

RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Análisis de la ley 22.140 y su relación con la normativa laboral

GABRIEL LEONARDO RIZZO*

I. LA NORMATIVA

1. CONTRATO DE TRABAJO Y EMPLEO PÚBLICO

Es clara la ley de contrato de trabajo 20.744, t.o. 13 de mayo de 1976 (en adelante LCT), cuando en su art. 21 dispone que "habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración". Al mismo tiempo, nos recuerda que "sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres".

Notamos como característica principal y esencia del contrato de trabajo a la subordinación. El trabajador se obliga a poner su capacidad de trabajo a disposición de otro, quien tiene el derecho de dirigirlo según lo acordado o

* Becario de la Fundación Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Ayudante-alumno de Teoría del Estado (cátedra doctor Venturini) y de Derecho Administrativo (cátedra del doctor Casagrande); profesor doctor Doris. Secretario de redacción adjunto de la Revista "Lecciones y Ensayos".

lo que marque la ley, el convenio colectivo o los usos y costumbres; y el deber de pagar una remuneración que resulta ser la contraprestación a la actividad del trabajador.

La ley 22.140, denominada régimen jurídico básico de la función pública (en adelante RFP), no se detiene, en cambio, a dar un concepto de contrato de empleo público. No obstante ello, podemos extraerlo de su Exposición de motivos y de su art. 1°: estaremos frente a un contrato de empleo público cuando una persona se obligue voluntariamente y en virtud de un acto administrativo emanado de autoridad competente, a prestar servicios remunerados en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, provincial o municipal, o en entidades jurídicamente descentralizadas.

En este concepto también se halla presente la idea de subordinación, pero la diferencia con el contrato de trabajo radica en el beneficiario de la prestación laboral que en el empleo público, es siempre la Administración Pública¹. Más allá de esta diferenciación, los fines de ambas figuras también son diversos: sólo va a existir contrato de empleo público cuando los trabajadores (llamados en este caso empleados) contribuyan a la realización de funciones esenciales o específicas del Estado. A su vez, el carácter voluntario de la obligación del empleado es reconocido en doctrina como diferenciante del empleo público y la carga pública².

A través de este trabajo iremos enunciando las diferencias entre una y otra figura a la luz de la comparación entre sus regímenes generales ya citados (RFP y LCT).

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El art. 1° del RFP dispone que éste se aplicará a las personas que en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, presten servicios remunerados en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional; o en entidades jurídicamente descentralizadas, así como al personal amparado por regímenes especiales en todo lo que éstos no pre-

¹ Aunque según Bartolomé Fiorini, esto no obste para la diferenciación (cfr. su artículo *El trabajo que aliena al Estado*, DT, 1984-338 y siguientes).

² Cfr. Fiorini, Bartolomé, *Manual de derecho administrativo*, Bs. As., La Ley, 1988, p. 544.

vieran. Así se inclina, especialmente en su última parte, por la universalidad de su aplicación, consagrándose su carácter de norma subsidiaria.

Por su parte, el art. 2° de la LCT, expresamente excluye de su aplicación a los dependientes de la Administración Pública nacional, provincial o municipal; estableciendo, sin embargo, dos excepciones: a) cuando por acto expreso se los incluya en el régimen de la ley de contrato de trabajo; b) cuando por acto expreso se los incluya en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

Quedan claros entonces los respectivos ámbitos de aplicación de ambos regímenes, pudiéndose plantear cuatro supuestos:

a) Aplicación del régimen jurídico de la función pública, excluyendo las leyes laborales, salvo las procedentes complementaria o incidentalmente. En este supuesto encontramos a los empleados de la Administración Pública no alcanzados por las excepciones del inc. a del art. 2° de la LCT. Entendemos por empleado público a la persona física que se obliga voluntariamente en virtud de un acto administrativo emanado de autoridad competente, a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios remunerados bajo la dependencia de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, o de entidades jurídicamente descentralizadas.

b) Aplicación de los regímenes de las leyes 22.140 y 20.744. Aquí incluimos a los empleados públicos que por acto expreso de la Administración quedan incluidos en la ley de contrato de trabajo en virtud de lo dispuesto en el citado inc. a de su art. 2°.

c) Aplicación de los regímenes de las leyes 22.140 y 20.744, junto con el convenio colectivo en vigencia. Estamos frente a sujetos de derecho administrativo a los que le son aplicadas normas laborales simultáneamente a las de su propio régimen. Esto implica un beneficio normativo extra, pero de ningún modo su exclusión de la categoría de empleados públicos. El nuevo régimen que se les aplica no significa sólo la adquisición de derechos y privilegios, sino también de las obligaciones propias del trabajador dependiente, sujeto del derecho laboral³.

³ Es de notar que entre los años 1976 y 1984, en virtud de lo dispuesto por la ley 21.418, se excluyó del convenio colectivo de trabajo 1875 a los

d) Excluidos de la aplicación del régimen jurídico de la función pública y de la ley de contrato de trabajo. Dentro de esta categoría se ubican los que cumplen con una carga pública o son funcionarios representativos de un órgano del Estado⁴, junto con los expresamente mencionados en el art. 2º del RFP, a saber:

- 1) Personal diplomático en actividad.
- 2) Ministros y secretarios de Estado del Poder Ejecutivo Nacional, secretarios de la presidencia de la Nación, subsecretarios y personas que por disposición legal o reglamentaria ejerzan funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados.
- 3) Personal militar o retirado que preste servicios.
- 4) Personal de las Fuerzas de Seguridad y policiales en actividad o retirado que presten servicios por convocatoria.
- 5) Clero oficial.
- 6) Personal docente comprendido en estatutos especiales.

empleados de los Bancos Central de la República Argentina, de la Nación Argentina, Nacional de Desarrollo, Hipotecario Nacional y Caja Nacional de Ahorro y Seguro. El personal hasta ese momento en tal régimen, se rige, "en cuanto a sus deberes, derechos, categorías y modalidades de trabajo, por los estatutos, escalafones y demás reglamentos vigentes hasta el momento de su inclusión en el régimen de la ley 14.359" (cfr. arts. 1º, 2º y 3º, ley 21.418). Lo mismo ocurrió con los empleados de organismos o empresas del Estado, empresas de economía mixta o de propiedad del Estado, o con participación estatal mayoritaria, en virtud de la ley 21.476. La consecuencia fue la reubicación de estas actividades dentro del ámbito del derecho público, con exclusión de toda norma laboral.

⁴ El doctor Sardegna excluye del concepto de empleo público a la actividad de la función pública no caracterizada por su carácter voluntario (carga pública o prestación personal obligatoria), como sería, por ejemplo, la labor del presidente a cargo de una mesa electoral. También excluye al funcionario honorario, al funcionario *ad honorem* y a los órganos-individuos de los tres órganos-instituciones esenciales del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Estos últimos se rigen por el derecho administrativo y, especialmente, por el derecho constitucional (cfr., al respecto, Sardegna, Miguel A., *El contrato de trabajo y el empleo público*, LT, XXIX-1 y siguientes).

Igual posición es la que sustenta Gastón Jéze, cuando afirma que "el criterio jurídico que sirve para reconocer un agente o un funcionario es su dependencia con respecto a los gobernantes. En Francia, el derecho administrativo, por oposición al derecho constitucional, se ocupa especialmente de los agentes y de los funcionarios públicos. El derecho constitucional, en cambio, trata sobre todo de los gobernantes" (*Principios generales del derecho administrativo*, Bs. As., Depalma, 1949, t. II, p. 233-234).

7) Integrantes de cuerpos colegiados, autoridades superiores de entidades jurídicamente descentralizadas y funcionarios designados en cargos fuera de nivel en organismos centralizados.

8) Personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades, según resolución del Poder Ejecutivo Nacional.

En el art. 2º, inc. h, del RFP se faculta al Poder Ejecutivo Nacional para disponer excepciones y para dirimir eventuales situaciones no previstas en la ley.

3. EL SERVICIO CIVIL DE LA NACIÓN

El art. 3º del RFP establece que el personal comprendido en él integra el Servicio Civil de la Nación. Se fijan los principios básicos a los que se ajusta la organización del personal. Así, el que reviste como permanente será organizado conforme a los principios de estabilidad en el empleo, capacitación y carrera administrativa. El no permanente, lo será de acuerdo con las características de sus servicios.

a) Estabilidad del empleado público

Del artículo citado surge una nueva diferencia entre el contrato de trabajo y la relación de empleo público. En forma concordante con la disposición constitucional del art. 14 bis (Protección contra el despido arbitrario en el contrato de trabajo, y estabilidad del empleado público), la ley 22.140 reafirma el principio de estabilidad en el empleo público. Este principio, junto con la posibilidad de modificar las formas o modalidades del trabajo (*tus variandi*), constituye la fundamental diferencia entre ambas instituciones.

Esta garantía de raigambre constitucional limita en cierto modo las facultades del Poder Ejecutivo Nacional (art. 86, inc. 10, Const. Nacional) y del Poder Legislativo (art. 67, inc. 17, Const. Nacional) con respecto a la facultad de "crear y suprimir empleos". Es necesaria la existencia de causas justificadas y de sumario administrativo previo para que un empleado público quede cesante. El contrato de trabajo, aunque en principio esté llamado a la permanencia y continuidad, puede ser extinguido por disposición del empleador sin justa causa, siempre que se cumpla con la correspondiente indemnización tarifada (ver, al respecto, las disposi-

ciones del título XII de la ley de contrato de trabajo). Así vemos que la indemnización se erige como única valla al empleador para la extinción unilateral del contrato de trabajo.

¿Qué se entiende estrictamente por "estabilidad"? Marienhoff nos dice que se trata del "derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, privación o separación que se concretan en la cesantía del funcionario o del empleado"¹.

La estabilidad es un derecho fundamental propio del contrato de empleo público. Es así que el *decr. ley 6666/57* (derogado por ley 22.140) establecía que constituía el "núcleo central de dicho estatuto", y que "su cabal observancia era esencial para el éxito del sistema y a fin de que el Estado no se vea frente a la contingencia de gravosos compromisos que siempre provendrán de actos administrativos contrarios a las leyes".

Con la estabilidad queda desplazado el "cruel sistema de los despojos", así como la concepción de los puestos administrativos como "botín de guerra" de los triunfantes en los cambios de gobierno².

Pero "estabilidad" no significa "inamovilidad". Este último término se refiere al lugar donde el empleo público se desarrolla, mientras que, como ya dijimos, la estabilidad nos indica la permanencia en él.

El art. 14 bis de la Const. Nacional (reforma de 1957) asegura la estabilidad del empleado público, pero ésta no puede ser absoluta, ya que queda supeditada a las leyes que reglamentan su ejercicio³. La causal que se invoque no podrá contradecir de ningún modo el criterio de "razonabilidad", pauta requerida por la Corte Suprema para la reglamentación de las leyes⁴. Se violaría este criterio en las cesantías "por razones de mejor servicio", ya que esto esconde una absoluta discrecionalidad⁵, que muchas veces se convierte en arbitrariedad.

¹ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1978, t. III-B, p. 281.

² Expresiones utilizadas por Marienhoff, *op. cit.*, p. 282 y por Sardagna, *op. cit.*, p. 4, respectivamente.

³ Así lo dispuso la CSJN, Fallos, 250:424; 280:53 y 311, entre otros.

⁴ Criterio sostenido permanentemente por la CSJN, Fallos, 255:298; 261:16; 266:161, entre otros.

⁵ Así lo entendió la CFedCap, Sala ContAdm, 10/11/85, JA, 1986-II-83.

La garantía a la que nos referimos es obligatoria también en los ordenamientos provinciales, en virtud de la aplicación de los arts. 5º y 31 de la Const. Nacional. La Corte Suprema, en los autos "García, Raúl Héctor y otros c/Peña, de Santa Fe", dejó en claro esta posición al establecer que "con arreglo al principio del art. 31 de la Const. Nacional, ella (la estabilidad del empleado público) rige también en el ámbito provincial, por ser verdadero asimismo a su respecto que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella"¹⁰.

Quedó claro entonces que el derecho a la estabilidad, sólo corresponde al empleado público, y no al trabajador regulado por la ley de contrato de trabajo. Martínez Vivot nos alerta sobre "algunos propósitos que pretenden introducir el sistema de la estabilidad para todos los trabajadores dependientes, que ya se intentó con relación a los bancarios y que tuvo como respuesta el veto presidencial"¹¹. Sin duda, no podemos contrariar la disposición expresa de la Carta Magna: el sistema regulado para el trabajador en el empleo privado no es el de la estabilidad, sino el de garantía contra el despido arbitrario, caso en el que corresponde la indemnización graduada por la ley de contrato de trabajo.

Tanto las causas de pérdida de la garantía de la estabilidad, como el personal excluido y el tiempo mínimo del servicio efectivo para su reconocimiento, serán tratados oportunamente en este trabajo (puntos 5 -el egreso- y 4, d. 1 -personal permanente-, respectivamente).

b) Derecho a la carrera administrativa.

Criterios para disponer ascensos

No sólo el derecho a la estabilidad es tratado en el art. 5º del RFP, sino también los de capacitación y carrera administrativa. El art. 6º establece que el Poder Ejecutivo Nacional dictará un ordenamiento general para el personal permanente de la Administración Pública nacional, el que regulará el régimen de ingreso y carrera administrativa con sus sistemas de capacitación, concursos, calificación, retri-

¹⁰ Cfr. CSJN, Fallos, 261:364. Para una mayor profundidad en el tratamiento del derecho a la estabilidad en el empleo público, ver Marienhoff, op. cit., p. 281-259.

¹¹ Cfr. Martínez Vivot, Julio J., Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social, Bs. As., Astrea, 1987, p. 31.

buciones y cualquier otro aspecto necesario para la adecuada administración de los recursos humanos.

Notamos en este punto una estrecha relación con lo regulado en el art. 81 de la LCT, ya que la igualdad de oportunidades en la carrera administrativa reconoce como requisito la igualdad de trato a los trabajadores en identidad de situaciones que impone el artículo citado.

El derecho a la carrera administrativa consiste en la facultad del empleado público de progresar dentro de las categorías del escalafón.

La facultad de disponer los ascensos de los empleados públicos corresponde al presidente de la República en virtud del inc. 10 del art. 86 de la Const. Nacional. La decisión no es revisable por vía judicial, salvo en los casos de cesantías encubiertas¹².

El citado *decr. ley 6666/57* regulaba en su art. 12 que "el personal tiene derecho a ser promovido siguiendo el orden ascendente de la escala de categorías, según el orden de mérito que obtuviere". El régimen jurídico de la función pública amplía este criterio al establecer en su art. 18 el derecho a igualdad de oportunidades para optar a cubrir cada uno de los niveles y jerarquías previstos en los respectivos escalafones, junto con la posibilidad de ascender a través de los procedimientos que se establezcan, cuando reúna los requisitos de capacitación, calificación y antigüedad, y existan vacantes en las categorías correspondientes. Ya no es sólo el mérito el determinante del ascenso, sino que también se tendrá en cuenta su antigüedad. Estimamos que ésta no debe ser un elemento de juicio definitorio en el momento de considerar los ascensos ya que se cae en el peligro de que el mero transcurso del tiempo lleve a que un empleado público ocupe cargos de jerarquía que podrían ser cubiertos por otros para lograr un mejor cumplimiento de los intereses generales. El mérito (en la ley 22.140, "capacitación y calificación") brinda mayor seguridad en la evaluación de las condiciones de idoneidad técnica. Existe, además, otra razón para privilegiar el mérito como criterio definitorio en los ascensos, y es la que expone Marienhoff al afirmar que "el criterio del mérito es recomendable sin duda alguna, porque a la vez que sirve de estímulo a la gente para aumen-

¹² Es el criterio de la CSJN, Fallos, 366/96, en los autos "Antonio Drei/Nación Argentina".



tar su eficacia, permite que a medida que las categorías vayan teniendo más importancia, los cargos sean desempeñados por las personas más idóneas. La antigüedad, por sí sola, trasunta un medio mecánico no siempre apto para atender los intereses generales"¹³.

Los arts. 25 y 26 del RFP regulan el sistema de calificación del empleado público, disponiendo que se lo calificará por lo menos una vez al año. Se deberá notificar al empleado la calificación, y éste podrá recurrirla. En todo organismo de la Administración Pública nacional se llevará un legajo del agente, pudiendo éste solicitar vista.

c) *Órgano responsable del servicio civil.*

Vigilancia

Los arts. 4º y 5º se ocupan de indicar que el Poder Ejecutivo Nacional y demás autoridades de la Administración Pública nacional ejercerán las atribuciones relativas al personal del Servicio Civil de la Nación con arreglo a lo dispuesto en la Constitución, leyes y reglamentos, correspondiendo a la Presidencia de la Nación la vigilancia del cumplimiento de las normas aplicables.

4. EL INGRESO

En este tema, nuevamente, encontramos diferencias entre la ley 22.140 y la ley de contrato de trabajo. La segunda se refiere, en el capítulo III de su título II, a los requisitos esenciales y formales del contrato de trabajo. Establece que los menores desde los 18 años y la mujer casada, sin autorización del marido, pueden celebrar contrato de trabajo. Los mayores de 14 años y menores de 18 años gozan de la misma capacidad si viven independientemente de sus padres con su consentimiento. Estarán también facultados para estar en juicio laboral y hacerse representar. Tendrán asimismo la libre administración y disposición del producido de su trabajo.

El régimen de la función pública, en cambio, enumera en sus arts. 7º y 8º los requisitos positivos y negativos, respectivamente, para poder ingresar en la Administración Pública. Estos recaudos sine qua non son los siguientes:

¹³ Cfr. Marienhoff, op. cit., p. 333-304.

a) Requisitos positivos (artículo 7º)

1) Idoneidad para la función o cargo, según el régimen de selección que se establezca. Este requisito es de rai-gambre constitucional (art. 16) y consiste en la aptitud necesaria para desempeñar empleos públicos. Marienhoff incluye dentro del concepto de idoneidad, tanto su aspecto técnico, como el moral e incluso el económico (en casos de caución del funcionario o empleado)¹⁴.

La aptitud técnica debe ser probada por el que dice poseerla. Ergo, no se presume. La prueba dependerá del caso en particular (podrá ser, v.gr., el certificado de estudios o evaluaciones comprobatorias de aptitudes específicas).

2) Condiciones morales y de conducta. Sin duda, estamos frente a otra faceta de la idoneidad requerida por el art. 16 de la Const. Nacional, frente a la otra cara de la medalla. La carencia de moral o las faltas éticas, inhabilitan para el empleo público. La exigencia de un comportamiento moral sin tachas, será más acentuada cuanto mayor sea la jerarquía del empleo público. Contrariamente con lo que ocurre con la idoneidad en su faceta de aptitud técnica, la idoneidad moral se presume. Existe una presunción *iuris tantum* de la bondad de todos los hombres.

El régimen jurídico de la función pública sigue en este sentido a su antecesor, el Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública nacional (decr. ley 6666/57) en su art. 3º.

3) Aptitud psicofísica para la función o cargo. La falta de salud impide el cumplimiento de la prestación objeto del empleo público. Pero los impedimentos de salud serán diferentes según sea la actividad a desarrollar. En este orden de ideas, Villegas Basavilbaso aclara que "los requisitos de capacidad física de los empleos militares o de policía armada, no pueden ser los mismos que para los empleos civiles. En todos los casos, la idoneidad física está condicionada con la naturaleza del servicio"¹⁵.

En este tema la ley 22.140 supera al decr. ley 6666/57, en cuanto éste requería "aptitud física" no incluyéndose la psíquica o mental.

¹⁴ Cfr. Marienhoff, *op. cit.*, p. 116-117. Sosteniendo la opinión contraria encontramos a Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Bs. As., 1950, t. 3, p. 464-465.

¹⁵ Cfr. Villegas Basavilbaso, *op. cit.*, p. 374.

4) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. A estos últimos se les impone el requisito adicional de cuatro años de ejercicio de la ciudadanía.

En doctrina se discute la constitucionalidad de la exigencia de la nacionalidad argentina para el desempeño de empleos públicos. El problema surge de la interpretación del art. 16 de la Constitución: todos los habitantes son "admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". Nuestra Ley Suprema habla de "habitantes", y no de "nacionales" o "ciudadanos"; no habría motivo, por lo tanto, para la exclusión de los extranjeros. Sin embargo, parte mayoritaria de la doctrina sostiene que el art. 16 prohíbe discriminaciones subjetivas, pero no el establecimiento de requisitos razonables de carácter objetivo general, como sería, entre otros, el requisito de la ciudadanía argentina¹⁸.

b) Condiciones negativas (artículo 8°)

No pueden ingresar a la Administración Pública:

1) Los condenados por delitos dolosos, salvo autorización en virtud de la naturaleza, circunstancias o tiempo transcurrido desde la acción.

2) Los condenados por delitos cometidos en perjuicio de o contra la Administración Pública nacional, provincial o municipal.

3) Quienes tuvieren proceso penal pendiente en relación con los delitos enunciados en los puntos 4, b, 1 y 4, b, 2.

4) Los fallidos o concursados civilmente, no casuales, hasta que obtengan su rehabilitación. Se hace la referencia de "no casuales" para excluir eventuales situaciones injustas.

5) Los inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos y los deudores morosos del fisco mientras se encuentren en esa situación.

6) Los sancionados con exoneración mientras no sean rehabilitados y los sancionados con cesantía.

7) Los que se encuentren en infracción de leyes electorales o de servicio militar. El art. 56 del decr. ley 29.375/44 (ratificado por ley 12.913), dispone la imposibilidad del de-

¹⁸ En tal corriente: Marienhoff, op. cit., p. 118; Villegas Basavilbaso, op. cit., p. 388 y Diez, *Derecho administrativo*, t. 3, p. 272. El maestro Boelsa, Rafael, sostiene la tesis contraria en su obra *Derecho administrativo*, Bs. As., 1947, t. 2, p. 127.

sempaño en puestos, cargos o funciones en los poderes públicos en caso de no justificar las prescripciones del servicio militar.

8) Los que integren o hayan integrado en el país o en el extranjero, grupos que por su doctrina o acción aboguen o lleven a la práctica el empleo ilegal de la fuerza o la negación de los principios, derechos y garantías constitucionales. También quienes realicen o hayan realizado actividades de tal naturaleza. Esta disposición reconoce como fuente el art. 5º de la ley 21.795 (de ciudadanía y nacionalidad).

9) Quienes tengan más de 60 años de edad, salvo aquellas personas de reconocida aptitud. (Aquéllos podrán, sin embargo, incorporarse como personal no permanente.)

c) *Nullidad del ingreso*

El art. 9º dispone que las designaciones que violen la normativa vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido, sin perjuicio de los actos y prestaciones cumplidas en el ejercicio de sus funciones. Se aplica así el principio general de la nulidad de los actos administrativos, siguiendo la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación.

d) *Personal permanente y no permanente.*

Situaciones excepcionales

i) *Personal permanente.* El art. 10 del RFP reglamenta la garantía constitucional de la estabilidad de los empleados públicos, fijando plazo y modalidades de su adquisición. El plazo requerido es de doce meses de servicio efectivo, siempre que se hayan satisfecho las condiciones reglamentarias. En caso contrario, la designación será cancelada.

Notamos aquí otra diferencia con la ley de contrato de trabajo, cuya concepción jamás aceptaría un período de prueba tan extendido. Sardeña llama la atención sobre el punto, recordándonos que el régimen laboral sólo contempla el período de prueba por "breve lapso y en algún régimen particular, como el de conductores particulares, encargados de casas de renta, médicos, dentistas, farmacéuticos, periodistas profesionales, empleados administrativos de empresas periodísticas, estatuto del peón y servicio doméstico"¹⁷.

¹⁷ Cfr. Sardeña, op. cit., p. 10.

2) Personal no permanente. El art. 11 del RFP establece tres situaciones de revista para el personal que ingrese como no permanente:

a) De gabinete (art. 12), realiza estudios, asesoramiento u otras tareas específicas, no propias del personal permanente y con cese automático al término de la gestión de autoridad en cuya jurisdicción se desempeña.

b) Contratado (art. 13), su denominación lleva a equívocos, ya que el empleado público permanente también lo es en virtud de un contrato. Sería más indicado hablar de "personal contratado *ad hoc*". Para que un "contratado *ad hoc*" por la Administración Pública sea considerado empleado público se requiere que actúe basándose en un contrato administrativo y que la prestación esté comprendida dentro del régimen del empleo público.

La actividad a desarrollar por el "contratado *ad hoc*" debe ser la que por su naturaleza y transitoriedad no pueda ser cumplida por el personal permanente.

c) Transitorio (art. 14), es personal destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional que no puedan ser realizadas por personal permanente. Sardegna afirma que se diferencia de la categoría anterior por la inexistencia (o tal vez innecesidad) del contrato escrito¹⁸.

Las categorías mencionadas de personal no permanente no están en contraposición con lo dispuesto en el art. 90 de la LCT, ya que éste, en sus incs. a y b, exceptúa de la presunción de indeterminación del plazo del contrato de trabajo cuando se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración o las modalidades de las tareas lo justificaran. En otras palabras, en este punto no encontramos diferencias sustanciales entre el régimen de la función pública y la ley de contrato de trabajo.

3) Situaciones excepcionales. El capítulo VIII del régimen de la función pública (arts. 43 a 48) se ocupa de las situaciones de revista de excepción del personal permanente. Trata cuatro casos:

a) Ejercicio de cargo superior (art. 44), dándose en el caso de vacancia o ausencia temporaria de los titulares de cargos superiores. La asignación de funciones es transitoria, por lo tanto, no importa un ascenso a la nueva categoría.

¹⁸ Sardegna, *op. cit.*, p. 10.

b) En comisión de servicio (art. 45), cuando se afecta al empleado a otra dependencia, dentro o fuera de la jurisdicción presupuestaria en la que reviste, para cumplir una misión específica, concreta y temporaria. Esta categoría encuentra fundamento en el art. 64 de la Const. Nacional¹⁹, y no debe confundirse con la "puesta en comisión" que vulnera el derecho a la estabilidad del empleado público. Bidart Campos estima que declarar en comisión implica una suspensión de la estabilidad, allanándola por medio de la destitución o separación al margen de los procedimientos comunes²⁰. Tampoco ha de entenderse que se trata del "nombramiento en comisión", que es el que realiza el Poder Ejecutivo cuando, debiendo contar con el acuerdo del Senado, prescindir de él, durante su receso. Se trata de la situación enunciada en el art. 86, inc. 22, de la Const. Nacional. Marienhoff estima que tales nombramientos tienen un carácter precario en un doble sentido: si el Senado no presta su acuerdo, aquéllos expiran; y mientras el Senado no se pronuncie, el Poder Ejecutivo puede revocarlos²¹.

c) Adscripción (art. 46), es decir, cuando el empleado es desafectado de sus tareas y pasa a desempeñar, transitoriamente, funciones tendientes a satisfacer necesidades excepcionales del área solicitante, a su requerimiento.

d) En disponibilidad (art. 47), para la cual se establece un plazo no mayor de doce meses, y en caso de que se produzcan reestructuraciones que comporten la supresión de los organismos o dependencias en que se desempeñan o la eliminación de cargos o funciones, con los efectos reglamentarios. Al término de los doce meses el personal deberá ser reintegrado al servicio o dado de baja. En este último caso, deberá indemnizársele por los montos y en las

¹⁹ "Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala".

²⁰ Cfr. Bidart Campos, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, t. 2, p. 115. Idéntica posición sostiene Marienhoff, en op. cit., p. 288: "Juzgo contraria a derecho la práctica de declarar en comisión a los agentes públicos. Trátase de una ambigua expresión que trasunta no sólo ilimitada discrecionalidad, sino evidente arbitrariedad". Concuerdan también Sardegna (op. cit., p. 18) y la interesante nota 54) y Mercado Luna, Ricardo, *Declaración administrativa del estado de comisión*, JA, 1968-III-714, que destaca que se refiere a un "medio indirecto de arrebatarles la estabilidad a los agentes públicos".

²¹ Cfr. Marienhoff, op. cit., p. 107-108. En la misma posición, Villegas Bazavilbaso y Bielsa, citados por Marienhoff, op. cit., notas 1096-1091.

condiciones que establezca la reglamentación (todavía no dictada).

5. EL EGRESO

El art. 49 del RFP enumera las causales de conclusión de la relación de empleo público. Ellas son:

a) Fallecimiento

Derivada del carácter *intuitu personae* del empleo público, surge la necesidad de que éste sea realizado personalmente. Por lo tanto, la extinción física total de la persona -fallecimiento- extingue la relación de empleo público. Notamos aquí una nueva diferencia con la ley de contrato de trabajo, la que en su art. 248 beneficia a las personas enumeradas en el art. 38 del *decr. ley* 18.037/68 con una indemnización igual a la prevista para el caso de extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo (art. 247, LCT).

b) Renuncia aceptada

Es la manifestación de voluntad del agente de no continuar con las funciones que hasta ese momento realizaba en virtud del contrato de empleo público.

El principio del paralelismo de las competencias facilita, salvo texto expreso en contrario, a quien realizó el nombramiento para aceptar la renuncia.

La ley impone que la renuncia sea aceptada. El carácter contractual de la relación lleva a que tenga consecuencias jurídicas sólo después de la aceptación. Además, ella facilita que la Administración Pública pueda realizar las acciones pertinentes tendientes al resguardo del interés público.

La ausencia de la aceptación puede considerarse abandono, penado con multa e inhabilitación por el Código Penal (art. 252).

Una nueva oposición entre el régimen de la función pública y la ley de contrato de trabajo surge en este tema. En el contrato de trabajo la renuncia al empleo es un acto jurídico unilateral recepticio, lo que no ocurre en el ámbito del empleo público. Aquí se necesita la aceptación, aunque ésta puede mantenerse en suspenso por el lapso de ciento

ochenta días. Sin embargo, se considerará aceptada si la autoridad competente no se pronunció dentro de los treinta días de su presentación (cfr. art. 24, RFP).

c) *Baja por jubilación, retiro o vencimiento de los plazos*

Los últimos, previstos en los arts. 23 (para el personal intimado a jubilarse o que solicitara su jubilación o retiro, seis meses –ver, punto 7, h–) y 47 (doce meses para los declarados “en disponibilidad” –ver punto 4, d, 3, d).

El tema de la jubilación presenta un debate doctrinario en relación a la extinción o no de la relación de empleo público por medio de la jubilación otorgada. Bielsa opina que se requiere, además, la renuncia expresa del empleado público²². Distinta es la posición de Villegas Basavilbaso, quien sostiene que no se requiere renuncia alguna para que la jubilación solicitada, concedida y notificada produzca la cesación del *vinculum iuris*²³. Marienhoff se aparta de ambos doctrinarios juzgando que “la jubilación en caso alguno produce la extinción de la relación de empleo; su único efecto es hacer que el funcionario pase de la situación de actividad a la de pasividad: el agente público jubilado sigue siendo funcionario o empleado”²⁴.

Veamos ahora la situación planteada en la ley de contrato de trabajo. El art. 252 dispone la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador. Paralelamente a los arts. 23 y 49 del RFP, dispone que una vez reunidos los requisitos para alcanzar el porcentaje máximo del haber jubilatorio, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes. El empleador, y aquí nos apartamos de la ley 22.140, deberá mantener la relación de trabajo por el máximo de doce meses, o sea el doble de lo previsto para el empleo público. Continúa el art. 252 de la LCT diciendo que concedido el beneficio jubilatorio o vencido el plazo de doce meses, el contrato queda extinguido. Notamos idéntica solución en la ley referente a la función pública.

d) *Razones de salud que lo imposibilitan para la función*

En relación con el régimen laboral Sardegna afirma que “las proyecciones del art. 212 de la LCT sólo se justifica-

²² Cfr. Bielsa, *op. cit.*, t. 2, p. 152-153.

²³ Cfr. Villegas Basavilbaso, *op. cit.*, p. 574-575.

²⁴ Cfr. Marienhoff, *op. cit.*, p. 487.

rían si el agente fuese beneficiario de las disposiciones de la ley de contrato de trabajo, ya que en su defecto es inaplicable²⁸.

e) Cesantía o exoneración

Son tratadas en los arts. 32 y 33 del RFP.

Las causales de cesantía (art. 32) son:

- 1) Inasistencias injustificadas por más de diez días discontinuos en los doce meses inmediatos anteriores.
- 2) Abandono del servicio, considerándose tal la acumulación de cinco inasistencias continuas sin causa justificante.
- 3) Infracciones reiteradas o falta grave hacia los superiores, iguales, subordinados o el público.
- 4) Infracciones que den lugar a treinta días de suspensión en los doce meses inmediatos anteriores.
- 5) Concurso civil o quiebra no casual, salvo justificación por autoridad administrativa.
- 6) Incumplimiento de deberes o quebrantamiento de prohibiciones de magnitud y gravedad.
- 7) Delito doloso que no se refiera a la Administración, cuando afecte el decoro y prestigio de la función o del empleado.
- 8) Pérdida de la ciudadanía.
- 9) Calificación deficiente durante dos años consecutivos o tres alternados en los últimos diez años de servicio.

Las causales de exoneración (art. 33) son:

- 1) Falta grave que perjudique material o moralmente a la Administración.
- 2) Delito contra la Administración.
- 3) Incumplimiento intencional de órdenes legales.
- 4) Indignidad moral.
- 5) Causas previstas en leyes especiales.
- 6) Pérdida de la nacionalidad.
- 7) Integrar en el país o en el extranjero, grupos o entidades que aboguen o lleven a la práctica el empleo de la fuerza

²⁸ Cfr. Sardegna, op. cit., p. 14.

o la negación de los principios, derechos y garantías de la Constitución.

8) Pena de inhabilitación absoluta o especial para la función pública.

En todos los casos la cesantía y la exoneración requerirán previa instrucción de sumario administrativo, salvo en los casos 1, 2 y 8 en la cesantía y 6 y 8 en la exoneración.

Las disposiciones contenidas en los arts. 35 a 42 del RFP regulan lo referido al sumario, las eventuales sanciones y el recurso judicial contra ellas. En resumen, podemos afirmar que hasta que termine la prueba de cargo, el sumario será secreto (art. 37), no sancionándose más de una vez por una misma causa, y teniéndose en cuenta la gravedad de la falta, antecedentes del agente y los perjuicios causados (art. 39).

El acto administrativo que declare la cesantía o exoneración podrá ser recurrido ante la Cámara Nacional de Apelaciones o Salas, en su caso, con competencia en lo contencioso-administrativo de la Capital Federal, dentro de los treinta días de notificada la medida (arts. 40 y 41). La autoridad administrativa enviará al tribunal el expediente con el legajo personal del recurrente dentro de los diez días de requerido. El tribunal correrá traslado por su orden por diez días perentorios al recurrente y a la Administración. Cumplidas las medidas para mejor proveer eventualmente dispuestas, se llamará autos para sentencia, que será dictada dentro de los sesenta días (art. 21). Si la sentencia fuera favorable al recurrente, se le habilitará una vacante de igual categoría a la que revistaba y se reconocerán los haberes devengados desde el cese hasta su reincorporación (art. 42).

Todos los recaudos enunciados en el párrafo anterior, vuelven a distanciar al régimen de la función pública laboral, ahora en las motivaciones de egreso y exclusión. Lo que ocurre es que la distinta naturaleza de ambos regímenes tienden, natural e indefectiblemente, a separar las consecuencias y soluciones legales frente a los mismos institutos. Ya dijimos que la protección al trabajador contra el despido arbitrario se limita a tarifar indemnizaciones (ver punto 3, a), pero no le asegura estabilidad. Consecuencia lógica de lo afirmado es la incompatibilidad del régimen del título XII de la ley de contrato de trabajo con el desarrollado en los dos últimos párrafos. En cuanto a los efectos en el tiempo de la cesantía y exoneración, ver punto 10, b).

6. EL REINGRESO

El art. 50 del RFP exige para el reingreso a la Administración Pública los mismos requisitos positivos y negativos previstos para el ingreso. Se establece, sin embargo, la excepción de la limitación de la edad máxima de ingreso (60 años). El siguiente artículo dispone que al reingresante que se hubiera indemnizado en su egreso, no se le contarán los años ya computados a tal fin en los casos de ulterior separación. Sólo se tendrá en cuenta tal antigüedad para los otros beneficios provenientes del nuevo nombramiento.

Con respecto al art. 51 citado, notamos una similitud con su paralelo en la ley de contrato de trabajo, el art. 255, que arbitra idéntica solución para la deducción de las indemnizaciones percibidas en caso de reingreso.

7. DERECHOS DEL EMPLEADO PÚBLICO

El art. 15 del RFP enumera los derechos del personal:

a) Estabilidad (artículo 16)

Nos ocupamos de la cuestión en el punto 3, a, del presente trabajo y a él nos remitimos.

b) Retribución de los servicios (artículo 17)

La remuneración es la contraprestación del empleador (en nuestro caso, el Estado). El mismo concepto de empleo público incluye la idea de remuneración como requisito esencial. La contraprestación del empleador constituye el sueldo del empleado público, que es la retribución en dinero que el Estado le abona periódicamente en compensación por la actividad que realiza.

c) Igualdad de oportunidades en la carrera (artículo 18)

Nos remitimos a lo desarrollado en el punto 3, b.

d) Licencias, justificaciones y franquicias (artículo 19)

La reglamentación (decr. 3413/79) amplía el régimen laboral, previendo licencias especiales, extraordinarias y también un régimen de franquicias.

- e) *Compensaciones, indemnizaciones y subsidios (artículo 20)*

Por los conceptos y en las condiciones reglamentarias sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes o el Poder Ejecutivo Nacional.

- f) *Asistencia social para el empleado y su familia*

Se incluye en el régimen de la función pública una expresa disposición de seguridad social.

- g) *Interposición de recursos (artículo 21)*

Esta facultad es exclusiva del empleado público y no se concibe en el régimen de la ley de contrato de trabajo. El empleado público podrá interponer recursos cuando considere que un acto administrativo lesiona sus derechos.

- h) *Jubilación o retiro (artículos 22 y 23)*

La jubilación, según Marienhoff, puede conceptuarse como la retribución periódica y vitalicia que otorga el Estado a quienes, habiéndole servido durante determinado lapso, dejan el servicio por haber llegado a la edad establecida —o por haberse imposibilitado físicamente— y han cumplido con los aportes respectivos²⁶.

Los arts. 22 y 23 del RFP regulan la intimación a iniciar trámites jubilatorios.

Si bien en situación de actividad notamos distinciones entre el régimen de la función pública y la ley de contrato de trabajo, éstas desaparecen luego de entrar en la pasividad: ambos regímenes tienen disposiciones comunes (rige la ley 18.037).

- i) *Renuncia*

Remitimos a lo expresado en el punto 5, b.

8. DEBERES DEL EMPLEADO PÚBLICO

Son deberes del empleado público (art. 27):

- a) Prestar personal y eficientemente el servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que deter-

²⁶ Cfr. Marienhoff, op. cit., p. 331.

mínen las normas emanadas de autoridad competente. La ley de contrato de trabajo contiene una norma similar: el art. 84, sobre deberes de diligencia y colaboración, principales débitos del empleado.

b) Observar dentro y fuera del servicio una conducta correcta, digna y decorosa, de acuerdo con su jerarquía y función. El empleado público no puede dañar su reputación, si en virtud de ello desprestigia a la función pública. Sin duda alguna, este deber es más riguroso para algunos empleados que para otros, ya que la generalidad de las personas no distingue la calidad de empleado público de la calidad de particular de una persona; y a mayor jerarquía, va a corresponder un ejemplo más decoroso³⁷.

En la normativa laboral general no encontramos disposiciones que impongan este deber al trabajador, aunque sí en algunos estatutos privados (v.gr., la ley 12.637 para el personal de los bancos particulares).

c) Obedecer toda orden emanada de un superior jerárquico competente para darla, mientras reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicio correspondientes a la función del agente. Este deber es también correlativo a los deberes de diligencia y cumplimiento de órdenes e instrucciones impuestos por los arts. 84 y 86 de la LCT, por supuesto que con las connotaciones propias que le impone la naturaleza del empleo público.

d) Guardar discreción sobre los hechos e informaciones de los que tomó conocimiento en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones, independientemente del secreto y reserva administrativa exigidos por disposiciones vigentes, salvo que sea liberado de esa obligación. Este deber se relaciona con el de fiel desempeño del cargo. Su violación implicará, según el caso, falta disciplinaria o delito (arts. 153 y ss., 222 y 223, Cód. Penal-Servicio Postal o Telegráfico y Secretos políticos o militares).

El art. 85 de la LCT incluye un deber similar: el de fidelidad.

e) Promover las acciones judiciales que correspondan cuando públicamente fuera objeto de imputación delictivo-

³⁷ Este deber del empleado público es sostenido por la mayoría de la doctrina administrativista, como podemos confrontar en Marienhoff, op. cit., p. 227; Bielsa, op. cit., p. 228; Bullrich, *Principios generales de derecho administrativo*, p. 315 y Villegas Basavilbaso, op. cit., p. 454.

sa, pudiendo contar al efecto con el patrocinio gratuito del organismo respectivo. Este deber se relaciona con el enunciado en el apartado b de este punto, ya que se destina a mantener inmaculada la dignidad del empleado público. La naturaleza del contrato de trabajo establece una nueva diferencia con la ley 22.140: no se concibe en la ley de contrato de trabajo una disposición análoga.

f) Declarar bajo juramento su situación patrimonial y modificaciones ulteriores. Se tiende, nuevamente, a mantener sin sospecha la dignidad del empleado público.

g) Hacer conocer a los superiores todo acto que pudiere causar perjuicio al Estado o configurar delito.

h) Concurrir a la citación por la instrucción de un sumario. Sólo deberá prestar declaración como testigo, pudiendo negarse si fuera inculpado.

i) Capacitarse en el servicio y someterse al examen psicofísico en cumplimiento del art. 7º, inc. c, del RFP (ver *ut supra*, punto 4, a, 3).

j) Permanecer en el cargo, en caso de renuncia, por treinta días corridos si antes no fuera reemplazado o aceptada su dimisión. Se podrá ampliar el plazo hasta ciento ochenta días. El régimen de la función pública se aparta notablemente del laboral (ver punto 5, b).

k) No intervenir en todo aquello que origine interpretaciones de parcialidad o violencia moral.

l) Encuadrarse en las disposiciones sobre incompatibilidad y acumulación de cargos, con el fin de lograr una mayor dedicación y consecuente eficacia en el desempeño del empleo público. Marienhoff afirma, con respecto a la *ratio iuris* de las incompatibilidades, que ellas tienden a evitar los abusos en la provisión de empleos en la Administración Pública; lograr que el empleado público se dedique a su actividad con carácter exclusivo; obtener un orden en el mercado de trabajo e impedir que se ejerzan concomitantemente actividades incompatibles con la función pública (v.gr., prestamista de dinero)²⁸.

Los últimos dos deberes enunciados no se regulan en la ley de contrato de trabajo.

²⁸ Cfr. Marienhoff, *op. cit.*, p. 245.

9. PROHIBICIONES

Las establece el art. 28, sin perjuicio de lo que pudieran establecer otras normas, y son las de:

a) Efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas hasta un año después de su egreso.

b) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, representar o prestar servicios remunerados o no a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración o que fueran proveedores o contratistas de ellas.

c) Recibir beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración.

d) Mantener vinculaciones que impliquen beneficios u obligaciones con entes fiscalizados por la entidad en la que preste servicios.

e) Realizar durante sus funciones propaganda, proselitismo, coacción ideológica o de otra naturaleza.

f) Recibir dádivas, obsequios u otras ventajas con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones.

g) El art. 29 del RFP establece la incompatibilidad del desempeño de un cargo en la Administración Pública nacional, con otro en el orden nacional, provincial o municipal, salvo expresa autorización del Poder Ejecutivo Nacional y mientras esto no signifique una reducción en la jornada de trabajo o demás deberes del empleado.

Si se advierte una diferencia importante entre el empleo privado y el público, ésta se potencia cuando tratamos el tema de las prohibiciones. Así, la ley 22.140 castiga diversas acciones que serían perfectamente atendibles en el empleo privado (v.gr., la propina es considerada en el art. 113 de la LCT como parte de la remuneración del trabajador, cosa que sería impensable en el régimen del empleo público).

10. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Está regulado en el capítulo VI de la ley 22.140, estableciéndose que el personal podrá ser objeto de diferentes me-

didias disciplinarias (sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales fijadas por las leyes vigentes), a saber:

a) *Apercibimiento y suspensión de hasta treinta días*

Sus causales son el incumplimiento reiterado del horario; inasistencias injustificadas que no excedan los diez días discontinuos en el lapso de doce meses inmediatos anteriores, mientras no configuren abandono; falta de respeto a los superiores, iguales, subordinados o al público; negligencia en el cumplimiento de sus funciones; e incumplimiento de los deberes determinados en la ley, mientras que por la magnitud y gravedad no den lugar a la cesantía (art. 32, inc. f, RFP).

b) *Cesantía y exoneración*

Nos remitimos al análisis realizado *ut supra*, en el punto 5, e, sin perjuicio de agregar que tanto la cesantía como la exoneración rigen para el futuro (producen efectos *ex nunc*) y nunca desde el pasado (efectos *ex tunc*), ya que esto último podría traer aparejado un perjuicio al empleado público no compatible con disposiciones constitucionales.

El régimen laboral (arts. 67 y 218 a 220) arbitra soluciones diferentes en el tema de las medidas disciplinarias. Si bien fija el mismo tope máximo para la suspensión (treinta días), no establece detalladamente las causales que dan lugar a ella.

II. LA DISPUTA DOCTRINARIA

11. INTRODUCCIÓN

En la primera parte de este trabajo hemos visto los puntos de conflicto entre el empleo público y la relación de contrato de trabajo privado, sobre todo a la luz de la normativa vigente.

En esta segunda parte nos abocaremos a comentar la disputa que en doctrina se ha dado sobre el tema, sin dejar de plantear nuestro punto de vista sobre algunas cuestiones en particular.

12. IDENTIFICACIÓN DE AMBAS FIGURAS

Una primera posición frente a la disputa es la que sostienen Guibourg y Fiorini²⁸. Podríamos sintetizarla en las siguientes conclusiones por ellos alcanzadas:

a) La descripción del contrato de trabajo caracteriza también al empleo público.

b) Lo que interesa en la caracterización del contrato de trabajo es la enajenación del trabajo, sin importar el carácter jurídico de los sujetos.

c) La nota a que se apunta —la enajenación del trabajo— debe ser la que impulse a dar al fuero laboral el carácter de jurisdicción común, genérica y ordinaria sobre los litigios por trabajo, sin importar quien sea el sujeto empleador.

d) Sólo en aquellos casos en que estemos frente a personas que realizan gestiones en representación y a favor del Estado o de sus órganos descentralizados, destacándose la existencia de una función estatal y ocupando el trabajo que realizan un rango secundario, son las reglas de derecho público las que deberán aplicarse, excluyéndose así el fuero común del trabajo.

e) Se reconoce finalmente que entre la relación de empleo público y el contrato de trabajo existen diferencias ciertas y evidentes; pero ellas son sólo las que resultan de la legislación positiva. Guibourg, en el estudio citado, concluye en que "no hemos de dar por sentado que el contrato de trabajo y el empleo público deben regirse por normas distintas porque son diferentes figuras, sino que admitiremos que son diferentes precisamente porque se rigen por normas distintas y sólo en la medida en que esto ocurra"²⁹.

Debemos aclarar que la identidad de posturas entre Fiorini y Guibourg no es absoluta: para aquél se excluye del fuero común del trabajo a los funcionarios, ya que éstos es-

²⁸ Desarrollada acabadamente esta tesis en el trabajo citado en nota 1 (Fiorini) y en Guibourg, Ricardo A., *El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público*, L.T. XXVII-A-481 y ss.), que retoma la tesis original expuesta en su anterior estudio *Contrato de trabajo y empleo público: un caso de hipotetizar*, en "Notas de filosofía del derecho", n.º 5, p. 22 y siguientes.

²⁹ Cfr. Guibourg, op. cit. en nota anterior, p. 499.

tarían normados por el derecho público debido a que es primordial la "función estatal" que desarrollan. Guibourg, contrariamente, sostiene que no deben hacerse distinciones en el caso de los funcionarios.

13. DIFERENCIACIÓN. DISTINTAS POSTURAS

En contraposición con la postura anteriormente sintetizada, encontramos a aquella que diferencia las figuras en análisis no sólo por una circunstancial regulación que otorgue matices particulares a cada una de ellas, sino por la disparidad de su naturaleza.

En este orden de ideas, es Bidart Campos quien sostiene que la relación de empleo público está en el ámbito del derecho público. En aquellos casos en que se aplican normas de derecho privado, se da un "traslado novador" de ellas al derecho público. Lo importante es distinguir entre la relación en sí misma y el derecho aplicable a ella. El Estado debe reconocer y definir la naturaleza de la relación tal como es, pudiendo sin embargo decidir entre la aplicación de normas de derecho público o privado cuando la naturaleza de la relación no imponga necesariamente uno de ambos marcos regulatorios. En todos los casos la aplicación de una u otra normativa no hace variar la naturaleza de la relación, que continúa en su carácter público²¹.

López, en la misma dirección, afirma que la relación entre el Estado y sus agentes es de carácter público y no de derecho privado, sea éste laboral o no laboral. Esta relación se rige por el derecho constitucional y administrativo y las reclamaciones a que pueda dar origen no son de competencia de los jueces laborales. No desecha, por cierto, los casos de "importación" de normas laborales al derecho público²². Tal supuesto se daría cuando se aplica la ley laboral 9688: las indemnizaciones acordadas por accidentes de trabajo o por enfermedad profesional serían una incorporación de prestaciones determinadas en la ley laboral al régimen de derecho público. Sin duda alguna, en este caso, no estaríamos apli-

²¹ Bidart Campos, Germán J., organiza esta posición en el capítulo *Dependientes de empresas del Estado*, "Tratado de derecho del trabajo", t. III, p. 243 y siguientes.

²² "Novación", en el lenguaje de Bidart Campos.

cando exclusivamente, y ni siquiera principalmente, las normas laborales²³.

Krotoschin comparte la misma postura: "por más que haya aproximación de instituciones y principios jurídicos relativos a las relaciones de empleo privado y de empleo público, la relación de empleo público no es contrato de trabajo"²⁴.

Sardagna, tanto en sus trabajos publicados como desde su cátedra, se muestra partidario de esta segunda posición. Su argumentación se basa principalmente en las desigualdades de origen, fundamento y fines entre ambas figuras. Así, sostiene que "aunque la faena de los trabajadores —de la actividad privada— y empleados —de la pública— pueda resultar análoga en sus características, divergen en su origen y en los fines porque éstos realizan o contribuyen a que se lleven a cabo funciones esenciales o específicas del Estado"²⁵.

14. CONSIDERANDOS FINALES

Luego del análisis de las normas vigentes en el tema en cuestión y de una breve recorrida a través de la doctrina en sus dos posiciones, concluimos sosteniendo que:

a) Estamos de acuerdo con la posición sustentada por los autores nombrados en el punto 13 de este trabajo, en cuanto creemos que no es sólo la diferencia que se da circunstancialmente entre las normativas regulatorias del contrato de trabajo privado y la relación de empleo público la que distingue ambas figuras, sino que lo dispar de su naturaleza hace que los matices diferenciales surjan inevitablemente en la legislación.

b) Aun cuando la legislación aplicable fuese la misma para ambos institutos, la distinción se mantendría.

²³ Para una mayor profundidad en el enfoque ver López, Justo, *El trabajador del Estado*, DT, 1974-443 y siguientes.

²⁴ Cfr. Krotoschin, Ernesto, *Los empleadores públicos y el derecho del trabajo*, LT, XIX-B-873.

²⁵ Cfr. Sardagna, *El contrato de trabajo y el empleo público*, LT, XXIX-1. En éste deja prolija y completamente diferenciadas a ambas figuras sobre la base de las enunciadas desigualdades de origen y fines, pero sin olvidar las demás oposiciones que surgen de sus diferentes naturalezas, muchas de las cuales fuimos citando a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

c) La relación de empleo público tiene como meta la realización de fines públicos estatales, entendiendo por tales, para nuestro estudio, las funciones esenciales y específicas de la Administración Pública.

d) Excluimos del concepto de relación de empleo público a la carga pública, a la función honoraria y a la función pública de integración de los tres poderes del Estado.

e) Ya la génesis de ambas figuras nos muestra sus diferencias: en el contrato de trabajo privado estamos frente a un libre acuerdo de voluntades de dos partes en pie de igualdad. En la relación de empleo público, la Administración está en un nivel superior al del administrado que se relaciona con ella; ésta impone las normas y aquél se limita a prestar, o no, su consentimiento.

f) La estabilidad del empleado público constituye uno de los pilares de su relación con la Administración, y, junto con el amplio derecho de ella para modificar las condiciones de la relación laboral, se erige como el punto clave en la diferenciación de las figuras en cuestión.

g) Ciertos derechos fundamentales del trabajador privado no son reconocidos, o se lo hace con un alcance más limitado, en el caso del empleado público³⁶.

³⁶ Uno de estos casos es el de la huelga, derecho garantizado constitucionalmente a los gremios. Nos inclinamos por una normativa que reglamente este derecho básico que, sin embargo, creemos que no puede ser ejercido de forma idéntica a como se lo hace en el ámbito laboral. La fundamentación de este derecho, junto con los intereses y valores puestos en juego en la función pública, dan al instituto un matiz especial que nos lleva a pensar en límites necesarios cuando se trata de asegurar la continuidad de los servicios esenciales. De lege ferenda, la huelga se tornará ilícita cuando frente a la prestación de servicios esenciales (que en muchos casos es monopólica del Estado) no se tomen las medidas necesarias tendientes a garantizar el mínimo indispensable de servicios. Sin duda, y como contracara de estas limitaciones, debe existir un mayor esfuerzo y previsión del Estado en su carácter de empleador.

En el caso de la sindicación, consideramos que ella es un derecho consagrado en la Constitución Nacional para los trabajadores (y sin duda los empleados públicos también lo son lato sensu). No creemos que existan inconvenientes en la existencia de sindicatos en el ámbito del empleo público siempre que esto no implique un perjuicio para el normal funcionamiento de la Administración ni una forma de no cumplir con las obligaciones propias de la función.

Debemos convenir en que en los casos de Fuerzas Armadas y de Seguridad, la sindicación se contradice con la naturaleza esencial de estos cuerpos, su organización y sus funciones. Su esquema de funcionamiento

h) Finalmente, en cuanto al régimen aplicable, la naturaleza pública de la relación entre el Estado y sus agentes nos lleva a sostener que va a ser el derecho público el que rija tales relaciones. El hecho de la incorporación de cierta normativa laboral no tiñe a la relación de carácter laboral.

BIBLIOGRAFIA

- Benoit, Francis P., *Le droit administratif français*, Toulouse, 1968.
- Bidart Campos, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, Bs. As., 1978.
- Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, Bs. As., 1994.
- Casagne, Juan C., *Derecho administrativo*, Bs. As., 1977.
- Fernández Gianotti, E., *La protección de los contratos de la Administración Pública*, DT, 1975.
- Fiorini, Bartolomé A., *Derecho administrativo*, Bs. As., 1968.
- *El trabajo que se otorga al Estado*, DT, 1964-338.
- Guibourg, Ricardo A., *Contrato de trabajo y empleo público: un caso de hipóstasis*, en "Notas de filosofía del derecho", n° 5, p. 22.
- *El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público*, LT, XXVII-A-481.
- Hauriou, M., *Précis élémentaire de droit administratif*, Paris, 1927.
- Jéze, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Bs. As., 1978.
- Krotaschin, Ernesto, *Los empleados públicos y el derecho del trabajo*, LT, XIX-B-873.
- López, Justo, *El trabajador del Estado*, DT, 1974-443.

se basa en el principio de verticalidad en los mandos y en el correlativo de subordinación sustentado en la jerarquía, y se vea desquiciado ante la presencia de un cuerpo deliberativo gremial. La consecuencia es fácil de imaginar: crisis en su seno e incumplimiento de sus funciones imprevedibles. Por todo esto estamos convencidos de que no es procedente la idea de sindicación en las fuerzas que disponen de las armas y medios destinados tanto a la defensa externa como al resguardo de la paz interior, prevención y represión de los distintos delitos. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) sostiene esta misma posición: la sindicación debe excluir, sobre todo, a los funcionarios de máxima jerarquía, junto con las Fuerzas Armadas y de Seguridad (Cfr. Convenio 151, OIT).

En otro convenio de la OIT, el 154, se determinó fomentar la negociación colectiva, no excluyéndose a la función pública. Ello no obstante, se estableció la posibilidad de fijación de modalidades particulares en lo referido a la Administración Pública y, por supuesto, a las Fuerzas Armadas y de Seguridad. En estos casos estimamos que tal derecho —el de la negociación colectiva— debe ser limitado, tal como sostuvimos para los derechos antes analizados.

- Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Bs. As., 1978.
- Martínez Vivot, Julio J., *Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social*, Bs. As., 1987.
- Mercado Luna, R., *Declaración administrativa del estado de comisión*, JA, 1958-III-714.
- Sardagna, Miguel A., *Régimen de prescindibilidad*, LT, XXVII.
- *El salario del empleado público*, LT, XXXVI.
- *El contrato de trabajo y el empleo público*, LT, XXIX-1.
- *El derecho de sindicación en el empleo público*, DT, XLVI-B.
- Sardagna, Miguel A. - Ginzo, Jorge L., *La negociación colectiva en el ámbito del empleado público*, DT, XLVI-B.
- Sayagüés Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1959.
- Vazquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*, Bs. As., 1978.
- Villegas Basavillbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Bs. As., 1950.

ANEXO

LEY 22.140*

RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Excelentísimo señor presidente de la Nación:

Tenemos el honor de someter a la consideración de vuestra excelencia el proyecto de ley que aprueba el régimen jurídico básico de la función pública, sobre el cual se considera conveniente exponer los siguientes aspectos:

I. Del proyecto en general

El mencionado proyecto, redactado de acuerdo con lo dispuesto en los decrete 433/77 y 2148/77, cumplió cuatro etapas definidas: de elaboración, a cargo de una Comisión redactora; de revisión, por otra comisión *ad hoc*; de compatibilización, a cargo de la misma Comisión redactora, y finalmente, fue considerado por los diferentes organismos técnicos asesores de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación.

El decr. 433/77 estableció el alcance de la tarea al determinar que la misma debía concretar un proyecto destinado a reemplazar al Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Nacional, aprobado por decr. ley 8866/57, ratificado por ley 14.467, y normas que lo modificaron desde su sanción.

La Comisión redactora comenzó por precisar la labor a cumplir y esta-

* Sancionada y promulgada el 18/1/80 (B.O. 25/1/80).

blecer el sentido con que debía encargar la misma. Analizó el régimen legal vigente en el orden nacional, así como los distintos antecedentes y proyectos formulados para su modificación.

En ese primer paso logró reunir la casi totalidad de los regímenes que se aplican en el orden provincial, algunos sistemas especiales, como el del personal civil de las Fuerzas Armadas, y otros antecedentes de legislación comparada que se estimaron útiles para la tarea a cumplir.

La primera conclusión a que arribó, luego del estudio de los antecedentes reunidos, fue que el régimen instaurado por el Estatuto aprobado por el *decr. ley 6688/37* no constituye un sistema unitario, puesto que admite la existencia de distintos regímenes diferenciados, no obstante que ellos versan sobre una misma materia y se funden en principios semejantes.

Si bien la diferenciación es admisible ante circunstancias que la imponen, no es menos cierta la necesidad de contar con un régimen jurídico para la función pública que afirme y procure, como postulado general, contemplar todas las situaciones similares de idéntica manera y basado en los mismos principios. Por tal razón se estimó conveniente evitar un cuerpo legal reglamentarista que necesariamente, por exigencias coyunturales, caiga en repetidas modificaciones y agregados con la consiguiente falta de continuidad y certeza de las normas, así como en la generación de un sentimiento de inseguridad jurídica en todos aquellos a quienes debe aplicarse.

Es entonces que se prefirió enfocar la cuestión de un modo más general, fijando por ley los principios básicos propios de la función pública a fin de lograr bases ciertas, uniformes y flexibles en su alcance y ámbito de aplicación.

La certidumbre surge de la amplitud de las normas, que evitan la necesidad de repetidas y sucesivas adecuaciones logrando con ello la indudable y real firmeza de sus preceptos y provisiones.

La uniformidad, resulta de contemplar en su texto solamente los principios esenciales de la función pública, cuya aplicación general evitará la proliferación de estatutos especiales, admitiendo reglamentaciones de carácter parcial que lo adapten a las condiciones peculiares de ciertas actividades.

La flexibilidad, ha de resultar de la posibilidad de dictar reglamentaciones adecuadas a las condiciones peculiares de ciertas actividades y respondiendo a necesidades del momento, así que por ello se modifique la configuración básica de las relaciones que motiva la función pública.

La denominación que se propone al calificarlo como régimen jurídico, establece un sistema de normas que versan sobre una misma cuestión que es básico porque sólo alcanza a los principios fundamentales sobre la función o empleo público entendidos éstos en el sentido más amplio. Dentro de esta concepción, la promulgación de un régimen jurídico básico de la función pública constituye un acto de evidente importancia política que, partiendo de los principios de la Constitución Nacional, identifica y caracteriza la función pública, encuadrándola en un sistema político-administrativo cuyo objetivo es lograr una Administración Pública eficiente y dinámica acorde a los conceptos de la reforma administrativa.

Dentro de ese contexto, su contenido excede al enfoque exclusivamente jurídico, no quedando reducido a una simple regulación de las relaciones formales entre la Administración y sus agentes y de sus respectivos deberes, derechos y garantías; sino que se establecen las bases para futuros objetivos, estructuras y técnicas que integrarán la administración del recurso humano del sector público.

Por todo ello, se ha estimado oportuno incorporar como un capítulo especial, de una manera explícita, la referencia y relación con el servicio civil, entendiendo por tal al ordenamiento de un sector de funcionarios, administrados según políticas coordinadas que aseguran la estabilidad del empleo público, cimentan la neutralidad política de los mismos y ordenan la carrera administrativa basada en el mérito, la capacitación y la experiencia.

El proceso de revisión y compatibilización, así como la consideración final del anteproyecto en el ámbito de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, permitió consolidar los principios enunciados, por lo que se estima que el proyecto trasciende los límites estrechos de un estatuto para comprender a la mayoría de los agentes públicos y ser base de normas sectoriales que si bien contemplan la particularidad no dejan de lado el principio de universalidad, evitando caer en la fragmentación repetitiva y distorsionadora.

Estructura y metodología del proyecto

El proyecto ha seguido en su estructura y metodología las de algunos ordenamientos vigentes, con la introducción de las novedades puntualizadas en el curso del presente.

Desde el momento que se parte de la calificación contractual del empleo público, sus normas han sido colocadas siguiendo la secuencia de la relación, que va desde el proceso previo a la formulación del contrato hasta el egreso y, luego, el reingreso.

La subdivisión en capítulos es la siguiente:

- Capítulo I - Ámbito de aplicación
- Capítulo II - Del Servicio Civil de la Nación
- Capítulo III - Ingreso
- Capítulo IV - Derechos
- Capítulo V - Deberes y prohibiciones
- Capítulo VI - Régimen disciplinario
- Capítulo VII - Recurso judicial
- Capítulo VIII - Situaciones de revista
- Capítulo IX - Egreso
- Capítulo X - Reingreso
- Capítulo XI - Disposiciones generales

2. Del proyecto en particular

Se ha considerado conveniente señalar solamente aquellas características diferentes o novedosas incluidas en el proyecto.

CAPÍTULO I: ÁMBITO DE APLICACIÓN

Comprende los arts. 1º y 2º.

El art. 1º fija el personal comprendido en el régimen jurídico básico. Su último párrafo marca la tendencia a la universalidad y dispone que sus normas sean aplicables al personal incluido en regímenes especiales, para resolver situaciones no previstas en ellas. De tal manera, el resto funcionará como norma subsidiaria.

El art. 2º enumera al personal exceptuado, que abarca básicamente dos grupos: el de aquellos que desempeñan cargos de naturaleza política y el de quienes prestan servicios en actividades netamente diferenciadas o no

con el servicio civil, pero que en todos los casos cuentan con carreras tradicionalmente estructuradas.

En especial, se hace notar que en el inc. g de este artículo, al referirse a organismos descentralizados, se ha optado por el uso de uno de los lenguajes aceptados en la materia.

Según éste, la descentralización es el género y posee dos especies: la mera descentralización también llamada burocrática y la autárquica, que tiene personalidad jurídica pública. Para simplificar se ha consignado el término genérico.

El inc. h del mismo artículo otorga al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de disponer excepciones como una razonable delegación para dirimir situaciones no previstas en la ley o que se presentaren en el futuro.

CAPÍTULO II: DEL SERVICIO CIVIL DE LA NACIÓN

Comprende los arts. 3° a 6°.

Dentro del concepto de Servicio Civil enunciado en la consideración general del proyecto, este capítulo comienza por establecer en el art. 3° que el personal comprendido en el régimen jurídico básico, integra el Servicio Civil de la Nación, fijando además los principios básicos a que se debe ajustar la organización del personal.

Respondiendo a la necesidad de establecer el órgano responsable del ejercicio de las atribuciones del Servicio Civil, éstas son radicadas en el art. 4°, en el Poder Ejecutivo Nacional y autoridades administrativas que lo secundan según lo establecido en las normas constitucionales, las leyes y demás prescripciones que reglamentan su ejercicio y de las cuales el régimen jurídico básico constituye su punto de partida.

Dentro de este último concepto, el art. 5° determina en un organismo de la Presidencia de la Nación, la función de vigilancia de las normas relativas al Servicio Civil.

En el art. 6° se establece la existencia de un ordenamiento general para el personal permanente incluido en el régimen que se propone, determinando taxativamente aquellos aspectos que se derivan de los principios básicos de una adecuada administración del recurso humano.

El mismo artículo contempla la posibilidad de existencia de otros ordenamientos que respondan a necesidades sectoriales específicas, para lo cual dispone que las mismas deben ser aprobadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

Dentro de este capítulo si bien no es mencionado específicamente, debe destacarse necesariamente la relación que existe entre las normas expuestas y la reciente creación del sistema nacional de la reforma administrativa (Ley 21.633) como medio idóneo para la conducción integral de la Administración Pública nacional.

CAPÍTULO III: INGRESO

Comprende los arts. 7° a 14.

El art. 7° enumera los requisitos positivos que deben reunir los candidatos para poder ingresar en la Administración Pública, mereciendo especial mención el plazo de cuatro años de ejercicio de la ciudadanía para el personal naturalizado.

El art. 8° detalla las condiciones negativas que impedirán ese ingreso. De entre ellas se hace notar:

Inc. e. El segundo párrafo es razonable, al dejar librada la apreciación al criterio del Poder Ejecutivo Nacional.

Inc. c. Se refiere a los fallidos o concursados "no casuales" con el fin de excluir situaciones que podrían resultar injustas.

Inc. g. Su fuente ha sido el art. 5° de la ley 21.795 (de ciudadanía y nacionalidad) estableciendo coherencia con dicha norma.

Inc. j. Se entiende razonable fijar el límite máximo de edad para el principio de la carrera administrativa.

El art. 9° resuelve la cuestión de nombramientos efectuados en violación a disposiciones vigentes en ese momento. Aplica el principio general de la nulidad de los actos administrativos y sigue la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación en la materia.

Se aclara asimismo, la situación del agente que cambia de jurisdicción presupuestaria cuando no medie interrupción de servicios. Finalmente el último párrafo abre a la reglamentación la determinación de los mecanismos de información y a la existencia de un Registro de Personal Civil.

El art. 10 reglamenta la garantía constitucional de estabilidad de los agentes públicos, fijando plazo y modalidades para su adquisición. Merece especial mención el lapso llevado a un año de servicios efectivos y a la satisfacción de condiciones de aptitud.

Los arts. 11 a 14 definen, distinguiendo claramente, las diversas situaciones del personal no permanente, circunscribiendo su ámbito de acción y tipos de tareas.

Capítulo IV: Derechos

Comprende los arts. 15 a 26.

Estos artículos, en general, enuncian los derechos que amparan al personal de la Administración Pública.

La nómina de los mismos se detalla en el art. 15 y en los subsiguientes se precisan esos derechos dando lugar a prescripciones reglamentarias. El art. 18 merece ser destacado pues establece los derechos que se vinculan con la carrera administrativa cuya regulación se prevé en el art. 6°.

Los arts. 22 y 23 norman la intimación a la jubilación, una vez cumplidos los requisitos de edad y antigüedad establecidos para que el personal alcance el haber máximo de jubilación ordinaria. Este artículo sigue los lineamientos que marca actualmente la ley 21.659, art. 2°, que sustituyó al art. 19 del Estatuto vigente. El art. 24 incorpora la prórroga en la aceptación de la renuncia prevista en la ley 21.389.

El art. 25 al establecer la calificación notificada al agente, norma la procedencia del recurso.

Capítulo V: Deberes y prohibiciones

Comprende los arts. 27 a 29.

El art. 27 enumera los deberes y el art. 28 las prohibiciones.

El inc. h del art. 27 dispone como novedad que los agentes inculcados se hallan obligados a concurrir a la citación por la instrucción de un sumario conservándose la facultad de no prestar declaración. El inc. i innova al establecer la obligación del examen psíquico-físico cuando así lo disponga la autoridad competente.

El art. 29 es el fundamento del cual surge el régimen de incompatibilidades, el que por su carácter reglamentarista debe ser objeto de un tratamiento especial.

CAPÍTULO VI: RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Comprende los arts. 30 a 39.

El art. 30 enuncia las cuatro sanciones aplicables habiéndose descartado de escasa aplicación cuya vigencia pasada no se encontró justificada, postergación en el ascenso y retrogradación de categoría.

Los arts. 31 a 33 describen las causales de aplicación de las diferentes sanciones. En su mayoría no se tipifican las faltas con el rigorismo propio del derecho penal. El inc. i del art. 32 incorpora como causal de cesantía las calificaciones deficientes en periodos consecutivos o alternados según el caso.

Se ha estimado conveniente no mantener en los cuadros de la Administración a quienes, sin llegar a incurrir en una causal específica, demuestran con su comportamiento una inadaptación a las necesidades del servicio.

El art. 34 distingue aquellas sanciones que requieren sumario previo o no para su aplicación.

El art. 38 establece la extinción de la posibilidad de aplicar sanciones por el transcurso del tiempo y faculta a determinar las excepciones a la regla general.

CAPÍTULO VII: RECURSO JUDICIAL

Comprende los arts. 40 a 42.

Se ha optado por mantener el recurso judicial contra las sanciones expulsivas (cesantía y exoneración), consagrados por los arts. 24 y siguientes del estatuto en vigencia, aprobado por el dect. ley 6665/57.

La cuestión del control de legitimidad de los actos administrativos por medio de órganos judiciales tiene antigua raigambre en nuestro derecho público. La Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada que la actividad administrativa debe ser objeto de un control razonable y suficiente.

En materia de sanciones disciplinarias, ha sido tradicional el recurso judicial cuando se tratare de aquellas que disuelven la relación de empleo público, con el único parentesis del art. 59 de la ley 39.172 que, en realidad no alcanzó a aplicarse.

La redacción de este capítulo sigue en líneas generales la de los arts. 24 a 28 del Estatuto citado.

No obstante, se han introducido algunas modificaciones aconsejadas por la aplicación de esas disposiciones.

Así por ejemplo, en materia de lenguaje, se han eliminado las expresiones "firmes" (art. 24 actual) y "apelante" (art. 25 actual), cuya imprecisión es fácil entender.

Se dispone, también, que el recurso sea presentado directamente en sede judicial, alterando el sistema en vigor.

Ha parecido preferible obviar la presentación ante la autoridad administrativa (art. 25 actual) que en más de un caso ha dado lugar a demoras en perjuicio del recurrente.

Con referencia a lo primero, es pertinente señalar que —si la ley hubiera guardado silencio— los afectados tendrían derecho a la iniciación de un juicio ordinario en el que, dada la amplitud de su procedimiento, se daría

seguramente en la etapa probatoria la reproducción de las pruebas diligenciadas en el sumario. No es éste el fin de la revisión judicial de las censuras y exoneraciones. Por eso se ha mantenido también el alcance de esa revisión, limitándolo a los casos de ilegitimidad.

Los plazos actuales han sido mantenidos, asegurando de esta manera una decisión en tiempo limitado, tan necesaria para la Administración como para el propio recurrente.

El art. 41, aclara que los términos se computan en días hábiles judiciales, poniendo fin a la controversia que diera lugar a un fallo plenario de la Cámara Federal de la Capital.

La aplicación supletoria del régimen jurídico básico a todos los agentes públicos, extiende la garantía del recurso a sectores hasta ahora excluidos y permite una mejor tutela de la legalidad del ejercicio de la potestad sancionatoria interna de la Administración.

Por el art. 42 se ha transformado la obligación de mantener libre la vacante (art. 28 actual) por la de proceder a la reincorporación en una vacante de igual jerarquía.

De esta manera, se ha evitado una traba en el desarrollo de la actividad administrativa. Queda inalterable el medio recursivo como así sus alcances.

CAPÍTULO VIII: SITUACIONES DE RESERVA

Comprende los arts. 43 a 48.

Este capítulo no tiene antecedentes en ordenamientos similares. Por vez primera, se enumeran y conceptualizan las distintas situaciones en que pueden revistar los agentes públicos, siendo todas ellas excepcionales.

El art. 47 incorpora la disponibilidad, por medio de la cual será posible resolver la situación de los funcionarios cuando se supriman cargos, funciones u organismos.

Esta disposición deberá ser objeto de reglamentación, en la que deberán figurar los plazos máximos de mantenimiento en disponibilidad y la fijación de los montos a abonarse como compensación en caso de no ser afectado al servicio. Para lograr una mayor agilidad, se deja librado al Poder Ejecutivo la fijación de los montos y su actualización periódica. El art. 48 da lugar a la posibilidad de traslado del agente dentro de la misma jurisdicción presupuestaria y de acuerdo con su situación escalafonaria.

CAPÍTULO IX: EGRESO

Comprende el art. 49.

En este artículo se enumeran a través de sus cinco incisos las causales que pueden llevar a la extinción del contrato de empleo público.

CAPÍTULO X: REINGRESO

Comprende los arts. 50 y 51.

Se trata de otro tema no contemplado orgánicamente hasta ahora en ordenamientos jurídicos similares. El art. 50 exige idénticos requisitos que para el ingreso, con excepción de la edad máxima.

En su segunda parte reconoce el derecho a la recuperación de la estabilidad, fijando un plazo que se entiende razonable.

CAPÍTULO XI: DISPOSICIONES GENERALES

Comprende el art. 53.

Este artículo es otra muestra de la tendencia a la universalidad. Así como el Poder Ejecutivo puede excluir personal del ámbito de este régimen jurídico básico, conforme al art. 2º, inc. h, es también razonable que posea la facultad paralela de incluir agrupamiento de personal.

3. Consideración final

El gobierno nacional ha encarado, por intermedio del sistema nacional de la reforma administrativa, la transformación de la Administración Pública en un medio permanentemente idóneo para que sus planes se conviertan en actos de gobierno. En tal sentido, dicha reforma se ha iniciado, desde los más altos niveles y en todos los campos en que la actividad pública se desenvuelve. Dentro de ellos la administración del recurso humano adquiere un significado y trascendencia que no es necesario destacar.

Por tal razón, dentro de las acciones iniciales se ha sentido la necesidad de contar con instrumentos rectores de la actividad del agente público, que satisfagan el propósito declarado de idoneidad y aptitud permanente para el Servicio Civil de la Nación.

El proyecto que presentamos a vuestra excelencia responde a esos propósitos.

Disculpamos a vuestra excelencia. Mariano Berguay. Secretario de Honor. - De la Riva. - Pastor. - Reston. - Rodríguez Varela. - Fraga. - Llerena Amadeo.

El presidente de la Nación Argentina sanciona, y promulga con fuerza de ley:

Artículo 1º - Apruébase el régimen jurídico básico de la función pública, que obra como anexo de la presente.

Art. 2º - El presente régimen entrará en vigencia el 30 de abril de 1960.

Art. 3º - Los trámites iniciados con anterioridad a la vigencia del presente régimen, se regirán por los plazos procesales de éste, salvo que los derogados resultaren más favorables.

Art. 4º - En la fecha indicada en el art. 2º quedarán derogadas las siguientes normas:

- Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública nacional aprobado por el decreto ley 4666, del 17 de junio de 1957, ratificado por la ley 14.467, el decreto ley 13.789, del 29 de octubre de 1957, las leyes 17.159, 19.165, 19.795 y 21.289, y el art. 2º de la ley 21.659.

Art. 5º - El Poder Ejecutivo reglamentará el presente régimen dentro de los ciento ochenta días de su entrada en vigencia, determinando, hasta el cumplimiento de dicho lapso, las normas reglamentarias de aplicación.

Art. 6º - [De forma]

CAPÍTULO I**ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Artículo 1º - El presente régimen comprende a las personas que en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, presten servicios remunerados en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, in-

cluzive entidades jurídicamente descentralizadas. Asimismo es de aplicación al personal que se encuentra amparado por regímenes especiales, en todo lo que éstos no previeran.

Art. 2º - Se exceptúa de lo establecido en el artículo anterior a:

a) Los ministros y secretarios de Estado del Poder Ejecutivo Nacional, secretarios de la Presidencia de la Nación, subsecretarios y las personas que por disposición legal o reglamentaria, ejerzan funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados;

b) El personal diplomático en actividad comprendido en la ley del servicio exterior de la Nación.

c) El personal militar en actividad y el retirado que preste servicios militares.

d) El personal de las Fuerzas de Seguridad y policiales en actividad y el retirado que preste servicios por convocatoria.

e) El clero oficial.

f) El personal docente comprendido en estatutos especiales.

g) Los miembros integrantes de los cuerpos colegiados, las autoridades superiores de las entidades jurídicamente descentralizadas, los funcionarios designados en cargos fuera de nivel en los organismos centralizados y el personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo.

h) El personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades, cuando así lo resolviera el Poder Ejecutivo Nacional.

CAPÍTULO II

DEL SERVICIO CIVIL DE LA NACIÓN

Art. 3º - El personal comprendido en el presente régimen integrará el Servicio Civil de la Nación. El personal que reviste como permanente será organizado conforme a los principios de estabilidad en el empleo, capacitación y carrera administrativa. El no permanente, lo será de acuerdo con las características de sus servicios.

Art. 4º - El Poder Ejecutivo Nacional y demás autoridades de la Administración Pública nacional ejercerán las atribuciones relativas al personal del Servicio Civil de la Nación con arreglo a lo dispuesto en la Constitución Nacional y en las leyes y reglamentos dictados en su consecuencia.

Art. 5º - La vigilancia del cumplimiento de las normas aplicables al Servicio Civil de la Nación corresponde especialmente al órgano pertinente de la Presidencia de la Nación.

Art. 6º - El Poder Ejecutivo dictará un ordenamiento general para el personal permanente de la Administración Pública nacional incluido en el ámbito de aplicación del presente régimen jurídico.

Su contenido regulará el régimen de ingreso y carrera administrativa con sus sistemas de capacitación, concursos, calificación, retribuciones y cualquier otro aspecto necesario para la adecuada administración de los recursos humanos.

Existirán ordenamientos especiales cuando las necesidades de un determinado sector lo aconsejen, cuyo contenido se ajustará al del ordenamiento general, los que deberán ser aprobados por el Poder Ejecutivo Nacional.

Capítulo III
Ingreso

Art. 7º - El ingreso a la Administración Pública nacional se hará previa acreditación de las siguientes condiciones, en la forma que determine la reglamentación:

- a) Idoneidad para la función o cargo mediante los regímenes de selección que se establezcan.
- b) Condiciones morales y de conducta.
- c) Aptitud psicofísica para la función o cargo.
- d) Ser argentino, debiendo los naturalizados tener más de cuatro años de ejercicio de la ciudadanía. Las excepciones a cualquiera de estos dos requisitos deberán ser dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional en cada caso.

Art. 8º - Sin perjuicio de lo establecido en el art. 7º, no podrá ingresar:

- a) El que haya sido condenado por delito doloso. El Poder Ejecutivo Nacional podrá autorizar su ingreso, si en virtud de la naturaleza de los hechos, las circunstancias en que se cometieron o por el tiempo transcurrido, juzgare que ello no obsta al requisito exigido en el art. 7º, inc. b, de este régimen.
- b) El condenado por delito cometido en perjuicio de o contra la Administración Pública nacional, provincial o municipal.
- c) El fallido o el concursado civilmente no casuales, hasta que obtengan su rehabilitación.
- d) El que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por alguno de los delitos enunciados en los incs. a y b del presente artículo.
- e) El inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos.
- f) El sancionado con exoneración en el ámbito nacional, provincial o municipal, mientras no sea rehabilitado, y el sancionado con cesantía conforme con lo que determine la reglamentación.
- g) El que integre o haya integrado en el país o en el extranjero, grupos o entidades que por su doctrina o acción aboguen, hagan pública exteriorización o lleven a la práctica, el empleo ilegal de la fuerza o la negación de los principios, derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, y en general, quien realice o haya realizado actividades de tal naturaleza, en el país o en el extranjero.
- h) El que se encuentre en infracción a las leyes electorales o del servicio militar.
- i) El deudor moroso del fisco en los términos de la ley de contabilidad, mientras se encuentre en esa situación.
- j) El que tenga más de 60 años de edad, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, quienes sólo podrán incorporarse como personal no permanente.

Art. 9º - Las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en los arts. 7º y 8º, o a cualquier otra norma vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido, sin perjuicio de la validez de los actos y de las prestaciones cumplidas durante el ejercicio de las funciones.

No será considerado como ingresante el agente que cambie su situación de revista presupuestaria, sin que hubiera mediado interrupción de la relación de empleo público dentro del ámbito del presente régimen.

Reglamentariamente se determinará la forma de comunicar las designaciones efectuadas, a los órganos centrales del Servicio Civil de la Nación para su incorporación al Registro de Personal.

Art. 10. - El personal que ingrese como permanente lo hará en los niveles escalafonarios que establezcan los respectivos regímenes, adquiriendo la estabilidad prescrita en el art. 15, inc. a, luego de haber cumplido doce meses de servicio efectivo y siempre que haya satisfecho las condiciones que establezca la reglamentación. Caso contrario se cancelará la designación.

Art. 11. - El personal que ingrese como no permanente lo hará en las condiciones que establezca la reglamentación, en las siguientes situaciones de revista:

- De gabinete.
- Contratado.
- Transitorio.

Art. 12. - El personal de gabinete será afectado a la realización de estudios, asesoramiento u otras tareas específicas, y no se le podrá asignar funciones propias del personal permanente. Este personal cesará automáticamente al término de la gestión de la autoridad en cuya jurisdicción se desempeñe.

Art. 13. - El personal contratado será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato.

Art. 14. - El personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporal, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquellas para las que haya sido designado.

Capítulo IV

Derechos

Art. 15. - El personal tiene derecho a:

- a) Estabilidad.
- b) Retribución por sus servicios.
- c) Igualdad de oportunidades en la carrera.
- d) Licencias, justificaciones y franquicias.
- e) Compensaciones, indemnizaciones y subsidios.
- f) Asistencia social para sí y su familia.
- g) Interposición de recursos.
- h) Jubilación o retiro.
- i) Renuncia.

De los derechos enumerados, sólo alcanzarán al personal no permanente los incs. b, d, e, f, g, h e i, con las salvedades que en cada caso correspondan.

El derecho a la renuncia señalado en el inc. i no le alcanza al personal contratado, que se regirá por lo que establezca el contrato respectivo.

Art. 16. - La estabilidad es el derecho del personal permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado, así como también la permanencia en la zona donde desempeñare sus funciones siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

El personal que gozara de estabilidad la perderá cuando fuera designado para cumplir funciones sin dicha garantía.

La estabilidad sólo se perderá por las causas establecidas en el presente régimen.

Art. 17. - El personal tiene derecho a la retribución de sus servicios, con arreglo a las escalas que se establezcan en función de su categoría de revista y de las modalidades de la prestación.

Art. 18. - El personal permanente tiene derecho a igualdad de oportunidades para optar a cubrir cada uno de los niveles y jerarquías previstos en los respectivos escalafones.

El personal permanente podrá ascender a través de los procedimientos que se establezcan, cuando reúna los requisitos de capacitación, calificación y antigüedad, y existan vacantes en las categorías correspondientes.

Art. 19. - El personal tiene derecho al goce de licencias, justificaciones y franquicias de acuerdo con lo que establezcan las normas pertinentes.

Art. 20. - El personal tiene derecho a compensaciones, reintegros e indemnizaciones por los conceptos y en las condiciones que determine la reglamentación, sin perjuicio de los que dispongan otras leyes o el Poder Ejecutivo Nacional.

Art. 21. - El agente que considere vulnerados sus derechos podrá recurrir ante la autoridad administrativa pertinente, conforme al régimen vigente en materia de impugnación de los actos administrativos.

Art. 22. - El personal podrá ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios, cuando reúna los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de la jubilación ordinaria.

Art. 23. - El personal que fuere intimado a jubilarse y el que solicitare voluntariamente su jubilación o retiro, podrá continuar en la prestación de sus servicios hasta que se le acuerde el respectivo beneficio, por un lapso no mayor de seis meses, a cuyo término el agente será dado de baja.

Art. 24. - La aceptación de la renuncia podrá ser dejada en suspenso por un término no mayor de ciento ochenta días corridos, en los casos, condiciones y efectos que determine la reglamentación.

La renuncia se considerará aceptada, si la autoridad competente no se pronunciare dentro de los treinta días corridos a partir de su presentación.

Art. 25. - El personal será calificado por lo menos una vez al año, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación. El agente deberá ser notificado de tal calificación asistiéndole el derecho a interponer el correspondiente recurso.

Art. 26. - En todos los organismos de la Administración Pública nacional se llevará el legajo de cada agente, en el que constarán los antecedentes de su actuación y del cual podrá solicitar vista el interesado.

Los servicios certificados por las distintas dependencias serán acumulados de modo que la última pueda expedir la certificación necesaria para los trámites jubilatorios.

CAPÍTULO V

DEBERES Y PROHIBICIONES

Art. 27. - El personal tiene los siguientes deberes, sin perjuicio de los que particularmente establezcan otras normas:

a) Prestar personal y eficientemente el servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que determinen las normas emanadas de autoridad competente.

b) Observar en el servicio y fuera de él, una conducta correcta, digna y decorosa, acorde con su jerarquía y función.

c) Obedecer toda orden emanada de un superior jerárquico competente para darla, que reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicio que correspondan a la función del agente.

d) Guardar la discreción correspondiente, con respecto a todos los hechos e informaciones de los cuales tengan conocimiento en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones, independientemente de lo que establezcan las disposiciones vigentes en materia de secreto o reserva administrativa, excepto cuando sea liberado de esa obligación por la autoridad que la reglamentación determine.

e) Promover las acciones judiciales que correspondan cuando públicamente fuera objeto de imputación delictuosa, pudiendo contar al efecto con el patrocinio gratuito del servicio jurídico del organismo respectivo. Podrá ser eximido de esta obligación por la autoridad que establezca la reglamentación.

f) Declarar bajo juramento su situación patrimonial y modificaciones ulteriores con los alcances que determine la reglamentación.

g) Llevar a conocimiento de la superioridad todo acto o procedimiento que pudiere causar perjuicio al Estado o configurar delito.

h) Concurrir a la citación por la instrucción de un sumario. Sólo tendrá obligación de prestar declaración en calidad de testigo, pudiendo negarse a ello cuando sea inculpad.

i) Someterse a examen psicofísico en la forma que determine la reglamentación.

j) Permanecer en el cargo en caso de renuncia por el término de treinta días corridos, si antes no fuera reemplazado o aceptada su dimisión o autorizado a cesar en sus funciones. Este plazo podrá ser ampliado hasta ciento ochenta días por aplicación de lo prescrito en el art. 24.

k) Excusarse de intervenir en todo aquello en que su actuación pueda originar interpretaciones de parcialidad o concurra violencia moral.

l) Encuadrarse en las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos.

m) Capacitarse en el servicio.

Art. 28. - El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas:

a) Efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, hasta un año después de su egreso.

b) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica, que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el

orden nacional, provincial o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas.

c) Recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal.

d) Mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el ministerio, dependencia o entidad en la que se encuentre prestando servicios.

e) Realizar con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, propaganda, proselitismo, coacción ideológica o de otra naturaleza, cualquiera fuese el ámbito donde se realicen las mismas.

f) Recibir dádivas, obsequios u otras ventajas con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones.

Art. 28. - El desempeño de un cargo en la Administración Pública nacional será incompatible con el ejercicio de otro en el orden nacional, provincial o municipal, salvo en los casos en que el Poder Ejecutivo Nacional autorice su acumulación.

Esta autorización se concederá sin perjuicio del estricto cumplimiento de la jornada de trabajo y demás deberes del agente.

CAPÍTULO VI

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Art. 29. - El personal podrá ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:

- Apercibimiento.
- Suspensión de hasta treinta días.
- Cesantía.
- Exoneración.

Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que fijen las leyes vigentes.

Las suspensiones se harán efectivas sin prestación de servicios ni percepción de haberes, en la forma y términos que determine la reglamentación.

Art. 30. - Son causas para imponer el apercibimiento o la suspensión de hasta treinta días:

- Incumplimiento reiterado del horario establecido.
- Inasistencias injustificadas que no excedan de diez días discontinuos en el lapso de los doce meses inmediatos anteriores, y siempre que no configuren abandono del servicio.
- Falta de respeto a los superiores, iguales, subordinados o al público.
- Negligencia en el cumplimiento de sus funciones.
- Incumplimiento de los deberes determinados en el art. 27 o quebrantamiento de las prohibiciones establecidas en el art. 28, salvo que por su magnitud y gravedad deban ser encuadradas en el inc. f del art. 28.

Art. 31. - Son causas para imponer cesantía:

- Inasistencias injustificadas que excedan de diez días discontinuos en los doce meses inmediatos anteriores.
- Abandono del servicio, el cual se considerará consumado cuando el agente registre más de cinco inasistencias continuas sin causa que lo justifique.

c) Infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas o falta grave hacia los superiores, iguales, subordinados o el público.

d) Infracciones que den lugar a la suspensión, cuando haya totalizado en los doce meses inmediatos anteriores, treinta días de suspensión.

e) Concurso civil o quiebra no causal, salvo caso debidamente justificado por la autoridad administrativa.

f) Incumplimiento de los deberes determinados en el art. 27 o quebrantamiento de las prohibiciones determinadas en el art. 28, cuando a juicio de la autoridad administrativa, por la magnitud y gravedad de la falta así correspondiera.

g) Delito que no se refiera a la Administración, cuando sea doloso y por sus circunstancias afecte al decoro o al prestigio de la función o del agente.

h) Pérdida de la ciudadanía conforme a las normas que regulan la materia.

i) Calificación deficiente durante dos años consecutivos o tres alternas en los últimos diez años de servicio.

Art. 22. - Son causas para imponer la exoneración:

a) Falta grave que perjudique material o moralmente a la Administración.

b) Delito contra la Administración.

c) Incumplimiento intencional de órdenes legales.

d) Indignidad moral.

e) Las previstas en las leyes especiales.

f) Pérdida de la nacionalidad, conforme a las leyes que regulan la materia.

g) Encontrarse en la situación prevista en el art. 8º, inc. g.

h) Imposición de pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para la función pública.

Las causales enunciadas en este artículo y las dos anteriores no excluyen otras que importen violación de los deberes del personal.

Art. 23. - La aplicación de apercibimiento y suspensión hasta un máximo de diez días, no requerirá la instrucción de sumario.

Las suspensiones que excedan de diez días, serán aplicadas previa instrucción de sumario, salvo cuando sean dispuestas en virtud de las causales previstas en el art. 31, incs. a y b.

La cesantía será aplicada previa instrucción de sumario, salvo cuando medien las causales previstas en el art. 32, incs. a, b y h.

La exoneración será aplicada previa instrucción de sumario, salvo cuando medien las causales previstas en los incs. b, f y h del art. 33.

Art. 24. - La reglamentación determinará los funcionarios que tendrán atribuciones para aplicar las sanciones previstas en el presente régimen, y el procedimiento por el cual se substanciarán las informaciones sumarias y los sumarios que correspondan.

Art. 25. - El personal sumariado podrá ser suspendido preventivamente o trasladado con carácter transitorio por la autoridad administrativa competente cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia en funciones fuera inconveniente, en la forma y términos que determine la reglamentación.

En el supuesto de haberse aplicado suspensión preventiva y de las conclusiones del sumario no surgieran sanciones o las mismas no fueran privativas de haberes, éstos le serán íntegramente abonados. Caso contrario le serán reconocidos en la proporción correspondiente.

Art. 37. - La sustanciación de los sumarios administrativos por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal.

El sobreseimiento provisional o definitivo o la absolución dictados en la causa criminal, no habilitan al agente a continuar en servicio si es sancionado con cesantía o exoneración en el sumario administrativo.

La sanción que se imponga en el orden administrativo, pendiente la causa criminal, tendrá carácter provisional y podrá ser sustituida por otra de mayor gravedad luego de dictada la sentencia definitiva de aquélla.

El sumario será secreto hasta que el sumariante dé por terminada la prueba de cargo.

Art. 38. - El personal no podrá ser sancionado después de haber transcurrido tres años de cometida la falta que se le impute, con las salvedades que determine la reglamentación.

Art. 39. - El personal no podrá ser sancionado sino una vez por la misma causa.

Toda sanción se graduará teniendo en cuenta la gravedad de la falta, los antecedentes del agente y los perjuicios causados.

Capítulo VII Recurso Judicial.

Art. 40. - Contra los actos administrativos que dispongan la cesantía o exoneración del personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen, se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones o Salas, en su caso, con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal.

Art. 41. - El recurso deberá interponerse ante el tribunal dentro de los treinta días de notificada la medida expulsiva, fundado en la ilegitimidad de la sanción, indicando las normas presuntamente violadas o los vicios incurridos en el sumario instruido.

La autoridad administrativa deberá enviar al tribunal el expediente con el legajo personal del recurrente, dentro de los diez días de requerido.

Recibidos los antecedentes, el tribunal correrá traslado por su orden por diez días preteritos al recurrente y a la administración.

Vencido este término, el tribunal, cumplidas las medidas para mejor proveer que pudiera haber dispuesto, llamará autos para sentencia, la que se dictará dentro de los sesenta días.

Todos los términos fijados en el presente artículo se computarán en días hábiles judiciales.

Art. 42. - Si la sentencia fuera favorable al recurrente haciendo lugar a su reincorporación, la Administración deberá habilitar una vacante de igual categoría a la que revistaba y se le reconocerán los haberes devengados desde el cese hasta el momento de su efectiva reincorporación.

CAPÍTULO VIII
SITUACIONES DE REVISTA

Art. 43. - El personal permanente deberá cumplir servicio efectivo en las funciones para las cuales haya sido designado.

No obstante, podrá revistar transitoriamente con las modalidades que se especifican en este capítulo y en las condiciones que se reglamenten, en alguna otra de las siguientes situaciones de excepción:

- a) Ejercicio de cargo superior.
- b) En comisión del servicio.
- c) Adscripto.
- d) En disponibilidad.

Art. 44. - En caso de vacancia o ausencia temporaria de los titulares de cargos superiores, se podrá disponer su cobertura mediante la asignación transitoria de funciones, con arreglo a las disposiciones que establezca la reglamentación.

Art. 45. - Considérase en comisión del servicio al agente afectado a otra dependencia, dentro o fuera de la jurisdicción presupuestaria en la que reviste, a fin de cumplir una misión específica, concreta y temporaria que responda a las necesidades del organismo de origen.

Art. 46. - Entiéndese por adscripción la situación del agente que es desafectado de las tareas inherentes al cargo en que reviste presupuestariamente para pasar a desempeñar, con carácter transitorio, en el ámbito nacional, provincial o municipal y a requerimiento de otro organismo, repartición o dependencia, funciones tendientes a satisfacer necesidades excepcionales propias del área solicitante.

Art. 47. - El personal que goce de estabilidad podrá ser puesto en situación de disponibilidad con percepción de haberes por un plazo no mayor de doce meses, cuando se produzcan reestructuraciones que comporten la supresión de los organismos o dependencias en que se desempeñen o la eliminación de cargos o funciones, con los efectos que determine la reglamentación. Al término de dicho lapso el personal deberá ser reintegrado al servicio o dado de baja. El personal separado del servicio por esta última causal, tendrá derecho a una indemnización por los montos y en las condiciones que se establezcan por vía reglamentaria.

Art. 48. - El traslado de un agente de una dependencia a otra dentro de la misma jurisdicción presupuestaria, solamente podrá tener lugar para la prestación de servicios que correspondan a su situación escalafonaria.

CAPÍTULO IX
EXONER

Art. 49. - La relación de empleo del agente con la Administración Pública nacional, concluye en los siguientes casos:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia aceptada.
- c) Baja por jubilación, retiro o vencimiento de alguno de los plazos previstos en los arts. 23 o 47.
- d) Razones de salud que lo imposibiliten para la función.
- e) Cesantía o exoneración.

CAPÍTULO X**REINGRESO**

Art. 50. - Para el reingreso a la Administración Pública nacional se exigirán los mismos requisitos previstos para el ingreso, con excepción de la limitación establecida en el inc. j del art. 8°. Si el reingreso se produjera en calidad de permanente, dentro de los cinco años del egreso y el agente hubiera gozado de estabilidad en aquel momento, la readquirirá en forma automática.

Art. 51. - Al personal que reingresara a la Administración Pública nacional y hubiera percibido indemnización con motivo de su egreso, no le serán computados los años de servicio considerados a ese fin en los casos de ulterior separación, pero le será tenida en cuenta dicha antigüedad para los otros beneficios provenientes del nuevo nombramiento.

CAPÍTULO XI**DISPOSICIONES GENERALES**

Art. 52. - Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional para dejar sin efecto estatutos, regímenes especiales y convenciones colectivas de trabajo, incorporando al presente régimen a los agentes comprendidos en ellos.

LA ESTRUCTURA DE LA OMISIÓN Y SU TENTATIVA

MARCO ALBERTO VILLAR

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla fundamentalmente la estructura de la omisión propia por ser la que presenta mayores dificultades en punto a su tentativa.

En lugar de analizar el comienzo de ejecución con base en la estructura aceptada del delito de omisión propia, se adopta el camino de analizar la estructura de estos delitos a la luz del concepto de omisión (tomándolo como ontológico-normativo) y la norma penal que sirve de enlace entre ambos elementos mencionados. Creo que ello evita forzar las clasificaciones hechas para los delitos comisivos (p.ej., pura actividad, de peligro) o torturar la estructura de la omisión.

El trabajo se desarrolla en las siguientes etapas:

- a) Criterios de clasificación. Crítica.
- b) Configuración estructural de la omisión propia.
 - 1) El resultado. Su función.
 - 2) Peligro y causalidad.
 - 3) Norma penal y estructura de la omisión.
- c) Estructura de la omisión impropia.
- d) La tentativa.

2. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

Se han postulado en doctrina diversos criterios de diferenciación entre los delitos propios de omisión y los impropios; entre ellos podemos mencionar los siguientes: