



Curso de Nivelación Ingreso a la Administración Pública

Fuentes de Régimen de Empleo Público

Mgter. Mauricio Martínez Rivas-Ruzo

Relaciones entre la forma federal de la Nación Argentina y el empleo público:

Art. 5 C.N.: *Cada Provincia dictará para sí una Constitución... que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria.*

Art. 122 C.N.: *Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus... y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal.*

Art. 123 C.N.: *...asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.*

Autonomía municipal y regulación del empleo

SCJMza.:

21/2/1991, in re "Chiodelli, Osvaldo c/ Municipalidad de la Capital s/ APA", L.S 219-79, public. en LL 1991-C-450, J.A 1991-II-210 y J. de Mendoza, 39-69; decisión del mismo día, en "Farías Crecencio c/ Municipalidad de la Capital s/ APA", L.S 219-96; 30/8/1999, "Batel de Del Río c/ Municipalidad de Godoy Cruz", L.S 290-386, public. en J.A 2000-III-309 y LL Gran Cuyo 2000-597)

- "Los municipios tienen facultades constitucionales para fijar el escalafonamiento y remuneración de sus empleados" - "cada municipalidad puede, en la órbita de sus atribuciones, disponer qué clases, de las creadas por la ley provincial, regulará para su ámbito"

- "la normativa provincial no puede imponer al municipio la creación de cargos escalafonarios diversos a los que éstos tienen en sus presupuestos".

CSJN 21/3/89 "leading case" "Martínez Galván de Rivadamar" (LA LEY, 1989-C, 47 y JA, 1989-II-616) La necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5° de la Constitución Nacional determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos, sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo.

Autonomía municipal y regulación del empleo

SCJMza, Sala I, sentencia del 02/09/2014, expte. n° 109193, carat. "SOEM C/ Municipalidad de Mendoza S/ A.P.A."

El municipio posee atribuciones para regular las relaciones de empleo público que hacen a su propia organización administrativa; y las puede ejercer sin necesidad de habilitación legislativa, en función de la autonomía.

El ejercicio de estas atribuciones podría dar lugar a conflictos si la ordenanza contradijera al Estatuto del Empleo Público Municipal dictado por la Legislatura Provincial.

Pero la circunstancia de que la Legislatura provincial estatuya determinadas pautas procedimentales relativas al ingreso a la función pública y a la promoción en la carrera, y que en algunos de tales trámites se prevea la participación de las asociaciones sindicales del sector; aún cuando ello pueda implicar un acotamiento del ámbito de discrecionalidad del Departamento Ejecutivo y del H. Concejo Deliberante; no luce irrazonable en la medida que el legislador ha podido meritarse que constituyen medidas oportunas y convenientes al fin de propender la vigencia de los derechos que los arts. 30 C.Prov., 16 y 14 bis C.N. y los convenios n° 151 y n° 154 de la OIT.

Relaciones entre el presupuesto, la organización administrativa y el empleo público:

La **Administración Pública** es una **organización**.

* Por lo tanto:

- Posee una **estructura**,

- Cuyo funcionamiento está sujeto a **principios y reglas jurídicas**.

* **Para el ejercicio del poder público (estatal);**

* **al servicio de la comunidad** y de sus ciudadanos.



Relaciones entre el presupuesto, la organización administrativa y el empleo público:

Al momento de analizar el régimen jurídico de los **órganos estatales** (que ejercen función administrativa), se suele distinguir:



Entonces... el **empleo público**, jurídicamente, ¿qué es?

(No olvidar que la organización administrativa hunde sus antecedentes en la organización militar...)

Teorías de "derecho público"

(CSJN: "Richieri", Fallos 22:38, 1890; "Allen", Fallos 210:85):

- **Acto "unilateral"** del Estado. Énfasis en el acto de designación. Somete al agente a una relación estatutaria (CSJN: "Berges", 1932, Fallos 166:264; "De Luca", 25-2-1969).

- **Acto bilateral**: distingue entre la formación del vínculo (acto de nombramiento por parte de la adm. y acto de aceptación por el agente) por un lado, y el desarrollo, ejecución o cumplimiento de la relación de servicio, por otro lado (relación estatutaria; CSJN: Fallos 220: 383).

- la relación de función o de empleo público constituye un "**contrato de derecho público**", contrato "*administrativo*", propiamente dicho (CSJN: "Chedid", Fallos 320:74; "Guida", Fallos 323:1566).

- "**Contrato de derecho laboral**" (Guibourg)

CONSTITUCIÓN DE MENDOZA (1916)

Art. 30

Nacionalidad: Todos los *argentinos* son admisibles...

idoneidad: Todos... son admisibles a los empleos públicos de la Provincia, sin otras condiciones que su buena conducta y capacidad, en todos aquellos casos en que la Constitución o la ley no exijan calidades especiales. (correlativo con **art. 16 CN**)

Estabilidad: La remoción del empleado deberá obedecer a causa justificada... (correlativo con **art. 14 bis CN**)

Reserva de ley : la Legislatura debe dictar una "ley especial" que rija las materias de "*duración, estabilidad, retribución y promoción o ascenso*" del empleo público.

Art. 99, incs. 9) y 3).

Algunas necesarias precisiones...

NACIONALIDAD (arts. 48, 55, 89 CN, y 10 Dec.ley 560/73)

“ciudadanía”: nativo, por opción, o naturalizados.

CSJN:

“Hooft” (Fallos 327:5118, 2004) y “Gottschau” (Fallos 329:2986, 2006)

Categoría sospechosa de inconstitucionalidad: sólo es exigible en aquellos casos en los que es esencial e imprescindible para el ejercicio de la función. Inversión del *onus probandi*: a cargo del Estado.

IDONEIDAD

(arts. 16 CN, 30 C.Prov., y 10 Dec.Ley560/73)

CSJN: “Calvo y Pesini”, Fallos 321:194, 1998:

- ✓ **Moral.** Prueba negativa (CSJN “Peluffo”, Fallos 238:183, 1957).
- ✓ **Técnica.**
- ✓ **Psicofísica.** Prueba positiva (CSJMza, Sala 1 “Diaz Ojeda”, 19-5-14, Expte. N°103.859)

PAUTA
OBJETIVA DE
EVALUACIÓN
para el ingreso y
la promoción en
la carrera

GARANTÍA DE
IGUALDAD
(no discriminación)
en la distribución de
fondos públicos

CONSTITUCIÓN DE MENDOZA (1916): SISTEMA ESTATUTARIO.

Reserva de ley :

Art. 30, la Legislatura debe dictar una "ley especial" que rija las materias de "duración, estabilidad, retribución y promoción o ascenso" del empleo público.

Vinculación con el presupuesto:

Art. 99, inc. 9), atribuye a la Legislatura la **potestad de "crear y suprimir empleos... determinando sus atribuciones y responsabilidades, y dictar la ley general de sueldos"**: relación con la potestad presupuestaria de la Legislatura (Art. 99, inc.3).

Coto a la potestad de organización interna de la administración del Poder Ejecutivo (Gobernador, art. 128, inc.1), **y a la autonomía municipal** (art. 200, inc. 2).

Marienhoff vs. Bielsa, Fiorini y Scola: corresponde al Poder Legislativo, y no al Poder Ejecutivo reglamentar derechos y garantías, más en el caso de la estabilidad.

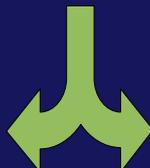
EMPLEO PÚBLICO Y SISTEMA ESTATUTARIO

- Origen francés, predominante desde mediados del S.XX
- Regulación por **leyes** (en sentido formal) *de derecho público*, establecidas en forma general y permanente *con el fin de garantizar a los agentes sus derechos* y determinar a la vez sus principales deberes y prohibiciones.
 - a. mediante un **estatuto "general"** aplicable a *todos* los funcionarios o empleados;
 - b. mediante **estatutos "especiales"** aplicables solo a grupos de agentes diferenciados por sectores (ej. : parques y zoológicos) o actividad (ej.: docentes);
 - c. mediante un estatuto aplicable a *todos* los funcionarios o empleados públicos, salvo las excepciones a que el mismo haga referencia.

LABORALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

El sistema de fuentes del régimen del empleo público ha sufrido “injerencias” desde el derecho del trabajo y de la seguridad social

LCT (1974) Art. 2º inc. a) prevé su aplicación a los dependientes del Estado “cuando por acto expreso” se los incluyera “en la misma” o “en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo” (Ley 14.250).



Huida / retirada del derecho administrativo hacia la L.C.T. y la L.R.T.

Derecho de sindicación y fomento de la negociación colectiva en el sector público.

Sindicación y fomento de la negociación colectiva

Ley 23.929 (1991) de *negociación colectiva* para los trabajadores docentes.

Ley 24.185 (1992) de *negociación colectiva* entre la Administración pública y sus agentes.

Ley 5563 (1990), adhirió al (decreto) ley 20.320 (Estatuto escalafón para agentes viales provinciales, 1973) y a la Convención Colectiva 55/89 (Régimen de Comisión Paritaria Nacional prevista en los arts. 50 y sgtes).

Ley 5892 (1992), Estatuto Escalafón para quienes prestan servicios en las municipalidades. Prevé que las condiciones de empleo y su remuneración sean acordadas mediante negociación colectiva en paritarias de nivel provincial y municipal (conf. Arts. 56 a 81).

Ley 6656, art. 24 (Presupuesto 1999) adhesión a la Ley nacional 24.185. Ha generado la convocatoria a negociaciones paritarias (**Decreto 955/04**) y la adopción de acuerdos entre el gobierno prov., las entidades descentralizadas y sus empleados.

LABORIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO en MZA:

- **Ley 5811 (1992)**, licencias : las suspensiones y demás consecuencias derivadas de las enfermedades y accidentes del trabajo, remiten al régimen de la seguridad social común, LRT 24.522 (conf. Art. 44)
- **Ley 6497, art. 62 (1997)**, las relaciones entre el E.P.R.E. con su personal se rigen por la L.C.T., no siendo de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública.
- Las “fundaciones” que el Estado provincial ha creado para ejercer actividades en forma descentralizada, en nexos con otras entidades estatales y privadas (p.ej.: ITU, FUESMEN, COPROSAMEN, IDR, IUSP) ha llevado consigo la sujeción de sus empleados a las leyes laborales comunes.

LABORIZACIÓN... frente al “ESTADO EMPRESARIO”

Ex-GIOL, OSM, EDEMSE, Empresa Provincial de Energía, AYSAM SA...

- El régimen de las relaciones de empleo de estas entidades descentralizadas de la Administración no es el estatuto público.
- Conforme la doctrina más generalizada, los tribunales locales (entre ellos la Suprema Corte) se expidieron en el sentido de que **las empresas del Estado**, ya sean de servicios públicos o relativas a actividades industriales o comerciales, **se encuentran sometidas al derecho privado** en todo lo que atañe a sus relaciones con la administración o servicio que se hallare a su cargo, de donde se concluyó que, **respecto a sus dependientes, sólo existe empleo público en los cargos jerarquizados o directivos** (L.S.: 165-171).
- **La relación con estos trabajadores esta regida por CCT, conforme el art. 2 de la L.C.T., por lo cual sólo gozan de estabilidad con sentido impropio** y, por tanto, su permanencia en la empresa depende de la voluntad de la dirección de la empresa, órgano que puede denunciar los contratos en cualquier tiempo, mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes, en el supuesto de que no mediare justa causa. **Todos estos conflictos, por ende, tramitan ante el fuero del trabajo.**
- Este criterio se mantuvo luego de la recuperación de la democracia y la institucionalidad republicana (ver, por ejemplo, los precedentes registrados en L.S.: 203-423 y 219-116, de la Sala II).

LABORIZACIÓN... Y CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

LCT

Art. 30 — Subcontratación y delegación. Solidaridad.

LEY 26.944 DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Art. 6° — El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.

S.C.J.Mza. (Sala II): 4-2-2014.

causa N° 102.989, “MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ EN J° 20.850: CORREA, G. Y OTS. C/ TALQUENCA, O. Y OTS. P/ DESP. S/ CAS.”

Libertad sindical y negociación colectiva en el empleo público

Los convenios N°151 y N° 154 de la OIT produjeron una trascendente innovación en el sistema de fuentes que si bien *no ha llevado a un abandono pleno del modelo unilateralista* (o estatutario), lo *atenúa* sensiblemente a partir del protagonismo normativo que se atribuye a la negociación colectiva

(ACKERMAN, Mario E.; “*La relación de empleo público y el derecho del trabajo*”, en Revista de Derecho Laboral, 2003-2: Estatutos y otras actividades especiales, Rubinzal-Culzoni, Sta.Fe, p. 107)

Libertad sindical y negociación colectiva en el empleo público

El reconocimiento de derechos a favor de las organizaciones de trabajadores dependientes de la Administración pública surge así como el fruto de un largo proceso, animado por los vientos de la democracia y la participación social, por oposición y retroceso de la teoría estatutaria de la relación unilateral, de imposición por el Estado de las condiciones de empleo

(Jairo Villegas Arbeláez; *“Empleados públicos y derecho de negociación colectiva”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pág. 59).

PRIVATIZACIÓN ¿o precarización? DEL EMPLEO PÚBLICO.

LOCACIONES CIVILES (de servicio y de obra):

autorizadas por Ley 6554 (art. 40) al *“efecto de atender actividades de apoyo administrativo”*.

Procedimiento (Ley 8706): *el régimen de contrataciones no aplica al empleo público* (art.138, inc. b), **PERO... se puede contratar de forma directa a personas físicas bajo las modalidades de locación de obra o servicios** (art. 144, inc.m).

Diferencia con el contrato de “SERVICIOS DE CONSULTORIA” (Ley 22.460): *“prestación de servicios profesionales, científicos y técnicos de nivel universitario”*

Procedimiento (Decreto 1023/2001): concurso (art. 5).

C.C. y C.N.

art. 1176- Suministro: *“servicios sin relación de dependencia”*;

art. 1251-Locación de obras y servicios: *“actuando independientemente”*;

art. 1252: *“Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral”*.

*¿CÓMO INTERPRETAR TODO ESTE COMPLEJO DE
FUENTES NORMATIVAS DE MANERA INTEGRAL Y
COHERENTE?*

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Ha consolidado una fenomenal transformación en el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico

- 1853-1860-1957: *Arts. 31 y 75, inc. 12.*
- 1994: *Art. 75, inc. 22 C.N.*



**LOS TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN JERARQUÍA SUPERIOR
A LAS LEYES.**

El análisis del régimen jurídico debe partir de...

INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO:

- Ratificación de la Convención de Viena
- **CSJN:** “*Ekmekdjian c. Sofovich*”, Fallos 315:1492 (art. 31, C.N.)
- Reforma de 1994: **Art. 75, inc. 22, C.N.**
- **Control de convencionalidad:** CIDH: “*Almonacid Arellano y ot. vs. Chile*”; CSJN: “*Mazzeo*”, Fallos 330:3248, del 13-7-2007.

El sistema interamericano de DD.HH. ¿jerarquía superior a la Constitución?

El hombre como centro del derecho

- a) En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no sólo los Estados, sino también los individuos y los pueblos (Luigi Ferrajoli: “*Derechos y Garantías: la ley del más débil*”, Madrid, Ed. Trotta, 1999);
- b) Esta protección de los DD.HH. a la que se han comprometido los Estados de la comunidad universal, tiene naturaleza normativa y no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente.
- c) Así, la universalidad de tales derechos ya no depende de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. Carlos Santiago Nino: “*Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*”, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1984)

UN EJEMPLO MENDOCINO: PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

Plenario “Lorca” (SCJMza, Sala I, LS: 352-72, del 15-6-2005),

El plexo normativo constitucional (particularmente los tratados de dd.hh. y su interpretación por los tribunales internacionales) reconoce a toda trabajadora embarazada el derecho a la estabilidad en el empleo hasta un cierto periodo posterior al parto.

Causa “Martínez” (SCJMza., Sala I, LS: 398-125, del 10-3-2009)

Causa “Donoso” (SCJMza., Sala I, LS: 404-185, 14-9-2009).

Ante una laguna (u omisión legislativa) el carácter supralegal de la protección implica el deber del juez bucear entre la normativa para encontrar el mínimo protectorio indisponible.

RAZONES PARA LA SUBSISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO QUE DIFERENCIE LAS “RELACIONES DE EMPLEO PÚBLICO”, DE LAS “RELACIONES DE TRABAJO DEPENDIENTE”

S.C.J.Mza, Sala I, 16-3-2016: causa n° 13-02122937-1,
carat.: “*Le Mura, María Teresa c/ Gobierno de la
Provincia s/ A.P.A.*”

- La Administración Pública es un empleador diferente y esa diferencia se proyecta sobre los trabajadores que de él dependen (ACKERMAN, Mario E.; “*Tratado de derecho del trabajo*”, T. 1, Sta. Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005).
- La noción de “empleo público” ya no está tan vinculada con el régimen aplicable, sino que se sustenta en el diferente carácter de las actividades que llevan a cabo los agentes, así como por el sujeto empleador (conf. IVANEGA, Miriam; “*Las relaciones de empleo público*”, La Ley, Bs.As., 2009).

REGIMEN JURIDICO BÁSICO DE LA FUNCION PUBLICA

NACIÓN:

LEY 25.164 - SINAPA

LEY DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA 25.188

LEY 24.185 de NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO:

CCT homologados por:
DECRETO 214/06 y
DECRETO 2098/08 (SINEP)

MENDOZA: RÉGIMEN GENERAL

Provincial: Dec. Ley 560/73 (Estatuto), Ley 5126 (Escalafo general), y ley 5811 (Remuneraciones)

Municipal: Ley 5892 (Escalafo y Estatuto) y ley 5832 (Remuneraciones)

Común: Ley 5811 (Licencias)

ESTATUTOS ESPECIALES:

- 1.- Ley 4934 Docentes
- 2.- Ley 6722 Policía.-
- 3.- Ley 7493 Penitenciaria
- 4.- Leyes 5241(Estatuto) y 5465 (Escalafo) Desarrollo social
- 5.- Ley 7162 Parques (Escalafo)
- 6.- Ley 4872 Carrera médica

CONVENCIONES COLECTIVAS

Art. 24, Ley 6656 (Ley 24.185) y Dec 955/04
Cap. VI Ley 5892

Clasificación de las relaciones s/ régimen:

EMPLEO PÚBLICO (Dec.ley 560/73):

- **Permanente** ("de planta"):

* TITULAR: Ingresa por el tramo inicial del escalafo, y previo concurso (arts. 3, 4, 10 y 11)

* INTERINO: Incluido en el art. 2 del Estatuto por Ley 3920 y derogado por Ley 5973 (1993). Por Ley 5281, debían ser removidos previo sumario.

- **No Permanente:**

Personal de gabinete (art. 6º)

Funcionario político o de confianza (art. 2º)

Personal temporario: eventual contratado (art. 8º)

CONTRATO DE TRABAJO (art. 6, inc. 3, Ley 6044 EPAS; art. 62, Ley 6497 EPRE; art. 22 inc. c-, Ley 7412 EPRET; Ley 13.053 de Empresas del Estado y Ley 20.705 de Sociedades del Estado, Fundaciones)

LOCACIONES (de servicio y de obra): autorizados desde la Ley 6554, art. 40. Formalmente regidos por los viejos arts. 1493 C.C. y cctes.



Curso de Nivelación Ingreso a la Administración Pública

Muchas gracias
Mgter. Mauricio Martínez Rivas-Ruzo

