo de la Provincia de Río Negro, quien manifestó que *“la ley se aplica a los actos administrativos bilaterales, ya que así puede ser deducido como regla del criterio de la ley al aplicarle a los actos bilaterales el régimen impugnatorio recursivo que prevé en su Título VII –‘De los recursos’, Sección I, ‘De los actos impugnables’ -, Artículo 88”* [1].

Entonces, en sede administrativa podrá atacarse el acto administrativo de aprobación de una contratación de personal mediante los recursos que prevé el Título VII de la Ley de Procedimiento Administrativo y, judicialmente, podrá realizarse mediante la acción contenciosa de anulación, prevista en el nuevo Código Procesal Administrativo.

2- Legitimación de un tercero.

Para analizar la legitimación de un tercero para impugnar un contrato, se debe precisar el tipo de protección que otorga la legislación provincial. Tanto la Ley de Procedimientos Administrativos como el nuevo Código Procesal Administrativo, contemplan la protección

del derecho subjetivo y el interés legítimo. La primera de ellas, establece que *"Toda declaración administrativa que produzca efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva o de mero trámite, unilateral o bilateral, es impugnable mediante los recursos que se regulan en este Título, tanto para la defensa del derecho subjetivo como del interés legítimo"* (art. 88)

La citada ley, también establece que *"los recursos y reclamaciones deberán ser fundados y ajustarse a las formalidades y recaudos previstos en los artículos 38 y siguientes, en lo que fuera pertinente, indicándose de manera concreta el acto o hecho que el recurrente estimare como ilegítimo para sus derechos e intereses"*.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Administrativo establece respecto a la legitimación activa que *"Toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, está legitimada para deducir las pretensiones previstas en este Código"* (Art. 5).

Entonces, el tercero que pretenda impugnar un contrato de empleo tendrá legitimación cuando acredite que tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo. Para otorgarle legitimación, deberá acreditar que tenía interés en presentarse, tomando como parámetro a la licitación pública donde se otorga la posibilidad de impugnación a quien no es oferente, es decir, *"a quienes, aun sin haber formulado ofertas y habiendo o no comprado los pliegos, pueden demostrar su derecho a participar en el procedimiento de selección convocado por la Administración"*[2].

En ese sentido, el Reglamento de Contrataciones de la Provincia, en el Capítulo VI, referido al régimen impugnatorio, establece que las personas físicas o jurídicas que tengan interés en participar de un procedimiento de selección, podrán reclamar la modificación total o parcial del pliego aprobado por la autoridad competente cuando tenga vicios que impongan algún tipo de nulidad.

En consecuencia, si en un procedimiento de selección amplio se otorga el derecho de impugnación a quien no es participante, con mayor razón se debe otorgar en un procedimiento de excepción para la contratación de personal temporario, donde el interesado no tiene posibilidad de conocer ese procedimiento ni las condiciones del contrato con anterioridad a la celebración. Las condiciones serán el puesto o función a cubrir, requisitos para desempeñar, remuneración entre otras.

El tercero interesado en ser titular de una relación de empleo público, deberá acreditar que tenía derecho de participación y que se ha vulnerado, demostrando que reunía los requisitos formales que fija la normativa para ingresar a la función o cargo de que se trate. Es decir, consideramos que posee un interés legítimo a participar en un procedimiento de selección amplio, en el cual se respeten los principios de publicidad, transparencia, concurrencia y en especial el principio de igualdad.

Cabe destacar que el tema de la legitimación está estrechamente vinculado con la aplicación de los principios que deben regir los concursos. El principio de igualdad es vulnerado cuando la administración decide contratar personal temporario sin acreditar la causal de excepción y sin publicidad.

En síntesis, para la impugnación de un contrato de personal temporario, el tercero deberá acreditar que tenía interés en ser contratado y que reunía las condiciones para ello, y que se ha vulnerado su derecho de participación.

3- Necesidad de una Legitimación amplia.

A pesar de lo antes expuesto, consideramos que debería existir una legitimación amplia donde un tercero -aun sin interés en ser titular de una relación de empleo-, pueda impugnar el contrato celebrado cuando considere que se ha transgredido el procedimiento de contratación. La legitimación es la llave a una instancia administrativa o judicial en la cual se puedan hacer valer los derechos que se consideren afectados. Ello, en función de la incidencia del bloque internacional de derechos sobre la contratación pública.

Cabe preguntarse: si no existe un interés concreto suficiente y la afectación de un derecho subjetivo en una contratación pública, en la que se invierten recursos que son patrimonio de los que aportan pero administrados por el Estado, se viola la juridicidad y razonabilidad y, consiguientemente, la Constitución Nacional y los tratados internacionales que, como derecho supranacional, son de cumplimiento obligatorio por el Estado. No es sólo el respeto a la ley lo que se peticiona, es su cumplimiento en una contratación administrativa específica donde ella ha sido violada [3].

Esta postura, lleva a una ampliación del concepto de 'interesado' que, en el supuesto de una contratación pública, permitiría tener legitimación a toda persona que considere que

la actuación de la administración es irregular, puede afectar el erario público y, además, pueda existir una deficiente satisfacción de una demanda social.

Todo ello, sin tener que demostrar que es un afectado directo, garantizar su legitimación sólo por su condición de ciudadano interesado en que se cumpla con la normativa que regula la contratación pública. Caso contrario, existe una extensa nómina de derechos y acciones para su protección, los cuales resultan ilusorios si al momento de ponerse en práctica se establecen limitaciones.

Que no resulte necesario demostrar que ha habido interés o voluntad en participar en el procedimiento de selección, o acreditar que quien solicita tutela judicial formaba parte de los potenciales oferentes y, menos aún, exigir que se haya adquirido el pliego, si ello fuera obligatorio. El interés concreto que le asiste al impugnante es la defensa de la legalidad violada por el Estado [4].

Es imprescindible que no existan impedimentos para contar con una oportuna y eficaz protección judicial al momento de impugnar actos u omisiones vinculadas al procedimiento de selección, a la adjudicación, al contrato o a su posterior ejecución”[5].

Además, intentar imponer exigencias restrictivas al momento de reconocer legitimación activa en el procedimiento contractual, implica desconocer el carácter de colaborador de la Administración Pública que tiene cualquier persona que se presenta, peticiona o impugna en un expediente administrativo y el principio de legalidad objetiva que rige el accionar de la administración [6].

Hay que resaltar que en el tópico de análisis de esta tesis hay violación de la juridicidad, pero de acuerdo a la jurisprudencia mayoritaria, su violación no da derecho a impugnación si no se acredita un interés directo e inmediato. No existe un derecho subjetivo a la juridicidad, debe existir un derecho diferenciable.

A pesar de esa postura jurisprudencial, es necesario que se empiece a repensar el derecho a la juridicidad desde el paradigma de las fuentes supranacionales, más aún en la contratación administrativa, la cual está subordinada al bloque de legalidad compuesto por la Constitución Nacional y normas internacionales específicas referidas a ella.

Así, a la luz del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional y las convenciones contra la corrupción, puede ampliarse la legitimación cuando se encuentre afectada la juridicidad como consecuencia de un procedimiento irregular de contratación, interponiendo los recursos o acciones judiciales pertinentes. La Convención de las Naciones Unidas Contra

la Corrupción puntualmente expresa que, además de los sistemas apropiados de contratación pública, se deben prever mecanismos eficaces de examen interno, que abarquen e incluyan un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos.

En virtud de ello, se puede afirmar que cualquier persona tiene derecho a exigir en un caso concreto que la contratación realizada por el Estado no sólo no vulnere, sino que asegure el pleno goce del núcleo básico de los derechos fundamentales. Se parte de la finalidad última que posee la Administración Pública, esto es, su obligación de perseguir eficazmente la protección, respeto y garantía de los Derechos Humanos [7].

Además, en un sentido amplio, toda persona tiene derecho a peticionar a las autoridades, conforme lo previsto por el art. 18 CN. El principio también es reconocido por el art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [8]. Es decir, cualquier persona protegida por el régimen supranacional, tiene derecho a exigir -en un caso concreto- que la contratación perseguida por el Estado, no sólo no vulnere, sino que asegure el pleno goce de los derechos fundamentales a partir de la premisa de la eficacia [9].

En síntesis, sostenemos en este trabajo desde el prisma del bloque internacional de los Derechos Humanos, una legitimación administrativa y judicial amplia para impugnar la contratación de personal cuando ésta implica restringir derechos, por su sola condición de ciudadano.

3- Oportunidad para deducir la impugnación.

En las contrataciones encuadradas en la Resolución 483/18, el tercero interesado podrá impugnar la convocatoria de inscripción después de su publicación en la página web provincial. Y podrá impugnar el acto de aprobación de la contratación después de su publicación en el Boletín oficial, ya que luego de la convocatoria no se realizan otras publicaciones.

En el caso de contrataciones encuadradas en la Resolución 142/19 podrá impugnar el acto de contratación después de la publicación en el Boletín oficial.

Es dable advertir que, en general, cuando el tercero toma conocimiento de la celebración del contrato, éste ya se encuentra en ejecución.

II- NULIDAD DE LOS ACTOS DE DESIGNACIÓN DE PERSONAL NO PERMANENTE.

Tanto el tercero interesado en impugnar un acto administrativo de designación de personal, como la Administración Pública y el Poder Judicial -ambos en el rol de control de esos actos-, deberán verificar la existencia de sus elementos y los posibles vicios que pueden adolecer.

1- Régimen de nulidades aplicable.

El régimen de nulidades de la Ley A 2.938 es aplicable a los contratos de empleo público. Garrido Falla, sostiene que *“los criterios que informan la teoría de las nulidades de los actos administrativos son de válida aplicación al campo de la contratación administrativa”* [10].

El análisis del régimen de invalidez de los contratos administrativos, impone volver la mirada a los elementos o requisitos esenciales del acto administrativo, en la medida en que ellos son impuestos por el orden jurídico y que, en una síntesis extrema, puede afirmarse que existe una única causal de invalidez: la ilegalidad del contrato [11].

Si alguno de los elementos se halla ausente, no existirá contrato (inexistencia) y si estando presente adolece de falencias, el contrato registrará algún grado de invalidez (nulidad o anulabilidad). En caso de inexistencia, el pretendido contrato no es tal, no existe, sin perjuicio de los efectos jurídicos que puedan extraerse de la situación a partir de la posible presencia de un cuasicontrato o de la aplicación del principio que veda el enriquecimiento sin causa. En cuanto al contrato existente pero afectado en alguno de sus requisitos, la presencia de un vicio hace que se vea privado (al menos en plenitud) de los efectos jurídicos previstos por quienes lo celebraron[12].

El acto que aprueba la contratación de personal por excepción y con ella el contrato de empleo, debe reunir todos los elementos fijados por el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos. El control de esos elementos es los que permitirá determinar la legalidad del acto. El interesado en impugnar, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso contencioso administrativo, deberá alegar y probar la invalidez de los elementos del acto administrativo atacado.

A su vez, el control, tanto de la Administración Pública como del Poder Judicial, también se centrará en los elementos de los actos que aprueban esos contratos, fundado en que

no existen actos administrativos que no sean revisables. Esto se vincula con la obligación de la administración de sujetar su actuación al orden jurídico.

La Ley de Procedimientos Administrativos establece como elementos esenciales causa, finalidad, objeto, motivación y procedimiento (art. 12). La competencia la fija como un requisito de existencia del acto, el cual no se analizará, porque la mayoría de los actos administrativos de designación de personal son realizados por el titular del Poder Ejecutivo, con competencia para ello de acuerdo a la Ley de Presupuesto y art. 181 Inc. 3 de la Constitución Provincial.

Además, establece que *“el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos a) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial; dolo; en cuanto se tengan por existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral, ejercida sobre el agente o por simulación absoluta, b) Cuando fuere emitido mediante incompetencia, falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado”* (art. 19).

Con las adaptaciones del caso a la materia contractual -debido a que la norma transcrita está destinada a regular la invalidez del acto administrativo (unilateral) [13]-, es posible elaborar el siguiente detalle de vicios de nulidad absoluta e insanable del que adolecen la mayoría de los actos que aprueban los contratos de empleo provincial en el marco de la Ley H 3.238 y Capítulo IX del Estatuto.

2- Elementos-vicios.

Falta de causa: La mayoría de los actos administrativos que aprueban las contrataciones de personal, que se realizan por excepción al procedimiento para el cubrimiento de vacantes establecido en la Resolución 483/18, no especifican los motivos que justifican la no convocatoria de un concurso público. De igual manera, se procedía en las contrataciones realizadas con anterioridad al dictado de la resolución referida. A su vez, los actos administrativos que aprueban las convocatorias en el marco de esa Resolución, publicados en la página web provincial, sólo detallan los puestos a cubrir. No especifican las necesidades organizacionales que han surgido ni la causa por la cual se contrata personal temporario. En consecuencia, se convierten en actos con falta de causa, que como se dijo en el Capítulo II, ello ocurre *“cuando los antecedentes de hecho que*

justificarían la emisión de un acto no existieran, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere”[14].

Hay que resaltar que son nulos por falta de causa, los actos que, genéricamente, intentan fundarse en razones de servicio o de oportunidad, mérito o conveniencia sin la explicitación concreta de ellas, además, de la deficiencia que ello implica respecto de la motivación a la cual también se la debe considerar afectada gravemente en estos casos[15].

La decisión de contratar es una facultad discrecional de la Administración Pública, pero si para ello invoca una plataforma fáctica falsa, como por ejemplo la inexistencia de mayor volumen de trabajo, ello viciaría el acto administrativo en el elemento causa, acarreando su nulidad.

Cabe destacar, que muchas de estas contrataciones también adolecen de vicio en el encuadre jurídico que se invoca para realizar los procedimientos excepción, en virtud de la interpretación que se ha venido realizando de la Ley H 3238, en el sentido que, todo ingreso de personal debe ser como temporario, bajo determinada modalidad contractual a plazo determinado y luego pasar a planta permanente cuando se sanciona una ley para tal fin.

Los vicios que generalmente se vinculan con ésta vertiente del elemento causa (derecho invocado), versan sobre la subsunción de las circunstancias fácticas en una legislación que no es aplicable al caso, el encuadre de los hechos en una norma no vigente o en una norma suspendida -judicial o administrativamente- o declarada inconstitucional en un proceso colectivo y la inserción de los hechos en una norma que se presume inconstitucional, sin que la administración hubiese brindado argumentos sustanciales que justifiquen la existencia de un interés estatal insoslayable. Ciertamente, habrá falta de causa cuando el derecho invocado no existiere [17].

Es indudable, pues, que en las contrataciones de personal, debe acreditarse alguna de las causales de excepción previstas en el Artículo 90 del Estatuto y englobadas en la excepción del Artículo 12 de la ley H 3.238, que establece que la contratación de personal en relación de dependencia debe obedecer a razones de orden funcional, como fuera comentado en el Capítulo II. Además, esta Ley prescribe la realización de concursos para el cubrimiento de vacantes. Actualmente, el procedimiento para ello ha sido

reglamentado por la Resolución 483/18 y las excepciones a él deben fundarse en razones de necesidad o urgencia, conforme la Resolución 142/19.

Cuando no se acredita alguna de las causales que habilitan el procedimiento de excepción, se vicia el elemento causa y acarrea la nulidad absoluta, ello en virtud que *“la magnitud del vicio, ora por inexistencia, ora por falsedad en el antecedente de derecho, conlleva, como sanción, la nulidad absoluta del acto, siempre que ella traiga aparejada como consecuencia una decisión distinta -en lo sustancial- a la que se hubiese adoptado de aplicarse la norma jurídica correcta”*[16]. Además, hay que tener en cuenta que la causa es un elemento que, si bien tiene interdependencia con lo demás elementos, tiene también sustantividad propia.

En efecto, en la mayoría de las contrataciones que se realizan en el marco del art. 12 de la Ley H 3.238 y artículo 90 del Estatuto, al no constar con los antecedentes de hecho y derecho que las sustentan, que es un elemento reglado, provocará la nulidad absoluta de los actos que las aprueban, conforme el artículo 19 inc. a) de la LPA.

Alteración de la finalidad: En la mayoría de los actos administrativos que aprueban las contrataciones de personal que se analizan, no se encuentra acreditada la finalidad pública que se va a satisfacer con la contratación. Solo hay frases que se repiten, como que *‘es necesario designar personal para un agrupamiento determinado’*, sin especificar funciones o que *‘el personal de planta permanente no puede realizarlas’*. No hay más explicaciones, como podría ser la mayor cantidad de trabajo por una razón determinada, vacante producida por jubilación o renuncia entre otras razones.

La finalidad tiene relación directa con la actividad administrativa en concreto, donde esta debe tenerla como guía de su actuación. En el caso de contratación de personal, la falta de la finalidad pública es una irregularidad que vicia el contrato de empleo. Ocurre lo mismo cuando se persigue un fin ilícito o se encubre un fin indebido, en este último caso, hay desviación de poder.

Cabe señalar que la técnica de contratación administrativa configura un régimen particular, que posee contornos precisos a los que debe sujetarse el Estado y los particulares, encontrándose atravesado el mismo por el interés público en juego como elemento esencial [18].

Además, el elemento 'finalidad' puede ser viciado si a la inexistencia de la causa invocada para la contratación, se suma la comprobación que con la designación no se persiguen los fines previstos en la norma de excepción. Hay que recordar que la Ley H 3.288 sólo habilita contrataciones en relación de dependencia fundadas en "*estrictas razones de orden funcional*".

Sayagués Laso recuerda que, si la administración pública celebra un contrato procurando un fin ilícito, dicho contrato es ineficaz, ocurriendo lo mismo cuando con el contrato se persigue un fin oculto indebido, supuesto, este último, en el cual tiene cabida toda la doctrina de la desviación de poder, tal como se la aplica respecto a los actos administrativos[19].

En síntesis, en la mayoría de las contrataciones realizadas por excepción en el marco de la Ley H 3.238 y Capítulo IX del Estatuto, al no acreditarse la finalidad pública que tratan de satisfacer, se encuentra viciado el elemento finalidad, provocando la nulidad absoluta e insanable de las mismas, conforme art. 19 inc. b de la Ley 2.938.

Objeto ilegal: Si bien la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial no contempla el vicio en el objeto como una causal de nulidad, pero siguiendo a Comadira, que expresa "*este vicio ha sido nominado tradicionalmente como **violación de la ley***", puede considerarse comprendido en la causal de nulidad contemplada en el Art 19 inc. b de la Ley A 2.938.

En el término violación de la ley se debe considerar comprendido todo el ordenamiento jurídico. Es decir, "*la ley cuya violación determina la invalidez del acto no es sólo la norma que en tal carácter sanciona el Congreso Nacional: se debe considerar comprendido en ella todo el bloque de la juridicidad*" [20].

Cabe destacar que, en los contratos de empleo, como en cualquier contrato administrativo "*las partes no tienen la potestad para celebrar convenciones más allá de las previsiones legales o de los pliegos, ni la libertad para determinar el contenido de los contratos o para establecer las obligaciones que de él pueden derivarse. De verificarse tal situación, el contrato o cualquiera de sus cláusulas resultan nulas, de nulidad absoluta e insanable. La limitación de la libertad contractual es así una nota típica de la mayoría de los contratos administrativos*" [21].

En gran cantidad de contrataciones de personal hay violación del objeto porque se decide contratar con determinadas personas en forma directa invocando un encuadre jurídico, art. 12 de la Ley H 3.238, que es una norma de excepción y que solo habilita a contratar en “*relación de dependencia*” ante causas que se deriven de estrictas razones de orden funcional y el art. 90 del Estatuto precisa las causales, pero si ellas no están acreditadas, puede afirmarse que hay violación de la Constitución Provincial, el Estatuto, Escalafones y demás normas que regulan la contratación de personal y de las convenciones y tratados internacionales.

Falta de motivación: Este elemento no se encuentra en la mayoría de los actos que aprueban las contrataciones de personal, no solamente falta en los actos sino también en los antecedentes de los expedientes.

La falta de fundamentación suficiente -de los actos pre o post contractuales, que se dicten durante el proceso de selección del contratista estatal o durante la ejecución del contrato-, acarrea irremediablemente su nulidad. No es esta una cuestión secundaria, en tanto, en lo que al principio de transparencia se refiere, la adecuada motivación ayuda a garantizar la decisión adoptada, lo que afecta no sólo a los oferentes o los contratistas, sino también a toda la comunidad. El eje pasa por el interés social que está en juego, no sólo en el cumplimiento formal de la norma, aspecto sin duda imprescindible pero no suficiente, sino también en la eficiencia de la inversión, la oportunidad, el mérito y la conveniencia de la decisión, su legalidad y transparencia [22].

La jurisprudencia ha considerado, en general, nulo de nulidad absoluta al acto que carece de motivación, por entender que ello constituye un elemento esencial, señalando que aquella disposición fulmina, con la nulidad absoluta e insanable, a los actos carentes de dicha exigencia, por falta de causa o por la violación de las formas esenciales entre las que se halla la motivación [23].

Cuando ella es exigida, la sanción de falta de motivación -en estos casos por la Ley de Procedimientos-, es la anulación del acto de designación, ya sea por la propia Administración Pública o por la Justicia.

En conclusión, cabe decir que la falta de motivación en los actos administrativos de designación que permita tener por justificada la causa por la cual se recurre a la

contratación de personal temporario, es un vicio grave que posee uno de los elementos de los actos administrativos y que acarrea la nulidad absoluta.

Violación del Procedimiento.

El procedimiento es parte del requisito-forma para la existencia del contrato de empleo, siendo un elemento del acto administrativo que lo aprueba. De acuerdo al art. 19 inc. b) de la Ley de Procedimientos Administrativos "*el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta, cuando fuere emitido en violación de las formas esenciales*". Este artículo debe interpretarse en consonancia con el art. 12 inc. e), que establece que "*previo a su emisión, deberá haberse cumplido con todos los procedimientos previstos*", por lo tanto, comprensiva de los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resultan implícitos del ordenamiento jurídico. Con este enfoque, el vicio de forma más frecuente es la ignorancia o defecto del procedimiento previo de selección, impuesto de manera implícita por la Constitución. El mismo se presenta cuando la Administración contrata directamente en lugar de cumplimentar el trámite precontractual o éste se lleva a cabo pero, de manera defectuosa [24].

El procedimiento previo determinado por el régimen jurídico que regula las relaciones de empleo público provincial para la designación de personal en planta permanente, es el concurso. A partir de la vigencia de la Resolución 483/18 este procedimiento también debe utilizarse para la contratación de personal, salvo las causales de excepción previstas por la Resolución 142/19.

Entonces, en los contratos celebrados en el marco de la Ley H 3.238, si se demuestra que se recurrió a la contratación de personal temporario en relación de dependencia por excepción, sin estar acreditada la causa para ello, el procedimiento que se deja de lado es el concurso. Recién ha comenzado a utilizarse a partir del dictado de la Resolución 483/18, ya que en los veinte años de vigencia de la ley referida, no se ha realizado un solo concurso, como puede acreditarse revisando el Boletín Oficial.

En los contratos administrativos, la obligación de someterse al orden jurídico hace también inaplicable el principio de 'autonomía de la voluntad', propio del derecho privado. Así lo recordó la Corte Suprema al señalar que en esta materia se excluye la posibilidad de que las partes se aparten -aun voluntariamente- de las formalidades y los procedimientos legalmente establecidos [25]. La administración debe seguir las formas

preestablecidas para la celebración de los contratos de empleo, ello en virtud de que el principio de juridicidad desplaza la libertad contractual típica de los contratos privados. La limitación de la libertad contractual es una característica de los contratos administrativos.

Cuando el contrato ya se celebró, la omisión del concurso, como ocurre con la omisión de la licitación o su implementación defectuosa, son consideradas vicios del procedimiento debido a su condición de elemento o requisito esencial del acuerdo [26]. La falta de concurso provoca la nulidad de la designación, igual que en las contrataciones realizadas con omisión de la licitación pública cuando ella es exigida por una norma expresa.

El incumplimiento de la forma procedimental prescripta *“invalidará de manera absoluta el contrato así celebrado, que no tendrá validez jurídica, habiéndose sostenido que en tal supuesto esa invalidez puede ser alegada por la misma Administración Pública, por los contratantes particulares y por los terceros interesados. (...) Ese predominio del interés público, en cuya mira son establecidas las distintas formas de selección del co-contratante particular, impone que los contratos celebrados con total violación de los procedimientos fijados, por omisión completa de éstos, queden afectados por una invalidez absoluta, insalvable, y que debe originar la caída del contrato concertado de esa manera”* [27].

Es decir, la omisión del concurso, en la mayoría de las contrataciones de personal que no acreditan la causal de excepción, provoca la nulidad absoluta del contrato de empleo, la cual puede ser planteada por un tercero o por la propia administración en el ejercicio de control de sus propios actos.

Sobre el incumplimiento en la realización de concursos, resulta enriquecedor el debate producido en el seno de la Convención Constituyente Provincial de 1988, al señalarse que *“(...) lo que la Comisión pretende es que los empleados y funcionarios públicos que no han sido designados conforme esta Constitución y las leyes que lo reglamenten, carezcan de valor y en consecuencia, puedan ser removidas en cualquier momento. Es decir, se les priva de estabilidad a aquéllos que no son designados conforme lo determina esta Constitución y las leyes que lo reglamenten (...)”*.

En la misma sesión del 27 de abril de aquel año, expresaron los constituyentes que: *“(...) hemos establecido entonces una sanción, si se quiere, o prever las consecuencias que pueden ocurrir para aquellos casos de nombramientos de empleados o funcionarios en los*

cuales no se hubieran observado los requisitos que exige esta Constitución, y en este caso hemos dicho, pueden ser removidos en cualquier tiempo para evitar que puedan acogerse a las garantías que tienen aquellos funcionarios y empleados, en cuyos nombramientos sí se han observado los pertinentes requisitos constitucionales, para que no queden en un pie de desigualdad con aquellos casos en que dichos requisitos no han sido observados" (sic. Diario de Debates Constituyente).

En el ámbito provincial, la celebración de contratos de personal temporario sin estar acreditada la causal de excepción para ello, determina que tengan viciado el elemento procedimiento al dejar de lado lo prescripto por la Constitución Provincial y el régimen normativo para la selección de personal. En el supuesto de control judicial de la actividad de contratación de la administración, y partiendo que es una decisión discrecional la elección del procedimiento a seguir, al ser este un elemento reglado, será uno sobre los que recaerá ese control y verificará si adolece de algún vicio. Comprobado podrá declarar la nulidad del acto que surja de esa actividad.

En conclusión y precisado, entonces, los vicios que afectan a la mayoría de los actos que aprueban las relaciones de empleo en el marco de la Ley H 3.238, se puede afirmar que son nulas de nulidad absoluta porque tienen vicios en los elementos causa, objeto, motivación y especialmente procedimiento. Estos son elementos reglados que, tanto la Administración Pública como la justicia, se encuentran en condiciones de controlar.

III- Nulidad de los actos de incorporación a planta permanente-Remisión.

1- Vicio en el procedimiento

La mayoría de los contratados en el marco de la Ley H 3.238 y el capítulo IX del Estatuto, ingresan a planta permanente cuando se sanciona una ley para tal fin.

Los actos administrativos que los incorporan deben reunir todos los elementos establecidos en el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Cabe señalar respecto a estos actos administrativos que, además de arrastrar en muchos casos los vicios de los actos que aprobaron las contrataciones, poseen vicios en el procedimiento para el ingreso a planta permanente (concurso).

Las leyes de pase a planta permanente -como se expresó en el Capítulo III-, prevén concursos para acreditar la idoneidad, los cuales se encuentran viciados de irregularidad porque no son internos y tampoco abiertos donde puedan participar todos los

interesados. No hay competencia entre los agentes para los puestos de trabajo, ya sea entre agentes de la Administración Pública o de afuera de ella. Se afectan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y transparencia aplicables a los concursos públicos. Esto provoca vicio en el procedimiento y determina la nulidad del acto de incorporación a planta permanente. Se hace remisión a lo expuesto en el Punto anterior respecto al vicio en este elemento.

IV- REVOCACIÓN DEL ACTO NULO DE CONTRATACIÓN E INCORPORACIÓN A PLANTA PERMANENTE.

1- Acción de Lesividad

Cuando la Administración Pública advierte -ya sea por su propio control o por impugnación de un particular-, que el acto administrativo que dispuso una relación de empleo es irregular, nulo de nulidad absoluta, por las causas contempladas en el art. 19 de la Ley A 2.938, debe revocarlo por razones de ilegitimidad, aún en sede administrativa, de acuerdo al art. 21 de la misma ley.

Es decir, la Administración Pública se encuentra obligada, por un imperativo legal, a revocar en sede administrativa -por razones de ilegitimidad- el acto irregular de designación afectado de nulidad absoluta.

En ese sentido, la Constitución Provincial prescribe que los agentes designados en violación a sus disposiciones pueden ser removidos en cualquier tiempo sin derecho a reclamo alguno (Art. 52). El Estatuto también establece que el nombramiento efectuado incumpliendo lo dispuesto en él, será declarado nulo por el órgano competente, cualquiera sea el tiempo transcurrido, sin perjuicio de la validez de los actos y prestaciones realizadas durante el ejercicio de las funciones correspondientes y de la responsabilidad de los funcionarios que hubieran efectuado dichas designaciones (art 6). A ello hay que sumar la Ley H 3.238 que establece que la contratación de personal en violación de sus disposiciones será nula y no producirá efecto alguno (art. 5).

No obstante, se debe tener en cuenta que en la mayoría de los casos comprendidos en el análisis de la tesis, se va a tratar de la revocación de un contrato que se encuentra en ejecución, dado que la persona -ya sea contratada como personal temporario o incorporada a planta permanente- está cumpliendo funciones. En consecuencia, para revocarlo en sede administrativa, la Administración Pública tiene el valladar de la última

parte del artículo 21 de la Ley A 2.938 que determina que *“si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad”*. Es decir, si el acto generó derechos subjetivos que se están cumpliendo, aun cuando alguno de sus elementos estuviera viciado de nulidad absoluta, no puede aquélla, en su sede, revocarlo de oficio. Necesariamente debe transitar la instancia judicial, mediante la pertinente acción de lesividad contemplada en el artículo 3 Ley K 88.

En la revocación de estos contratos de empleo, se dan los presupuestos contemplados en la segunda parte de la norma reseñada, atento a que el acto de designación se encuentra firme y consentido al momento de ser revocado y se han generado derechos subjetivos, porque la persona está percibiendo haberes. Todo ello impide la revocación en sede administrativa.

Se comparte la postura de la Procuración del Tesoro de la Nación que tal acción es obligatoria para la Administración Pública *“en resguardo del principio de legalidad objetiva, frente al acto administrativo irregular firme y consentido que generó derechos subjetivos en cumplimiento, la administración no puede dejar subsistente tal irregularidad, y debe pedir su anulación judicialmente”* [28].

En el mismo sentido, Comadira señala que es *“un deber de cumplimiento inexcusable que incumbe a la autoridad administrativa porque no es lógico, ni axiológicamente concebible, que la Administración pueda válidamente decidir, expresa o tácitamente (en este caso por simple inercia) la no impugnación judicial de un acto administrativo irregular, dejando subsistente, de ese modo, los ilícitos efectos producidos por dicho acto”* [29].

La acción de lesividad debe ser llevada a cabo por la Fiscalía de Estado que se encuentra legitimada para impulsarla en virtud de lo dispuesto en los arts. 190 de la Constitución Provincial, 3, 10, 11, 15 y 17 de la ley K 88, como asimismo, los arts. 20 y 21 de la ley A-2.938, de Procedimiento Administrativo. La manda constitucional impone al organismo el control de legalidad de los actos administrativos del Estado y la defensa de su patrimonio, por lo que, al efecto, es parte necesaria y legítima en todo proceso en el que se controvierta intereses de la jurisdicción.

La ley K- 88 es la específica del citado organismo de control. El art. 3º, precisa que: *“El Fiscal de Estado tiene personería para demandar la nulidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos o resoluciones contrarios a las prescripciones de la Constitución de la Provincia, en el sólo interés de la ley o en defensa de los intereses fiscales de la Provincia (...)*”. La intervención, entonces, se justifica, para restablecer el imperio de la juridicidad, comprometido por la existencia de un acto (o actos) afectado de nulidad absoluta frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad.

Así, cuando una autoridad hubiese dictado un acto que el Fiscal de Estado considere que ha sido efectuado con transgresión de la Constitución o de la ley, tiene dos opciones: entablar juicio contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia dentro de los quince días hábiles, demandando al ente que dictó el acto (art. 12 ley K- 88), o accionar contra el beneficiario del acto, dentro del plazo de prescripción de la acción.-

Se debe entablar la acción aunque la Fiscalía de Estado hubiera en su momento prestado aquiescencia con los actos puestos en crisis, tal circunstancia no obstaría a la ulterior pretensión de que se declare su nulidad al percatarse de ella, pues no juega en el caso el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

Ello, en virtud que, tan pronto como la Administración descubra sus propios yerros, debe estar facultada para someter a revisión judicial aquellos actos que resulten perjudiciales a sus intereses. Precisamente, para equilibrar los intereses públicos con los intereses privados, dado que éstos no pueden quedar sujetos a las variedades de la administración, es que el ordenamiento jurídico arbitró este mecanismo de la lesividad, para que con la máxima garantía para el particular, pueda privarse de efectos a los actos de la Administración[30].

Por ello, *“el famoso principio ‘venire contra factum non valet’ tiene aplicación únicamente cuando se trata de actos jurídicamente eficaces que tienen eficacia obligatoria, y el llamado ‘recurso o acción de lesividad’ presupone ‘actos administrativos ineficaces’, por lo que la posibilidad de que su autor reaccione contra los mismos está definida por el concepto mismo de la ineficacia”*[31].

La acción que debe promover el Fiscal de Estado debe perseguir la declaración de nulidad del acto administrativo de designación toda vez que no se encuadra dentro de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, deviniendo en un acto nulo de nulidad absoluta por los vicios señalados y que ha generado derechos subjetivos que se están cumpliendo.

En efecto, queda claro que muchos de los actos administrativos dictados, constituyen decisiones administrativas nulas de nulidad absoluta al desconocer las pautas legales en que deben subsumirse los actos de aprobación de las relaciones de empleo, conforme art. 12 de la Ley A 2.938, en tanto han sido dictados en su mayoría sin causa, finalidad, motivación, violación de la ley y en el especial el procedimiento, violando el art. 51 de la Constitución Provincial.

Entonces, siendo que la voluntad de la administración ha sido expresada en contra de la ley, deviene aplicable las consecuencias que de tal proceder efectúa la Ley de Procedimiento Administrativo local respecto a un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta e insanable, (casos contemplados en el Art. 19 LPA).

El precepto legal citado, en consonancia con lo dispuesto por el art. 21 del mismo ordenamiento legal -valla infranqueable del accionar administrativo-, tornan procedente la acción judicial, en tanto vía idónea para revocar por ilegitimidad el acto administrativo, que es nulo de nulidad absoluta, emanado en virtud de la transgresión a la Constitución y todo el marco normativo para la contratación de personal. Por ende, frente a la violación al orden jurídico, la sanción de nulidad se impone.

El Superior Tribunal de Justicia, en un reciente fallo ha manifestado que *“la remoción de los agentes públicos designados en violación a las disposiciones de la Constitución, establecidas en el art. 53 de la Carta Magna Provincial, no permite obviar la intervención judicial propia del principio de división de Poderes y de un Estado de Derecho, que posibilite el debate en el marco de un debido proceso, conforme lo reglamentado mediante art. 21 última parte de la Ley de Procedimiento Administrativo A N° 2.938”*[32].

Dándose el supuesto contemplado en la norma, deberá hacerse lugar a la acción incoada, con los alcances previamente individualizados, dictándose la pertinente sentencia, en la que se determine la nulidad de los actos administrativos en crisis.

Por otra parte, en el supuesto que el particular interesado en la declaración de nulidad de tales decisiones administrativas haya recurrido directamente a la justicia, ésta podrá declarar la nulidad del acto administrativo y ordenar a la Administración Pública que en un plazo determinado convoque a un concurso público.

- [1] Gutierrez Colantuono, Pablo, "Derecho administrativo del Comahue: Capítulos Neuquén y Río Negro" BsAs 2012, Ed RAP, pág. 105.
- [2] Comadira, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública (nociones, principios, cuestiones", Ed Depalma, Bs As 2000, pág.125/126.
- [3] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág.45.
- [4] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 251.
- [5] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 167.
- [6] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 100.
- [7] Gutiérrez Calantuono, Pablo, "La revocación del llamado a Licitación Pública", JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos", Ed RAP, Bs As 2007, pág. 348.
- [8] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 105.
- [9] Gutiérrez Calantuono, Pablo, "La revocación del llamado a Licitación Pública", JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos", Ed RAP, Bs As 2007, pág. 348.
- [10] Garrido Falla, Fernando, "Tratado de derecho administrativo" T II, ed. Tecnos, Madrid 2002, citado por Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" , Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010 ,pág. 241.
- [11] Botassi, Carlos, "Invalidez del contrato administrativo" en Jornadas AA.VV Cuestiones de contratos administrativos en homenaje a Julio Rodolfo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP 2007, pág. 492.
- [12] Botassi, Carlos, "Invalidez del contrato administrativo", en Jornadas AA.VV "Cuestiones de contratos administrativos"en homenaje a Julio Rodolfo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP 2007, pág. 487.
- [13] Botassi, Carlos, "Invalidez del contrato administrativo", en Jornadas AA.VV "Cuestiones de contratos administrativos"en homenaje a Julio Rodolfo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP 2007, pág. 493.

- [14] Sanmartino, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional. Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed RAP, 2009 pág. 65.
- [15] Comadira, Julio Rodolfo, Laura Monti (colaboradora) "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Ed La Ley, Bs As 2003, pág. 198.
- [16] Sanmartino, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional. Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed RAP, 2009, pág 72.
- [17] Sanmartino, Patricio M. E., "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional. Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ed RAP, 2009, pág 71.
- [18] Gutiérrez Colantuono, Pablo, "La revocación del llamado a Licitación Pública" ,Jornadas organizadas por la Universidad Austral. "Cuestiones de Contratos Administrativos", RAP, Bs As 2007, pág. 339.
- [19] Sayagués, Laso, citado por Scola Héctor en "Tratado Integral de los contratos administrativos", Depalma, 1979, Tomo I, pág. 207.
- [20] Comadira, Julio Rodolfo, Laura Monti (colaboradora), "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Ed La Ley, Bs As 2003, pág 306.
- [21] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" Ed Abeledo Perrot Bs As.2010 pág. 47.
- [22]Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 175/176.
- [23]Tawil, Guido Santiago – Monti, Laura Mercedes, "La motivación del acto administrativo", Ed Depalma, Bs As 1998, pág. 94/96.
- [24] Botassi ,Carlos, Invalidez del contrato administrativo" en Jornadas AA.VV "Cuestiones de contratos administrativos" en homenaje a Julio Rodolfo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP 2007, pág 494.

[25] Rejtman Farah, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed Abeledo Perrot, Bs As.2010, pág. 47.

[26] Botassi, Carlos, "Invalidez del contrato administrativo", en Jornadas AA.VV "Cuestiones de contratos administrativos", en homenaje a Julio Rodolfo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP 2007, pág. 491.

[27] Escola, Héctor, "Tratado Integral de los contratos administrativos", Depalma 1979, T I pág. 319.

[28] Muratorio, Jorge I, "Los contratos administrativos viciados de nulidad absoluta (Acción de lesividad. Alternativas), La Ley 1.995-D,1.205, cita online AR/DOC/154/2001.

[29] Comadira, Julio R., "La anulación de oficio del acto administrativo", pág. 70, Bs As 1981, citado por Muratorio, Jorge I, "Los contratos administrativos viciados de nulidad absoluta (Acción de lesividad. Alternativas), La Ley 1995-D,1205 cita online AR/DOC/154/2001.

[30] Dromi, José Roberto, "Acción de Lesividad" (Revista de la Administración Pública ISSN 0034 – 7639, Nº 88, 1979, páginas 209-226).

[31] Dromi, José Roberto, "Acción de Lesividad" (Revista de la Administración Pública ISSN 0034 – 7639, Nº 88, 1979, página 210.

[32] GUGLIARA, ROBERTO ADAMO y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ALLEN S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SENTENCIA N° 12/18 (14/03/18)

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS TENDIENTES A LOGRAR EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES IGUALITARIAS Y A UNA ADMINISTRACIÓN MÁS EFICIENTE.

I.- CONCLUSIONES

Con carácter previo a exponer las propuestas concretas de modificaciones a nivel legal y reglamentario, pasaremos a continuación a señalar las conclusiones a las que arribamos.

Partimos que es un principio de la democracia y un derecho humano el acceso a la función pública acreditando la idoneidad en condiciones igualitarias.

Las relaciones de empleo público revisten gran importancia económica dentro de la cantidad de contratos que celebra la Administración Pública. La masa salarial de todo el personal provincial representa más del 60 % del presupuesto provincial.

El ingreso de personal a la Administración Pública puede ser en carácter de permanente o temporario. En el caso de este último debe ser por causales de excepción debidamente acreditada.

Los actos que aprueban las contrataciones de personal temporario como de incorporación a planta, deben reunir para su validez y eficacia todos los elementos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Los concursos tienen por fin la selección de la persona más idónea para ocupar un puesto de trabajo o función determinada, destinada a propender a la satisfacción del interés general. Pueden ser internos, en los que pueden presentarse todos los agentes públicos del Estado o abiertos en los cuales pueden participar personas ajenas a la Administración Pública.

Sería equivocado concluir que los concursos son infalibles en la seleccionan de las personas más idóneas y que únicamente con ellos se logra la eficiencia en la Administración. Estos procedimientos contribuyen, junto con otros factores de gestión, a lograr mayor eficiencia y transparencia de la Administración Pública; además permiten ejercer el derecho de participación a los interesados en acceder a un cargo público y son una herramienta de control de la sociedad sobre la debida utilización de los recursos en personal.

A partir de estas premisas, vamos a sintetizar, las principales conclusiones expuestas en los capítulos del trabajo de tesis:

1.- En el ingreso de personal se hace necesario el estricto cumplimiento de las formalidades establecidas para la celebración de los contratos, cualquiera sea el régimen jurídico de empleo aplicable.

2.- Existe en el ámbito provincial un marco jurídico obligatorio que establece las pautas mínimas para la contratación de personal temporario y también para la incorporación a planta permanente.

3.- La contratación de personal no permanente es una excepción al régimen de concursos que debería realizarse a partir de circunstancias especiales debidamente acreditadas. Estas causales tienen que estar reglamentadas, ya que son causales de excepción a interpretarse de forma estricta y como verdaderas excepciones.

4.- La idoneidad es una condición a cumplir para el ingreso a la Administración Pública cualquiera fuese la relación jurídica a entablarse, incluyendo al personal temporario.

5.- La Administración Pública tiene la obligación de realizar concursos públicos para la designación de personal en cargos de planta permanente.

6.- Los concursos garantizan el acceso a la función pública en condiciones igualitarias. También garantizan la carrera administrativa de los que se encuentran en la planta permanente. Les son aplicables los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia, atribuibles a todo procedimiento de selección pública. Estos principios quedan relegados en muchas contrataciones de personal temporario.

7.- En ese sentido, los concursos son los instrumentos que acompañan necesariamente a una política contra la corrupción e imprescindibles en una gestión pública transparente.

8.-La estabilidad absoluta, que la constitución y el Estatuto garantizan, es para aquellas personas que acreditan la idoneidad en un concurso público junto con otros requisitos.

9.- Las leyes de emergencia para la contención de gastos en personal deben ser acotadas en el tiempo ya que responden a una situación de crisis determinada. No deben convertirse en una herramienta para afectar la forma de ingreso y la carrera administrativa de los empleados públicos, como ocurre con la Ley H 3238. La vigencia de estas leyes en general es sostenida por factores políticos, gremiales, sociales y judiciales.

10.-Los actos de designación de personal, tanto temporarios como de incorporación a planta permanente, pueden ser impugnados por un tercero que acredite un interés en participar. Además deberá demostrar que reúne los requisitos formales que fija la normativa para ingresar a la función o cargo que se trate. La inexistencia de una norma que habilite la legitimación amplia de un tercero, aun sin interés en ser titular de una relación de empleo, incide negativamente en el control que puede ejercer cualquier ciudadano.

11- El ingreso de personal incide sobre la eficiencia y eficacia de la Administración Pública. Los empleados públicos constituyen uno de los factores de mayor importancia en la consecución de esos objetivos. Empleados más idóneos permitirán lograr mejores prestaciones con los mismos o menos recursos y mayor capacidad de respuesta del Estado a las demandas sociales.

12.- También, el ingreso de personal afecta de manera directa a toda la sociedad. Debe lograrse conciencia ciudadana sobre la necesidad que los ingresos de personal se realicen de manera transparente respetando el régimen de concursos públicos. Si bien en la sociedad actual se van planteando cambios y en especial sobre la necesidad de acceder a información sobre las actividades del Estado, aun no se ha extendido suficientemente en materia de empleo público. Junto con esa concientización, debe otorgarse a la sociedad civil la posibilidad de conocer la gestión de los recursos humanos, en forma clara, precisa y oportuna.

En definitiva, el ingreso de personal no es una actividad aislada de la Administración; se enmarca en un régimen más amplio: la contratación pública, regida por principios de raigambre constitucional. En materia de empleo público, tiene como actores principales, a la Administración Pública, a los empleados y a la sociedad. La primera tiene como objetivo la satisfacción de necesidades de la sociedad y ésta, que es receptora de su actividad, debe poder ejercer control sobre aquella.

Por las razones expuestas, podemos sostener que la forma de ingreso del personal a planta permanente en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial, que se practica actualmente, afecta negativamente a la Administración, a los empleados que ya se encuentran en la planta estable, al personal contratado, a los ciudadanos que pretenden participar y a la sociedad en su conjunto.

A la Administración Pública porque se priva de la posibilidad de seleccionar a los más idóneos para propender a sus objetivos de eficiencia y eficacia; a los empleados permanentes porque se afecta el derecho a la carrera administrativa; a los contratados, porque su continuidad queda sujeto a la discrecionalidad de las autoridades políticas; a los ciudadanos porque se les priva la posibilidad de participar en concursos públicos que respeten los principios señalados en párrafos anteriores y a la sociedad se la afecta, en primer lugar como destinataria de las prestaciones de la Administración Pública y en segundo lugar, porque se impide ejercer el control sobre la utilización de fondos públicos en personal.

II.- PROPUESTAS

A partir del convencimiento de que actualmente el ingreso del personal tanto temporario como permanente en la Administración Pública no se corresponde con el marco normativo que regula las relaciones de empleo provincial, se considera que deben adoptarse ciertas medidas legales y reglamentarias para revertir tal situación.

Para ello tomamos como punto de partida el artículo 51 de la Constitución Provincial que prescribe que la idoneidad y eficiencia son condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos.

Las propuestas que se formularan a continuación, apuntan a lograr el acceso a la función pública acreditando la idoneidad en concursos que respeten los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia. Consideramos que ello redundará en beneficio

de la eficiencia y eficacia de la administración, de los empleados, de la sociedad y del ciudadano que pretenda participar.

En vista a todo lo antes expuesto, se proponen las siguientes medidas:

- 1.-Derogación de la Ley H 3238.
- 2.-Conformar y poner en funcionamiento los órganos que aún faltan previstos en la Ley L 3052 (Régimen de la Función Pública).
- 3.-Creación del Clasificador de Puestos de Trabajo y aprobación de las estructuras organizativas de la Administración Pública con la descripción de los puestos de trabajo y publicación en la página a crearse.
- 4.-Implementar el Escalafón previsto por la Ley L 3487.
- 5.-Reglamentar mediante un Decreto el procedimiento de contratación de personal temporario.
- 6.-Reglamentar mediante un Decreto los concursos que prevé el Escalafón de la Ley L 3487 para el cubrimiento de vacantes.
- 7.-Diseño de una página web para el Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado.

1.-Derogación de la Ley H 3238

Los fundamentos para su derogación son los que a continuación señalamos:

Las medidas de emergencia que dispuso esta Ley, en especial las medidas de prohibición de contratación de personal en relación de dependencia y cubrimiento de vacantes, que llevan veinte años de vigencia, no lograron las finalidades perseguidas. Esto lo demuestra la existencia de gran cantidad de personal contratado en relación de dependencia, en su mayoría para el cubrimiento de vacantes y su posterior ingreso a planta permanente.

La aplicación de la Ley H 3238 en la práctica administrativa se ha convertido en una herramienta de uso discrecional para las autoridades políticas.

Ha implantado una modalidad de ingreso contraria a lo prescripto por el régimen jurídico de empleo público provincial, que consiste en primer lugar ingresar como personal temporario y con posterioridad incorporar a planta permanente.

Hay una distorsión entre el derecho aplicable y la realidad. La aplicación de esta ley no promueve, facilita o cuando menos impide, que las contrataciones de personal y su ingreso a planta permanente se lleven a cabo en un marco de transparencia e igualdad.

Provoca la sanción de leyes de pase a planta permanente cada cierto tiempo para regularizar la situación del personal contratado. Estas leyes prevén concursos contrarios a lo preceptuado por las normas de selección de personal, ya que sólo pueden participar los agentes contratados. Se vulnera el derecho de participación de posibles interesados en acceder a un cargo público.

Lleva a la precarización de las relaciones de empleo y la afectación de la carrera administrativa basada en la capacitación y la profesionalización de la administración pública. Además olvida el fin al cual debe propender una gestión de calidad de los recursos humanos que es tratar de cubrir los puestos por los mejores y más capaces. De esta manera se afecta la eficiencia y eficacia de la Administración y a la sociedad que es la destinataria.

En conclusión a veinte años de la sanción de la Ley H 3238, el resultado ha sido el desuso del concurso público, tanto interno como abierto y el ingreso del personal mediante contratos temporarios, la mayoría en relación de dependencia, a pesar que la ley lo prohíbe, convirtiéndose la excepción en regla y su posterior incorporación a planta permanente cuando se sanciona una ley para tal fin.

En virtud de ello se propone su derogación, así como se han derogado otras emergencias e incluso medidas adoptadas por esta Ley, como por ejemplo el descongelamiento de la antigüedad. Ello permitirá la aplicación las normas estatutarias y escalafonarias para el ingreso y cubrimiento de vacantes.

2.-Conformar y poner en funcionamiento los órganos que aún faltan previstos en la Ley L 3052 (Régimen de la Función Pública).

Esta ley contempla varios órganos colegiados para el funcionamiento del régimen de la función pública (art. 44). Estos órganos de aplicación son a) El Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado, del cual dependerán:

- a.1) La Comisión Técnica General Ejecutiva del Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado.
- a.2) Los Comités Institucionales de Organización y Recursos Humanos y de Área.

- b) La Junta de Reclamos.
- c) La Junta de Disciplina.
- d) La Junta Evaluadora Central.

Se deberán conformar y poner en funcionamiento la Comisión Técnica General Ejecutiva, los Comités Institucionales de Organización y Recursos Humanos y de Área y la Junta Evaluadora Central. Ello en virtud que el Régimen de la Función Pública debe encargarse de la administración de las estructuras organizativas para regular el proceso de diseño y aprobación de las unidades organizativas y sus puestos de trabajo; Recursos Humanos y el sistema salarial.

Resulta de suma importancia instaurar los sistemas del Régimen de la Función Pública que tienen como objetivo la idoneidad, evaluación de desempeño, y capacitación de personal de la administración.

3.- Creación del Clasificador de Puestos de Trabajo y aprobación de las estructuras organizativas de la Administración Pública con la descripción de los puestos de trabajo y publicación en la página Web del CFPF Y RE.

La selección de personal debe hacerse sobre la base de la planificación general de la organización y con la definición de las competencias y habilidades que se requieren para los puestos de trabajo.

Quizás el déficit más elemental y serio en el empleo público es la falta de planificación de las políticas de personal en términos racionales y previsibles, es decir cuántos agentes debe incorporar el Estado según las funciones y objetivos propuestos”¹.

En virtud de ello es de importancia la definición de las estructuras organizativas con los respectivos puestos de trabajo y sus funciones. Se deberá crear el Clasificador de Puestos de Trabajo correspondiente al personal permanente, con identificación de agrupamiento, denominación y perfil de los puestos de trabajo. Ello a fin de homogeneizar los requisitos en los diferentes llamados y también la posibilidad de realizar convocatorias unificadas para cargos del mismo agrupamiento.

¹ Balbin, Carlos “Tratado de Derecho Administrativo” T II Ed. La Ley Bs As 2011 pag. 306

Una vez realizada el Clasificador de Puestos de Trabajo y las estructuras organizativas, debe publicarse en el Boletín Oficial y en la página del CFPF y RE prevista en el Punto 7. Ello permitirá conocer la cantidad de puestos de trabajo que necesita la Administración Pública para funcionar eficientemente y contribuirá a limitar la discrecionalidad de las autoridades políticas respecto al cubrimiento de las vacantes con personal temporario. Provocará que con carácter previo al ingreso de personal se encuentren definidas las características del puesto de trabajo a cubrir como el perfil de la persona a ocuparlo.

4.- Implementar el Escalafón previsto por la Ley L 3487

La definición de las estructuras organizativas permitirá implementar el Escalafón aprobado por la Ley L 3487, a pesar de la cantidad de años que han pasado desde su sanción (año 2000), mediante la reubicación de los agentes alcanzados por el mismo.

El Escalafón establece los agrupamientos, los niveles y grados, es decir la arquitectura escalafonaria, régimen de selección, promoción, capacitación, evaluación y esquema de remuneraciones.

La implementación del Escalafón permitirá instaurar una nueva carrera administrativa tanto vertical como horizontal basada en la capacitación, evaluaciones por desempeño y compensaciones abandonando el concepto antigüedad, como único requisito para el ascenso, que prevé el Escalafón actual. La promoción se realizará cuando el agente reúne las exigencias previstas para el grado que corresponda y acredite las competencias laborales que se especifiquen para el mismo. Lo destacable es que se pondrá en vigencia el Régimen de Selección que establece los concursos públicos para la cobertura de cargos vacantes.

Esto provocará que pierdan vigencia los Escalafones actuales que tienen distintas escalas salariales y permitirá que se persiga el fin constitucional de igual remuneración por igual función que aun no se ha alcanzado.

5.-Reglamentar mediante un Decreto el procedimiento de contratación de personal temporario.

Se propicia la reglamentación de la contratación del personal no permanente previsto en el Capítulo IX del Estatuto, que son equivalentes a los previstos en el Art.9 de la Ley 25164 del Estado Nacional, debería seguir las pautas que se señalan a continuación.

a) La autoridad competente que solicita la contratación deberá explicitar las razones y determinar cual son las tareas que las motivan, de esa manera acreditará la causa de ella.

En el caso de tareas transitorias deberían especificarse a que están referidas, cuales son y adjuntar informes que las avalen. En el caso que sean por tareas permanentes fundadas en licencia o renuncia del titular, debería acreditarse la licencia que la causa y si es factible, duración de ella o constancia de renuncia al puesto de trabajo o función. En estos últimos supuestos el plazo del contrato debería ser hasta que culmine el concurso que deberá convocarse al efecto.

b) Certificación por autoridad competente de la inexistencia de personal permanente disponible para la ejecución de las funciones objeto del contrato conforme artículo 90 del Estatuto.

c) Definir el perfil, capacitación, condiciones y titulo requerido que debe acreditar la persona a contratar para la equiparación al agrupamiento y grado que se propicia.

d) Certificación de disponibilidad presupuestaria y que se encuentra dentro del número de cargos de personal temporario previstos en la Ley de Presupuesto.

e) Documentación del postulante que acredite su identificación, titulación de grado (título obtenido y nivel) especialización, experiencia profesional y laboral, declaración jurada de incompatibilidades y conflictos de intereses y certificado de antecedentes penales.

f) Acreditación de la aptitud psicofísica por medio del Examen Preocupacional que debe realizar la Junta Médica Provincial.

g) La acreditación de la idoneidad para la prestación del servicio de que se trate a través de los Comités Institucionales de Organización y Recursos Humanos que deberán elaborar un informe circunstanciado de las aptitudes, capacidades, antecedentes profesionales o de experiencia laboral que posee el postulante.

h) Adjuntar proyecto de acto administrativo que aprueba la contratación que explicita la causa que conforma la excepción, suficientemente motivado donde consten la finalidad que se persigue y las circunstancias de hecho y derecho que lo motiva.

i) Publicación de la contratación que se realiza en la página Web del Consejo Provincial de la Función Pública y Reconversión del Estado.

j) Expediente electrónico para la realización de la contratación desde la inscripción del postulante hasta el dictado del acto administrativo que la aprueba.

6.-Reglamentar mediante un Decreto los concursos que prevé el Escalafón de la Ley L 3487 para el cubrimiento de vacantes.

Se propone el dictado de un Decreto reglamentario que contenga normas para la realización de los diferentes concursos públicos destinados al cubrimiento de vacantes. Será aplicable para el ingreso, ascenso y para el acceso a la titularidad de un puesto con condición de Gerencia Pública.

La reglamentación deberá contener disposiciones tendientes a garantizar los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia.

Deberá contemplar los siguientes requisitos básicos:

- a) Determinar las autoridades competentes para solicitar la asignación de cargos.
- b) Determinar la denominación y perfil de los puestos conforme el Nomenclador de cargos aprobado.
- c) Contar con previsión presupuestaria
- d) Constancia que los cargos que se convoquen se encuentran dentro de las estructuras organizativas.
- e) Establecer que la Junta Evaluadora Central ejercerá la supervisión de los concursos que se realicen. Además deberá emitir dictamen sobre las bases y condiciones de los diferentes concursos y determinara el tipo de convocatoria (interna, general o abierta).
- f) Establecer la conformación de los órganos de selección de carácter colegiado donde se prevea la participación de la representación de los trabajadores. Deberá contemplar forma de sesionar, recusaciones, excusaciones, atribuciones y responsabilidades. Dentro de las atribuciones tendrán la confección de la evaluación y orden de merito.
- g) Establecer que los Comités de Organización y Recursos Humanos realizarán las bases y condiciones de los concursos. Estas contendrán los requisitos y competencias laborales de los puestos de trabajo y funciones a concursar. Requisitos para ser admitidos en el procedimiento de selección. Además deberán contener la forma como se efectuara la valoración de la idoneidad.

Estos órganos deberán coordinar la realización de los concursos, realizaran la evaluación inicial de los requisitos mínimos, y confeccionaran un acta con los aspirantes admitidos y

los excluidos con la expresión de la causal. Remitirán los listados para su publicación en la página Web del CFPy RE.

h) Establecer que las convocatorias serán realizadas por los titulares de las jurisdicciones y deberán contener la denominación del puesto de trabajo o función, el agrupamiento, remuneración, jornada laboral y domicilio, el órgano seleccionador, fecha y horario de la apertura y cierre de la inscripción.

i) Establecer que las convocatorias deberán publicarse en el Boletín Oficial, y en portal Web del Consejo de la Función Pública y Reversión del Estado. Los anuncios de las convocatorias deberán ser realizadas con antelación suficiente, como mínimo con 10 días a la fecha prevista para la apertura de la inscripción.

j) Determinar que las etapas del procedimiento de selección estarán conformadas por una instancia de evaluación de antecedentes curriculares y laborales, la evaluación técnica para el puesto y una entrevista. También establecer la forma de ponderación de cada etapa y la publicación de los resultados de cada una de ellas por los postulantes. Se requerirá aprobar una etapa para pasar a la siguiente.

k) Normas que garanticen la impugnación de cada una de las etapas y su resolución.

l) Deberá preverse también la forma de desarrollo de los curso-concursos.

7.-Creación de una página web para el Consejo de la Función Pública y Reversión del Estado.

En esta página deberá constar toda la información sobre el empleo público de la Administración Pública centralizada y descentralizada. Dentro de ella, la normativa vigente, las vacantes existentes y las convocatorias que se realizan para su cubrimiento, bases de los concursos y los integrantes de los órganos de selección. Deberá preverse la posibilidad que los interesados a concursar puedan inscribirse por medio de esa página, presentar Curriculum Vitae electrónicos y vincularlos en su caso a los expedientes que tramiten los concursos.

BIBLIOGRAFIA

- Ackerman Mario "Carácter y eficacia de los pronunciamientos de la comisión de expertos en la Aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT" publicado en Revista de Derecho Laboral N^o 2010-2 Revista Rubinzal-Culzoni página 1-21.
- Alianak Raquel C "Nuevas modalidades de selección" XXXII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO Ediciones Rap 2007 Id Infojus: DACF140570
- Andreucci Carlos A "La contratación pública: sistemas de selección. Transparencia Pública" en "Cuestiones de Contratos Administrativos" Jornadas organizadas por la Universidad Austral RAP Bs As 2007.
- Balbin Carlos "Tratado de Derecho Administrativo" T II Ed La Ley Bs As 2011
- Barra Rodolfo, "La sustantividad del contrato administrativo" publicado en El Derecho Tomo 182 Bs As
- Barra Rodolfo "El contrato de obra publica" Bs As Ed Abaco 1986
- Barra Rodolfo, Los actos administrativos contractuales Bs As Ed Abaco 1989
- Bianchi Alberto, Anotaciones sobre los conceptos de Administración y Función Administrativa" ED T 129 pag. 266/277
- Bidart Campos, German Manual de la Constitución reformada, 2^a reimpresión, Bs .As Ediar, 1998
- Bielsa Rafael "La función Pública" Bs As Ed Depalma 1960
- Botassi Carlos, "Invalidez del contrato administrativo" en Jornadas AA.VV Cuestiones de contratos administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de derecho, Buenos Aires RAP 2007
- Canda Fabián O "La importancia del elementos forma en el contrato administrativo (consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en "Cuestiones de contratos administrativos" Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho Ed RAP Bs As 2007.
- Canosa Armando, Mihura Estrada Gabriel, "El procedimiento de selección del contratista como procedimiento especial" publicado en JA 1996-IV-774.
- Canosa Armando N "Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos" Bs As Abeledo Perrot 2008.

- Cassagne, Juan Carlos "Contrato Administrativo" 3ra edición Bs As Editorial Abeledo Perrot 2009
- Cassagne Juan Carlos, La sustantividad del contrato administrativo y sus principales consecuencias jurídicas” Rev. De Derecho Administrativo, Bs As enero-agosto 1994 N°, N°15/16
- Comadira Julio Rodolfo “La Licitación Pública (nociones, principios, cuestiones) Bs As Ed Depalma 2000
- Comadira, Julio R “Derecho Administrativo” segunda edición actualizada y ampliada Bs As Lexis Nexis Abeledo Perrot
- Comadira Julio Rodolfo Laura Monti (colaboradora) "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada" Ed La Ley Bs As 2003
- Comadira, Julio R. “Regulación jurídica de la ética pública (con especial referencia al ámbito nacional) Derecho Administrativo, capitulo XXIII, Lexis Nexis, Bs. As. 2003
- Comadira, Julio Rodolfo, Escola Hector Jorge y Comadira Julio Pablo “Curso de Derecho Administrativo” T I Ed Abeledo Perrot Bs As 2013.
- Comadira Julio Rodolfo Laura Monti (colaboradora) "Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada" Ed La Ley Bs As 2003
- Duarte David "Visión Nacional y Provincial del Empleo Público" La Ley online pag 1-46
- Dromi, Roberto Derecho Administrativo 3 edición actualizada Bs As Ediciones Ciudad Argentina 1994.
- Dromi Roberto La Licitación Pública "2da edición actualizada Bs As Ediciones Ciudad Argentina 1995
- Dromi, José Roberto, “Acción de Lesividad” (Revista de la Administración Pública ISSN 0034 – 7639, N° 88, 1979,
- Duarte David “Los casos Sanchez y Ramos en la Corte” publicado en DT2010 mayo 1123
- Escola, Héctor J. "Tratado Integral de los Contratos Administrativos" T I y II Buenos Aires, Depalma 1979
- Escudero de Quintana Beatriz “Nombramientos retroactivos en la Administración Pública” Bs As Rap 2013
- Fiorini, Bartolomé A Derecho Administrativo T I Segunda Edición actualizada Abeledo Perrot Bs. As. 1976

- Garcia Pullés "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional" Bs As Lexis Nexis Argentina S.A. 2005
- Gonzalez Navarro, Augusto " Los concursos docentes en las Universidades Nacionales" Ed Facultad de Derecho UBA - La Ley año 2009
- Gonzalo Cuartango y Oscar A. Cuartango " La situación de los contratados por la Administración pública nacional en los pronunciamientos más actuales de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo".
- Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo T 1 WWW.Gordillo.com
- Greco Ignacio "Admisibilidad e ingreso a la administración pública provincial y municipal bonaerense" Empleo Público Ed Cathedra Jurídica Bs As 2006.
- Gutierrez Colantuono Pablo "Derecho administrativo del Comahue: Capítulos Neuquén y Río Negro" BsAs 2012 Ed RAP.
- Gutierrez Colantuono, Pablo "La revocación del llamado a Licitación Pública" JUAFD "Cuestiones de Contratos Administrativos" Ed RAP Bs As 2007
- Guzmán Alfredo S "La potestad revocatoria de la administración en el contrato de empleo público" Ed La Ley 2003 pag. 1-6
- Herrera Blanca de Villavicencio, "El control judicial de los procedimientos de selección del personal de la administración" en Cuestiones de Control de la Administración Pública" jornadas organizadas por la Universidad Austral RAP Bs As 2009
- Ivanega Miriam, "Las relaciones de Empleo Público" Buenos Aires Ed La Ley 2009
- Ivanega Miriam M "Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa" 2da edición Editorial RAP 2013
- Ivanega Miriam M "De nuevo sobre el personal contratado de la administración pública nacional publicado en Sup. Const. 2010.(mayo), 33 La Ley 2010-C.282
- Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T I, y T III-B Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988
- Mata Ismael "Adjudicación y Discrecionalidad" en "Cuestiones de contratos administrativos" jornadas organizadas por la Universidad Austral Bs As Rap 2007
- Mata Ismael Los principios en el derecho argentino (Su aplicación a la celebración de los contratos administrativos)

- Mata Ismael, "La selección del contratista estatal (reflexiones luego de las reformas del régimen general, en homenaje al maestro Jesús González Pérez)" Ensayos de Derecho Administrativo" Ediciones Rap. Buenos Aires. 2009.
- Mata Ismael Los principios en el derecho argentino su aplicación a la celebración de los contratos administrativos" Ensayos de Derecho Administrativo" Ediciones RAP 2009
- Monti Laura M "Emergencia y contratos administrativos" Ed La Ley Sup. Especial El contrato Administrativo en la Actualidad (mayo) 6/05/2004 , 64 Pag 1-9
- Muratorio Jorge "Los contratos administrativos viciados de nulidad absoluta (acción de lesividad. Alternativas)" La Ley 1995-D,1205.
- Pérez Hualde, Alejandro "Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional" en Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho Bs As Ediciones RAP 2015
- Petrella Alejandra "El empleo público en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: perspectivas a la luz de una Constitución garantista"
- Pucciarello, Mariana Beatriz, "Concursos y Contratación de empleados públicos. Influencia de las normas internacionales del trabajo sobre la selección de contratistas del Estado" publicado en rubinzalon line.com.ar pag. 1-18.
- Rejtman Farah Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" Ed Abeledo Perrot Bs As.2010
- Rennella, María Paula "Empleo Público. Naturaleza Jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias" Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho "Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público" Buenos Aires Ed RAP 2005
- Rodríguez, María José "La laborización del empleo público. Sentido y consecuencias" Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho "Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público" Buenos Aires RAP 2005
- Rejtman Farah, Mario "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" Ed Abeledo Perrot Bs As 2010
- Rodríguez, María José "Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional" Editorial Abaco de Rodolfo Depalma Bs As 2013

-Salvatelli Ana "El personal contratado por la Administración pública en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" publicado en la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública Año XXVIII -32.- .

-Sanmartino, Patricio M. E. "La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional" Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo" Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho" Ed RAP 2009

-Tawil Guido Santiago – Monti Laura Mercedes "La motivación del acto administrativo" Ed Depalma Bs As 1998

-Uslenghi Alejandro "Cuestiones de Procedimiento Administrativo" Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho Bs As Ediciones Rap 2006