

RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO (**)

Prof. GUSTAVO VIGNOCCHI

Las fuentes legislativas

La disciplina legislativa de la relación de empleo público está hoy contenida, en forma principal, en el Texto Unico N° 3 del 10 de enero de 1957 (Estatuto de los Empleados Civiles del Estado), que ha recogido y coordinado las disposiciones precedentemente en vigencia. Esta disciplina general sin embargo no cobija importantes sectores del empleo público, a los que es aplicable una normativa especial: así sucede para los magistrados, los empleados militares, los abogados del Estado, los ferrocarrileros, los empleados de correos y telégrafos.

Leyes especiales disciplinan además aspectos particulares de la relación, como las pensiones (T.U. N° 70 del 21 de febrero de 1895 y sucesivas modificaciones), las "indemnidades" de misiones y transferimiento (Ley N° 489 de 29 de junio de 1951), la cedi-bilidad, gravabilidad, embargabilidad de los sueldos y pensiones (T.U. N° 180 del 5 de enero de 1950 y sucesivas modificaciones).

Como a menudo sucede en el derecho administrativo, se está pues en presencia de un corpus legislativo formado por sucesivas estratificaciones y modificaciones, en el cual no es fácil individuar las normas aplicables en el caso concreto: la abundancia de las controversias que se presentan al Juez, ordinario y administrativo, es un claro índice de la necesidad, muchas veces auspiciada en doctrina, de una sistematización de la entera normativa.

Las fuentes reglamentarias

El problema apenas apuntado resulta agravado por la presencia de fuentes reglamentarias junto a aquellas legislativas, en

(*) Traducción de Mauro Murillo.

particular en cuanto se refiere a la relación de empleo con los entes públicos diversos del Estado y en particular aquellos locales también territoriales.

La ley N° 100 de 31 de enero de 1926, artículo 1° párrafo 3°, confió al Poder Ejecutivo la competencia de disciplinar mediante reglamentos (los c.d. reglamentos de organización) la relación de empleo público. Ello representó una tentativa de reforzar al Ejecutivo frente al Poder Legislativo; de cualquier modo, el poder de autorganización ha sido siempre tenido como uno de los elementos distintivos de la personalidad jurídica de derecho público. Con la entrada en vigor de la Constitución republicana, se ha dudado si la norma citada puede aún considerarse aplicable, dado el precio dictado del art. 97 de la Constitución, según el cual "las oficinas públicas son organizadas según disposiciones de ley, de modo que sean asegurados el buen andamio y la imparcialidad de la administración". Tal duda ha sido resuelta reteniéndose suficiente una predisposición legislativa de los principios generales de organización, dejando a los reglamentos una más detallada disciplina de la oficina.

Elementos esenciales de la relación

Según la doctrina tradicional, en la relación de empleo público se dan los siguientes elementos esenciales: la naturaleza pública del ente dador de trabajo (que por lo tanto está en posición de supremacía y no de igualdad con el dependiente); la personalidad y la voluntariedad de la prestación, que debe además ser desarrollada en vía continuativa y profesional; una retribución predeterminada; en fin, la subordinación jerárquica. Entre estos elementos tiene la mayor importancia la naturaleza pública del ente dador de empleo, mientras no interesa la naturaleza económica, total o parcialmente, de la actividad del ente, o del reenvío a normas sobre el empleo privado para la disciplina de la relación.

En cuanto a la naturaleza de la relación, hoy se tiene como definitivamente aceptada la opinión según la cual tratase de un acto administrativo unilateral (y por tanto la aceptación del nombramiento juega sólo como requisito de eficacia), mientras han sido del todo abandonadas o bien circunscritas a particulares cate-

gorías de relaciones las contrarias opiniones inspiradas en la teoría del contrato de derecho público, o en aquella del acto administrativo bilateral.

Categorías de empleados

Con base en el criterio de la estabilidad (es decir, el hecho de que el dependiente cubra un puesto de la planta orgánica del ente), es posible distinguir entre empleados "de rol" y "no de rol" ("adventicios"). Los primeros, normalmente asumidos a continuación de un concurso público (art. 97., párrafo 3°, de la Constitución); los segundos, asumidos "por llamada" (no gozan de la estabilidad) ni tienen derecho a una progresión en la carrera). Entre los adventicios es posible subdistinguir entre extraordinarios, suplentes, interinos, "diurnistas", contratistas.

Con base en el criterio de las ocupaciones, se distinguen entre empleados y asalariados. Con base en el criterio del ente o administración a que se pertenezca, se distinguen entre empleados estatales, regionales, paraestatales, de entes locales, de "obras pías", de haciendas autónomas, etc. Entre los empleados estatales, se distinguen los civiles de los militares; y, en el ámbito de los primeros, los magistrados, los enseñantes, etc., según la administración de que dependan.

Constitución de la relación de empleo público

Los requisitos subjetivos para la admisión a los empleos están fijados por el art. 2° del T.U. N° 3 de 1957; entre ellos son de particular importancia los de la nacionalidad italiana y de la buena conducta, que deben permanecer durante todo el desenvolvimiento de la relación. Se configuran en cambio como verdaderas y propias incapacidades, que comportan la exclusión de la relación, la destitución y dispensa del empleo en otra administración pública, y la supresión del goce del electorado político activo.

En cuanto a los modos de asunción del personal, el usual es el concurso (cuya obligatoriedad está sancionada por el artículo 97 de la Const. y reiterada por el último párrafo del artículo 3° del Estatuto cit.); es posible también la llamada directa, para llenar

puestos de especial importancia, como para los nombramientos de los Directores Generales, de la mitad de los puestos vacantes de Consejero de Estado y de la Corte de Cuentas, de dos quintos de los puestos vacantes de Prefecto, etc.; en fin, es posible también el nombramiento a empleados reservados, según porcentajes prefijados, de mutilados, inválidos de guerra, etc.

Las modalidades de desarrollo del concurso tienden a garantizar la imparcialidad de la administración frente a los concurrentes: así, el procedimiento está exactamente predeterminado; el juicio está confiado a un órgano colegial; es requerido que de los trabajos de la comisión seleccionadora se levanten actas, que son luego resumidas en una relación final. Para la formación de la graduatoria es la ley misma que pone algunos criterios preferenciales a igualdad de mérito (por ej. para los condecorados con medallas al valor militar, art. 5º del Estatuto).

Los momentos salientes del procedimiento de concurso pueden ser reagrupados en tres distintas fases: en la fase preparatoria se dan la deliberación de la administración de celebrar el concurso; el pliego de condiciones ("bando"); la presentación de las solicitudes; la decisión acerca de la admisión; el nombramiento de la comisión seleccionadora. En la fase del juicio, se dan la determinación de los criterios de máxima que la comisión seguirá; el elenco de los títulos y su valoración; la ejecución y valoración de las pruebas escritas y de las, sucesivas, orales; la formación de la graduatoria; la aplicación de las preferencias y de las precedencias establecidas por la ley. En la fase conclusiva, en la cual la administración desarrolla los actos de control sobre lo actuado por la comisión, se dan la aprobación de la graduatoria; la presentación de los documentos usuales por parte de los concursantes; el decreto de nombramiento y su aceptación; el control de la Corte de Cuentas.

Cumplido el período de prueba y después de haber prestado juramento, el empleado es asumido en el rol.

Los deberes del empleado

Entre los principales deberes del empleado (que a veces están establecidos en especiales normas, y otras veces se deducen de las sanciones disciplinarias), es necesario recordar la obligación

de residencia en el lugar en donde tiene sede la oficina (art. 12 del Estatuto); el deber de diligencia y de fidelidad (art. 13 del Estatuto); el deber de obediencia a las órdenes impartidas por el superior jerárquico (art. 16 del Estatuto); el deber de exclusividad, por el cual el empleado debe dedicar a la oficina su entera capacidad trabajadora (arts. 60-65 del Estatuto); el secreto de oficina (art. 15 del Estatuto). Frente al público "el comportamiento del empleado debe ser de modo tal de establecer completa confianza y sincera colaboración entre los ciudadanos y la administración" (artículo 13, párrafo 3º, del Estatuto); el despacho de los asuntos debe tener lugar, por norma, según el orden cronológico. En la realidad, sin embargo, el secreto de oficina y la imposibilidad para los interesados de acceder a los documentos oficiales constituyen graves rémoras para establecer aquellas relaciones de confianza y colaboración, que quedan pues en la intención de legislador: la administración queda como una casa de vidrio opaco.

Inobservancia de los deberes y responsabilidades del empleado

A la inobservancia de los deberes se acompaña la aplicación al empleado de las sanciones disciplinarias, con las cuales pueden concurrir todas las usuales sanciones derivadas de la responsabilidad civil y penal, en el caso de que el acto sea ilícito también bajo este perfil.

Por general principio de derecho, la enunciación de las sanciones disciplinarias contenida en el art. 78 del Estatuto es taxativa; ésas son: la censura (declaración escrita y motivada, infligida por leves transgresiones: art. 79); la reducción del estipendio, en medida no inferior a un décimo y no superior a un quinto de una mensualidad, y por una duración no superior a seis meses, que es consecuencia de violaciones de deberes de una cierta gravedad, indicadas en el art. 80; la suspensión del empleo (alejamiento del servicio con privación del estipendio y por no menos de un mes ni por más de seis), art. 81; y, en fin, la destitución, que consiste en el alejamiento definitivo de la oficina, de modo que la relación cesa y eventualmente se pierde también el derecho a pensión (arts. 84-85 del Estatuto).

El procedimiento disciplinario, a través del cual se comprueban las infracciones cometidas por el empleado y se imponen

las sanciones disciplinarias, tiene un contenido altamente jurisdiccionalizado, por la introducción de garantías típicamente procesales en el desarrollo de la actividad de la administración: está en efecto prevista la obligatoria y previa contestación de los cargos en forma escrita; la concesión de adecuados términos para la defensa con el fin de que el empleado pueda presentar justificaciones por escrito; la distinción entre el órgano al cual espera instruir (el jefe de la oficina o un funcionario nombrado ad hoc), y el órgano decidente (la Comisión de disciplina); una minuciosa y precisa determinación de las modalidades para el tratamiento oral y la deliberación de la Comisión de disciplina, durante el curso de las cuales el empleado puede realizar oralmente su propia defensa y tiene por último la palabra antes de la deliberación. En fin, corresponde al Ministro con decreto motivado dar ejecución a la deliberación de la Comisión.

En cuanto a las relaciones entre procedimiento disciplinario y procedimiento penal, debe decirse que este último tiene necesaria precedencia e implica la suspensión del disciplinario; que los hechos en él comprobados no pueden ser objeto de nuevas indagaciones, sino sólo de un diverso aprecio para una mejor tutela de los intereses de la administración; que la sentencia penal de condena determina siempre el reconocimiento de la responsabilidad disciplinaria, mientras no puede decirse lo mismo respecto de aquella de absolución, bien pudiendo ser que un hecho que no tenga trascendencia penal la tenga en cambio bajo el perfil de la responsabilidad disciplinaria.

En fin, es de recordar que el alejamiento del servicio puede ser dispuesto también a fines cautelares: se tiene así una sanción del todo autónoma, la suspensión cautelar, que es obligatoria para el empleado sometido a procedimiento penal, y facultativa aún antes de que sea iniciado procedimiento disciplinario, a condición de que recurran graves motivos (art. 91 ss. del Estatuto).

En cuanto a la responsabilidad patrimonial, que se tiene cuando el empleado cause un daño de naturaleza patrimonial al ente público por una acción suya u omisión culposa en violación de las obligaciones del servicio (art. 18 del Estatuto), debe decirse que ésa no se da cuando el empleado haya actuado por orden del superior que debía ser obligatoriamente ejecutada; sobre ella tiene jurisdicción la Corte de Cuentas, según el T.U. N° 1214 del 12 de

julio de 1934. Por vía de excepción al principio general establecido al art. 1223 c.c., el art. 19 párrafo 1° del Estatuto consiente a la Corte, valoradas las singulares responsabilidades, poner a cargo de los responsables aún una sola parte del daño. Una especie de la responsabilidad patrimonial está constituida por la responsabilidad "contable", que se refiere a los agentes y empleados obligados a rendir cuentas en términos fijos por el manejo de dinero o materiales del ente, y que se extiende también a los c.d. "contables" de hecho, es decir, a aquellos que sin legal autorización tienen de cualquier forma manejo de dinero o valores del ente. Su característica es que puede aún prescindir de un daño patrimonial, siendo suficiente para configurarla también la irregular llevada de los libros contables.

La responsabilidad civil del empleado frente a terceros, hoy elevada a principio de orden constitucional por el art. 28 de la Constitución, requiere que la acción u omisión que ha causado el daño injusto haya sido puesta en ser por el empleado con dolo o culpa grave (art. 23 del Estatuto). Junto a la responsabilidad civil del empleado, puede hacerse valer con acción directa también aquella de la administración: ésta sin embargo no responde de los actos dolosos del empleado. Por los daños derivados de culpa leve es en cambio responsable la administración y no el empleado.

Los derechos del empleado

Junto a los derechos patrimoniales (derecho al estipendio, a las "indemnidades", al tratamiento del retiro), el empleado goza también de derechos no patrimoniales, como el derecho a la oficina y al ejercicio de las funciones para las cuales ha sido asumido; el derecho a la sede, consistente en la pretensión a no ser transferido sino en los casos previstos por la ley, o a obtener el mejoramiento de la sede; el derecho al título oficial y a la precedencia en las ceremonias públicas; el derecho a la progresión en la carrera, es decir, a la promoción. Hay además derechos a períodos de reposo semanal y festivo, y derecho a vacaciones (ordinarias y extraordinarias).

Aunque el legislador habla indiscriminadamente de "derechos" para calificar estas posiciones jurídicas activas del empleado, en realidad sólo algunas de ellas constituyen verdaderos y propios

derechos subjetivos (p. ej. los derechos patrimoniales), mientras otras pertenecen a la categoría de los intereses legítimos (p. ej. el derecho al ejercicio de las funciones inherentes a la condición) o de los derechos condicionados (p. ej. el derecho a la oficina). A causa de la dificultad de distinguir entre las diversas situaciones activas, se ha debido confiar a la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado todas las controversias relativas a la relación de empleo público de los empleados del Estado y de los entes o institutos públicos sometidos a tutela o a vigilancia de la administración central (art. 29, párrafo 1º, T.U. N° 1054 del 26 de junio de 1924).

Para las controversias de los empleados de las Municipalidades y de las Provincias, de las instituciones públicas de beneficencia y de los otros entes públicos sometidos a la tutela o a la vigilancia de la administración local, antes de competencia exclusiva de la Junta Provincial Administrativa (art. 4º T.U. N° 1058 del 26 de junio de 1924), después de la conocida declaración de inconstitucionalidad de las normas sobre la composición de este órgano local de justicia administrativa, la competencia está repartida entre el Consejo de Estado, en sede de jurisdicción general de legitimidad, y la autoridad judicial ordinaria: se plantea de nuevo así, a más de sesenta años de tiempo, el grave problema de distinguir entre derechos subjetivos e intereses legítimos, que fue la causa principal de la institución de la jurisdicción exclusiva del juicio administrativo sobre las controversias de empleo público.

Las modificaciones y la cesación de la relación

Aparte de las modificaciones que se refieren al ente público y que a continuación del transferimiento de un servicio de un ente a otro implican también el transferimiento del personal (el cual mantiene obviamente la posición jurídica que tenía), las modificaciones más importantes son aquellas relativas al empleado. Podemos así distinguir, por un lado, la licencia, la expectativa y la disponibilidad, de las cuales deriva una suspensión de la prestación; por el otro, la sujeción al mando de otra administración y el colocamiento fuera del rol, que atienen a una prestación fuera de la propia administración.

La cesación de la relación puede tener lugar o por voluntad del empleado (dimisión) o por actos de la administración; tales

actos pueden consistir en una comprobación objetiva de hechos que implican la resolución ("decadencia"), como el alcance de los límites de edad, la condena penal, la muerte, etc.; o bien en un aprecio discrecional de las cualidades del empleado (dispensa), es decir, de su inhabilidad física, incapacidad, escaso rendimiento, etc.

BIBLIOGRAFIA:

- BALDI-PAPINI, Il rapporto di pubblico impiego, Milán, 1935; ORLANDO, Il rapporto di pubblico impiego, en Riv. dir. pubb., 1935, I, 623; VIRGA, Il pubblico impiego, Palermo, 1957; DE TOMASO, voz "Impiego pubblico", en Enciclop. Forense, IV, Milán, 1959, 78 ss.; MORONE, voz "Impiego pubblico", en Noviss. Dig. Ital., VIII, Turín, 1962, 264 ss.; GUSTAVO VIGNOCCHI, Corso sul pubblico impiego, Lezioni alla Scuola di perfezionamento in diritto del lavoro, Università di Bologna, año académico 71-72, tomadas por el Dr. Roberto Miniero; VIGNOCCHI-GHETTI, Rapporto di pubblico impiego, voz para la Enciclopedia italiana de la editorial Hermanos Fabbri, Milán, en curso de impresión.