

Reflexiones sin eufemismos sobre el derecho disciplinario de las Administraciones públicas.

Jorge Luis Bastons

SUMARIO: I. Principios del procedimiento disciplinario tipo de las Administraciones públicas. El derecho administrativo sancionador. II. La potestad sancionatoria de la Administración. El régimen disciplinario y el sumario administrativo constituyen una relación de género a especie. III. La responsabilidad política, administrativa, civil y penal. IV. El personal de las Administraciones públicas regido por la Ley de Contrato de Trabajo y las sanciones disciplinarias. Doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación. V. Colofón.

I. Principios del procedimiento disciplinario tipo de las Administraciones públicas. El derecho administrativo sancionador.

Resulta imperioso comenzar destacando la necesidad de enfocar esta problemática desde la perspectiva constitucional (cuestión que no siempre se tiene presente); la cual, por su parte, nos impone analizarla y resolverla desde la óptica de los principios jurídicos que estructuran a la propia Constitución Nacional y que, por lo tanto, la integran como parte inseparable de los artículos específicos, que individual o conjuntamente los contienen, así como de los surgidos de los Tratados de DDHH que son parte inescindible de ella.

Dando entonces por suficientemente aclarado que principios constitucionales como los de legalidad, igualdad y propiedad (entre otros que la Constitución de manera directa e indirecta sostiene y/o recepta por la incorporación de Tratados de Derechos Humanos), son parte integrante de la misma y, por ende, manifiesto derecho positivo.

Así las cosas, no podrá negarse que uno de los principios jurídicos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico es el de razonabilidad y justicia. Zagrebelsky ha dicho con sapiencia: “La problemática coexistencia entre los distintos aspectos que constituyen el derecho (derechos, justicia, ley) y la adecuación entre casos y reglas son cuestiones que exigen una particular actitud espiritual por parte de quien opera jurídicamente. A esta actitud, que guarda una estrecha relación con el carácter práctico del derecho, se la denomina ‘razonabilidad’ y alude a la necesidad de un espíritu de ‘adaptación’ de alguien respecto

a algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan. ‘Razonable’, también en el lenguaje común (‘sé razonable’), es quien se da cuenta de lo necesario que es para la coexistencia llegar a ‘composiciones’ en las que haya espacio no sólo para una, sino para muchas ‘razones’. Se trata, pues, no del absolutismo de una sola razón y tampoco del relativismo de las distintas razones (una u otra, son iguales), sino del pluralismo (unas y otras a la vez, en la medida en que sea posible). [...] La manera de concebir la ‘razonabilidad’ ha cambiado: de requisito subjetivo del jurista ha pasado a ser requisito objetivo del derecho. Es ‘razonable’ el derecho que se presta a someterse a aquella exigencia de composición y apertura, es decir, el derecho no se cierra a la coexistencia pluralista.

En la práctica de la aplicación judicial, el carácter ‘razonable’ del derecho se evidencia en sus dos momentos: la categorización de los casos a la luz de los principios y la búsqueda de la regla aplicable al caso. Es razonable la categorización de los hechos que toma en cuenta todos los principios implicados; es razonable la regla, individualizada en el marco de las condiciones limitadoras del derecho como ordenamiento, que responda a las exigencias del caso. En la búsqueda de esta ‘razonabilidad’ de conjunto consiste la labor de unificación del derecho que tiene asignada como tarea la jurisprudencia”¹.

Marienhoff sostiene que el principio de razonabilidad: “[...] consiste en la adecuación de los medios utilizados por el legislador a la obtención de los fines que determina la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir, no proporcionados a las circunstancias que los motivan y a los fines que se procuran alcanzar con ellos [...]. Trátase, pues, de una correspondencia entre los medios propuestos y los fines que a través de ellos deben alcanzarse. Establecer, pues, si en un caso dado se observó o no el principio de razonabilidad constituye una cuestión de hecho, para cuya solución puede ser decisiva la dignidad del razonamiento utilizado, la ecuanimidad de quien emita el fallo valorativo. Todo ello envuelve una cuestión de sensatez, de acertada visión de la vida”².

Entonces, en lo que aquí específicamente nos concierne, el mentado principio de razonabilidad y justicia nos manda garantizar un procedimiento administrativo especial (el sumario administrativo) ajustado a los altos estándares indicados por nuestra Carta Magna, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por ella; sin perder por el camino la posibilidad de satisfacer (también razonablemente) la búsqueda de la verdad material que, atento encontrarnos en medio de un procedimiento administrativo, como principio propio y general del mismo, también debe contemplarse³.

¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, p. 147.

² Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. IV, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011, p. 673.

³ “[...] cuando a tenor de los elementos de convicción de la causa, surge a las claras que la Administración renunció a la *búsqueda de la verdad jurídica objetiva*, actitud contraria a la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio (Art. 18, Constitución Nacional), de explícita consagración para las actuaciones administrativas (Art. 15, Constitución Provincial), se impone la nulificación del obrar administrativo.

Teniendo en consideración la importancia esencial que reviste el esclarecimiento de la verdad material, como supuesto necesario para el dictado de un acto administrativo sancionador válido, un obrar como el de la

Ello ya que, de no suceder así y ante la entonces comprobada incapacidad de la Administración para descubrir y sancionar a los empleados públicos que hubieren incurrido en cualquiera de las faltas previamente normativizadas por el ordenamiento legal administrativo, le abriríamos la puerta a la tentación totalitaria de reeditar viejos esquemas arbitrarios de obtención de información y/o sanción de los agentes públicos, por fuera de los estándares establecidos por el Estado de Derecho.

Como puede observarse, hablamos aquí de la necesidad de encontrar puntos de equilibrio entre los nefastos extremos aludidos. Ya que, en efecto, no podemos hacerle lugar a miradas y actitudes totalitarias, así como tampoco debemos caer en la tentación de llevar al paroxismo los esquemas tuitivos de los trabajadores estatales (tal como a nuestro modo de ver se estarían concibiendo erróneamente desde la Corte Interamericana de DDHH sobre el particular, cuando ésta pretende tratar los contenidos propios del derecho administrativo sancionador como si fueran tipos legales del derecho penal)⁴.

“Entre nosotros, mientras autores como Diez o Fiorini incluyen al derecho disciplinario dentro del derecho administrativo; otros, en cambio, como Marienhoff o Villegas Basavilbaso, lo consideran como un aspecto del derecho penal, al que adjetivan como disciplinario. Cassagne, a su vez, si bien se refiere al derecho penal disciplinario, entiende que éste integra, en rigor, más allá de su contenido represivo y sancionatorio, el derecho administrativo. Por mi parte [dice Comadira], y en la medida en que, como antes dije, el poder disciplinario integra la naturaleza o esencia misma de la organización administrativa, las normas que lo regulan deben incluirse en el derecho administrativo y como un capítulo singular de éste en su vertiente sancionadora, sin perjuicio de que la índole represiva de sus sanciones requiera recurrir, eventualmente, a la aplicación analógica de los principios del derecho público punitivo del Estado [...]. De todos modos, lo cierto es que con independencia de ese encuadre existe, en general, coincidencia en destacar la relativización de los principios propios del derecho penal común en el ámbito de la represión disciplinaria de los agentes estatales”⁵.

Asimismo, no quisiéramos cambiar de tema sin antes aludir al derecho administrativo sancionador (que a nuestro modo de ver es el único aquí aplicable) como una herramienta que articula lo mejor del derecho administrativo y el derecho penal, al adaptar los sanos principios que rigen a este último a la atención de las necesidades operativas de las Administraciones públicas, sin poner en jaque las garantías del debido proceso, ni obstaculizar la eficacia del procedimiento sumarial.

demandada debe ser descalificado, en tanto incurre en arbitrariedad la apreciación de la prueba reunida en las actuaciones administrativas”. Cfr. *in re* “Rojas, Julio Héctor c/ Ministerio de Economía s/ pretensión anulatoria”, sentencia del 1-4-2009. Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 2 de La Plata.

⁴ Ver “La Convención Americana de Derechos Humanos y el derecho sancionador no penal”, Gullco, Hernán, en Bastons, Jorge Luis (director), *Estado de Derecho y derechos fundamentales –Aportes para la construcción de un derecho público democrático–*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2011.

⁵ Comadira, Julio, “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público”, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, pp. 568-569.

Nótese, finalmente, que hablamos de *adaptar* y no de *adoptar* aquellos principios del derecho penal liberal al derecho administrativo sancionador.

II. La potestad sancionatoria de la Administración. El régimen disciplinario y el sumario administrativo constituyen una relación de género a especie.

Con un alto sentido kelseniano, destaca Escola que toda norma jurídica presupone que su incumplimiento acarreará directa o indirectamente una inevitable sanción; la que podrá revestir, según el caso, diversas formas y modalidades, como por ejemplo: la indemnización por daños y perjuicios ocasionados (que es la característica de las normas del derecho privado); las penas propiamente dichas (es decir, las del derecho penal); o toda una amplia gama de sanciones pecuniarias, coercitivas o rescisorias (que sin dejar de participar del carácter de *pena*, en sentido técnico, son propias del derecho administrativo que aplica la Administración pública).

“En este último sentido, la Administración pública aparece como titular de una importante potestad—la potestad sancionatoria—, que es aquella en cuya virtud puede imponer sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración pública en cada caso. La potestad sancionatoria, que es un complemento indispensable de la potestad de mando o imperativa, encuentra su fundamento—respecto de la Administración pública— en la circunstancia de que ésta, para poder cumplir con eficiencia los vastos y complejos cometidos que le son atribuidos en mira a la gestión de los intereses públicos, debe contar necesariamente con la posibilidad de hacer cumplir coactivamente sus disposiciones o mandatos, por quienes están obligados a observarlos, por lo que debe atribuírsele el empleo de ese medio indirecto de cumplimiento que es la sanción. De no contar con esa potestad, en efecto, la Administración pública vería seriamente comprometida su capacidad de actuar, afectada por la actitud de quienes impunemente no cumplan sus órdenes y previsiones legítimas”⁶.

“El examen de la naturaleza y caracteres de la potestad disciplinaria de la Administración en el ámbito del empleo público no mereció originariamente una especial atención de la doctrina, como lo destacara Jorge Docobo, aunque reviste particular relevancia para la comprensión del desarrollo de toda la relación jurídica, pues no sólo se vincula con los derechos de los agentes, sino principalmente con el cumplimiento de los principios de legalidad y razonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración”⁷.

⁶ Escola, Héctor J., *Compendio de Derecho Administrativo*, Volumen I, Buenos Aires, Depalma, 1990, pp. 207-208.

⁷ García Pullés, Fernando, *Régimen de empleo público en la Administración nacional*, Buenos Aires, La Ley, 2005, pp. 283-284.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández describen la facultad disciplinaria de la Administración como una de sus potestades, a la que ingresan en la clasificación de potestad conservativa (frente a las innovativas) y de supremacía especial (frente a las potestades de supremacía general), e incorporan a la más amplia noción de potestad sancionatoria de la Administración⁸.

La generalidad de la doctrina admite que existe una potestad estatal de sancionar; entendida como la facultad de privar de un derecho a una persona, a raíz del incumplimiento de una obligación normativa a su cargo⁹.

Asimismo, sobre la potestad disciplinaria del Estado en el ámbito del empleo público, encontramos numerosos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación en los que se indica que la relación de empleo público posee rasgos específicos, en cuya virtud la Administración pública tiene prerrogativas que la sitúan en una posición de preeminencia sobre sus agentes; de modo que la potestad disciplinaria reside en una relación de sujeción especial que no se confunde con el poder punitivo general del Estado, y que nace de la existencia de aquel contrato, a partir del cual el agente acepta tal relación y admite correlativamente la particular supremacía en la que ubica a la Administración a su respecto; de manera que importa por parte de aquél, la obligación de respetar una disciplina y, para la segunda, la titularidad de una potestad especial para su mantenimiento¹⁰.

Nos interesa, asimismo, resaltar la enorme relevancia jurídica que presupone contar con procedimientos administrativos especiales para atender a la dilucidación de la existencia (o no) de la comisión de hechos contrarios a las normas de las organizaciones públicas, por parte de los agentes públicos.

Ello, ya que más allá del temor que genera entre los empleados estatales la simple mención de la apertura de un sumario administrativo, éste viene a garantizar la plena vigencia del debido proceso adjetivo.

Por ende, la potestad disciplinaria de la Administración viene en los hechos a proteger y, llegado el caso, a sancionar a aquellos empleados públicos que, faltando a sus deberes o incurriendo en actos prohibidos, atentan de uno u otro modo contra: el patrimonio, la calidad y cantidad de los servicios brindados por el poder administrador, o comprometan su imagen pública o buena fe (por citar solo algunos de los bienes jurídicamente protegidos por el bloque de legalidad administrativa).

Por otra parte, vale aclarar que a nuestro modo de ver existe entre el régimen disciplinario y el sumario administrativo una relación de género a especie.

⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, Madrid, Civitas, 1974, p. 431.

⁹ Así, entre otros, se pronuncian Nieto, Alejandro, en *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 21; los citados García de Enterría y Fernández, y Licht, Miguel N., “La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa”, *ED* 193-702.

¹⁰ García Pullés, Fernando, “Derecho administrativo sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público”, en *Suplemento de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 26-11-2003, *JA* 2003-IV, pp. 6-7.

Prueba de ello es que, por ejemplo, en las normas que rigen el empleo público provincial y municipal bonaerense (Leyes Nros. 10.430 y 14.656, respectivamente), se contempla la posibilidad de cesantear agentes sin necesidad de sustanciar sumario alguno. Verbigracia, por abandono del servicio sin causa, así como por inasistencias reiteradas e injustificadas¹¹.

Cuestiones sobre las cuales la Suprema Corte bonaerense tiene dicho, entre otros fallos, *in re* “Dellordi”: “La comprobación de reiteradas inasistencias del agente permite válidamente, por sí, concluir en un abandono injustificado de servicio”¹².

Y en idéntico sentido, la Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata afirma: “Es claro que el agente incurso en abandono de cargo deja de cumplir la obligación esencial de la relación de empleo público ya que en ella radica el objeto de la función y, por ende, pesa como carga procurar por todos los medios acreditar fehacientemente las causales que justifique su incomparecencia. El estricto cumplimiento del deber de dedicación de los agentes públicos comprende el desempeño del cargo en el tiempo, forma y lugar establecidos. Este deber fundamental constituye el objeto de la función y el abandono del cargo es el incumplimiento de esa obligación básica (SCBA, B-56.538, S 9-5-2007)”¹³.

III. La responsabilidad política, administrativa, civil y penal.

Otra cuestión relevante en este tema pasa por entender que atento desenvolverse la Administración tanto dentro del derecho público como privado, y dada la vigencia de la teoría del órgano (mediante la cual cada funcionario o agente público la hace actuar por su propio intermedio dándole *caradura*, es decir, *cuero*, *cara* y *voz*), va de suyo entonces que esos agentes y funcionarios pueden hacerla incurrir mediante sus actos u omisiones, tanto en responsabilidad administrativa, como civil, penal y política¹⁴.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, la misma se deriva de los actos y omisiones en que incurran los agentes, toda vez que violen las normas que rigen la función pública y lesionen los intereses del Estado.

¹¹ Bastons, Jorge Luis - Montero, Raúl Luis, *Comentarios a la ley de empleo público municipal bonaerense*, La Plata, Scotti, 2012, pp. 286-287.

¹² B-53.685, S 21-6-1994.

¹³ Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata, *in re* “López, Sergio D. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria”, 5-11-2009.

¹⁴ “El Estado, y todas las personas jurídicas públicas estatales de que él se vale para el cumplimiento de sus fines, al hallarse estructurados orgánicamente, expresan su voluntad a través de personas físicas que los integran. Estas personas físicas constituyen los llamados ‘órganos personas’ u ‘órganos individuos’. La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de que forman parte. Todo esto aparece explicado en la llamada ‘teoría del órgano’ [...]”.

Agregando más luego: “[...] Los funcionarios y los empleados públicos son esos ‘órganos personas’ u ‘órganos individuos’ a que me he referido, de los cuales el Estado –en su calidad de persona jurídica– se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para el cumplimiento de los fines públicos propios de él. Esto justifica y explica la ineludible existencia de funcionarios y empleados públicos”. Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-B, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, p. 8.

A su vez, la responsabilidad administrativa es pasible de subdividirse en: disciplinaria, patrimonial y contable.

“La *responsabilidad administrativa disciplinaria* se manifiesta ante la comisión de la falta de servicio que le es imputable a un agente. El supuesto que le da origen es la violación de la norma o el deber ser y su consecuencia es la aplicación del régimen disciplinario pertinente.

La *responsabilidad administrativa contable* deriva de la gestión de los recursos públicos. Los hechos constitutivos se desprenden de las cuentas que se deben rendir, en virtud de gestionar, los agentes, los caudales públicos: quien no rinda cuentas o no las haga conforme las normas vigentes puede ser sancionado con alcance pecuniario, sin necesidad de una expresa demostración del daño al Fisco (transgresiones legales, formales, rendición incompleta, etc.).

Por último, la *responsabilidad administrativa patrimonial* emana de la lesión que la conducta de un agente, en el ejercicio de sus funciones, le produce al patrimonio del Estado. Se responsabiliza al funcionario (en el sentido amplio de agente, empleado, etc.) que causa un daño al patrimonio público, que luego debe pagar la sociedad toda a través del Estado”.

Lo que equivale a decir que esta última forma o manifestación de la responsabilidad administrativa, para que se constituya como tal, deberá necesariamente ajustarse a los presupuestos legales de responsabilización.

La responsabilidad administrativa patrimonial “[...] deriva del hecho de que quienes hacen uso del patrimonio estatal no son sus dueños, sino que resultan mandatarios de quienes revisten ese carácter, es decir, el pueblo, sobre quien reside el mandato, de conformidad a la forma democrática de gobierno”¹⁵.

Ergo, deberá existir un acto u omisión que provoque un daño antijurídico que le sea imputable al agente o funcionario de que se trate, mediando una relación causal que vincule el hecho en cuestión con el efectivo perjuicio fiscal.

Es decir, que como sostiene Hutchinson, para que quede comprometida la responsabilidad administrativa del agente público, se requiere: “1. Incumplimiento del funcionario [entendiendo por ello tanto al agente como al funcionario público propiamente dicho]. 2. Imputabilidad de dicho incumplimiento en razón de la negligencia, dolo o culpa. 3. Daño sufrido por el Estado. 4. Relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño”¹⁶.

Por su parte, Díez entiende: “La sanción disciplinaria es un castigo a la vez moral y material, que resulta exclusivamente en el orden profesional y que debe aplicarse únicamente con respecto a los funcionarios en servicio. Evidentemente, no puede haber sanción sin texto, en virtud del principio penal de que no existe pena sin ley. Las sanciones, entonces, son exclusivamente previstas por el Estatuto.

¹⁵ Lugones, Marcela; Franchini, María Florencia, “Control y responsabilidad en la provincia de Buenos Aires”, *Rap Provincia de Buenos Aires*, Año II, N° 15, 2004, pp. 31-33.

¹⁶ Hutchinson, Tomás, “Responsabilidad administrativa del funcionario público”, en *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, Echevesti, Carlos (Director), Buenos Aires, Hammurabi, 2003, p. 197.

Es de señalar también que a una falta disciplinaria no puede corresponder sino una sola sanción en virtud del principio *non bis in idem* a menos que otros hechos puedan ser invocados con respecto al agente y justifiquen otra sanción, o que el agente, a pesar de la sanción inicial, haya continuado perseverando en sus faltas o también que la sanción impuesta haya sido anulada por vicios de forma. La sanción no puede ser establecida con efecto retroactivo, vale decir, que se aplicará a contar desde el día en que haya sido dictada y no a contar del día de la falta¹⁷.

En la mayoría de los regímenes, las sanciones correctivas son: el llamado de atención, el apercibimiento y la suspensión. Las sanciones correctivas son aquéllas tendientes a encauzar debidamente las conductas inapropiadas y disfuncionales de los agentes públicos; teniendo en vista que dada la menor entidad de las faltas en que pudieran haber incurrido, no ameriten una sanción mayor que los separe definitivamente de la Administración. En definitiva, el régimen apuesta a reencausar a los agentes en el buen servir público. Mientras que las sanciones disciplinarias expulsivas o depurativas son las de cesantía y exoneración.

“El régimen disciplinario está compuesto por un orden normativo que configura un sistema por el cual el Estado *reglamenta* la conducta de los servidores públicos y *sanciona* los actos incompatibles con la *dignidad que implica* el ejercicio de funciones públicas; es un medio jurídico idóneo para sancionar las faltas cometidas en el servicio, y, como todo procedimiento punitivo, está sometido a formalidades que garanticen el debido proceso del inculpado. Por ello se puede generar un concepto de responsabilidad disciplinaria que se vincule con el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatoria represiva que, por el ámbito de aplicación, es ejercido por la propia Administración pública en uso de poderes inherentes, conferidos por el ordenamiento jurídico¹⁸.”

En el empleo público provincial y municipal bonaerense les cabe a las autoridades administrativas apreciar las pruebas reunidas en el procedimiento sumarial, a tenor del principio de las libres convicciones razonadas; criterio que se reitera en muchos otros ordenamientos legales de la materia.

Una cuestión interesante que puede plantearse es la referida a la posibilidad de instruir sumarios, o no, a los agentes de la planta temporaria, regidos por el derecho administrativo.

Sobre ello entendemos que frente a los incumplimientos en que incurra un agente de dicha planta, podrá aplicarse la sanción que se estime pertinente sin necesidad de instruir sumario alguno; aún en el caso de sanciones que den lugar a la extinción de la relación de empleo público.

Igualmente, siempre deberá respetarse el debido proceso y darse traslado al agente para que formule descargo. Facultades que, en el caso, constituyen básicamente el derecho a ser oído no obstante que el agente temporario desplazado pueda oportunamente recurrir administrativa y/o judicialmente, según corresponda, en defensa de los derechos que pueda entender conculcados por el obrar de la Administración.

¹⁷ Diez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, T. II, Buenos Aires, Plus Ultra, p. 126.

¹⁸ Lo Turco, Carlos, “El régimen disciplinario frente al procedimiento administrativo nacional”, *JA*, Número especial sobre empleo público, Tuzio, Alejandro (Director), 2-6-2010, Buenos Aires, p. 56.

IV. El personal de las Administraciones públicas regido por la Ley de Contrato de Trabajo y las sanciones disciplinarias. Doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación.

Este tema llama la atención por varias razones. Primeramente, porque desde el vamos el vínculo laboral establecido entre el poder administrador y el trabajador a través de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) no es, claro está, la prototípica relación de empleo público¹⁹.

Las contrataciones surgidas a la luz del Artículo 2º de la LCT, sea por adhesión expresa de la Administración a la misma, sea por vía de la realización de un convenio colectivo de trabajo, han dado y siguen dando no pocos dolores de cabeza.

Es que aquella situación ha llevado a que la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) interprete que el personal dependiente de la Administración pública que se encuentre regido por la LCT, y en caso de hallar la Administración justa causa, podrá aplicarle directamente al agente una sanción expulsiva²⁰ sin necesidad de practicar sumario administrativo alguno²¹.

Por ende, si bien entendemos que dicho temperamento sería el correcto para con los contratados temporarios de la LCT que por sus actos u omisiones hubiesen incurrido en justa causal de despido, tal doctrina deviene nefasta para con los contratados por tiempo indeterminado. Resultando, por ende, en este último caso, abiertamente violatoria de los más elementales derechos de raigambre constitucional, toda vez que los priva inútilmente de su legítimo ejercicio del derecho de defensa.

¹⁹ Por nuestra parte, definimos el empleo público como el *modo por el cual la sociedad civil inviste directa e indirectamente de poder formal y material a cierta cantidad de individuos, para que oficiando de órganos del aparato estatal la representen en el ejercicio de la gestión pública, a tenor de los fines que cada nivel de estatidad y división de funciones presuponga*. Conjugando así la teoría del órgano, con la tradicional de la representación política de la ciudadanía a partir de su poder soberano. “Y si bien ésta definición es lo suficientemente transparente como para no arrojar duda alguna en cuanto a su sentido y alcances, prefiero *curarme en salud* y dejar muy en claro que la alusión a la teoría de la representatividad (política) es al solo efecto de destacar que tanto los más altos funcionarios del Poder Administrador de la Nación, Provincias y Municipios que fueron elegidos directamente por el voto popular, como los funcionarios elegidos indirectamente, así como todo el resto de los empleados públicos de planta permanente, temporaria y hasta los denominados *contratados*, sin perjuicio de ser todos ellos *órganos persona* del Poder Administrador, no por ello dejan de ser los naturales representantes de la sociedad civil en el gerenciamiento de la cosa pública”. Bastons, Jorge Luis, “El marco conceptual del empleo público”, Doctrina on line, página web de Rubinzal-Culzoni, 2015.

²⁰ Ello conforme lo previsto por el Art.67 de la LCT, que dice: “Facultades disciplinarias. Limitación: El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. Dentro de los treinta (30) días corridos de notificación de la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria”.

²¹ PTN, *Dictámenes*: 235:231; 237:188 y 247:411.

Esta situación se vuelve aún más absurda cuando bien se les podría aplicar el régimen administrativo sancionador que el propio Estado Nacional prevé para sus agentes públicos, regidos por el derecho administrativo, por vía de la analogía y en virtud del principio *in dubio pro operario*, y de supremacía de la realidad.

Recordemos que doctrinarios como Botassi sostienen que no existe diferencia sustancial entre el contrato de empleo público y el contrato de trabajo: “[...] ya que en ambos el trabajador o empleado pone a disposición del empresario o empleador su capacidad de realizar una labor física o intelectual a cambio de una paga en dinero. La única nota diferencial aparece en relación al sujeto empleador que, en el caso del contrato de empleo público, es siempre una persona jurídica estatal (Nación, provincias, municipalidades, entidades autárquicas). Sin embargo y como se sabe, quienes nos dedicamos al derecho administrativo, obsesionados por mantener la independencia ontológica de nuestra disciplina, ni siquiera nos planteamos la posibilidad de realizar un enfoque comparativo. Mucho menos asumimos la idea-fuerza de considerar la esencia común de ambos contratos y proyectar sobre el vínculo de empleo los avances doctrinarios, jurisprudenciales y normativos producidos a partir de la incorporación del Artículo 14 bis a la Carta Magna en el año 1957. Los administrativistas hemos actuado como si la analogía no existiera como técnica de hermenéutica jurídica, como si el Artículo 16 del [viejo] Código Civil jamás hubiera sido escrito. En la misma sintonía la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores, salvo honrosas excepciones vinculadas con la irrenunciabilidad del derecho al sueldo, consideraron que entre uno y otro contrato existía una diferencia sustancial que impedía la aplicación de los principios del derecho del trabajo al contrato de empleo público, desechando por añadidura la aplicación analógica de las normas laborales al ámbito estatal”²².

Finalmente, la mentada doctrina en crisis de la Procuración del Tesoro de la Nación no solo constituye un claro atropello y abuso a los derechos fundamentales de los trabajadores estatales en contrataciones por tiempo indeterminado, sino también un casi seguro dispendio de actividad administrativa, toda vez que la inmensa mayoría de las revisiones judiciales harán volver esas decisiones para atrás²³. Es que, conforme nuestro modo de ver, una Judicatura con los pies en la tierra no puede tolerar el bastardeo al Estado de Derecho, que esa toma de posición presupone.

V. Colofón.

En síntesis, todo dependerá de cómo se haya legislado el procedimiento sumarial en cada jurisdicción; pero convengamos que de ordinario, se le aplican tanto sus principios específicos como los habituales de toda ley general de procedimientos administrativos. Y llegado el caso de que aquellos no resulten suficientes para hallar una solución justa y

²² Botassi, Carlos, “Empleo público y derecho social”, en su obra *Ensayos de Derecho Administrativo*, La Plata, LEP, 2006, pp. 92-93.

²³ Lo cual también implicaría entonces un dispendio de actividad jurisdiccional.

razonable, se le sumarán en su ayuda aquellos principios jurídicos emanados de la Constitución Provincial, de la Constitución Nacional, así como de los Tratados de Derechos Humanos que la integran.

Así las cosas, le cabe a todo procedimiento sumarial que se precie de tal, la plena aplicación del principio de verdad material. De esa verdad que sabemos todos, que conocemos todos y que no se dice nunca por miedo a sonar poco académicos y hasta ridículos: que en nuestra pobre cultura cívica institucional, el sumario administrativo es utilizado con mucha más frecuencia de la deseable como una herramienta de coerción, arbitrariedad y venganza.

Esto es lo polémico del caso, esto es lo llamado a culminar, esto es lo que debe dejar de suceder. Porque esos desvíos normativos y morales, que se hacen de este instituto jurídico, llamado a separar mediante un procedimiento administrativo especial a aquellos agentes que traicionan a la Administración y sus nobles cometidos de realizar el bien común, nos dañan indudablemente a todos.

Desde luego, esos vicios, esas vías de hecho que acabamos de apuntar no invalidan la importancia, ni la validez, ni la utilidad del procedimiento sumarial; el cual, sin dejar de ser una garantía procedimental para los agentes que deban transitarlo, constituye asimismo una herramienta válida para que la Administración corrija y/o expulse a aquellos empleados que incurran en faltas de servicio, conforme la gravedad de las mismas.

