

Sr. PRESIDENTE DEL

RAWSON, 16 de agosto de 2018.-

TRIBUNAL DE CUENTAS

DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT

S / D

Ref.: Expte. nro. 38.304/18, s/ antecedentes

Consulta GIRSU -VIRCH-Valdez.-

Vienen a consideración de la Asesoría Legal las actuaciones de referencia, por las cuales el GIRSU -VIRCH -Valdez consulta, en colaboración, sobre la opinión de este Tribunal respecto al proyecto de Reglamento Interno del Consorcio, agregado a fs. 07/22.-

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, habiendo previamente tomado plena vista de las actuaciones de referencia, y a modo de *brevitatis causae*, al informe pormenorizado obrante a fs. 25/31 me remito y adhiero.-

Simplemente remarco que no debieran realizarse reiteraciones innecesarias a los términos expresos del estatuto, puesto es una práctica disvaliosa y confusa. Y por otra parte, preciso que el artículo 28.a) el proyecto de reglamento, establece la **estabilidad** del trabajo de acuerdo a la **Ley 20.744**, es decir a la Ley de Contrato de Trabajo, digamos "privado". Y esto no debe ser así. El ente que se analiza es público estatal, con fines públicos, patrimonio público, brinda un servicio público, y sus integrantes son entes eminentemente personas de derecho público, esto es, Municipios; por lo que mal puede configurarse, sin más, la incorporación de personal bajo la aplicación de la L.C.T. Si bien el GIRSU no se encuentra obligado a aplicar un estatuto de empleo público en particular (me refiero a alguno de los municipios o de la provincia), resultan aplicables todos los principios generales del derecho administrativo, sin perjuicio de que sirven como guía los estatutos creados por los municipios que son miembros del consorcio, pudiendo entonces adecuarlos a las necesidades del ente. Asimismo resulta razonable entender que las gerencias, como órgano de toma de decisiones y ejecutor de las decisiones del Directorio, no debieran ser estables, como lo son la mayoría de los funcionarios, sin estabilidad. Simplificadamente el funcionario decide, representa la voluntad, mientras que el empleado público ejecuta.-

Es claro para mí que se trata de un ente público estatal, y esta definición comprende la una serie de disposiciones del derecho público, sobre todo en el ámbito financiero, de fiscalización y de contratación administrativa. Los estados municipales han creado un ente, que si bien no integra orgánicamente a los mismos, tiene un carácter instrumental, con una gestión especializada y destinada al cumplimiento de un fin, para lo cual se le confieren potestades, para la consecución de objetivos que son del Estado en un determinado campo, y por ello se trata de un ente estatal.-

Dice el maestro Miguel S. Marienhoff, en su Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, edición Abeledo – Perrot, 1965, punto 100, p. 352: *“Tratándose de personas jurídicas públicas “estatales”, las características de éstas son las propias de la Administración Pública, o sea: su origen es siempre estatal; sus “finés” son fines esenciales y específicos del Estado; emiten actos administrativos; sus órganos personas funcionario o empleador sometidos a una relación de derecho público; su patrimonio es del Estado, pudiendo integrarse el mismo por bienes del dominio público o del dominio privado; tienen las prerrogativas propias de la Administración Pública, especialmente la potestad de imperio, ejercida ésta en nombre propio para el cumplimiento total de su actividad.”*. Como para ilustrarse, el ejemplo típico son los colegios de profesionales, o el instituto de servicios sociales para jubilados y pensionados, entre otros casos similares.-

Ciertamente existe una tendencia a que las relaciones laborales que se dan con respecto a ciertos organismos que se desgajan del tronco de la administración pública y se los convierte en entes con personaría propia y autárquica financiera, se regulen de acuerdo con el derecho laboral privado, no obstante que el empleador sea una persona de derecho público.-

La literalidad contenida en el inciso a), del artículo 2, de la Ley de Contrato de Trabajo, no deja márgenes a la duda: *“La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, **excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.** (...)”* (lo remarcado en negrita me pertenece).-

Es indispensable, a fin de que opere dicha consecuencia tipificadora de la relación laboral, un acto expreso de sometimiento, inserción o de autolimitación de la persona pública estatal a la L.C.T., como exige el art. 2 de la misma. La C.S.J.N. declaró en el precedente *“Leroux”*: *“no es posible sostener que la relación de empleo se halla regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del organismo estatal y la disposición del art. 2, inc. a, de la L.C.T., según el cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo”* (confr. C.S.J.N., causa L, 441-XXII, *“Leroux de Emede, c. M.C.B.A.”*, 30/4/91), cuya doctrina fue acogida por el Procurador General del Trabajo al dictaminar en los autos: *“Negreya, Osvaldo c. Círculo de la Fuerza”*, y que la Sala III al fallar los hizo propios (sentencia del 19/8/91; *“D.T.”*, 1991-B, p. 1858). Incluso tiene dicho la Corte, en el precedente *“Deutsch”*, que: *“Es preciso distinguir a los funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de*

aquellos otros supuestos en que el Estado contrata los servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horarios, oficinas, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común.” (C.S.J.N., Fallos: 306:1236, “Deutsch, Noemí Ani c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 1984).-

En tal sentido, nada obstaba que el GIRSU, por acto expreso estatutario, sometiera las relaciones jurídicas a la órbita de la L.C.T., tal como fuera resuelto por la Sala V, 13/8/96, “Scherman, Emilia, c. Instituto de Obra Social para el Personal de los Ministerios de Salud y Acción Social y de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, s. despido”, poniendo, asimismo, de resalto el ejercicio de la autonomía municipal establecido en el artículo 123 de la Constitución Nacional, y en el artículo 225 y cc de la Constitución Provincial. Aun así cabe aclarar que *“el hecho de la aplicación de la LCT no significa una mutación del ámbito de derecho público dentro del cual se da la relación, sino sólo que ese ordenamiento ha asumido una norma de derecho privado que ha incorporado dentro de su propio régimen”* (cfr. Vázquez Vialard, Ley de contrato de Trabajo, comentada y concordada, tomo I, editorial Rubinzal Culzoni, ps. 81 y 82).-

Lo que no se puede es constituir contradicciones entre ambos regímenes, como justamente refiere el reglamento al establecer la estabilidad de la relación laboral en el marco de la L.C.T., pues la estabilidad es un elemento esencial del empleo público, y no de la relación laboral privada, supone un sumario previo para la extinción de la relación de empleo; no prevé indemnización tarifada ante el “despido”; no prevé “despido sin causa”; y por el contrario, ante la extinción arbitraria o ilegal emerge el derecho del agente a la reincorporación, institutos que no se condicen con la L.C.T.-

Es mi opinión legal.-

DICTAMEN Nro. 100/18.-

Gonzalo TORREJÓN.

*** Asesor Legal ***
TRIBUNAL DE CUENTAS