

---

# REFLEXIONES EN TORNO A LA LEGITIMACION PARA INCOAR EL RECURSO JUDICIAL DIRECTO CONTEMPLADO EN LA LEY N° 25.164

---

GISELA BERZANO<sup>1</sup>  
ROSANA PAPAIZIAN<sup>2</sup>  
ECAE - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Octubre 2021 |  
Año 5 N° 6 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 423-437  
Recibido: 1/9/2021 - Aceptado: 21/9/2021

**Resumen:** El trabajo que presentamos propone analizar si un agente vinculado a la Administración Pública Nacional por una relación de empleo público que no reviste en la planta permanente y que ha sido sancionado tiene legitimación para incoar el recurso judicial directo

---

<sup>1</sup> Abogada recibida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Abogacía del Estado (ECAE). Profesora de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación, dicta –entre otras- materias vinculadas al derecho disciplinario y el procedimiento sumarial. Miembro del Instituto de Derecho Procesal y Práctica Forense de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Se desempeñó como abogada de la Dirección de Asuntos Judiciales y como instructora sumariante del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Letrada asesora de la planta permanente de la Procuración del Tesoro de la Nación. Actualmente ejerce el cargo de Directora de Sumarios del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat.

<sup>2</sup> Abogada recibida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Procesal y Defensa del Estado (ECAE). Docente de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación, dicta –entre otras- materias vinculadas al derecho disciplinario y el procedimiento sumarial. Ha dictado cursos vinculados al derecho disciplinario en el Instituto Provincial de la Administración Pública (IPAP) y en la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Desde el año 2001 se desempeña como Directora de Sumarios del Ministerio del Interior.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons  
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina



prescripto en el artículo 39 del Anexo a la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164 (LMREPN), y los interrogantes que se plantean respecto a los efectos de la habilitación de dicha legitimación.

Ello, teniendo en cuenta, por un lado, que la referida norma establece expresamente que ante la aplicación de sanciones “al personal amparado por la estabilidad”, éste podrá recurrir al referido medio de impugnación, como opción excluyente a la vía administrativa común; y que, por otra parte, la PROCURACION DEL TESORO admitió mediante el Dictamen 300:206 (14/3/2017), la aplicación del régimen disciplinario a los agentes que se encuentran vinculados bajo las modalidades previstas en el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley N° 25.164.

En virtud de la evidente contraposición que generan ambos preceptos desde el punto de la garantía constitucional de la igualdad, es que entendemos necesario poner foco en la temática de la legitimación activa para incoar el mencionado recurso judicial.

**Palabras clave:** sumarios - recurso directo - legitimacion

**Abstract:** In the present paper, we propose to analyse whether an agent linked to the National Public Administration by a public employment relationship that is not in the permanent establishment and who has been sanctioned has the right to initiate the direct judicial remedy prescribed in article 39 of the annex to the Framework Act on the Regulation of National Public Employment No. 25,164 (LMREPN) and the questions that arise with regard to the effects of empowering such standing.

This, taking into account, on the one hand, that the aforementioned rule expressly provides that when sanctions are applied to “staff protected by stability”, the latter may have recourse to the aforementioned means of challenge, as an option excluding the ordinary administrative procedure; and, on the other hand, the PROCURATION OF THE TREASURE admitted in Opinion 300:206 (14. 3. 2017) the application of the disciplinary regime for officials who are linked in accordance with the procedures provided for in the second paragraph of article 27 of Act No. 25,164.

In view of the obvious contradiction between the two precepts from the point of view of the constitutional guarantee of equality, we believe it necessary to focus on the issue of active legitimacy to initiate the aforementioned judicial remedy.

**Keywords:** summaries - direct appeal - legitimation

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por finalidad analizar el impacto y las consecuencias de la doctrina que la Procuración del Tesoro de la Nación adoptó a partir del mes de marzo de 2017<sup>3</sup>, relativa a la aplicación del régimen disciplinario normado en el Capítulo VII de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, Ley N° 25.164 (en adelante LMREPN), a los agentes que no revisten en la planta permanente, respecto de la vía de impugnación judicial directa que poseen los agentes de la Administración Pública Nacional frente a las sanciones que le son impuestas en el marco de sumarios administrativos.

Nos referimos, puntualmente, al recurso judicial directo previsto por la LMREPN en el artículo 39 de su Anexo, al que tiene acceso el personal amparado por la estabilidad en los términos del mismo régimen normativo, que hubiera sido sancionado disciplinariamente, en tanto la impugnación se funde exclusivamente en la ilegitimidad de la sanción, señalándose las normas presuntamente violadas o en los vicios que se atribuyen a la investigación instruida. Reviste importancia destacar que la norma bajo análisis no hace referencia a un tipo de sanción específica, a diferencia de lo previsto en el anterior régimen jurídico Básico de la Función Pública aprobado por Ley N° 22.140, en donde sí se limitaba la posibilidad de acudir por esta vía a los casos donde se hubiera dispuesto una cesantía o una exoneración, por lo que en la actualidad podrán ser recurridas a través de este recurso tanto las sanciones de índole correctivas (apercibimiento y suspensión) como las ya mencionadas sanciones expulsivas.

Dicho recurso, conforme la mencionada prescripción legal, deberá ser interpuesto ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de prestación de servicios del agente. Asimismo, el mismo es excluyente de cualquier otra vía o acción.

Finalmente, en los artículos 40 y 41 del anexo a la LMREPN, se establece el procedimiento que deberá llevarse a cabo para su articulación.

---

<sup>3</sup> Dictamen 300:206

## ANÁLISIS DEL REQUISITO DE LA ESTABILIDAD, PARA LA LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE

### El Régimen de Estabilidad

La LMREPN, en el artículo 7° de su anexo, menciona que *“el personal podrá revistar en el régimen de estabilidad, en el régimen de contrataciones, o como personal de gabinete de las autoridades superiores. La situación del personal designado con carácter ad honorem será reglamentada por el Poder Ejecutivo, de conformidad con las características propias de la naturaleza de su relación”*, mientras que en el siguiente artículo define que *“El régimen de estabilidad comprende al personal que ingrese por los mecanismos de selección que se establezcan, a cargos pertenecientes al régimen de carrera cuya financiación será prevista para cada jurisdicción u organismos descentralizados en la Ley de Presupuesto...”*

En ese sentido, el Decreto N° 1421/2002 reglamentario de la Ley de Empleo Público, determina en su artículo 8° que *“Los mecanismos generales de selección para garantizar el principio de idoneidad como base para el ingreso, la promoción en la carrera administrativa y la asignación de funciones de jefatura serán establecidos por la autoridad de aplicación y, en forma conjunta, con los titulares de los organismos descentralizados que tengan asignadas dichas facultades por la ley de creación. Los mecanismos generales de selección deberán ajustarse a los principios del sistema de concursos...”*, y luego prescribe *“...La designación de personal ingresante en la Administración Pública Nacional en cargos de carrera sin la aplicación de los sistemas de selección previstos por los escalafones vigentes, no reviste en ningún caso carácter de permanente, ni genera derecho a la incorporación al régimen de estabilidad.”*

Es decir que, tal como se desprende de las normas reseñadas, cuando se habla de personal amparado por la estabilidad en los términos de la LMREPN, no puede entenderse otra cosa que aquellos agentes que revistan en la planta permanente en virtud de haber ingresado a través del sistema de concurso público.

### Régimen Disciplinario. Agentes comprendidos

La LMREPN establece en el capítulo VII de su anexo el régimen disciplinario aplicable al personal comprendido bajo esa normativa.

El artículo 27 del anexo a la referida norma condiciona la aplicación de los preceptos del Capítulo en cuestión, al personal comprendido en el régimen de contrataciones y en el de gabinete, a las condiciones que establezcan las respectivas reglamentaciones. En ese contexto, si bien con el dictado del Decreto N° 1421/2002 se reglamentó la Ley, no hubo precepto alguno que fijara las condiciones anteriormente referidas.

Ante la omisión del legislador al reglamentar el mencionado artículo 27 del anexo a la LMREPN, la Procuración del Tesoro de la Nación –en tanto autoridad de interpretación del Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto 467/99- mantuvo una postura restrictiva respecto a la posibilidad de someter al personal que no revistiera bajo el régimen de estabilidad al régimen disciplinario.<sup>4</sup>

En efecto la PTN consideraba que *“al no haberse dictado aún las reglamentaciones exigidas por el artículo 27, sus disposiciones no le resultan aplicables, actualmente, al personal comprendido en el régimen de contrataciones y al personal de gabinete, toda vez que dichas reglamentaciones constituyen un requisito esencial para tomar operatividad la extensión prevista en dicho artículo al mencionado personal en relación con lo dispuesto en el capítulo VII de la LMREPN.”*

Esa doctrina –que de conformidad con el artículo 4° del Decreto N° 34.952/47- posee carácter obligatorio para todas las delegaciones del cuerpo de abogados del Estado se mantuvo por casi una década, sosteniéndose entonces que en virtud de la falta de reglamentación del mencionado artículo 27 el régimen disciplinario solo le resultaba aplicable al personal de la planta permanente, siendo éste únicamente el que podía ser vinculado como sumariado y ser pasible de sanciones. Lo contrario –entendía- resultaba violatorio del principio de legalidad de las penas consagrado en el art 18 de la C.N.

Sin embargo, en el mes de marzo del año 2017, el alto organismo asesor modificó su postura a través del ya citado Dictamen 300:206. El nuevo criterio asumido, estableció que no existe sustento jurídico que permita excluir del régimen disciplinario a los agentes que no revisten en la planta permanente, sólo por el hecho de que no se haya dictado un reglamento.

<sup>4</sup> Dictámenes 270:217; 284:80

Resaltó por otra parte el carácter operativo del artículo 27 de la LMREPN conforme al cual su aplicación no podría supeditarse a la reglamentación.

Señaló como tercer argumento, que el criterio que afirmara la no operatividad de dicha norma, vulneraría el principio de la defensa en juicio derivada del debido proceso adjetivo consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto indicó que no existen motivos para diferenciar a los agentes de la planta permanente, de los que no lo son, toda vez que tanto unos como otros cumplen tareas para el Estado. En consecuencia, explicó, “el personal sin estabilidad, en caso de cometer faltas disciplinarias en perjuicio de la Administración, resulta igualmente sujeto a reproche jurídico.”

En igual sentido expresó: “...entender que el citado artículo 27 no resulta operativo respecto a los agentes con situación de revista diferentes a la planta permanente se contrapone con la finalidad perseguida por la norma, en cuanto establece la potestad disciplinaria de la Administración Pública respecto de todo el personal vinculado al Estado mediante una relación de empleo público, y finalmente, el cumplimiento de los cometidos estatales”.

Teniendo en cuenta lo expuesto en este novedoso antecedente, la Procuración del Tesoro en su carácter de autoridad de interpretación del Reglamento de Investigaciones Administrativas, y como Dirección General de Cuerpo de Abogados del Estado –de lo cual se deriva como ya dijimos que sus opiniones resultan vinculantes para todas las Delegaciones que lo componen– dio un giro sustancial en la postura que impedía vincular como sumariados en una investigación disciplinaria al personal de la planta de contrataciones, asesores de gabinete, y a quienes se encuentran designados transitoriamente en cargos de planta permanente, en los términos del art. 8º del decreto N° 1421/02

Impacto del nuevo criterio adoptado por la PTN respecto del ámbito de aplicación subjetivo del Régimen disciplinario respecto a la legitimación para articular el recurso directo contemplado en el art. 39 LMREPN.

Sentado entonces lo anterior, surge la necesidad de analizar el impacto de la aplicación del nuevo criterio adoptado, y las consecuencias que de aquel se desprenden.

En ese orden de ideas, se advierte, como primer punto, que en tanto los agentes que no revisten en la planta permanente pueden ser sumariados, por ende también podrán, en caso de considerarse responsables, ser pasibles de una sanción. Y a partir de allí, podrán articular los recursos que la normativa les confiere.

En consecuencia, se presenta un primer aspecto que abordar desde el punto de vista de las garantías del debido proceso.

Tal como ha sido expuesto por la PTN en mencionado Dictamen 300:206, en toda investigación debe prevalecer el derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la CN. También remite el Alto Órgano Asesor al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, es menester recordar que, dentro de las Garantías Judiciales consagradas en aquella, que *“... Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”*

En este contexto, aparece evidente la circunstancia que se plantea frente a la defensa que pueda ejercer el personal de planta no permanente. Si, tal como mencionáramos, la Ley N° 25164 en su art. 39 estableció una herramienta que le permite al agente que revista bajo estabilidad que sea sancionado acceder en forma directa a la justicia, pareciera oportuno que, a raíz de la doctrina que permitió que el agente que no goza de esa garantía pueden ser sumariados y sancionados, consideramos oportuno analizar si correspondería habilitarse a estos últimos también, al recurso directo normado en el art. 39.

O bien cuestionarnos si excluir de la legitimación para la interposición del recurso bajo análisis a los agentes que no revistan bajo el régimen de estabilidad no supone una lesión al debido proceso adjetivo, al principio de igualdad ante la ley y al acceso a la justicia. En pos del irrestricto respeto al debido proceso y al principio de igualdad, no deberían concederse todas las herramientas disponibles por la

normativa para su correcto ejercicio? Nos preguntamos ¿cuál sería la causa que justificara un trato desigual con relación a quienes revistan en la planta permanente?

Entendemos que, lejos de resultar inoficioso un debate sobre el tema, la situación planteada reviste significativa importancia en tanto que el régimen vigente estaría amparando desigualdades entre quienes se encuentran sometidos a las mismas previsiones.-

Finalmente, entendemos que si bien el art 39 se encuentra incorporado en un Capítulo especial de la Ley Marco no pude desconocerse que su prescripción integra y complementa el régimen disciplinario previsto en el Capítulo que lo precede, en virtud de lo cual, si se entiende que este último debe ser aplicable a todos los agentes (permanentes y no permanentes), mal podría no otorgárseles a ambos, los recursos procesales existentes.

No puede dejar de meritarse que el tema se complejiza aún más si tenemos en cuenta que, tal como lo señala García Pullés<sup>5</sup> “la habilitación no surge expresamente del texto del art. 39 ...” y que “corresponde al legislador establecer la competencia de los tribunales cuando ella no resulte de la Constitución Nacional, como también le compete dictar las reglas que establecen los procedimientos para actuar ante los diversos jueces de la República”.

No obstante, coincidimos con el autor citado en que dispensar un trato dispar a los agentes de planta permanente y a los que no gozan de estabilidad respecto a la legitimación para incoar el recurso bajo análisis podría merecer objeciones constitucionales.

Es interesante, en este punto, detenernos en un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)<sup>6</sup> en donde, adhiriendo al dictamen de procuración, se decidió que el recurso directo deducido por el actor en los términos del art. 39 de la ley 25.164 resultaba improcedente, toda vez que se trata de un régimen no aplicable al personal de la AFIP-DGI -quienes se rigen por el respectivo convenio colectivo

<sup>5</sup> García Pullés, Fernando. 2016. Régimen de Empleo Público en la Administración Pública Nacional. Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot.

<sup>6</sup> “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Mirande, Raúl Mario c/ AFIP s/ recurso directo art. 39 ley 25.164”

de trabajo- y, por lo demás, tampoco puede ser soslayada la norma específica que regula el procedimiento impugnatorio de los actos que imponen sanciones disciplinarias a agentes o ex agentes de la AFIP.

El Tribunal tuvo en cuenta que el actor no ha puesto en tela de juicio su validez ni ha demostrado que acceder a la vía judicial mediante un juicio ordinario -medio normal instituido para la decisión de las controversias jurídicas, que se caracteriza por tener una mayor amplitud de debate y prueba- le ocasione gravamen alguno que justifique un proceder contrario a las normas vigentes aplicables al caso, o que importa un desconocimiento grave de garantías constitucionales vinculadas a la tutela judicial efectiva.

Del citado precedente se deriva que la CSJN sostiene un criterio restrictivo para la atribución de la legitimación en materia del recurso directo contemplado en el art. 39 LMREP.N.

El derecho a la igualdad y al debido proceso adjetivo:

El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se encuentran previstos en la Constitución Nacional (artículos 16, 37 y 75 incisos 2, 19, 22 y 23) y en diversos instrumentos internacionales que gozan de igual jerarquía.

Entre los diversos instrumentos de protección de los derechos humanos vigentes en nuestro país podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24).

La CSJN se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el alcance del artículo 16 de la Constitución. Así ha señalado que la igualdad ante la ley involucra la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en idénticas circunstancias<sup>7</sup> y que “la igualdad ante la ley (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales condiciones se concede a otros.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Fallos 16:118

<sup>8</sup> Fallos 153:67

Asimismo, en ocasión de determinar los alcances de la Ley de Actos Discriminatorios (Ley n° 23.592), la CSJN sostuvo que “...ésta no sanciona toda discriminación, sino exclusivamente aquella que en forma arbitraria restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”<sup>9</sup>( Por otro lado, el art. 29 de la LMREPN, prevé que “*El personal comprendido en ámbito de aplicación del presente régimen tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo, en los términos del artículo 1° inciso f) de la Ley 19.549 o la que la sustituya.*”

Reviste interés, por tanto, realizar un somero repaso de los derechos que comprende el concepto aludido.

Conforme surge de la mentada Ley de Procedimientos Administrativos, los interesados tendrán derecho al debido proceso adjetivo (art 1 inc f); lo cual implica el derecho a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas, a una decisión fundada.

Respecto de ello, podemos señalar que de conformidad con el ordenamiento jurídico, el “Derecho a ser oído” se encuentra comprendido por los siguientes derechos: “De exponer la razón de sus pretensiones y defensas ante la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o interés legítimos, **interponer recursos** y hacerse patrocinar y representar profesionalmente...” (el subrayado y resaltado son propios).

En este caso, si bien se trata de un Recurso Judicial, que debe interponerse y resolverse en el ámbito del Poder Judicial, no puede perderse de vista, que constituye un medio que permite ejercer el derecho de defensa, que ha sido creado en una norma de carácter administrativo.

En lo que hace al ámbito internacional, ya citado, encontramos al Pacto de San Jose de Costa Rica. El artículo 8, refiere a las Garantías Judiciales, estableciendo que “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ....h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*”

<sup>9</sup> Fallos 314:1531 y ss.

En ese mismo sentido, la CSJN expresó: en el fallo “LOCISER” (Considerando 8°):

*“Que, ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el Artículo 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera “que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del Artículo 8 de la Convención Americana” (caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71).”*

Por su parte, el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, aprobado por Decreto N° 214/2006, estableció en su artículo 35, los derechos del personal NO PERMANENTE, dentro de los cuales encontramos “Interposición de recursos” (f).

### **Las disposiciones anteriores al dictado de la LMREP**

Ha puesto de relieve la Procuración del Tesoro de la Nación: “...El acto conclusivo del sumario administrativo puede ser objeto de impugnación por vía administrativa, o por el recurso directo estatuido por el artículo 40 del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por la Ley N° 22.140, cuando se trate de exoneración o cesantía que recaiga sobre el personal amparado por la estabilidad prevista en dicho régimen (conf. Dict. 213:275)...” Resulta prudente a partir de dicho entendimiento, interpretar el sentido de la norma en el contexto en

el cual fue redactada. El antiguo Régimen Básico para de la Función Pública (Ley N° 22140), preveía en su artículo 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 en lo Contencioso Administrativo Federal o por ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda conforme al lugar de prestación de servicios del agente.”*

Luego, con el dictado de la Ley N° 25.164, se derogó el Régimen hasta entonces vigente, y el citado artículo quedó redactado de la siguiente forma : *“Contra los actos administrativos que dispongan la aplicación de sanciones al personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen, el agente afectado podrá optar por impugnarlo por la vía administrativa común y una vez agotada ésta acudir a sede judicial, o recurrir directamente por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias, según corresponda conforme al lugar de prestación de servicios del agente. La opción formulada es excluyente e inhibe la utilización de cualquier otra vía o acción...”* (actual art. 39 ).

Nótese claramente que con la modificación normativa, por un lado, se le otorgó mayor amplitud al recurso directo previsto, incluyéndose además de las sanciones expulsivas, las de carácter correctivo .

Por otra parte, , con relación a la expresión **“personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen”**, cabe resaltar que, obviamente, el único personal al cual podía serle aplicadas, en la época en que regía el RJBFP, aprobado por la ley 22.140, cualquiera de las dos sanciones expresamente previstas, era a quienes revestían con estabilidad, ya que tanto “cesantía” como “exoneración” eran aún medidas admitidas únicamente contra los agentes de la planta permanente.<sup>10</sup>

En virtud de lo expuesto hasta aquí, para cerrar la idea del presente trabajo, es dable recordar lo expuesto por Carlos F. Balbín: *“...Más allá de esta perspectiva, me importa destacar que, en determinados contextos, esto conduce a la negación o recorte de los derechos. Por eso, para*

<sup>10</sup> Circunstancia a la postre modificada a partir del Dictamen PTN 300:206.

*finalizar; creo que, más allá de las propuestas concretas que puedan hacerse, es de gran importancia analizar este instituto de los recursos directos desde la perspectiva de los derechos. Así como el hecho de si el recurso directo y su interpretación judicial en un contexto de ausencia normativa lleva a un escenario de ensanchamiento o, por el contrario, de recorte o negación de derechos.”<sup>11</sup>*

Desde dicha óptica, podríamos concluir que el recurso directo habilita la revisión judicial en el caso que nos ocupa, de un acto administrativo sancionatorio. Desde tal aspecto, tiene por finalidad garantizar el denominado **control judicial suficiente y la tutela judicial efectiva garantizada por la Constitución Nacional a través de la incorporación de los tratados internacionales (art. 75, inc. 22)**.

Entonces, si los actos administrativos que sancionan a los agentes sin estabilidad, no pueden ser objeto de esa revisión, podría decirse que no se cumplen las garantías de la tutela judicial efectiva en los términos de “plena igualdad” garantizados por la CN y expuestos por la CIDH.

Para pensar.....

### **Algunas consideraciones a raíz de las consecuencias prácticas de la propuesta**

Prosiguiendo con el análisis nos encontramos ante la posibilidad de que, interpuesto el recurso en cuestión contra una sanción de carácter expulsivo, la demanda fuera favorable al recurrente, supuesto que se encuentra contemplado en el artículo 41 de la misma norma.

La referida previsión normativa reza: “*Artículo 41. — Si la sentencia fuera favorable al recurrente, en caso de ordenar su reincorporación, la administración deberá habilitar una vacante de igual categoría a la que revistaba. Este podrá optar por percibir la indemnización prevista en el artículo 11 renunciando al derecho de reincorporación.*”

Dicha indemnización es de “...un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la

---

<sup>11</sup> “LOS RECURSOS JUDICIALES DIRECTOS IMPUGNATORIOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. CRÍTICAS Y PROPUESTAS LEGISLATIVAS”, [http://www.derecho.uba.ar/docente/pdf/el\\_control\\_de\\_la\\_actividad\\_estatal\\_ii/cae2\\_balbin.pdf](http://www.derecho.uba.ar/docente/pdf/el_control_de_la_actividad_estatal_ii/cae2_balbin.pdf).

mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía”

Se plantea entonces la necesidad de pensar si la factibilidad de otorgarle legitimidad activa a los agentes comprendidos en el régimen de contrataciones y de gabinete para interponer el recurso del art 39, implica “per se”, la aplicación directa de todo el capítulo VIII, sin ningún tipo de adaptación a su condición de revista.

A tal fin, pareciera oportuno efectuar un somero repaso acerca de la jurisprudencia de la CSJN en materia indemnizatoria, con relación a los contratados en el Estado Nacional.

En el año 2010, en la causa “Ramos José Luis c/ Estado Nacional s/ indemnización por despido” (333:311), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contrariamente a lo dictaminado por la Procuración General, decide revocar la sentencia del Tribunal de Alzada, que había resuelto rechazar la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, salarios caídos y preaviso (quien había prestado servicios en el Estado Nacional como agente contratado bajo diversos regímenes de forma sucesiva). Para así decidir la CSJN indicó que se había generado una “legítima expectativa de permanencia laboral “ que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario. Sentado ello dispuso que resultaba una solución razonable y equitativa el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo público Nacional 25.164, art. 11, párrafo 5°.

En el mismo entendimiento, recayeron las sentencias del Máximo Tribunal en las causas “Cerigliano, Carlos Fabián c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Unidad Polivalente de Inspecciones ex Dirección General de Verificación y Control” (334:398) del 19 de abril de 2011 y en “Maurette, Mauricio c. Estado Nacional-Ministerio de Economía-Subsecretaría de Normalización Patrimonial s/despido” (M.892.XLV) del 7 de febrero de 2012, entre otras.

En dichos precedentes (si bien referidos todos a contrataciones de locaciones de servicios, no configurativas de una relación de dependencia laboral), la Corte otorgó a los recurrentes el derecho al cobro de la indemnización prevista en el artículo 11 de la LMREPN, pero no reconoció en ninguno derecho a la reincorporación. Ello, por cuanto, tal como lo sostiene Gallegos Fedriani<sup>12</sup>, lo resuelto por la CSJN *“...no transforma por sí a quien tiene un contrato temporario con la Administración (aún cuando hayan durado mucho tiempo) en empleado de planta permanente, lo que no le da derecho a su reincorporación”*

Teniendo en consideración los decisorios señalados, consideramos razonable concluir que, en caso de resultar favorable al recurrente la resolución dictada en sede judicial, -ante un acto sancionatorio de carácter segregativo contra un agente perteneciente a la planta de contrataciones o personal de gabinete regidos por la LMREPN-, no existiría óbice para proceder al pago de la indemnización prevista en el artículo 11 del Anexo a la LMREPN.

Sin embargo, insoslayablemente surge el interrogante acerca de la posible reincorporación del agente en cuestión, el que por la naturaleza jurídica de su situación de revista, carece de estabilidad.

En tal supuesto, entendemos que, la reincorporación obligatoria dispuesta en sede judicial, procedería sólo hasta que venza el contrato temporario que lo une a la Administración -en el caso que aún se encontrara vigente- o plazo equivalente, dado que de otra forma se transformaría un vínculo transitorio en uno de carácter permanente.

Estos interrogantes hacen reflexionar sobre la imperiosa necesidad de proceder a la reglamentación del mencionado artículo 27 de la LMREPN así como a una eventual modificación de la citada Ley.

---

<sup>12</sup> Gallegos Fedriani, Pablo O. “Agentes contratados por la Administración”. LA LEY 2011-E-1280.