

## **La estabilidad del empleado público y la idoneidad: dos asignaturas pendientes.**

**Por Pablo A. Gutiérrez Colantuono**

Publicado en ED, Suplemento DA,  
EDA, 2005-147

**1.- El caso. 2.- El control judicial en materia de empleo público en Neuquén. 3.- La doctrina sentada en los precedentes "Gutiérrez" y "Fuentes". El caso "Thomas", su consolidación. 4.- Consecuencias del precedente en el plano de la tutela judicial efectiva. 5.- El caso "Sauer". 6.- Los criterios jurisprudenciales y la seguridad jurídica.**

### 1.- El caso

El fallo cuyo comentario habremos de desarrollar, se sitúa en la relación de empleo público y el derecho a la estabilidad del agente estatal adquirido por el transcurso del tiempo. Todo ello en el marco constitucional de las competencias propias de las Provincias en la materia.

La garantía de la estabilidad y sus efectos sobre las diversas situaciones del empleado público –contratado, planta temporaria, personal de gabinete, personal político, entre otras– han generado desde siempre una profusa doctrina jurisprudencial.

En la Provincia de Neuquén se ha consolidado desde ese plano el derecho a la estabilidad del agente en sentido propio, transformándose en una herramienta del control del "abuso" de las diversas figuras que precarizaban el régimen del contrato público.

Simultáneamente, y a través de la consolidación del "precedente", se permitía la restauración de tal garantía tanto desde la protección cautelar –suspensión del acto administrativo que dispone el cese o la no renovación del contrato– o la tutela judicial brindada por la acción de amparo o por la vía del contencioso administrativo.

En tal marco se nos presenta el análisis del fallo "Sauer" que nos permitirá efectuar algunas reflexiones sobre el contrato de empleo público y la importancia de los fallos dentro de la seguridad jurídica que debe afianzar el Estado.

### 2.- El control judicial en materia de empleo público en Neuquén

Mencionábamos anteriormente la vinculación del contrato de empleo público con el control judicial de la actividad administrativa desarrollada por los tres Poderes del Estado.

Ese control es posible esencialmente por dos carriles: el proceso administrativo y la acción de amparo, ambos con sus protecciones cautelares propias.

La acción procesal administrativa, en jurisdicción originaria del Tribunal Superior de Justicia local, posee características peculiares: legitimación amplia –afectación de derechos subjetivos públicos<sup>1</sup>-, un juicio de admisibilidad previa y unilateral de la demanda, la opción del administrado entre un proceso ordinario o sumario, para recién a partir de allí, transitar la bilateralidad de todo proceso contencioso<sup>2</sup>, entre otras.

Tal acción se entronca en un procedimiento y proceso administrativo provinciales más inclinados sobre las garantías del ciudadano que sobre las prerrogativas de la Administración.

Muestra de ello es, por ejemplo, el sistema de impugnación administrativa por vía de la reclamación, que posibilita –dentro de los plazos de *prescripción* de la acción procesal administrativa<sup>3</sup>- activar la revisión de actos administrativos cuando a su respecto hubiera: a) Vencido el plazo para interponer o reproducir recurso administrativo, b) Caducado el plazo para interponer acción procesal administrativa, o c) Concluido el proceso judicial por inadmisión del mismo, desistimiento del proceso, caducidad de instancia, excepciones previas o sentencia que no resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada.<sup>4</sup>

No se presenta así en el sistema neuquino la existencia de plazos de caducidad de la acción procesal administrativa que –por fatales y perentorios- comporten la pérdida del derecho sustancial.

El único límite temporal es el de la prescripción, fijada en un plazo que corre desde los dos años para los actos *anulables* hasta la imprescriptibilidad para los *inexistentes*, de acuerdo a las categorías de vicios e invalidez suministradas por la propia norma.<sup>5</sup>

Otro ejemplo del especial acento puesto por el legislador provincial en la tutela de las garantías del administrado puede observarse en los recaudos de procedencia

---

<sup>1</sup> Conceptualizada por el Art.114 de la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Neuquén como "*la facultad de exigir, para resguardo propio o de la legalidad misma, prestaciones o abstenciones administrativas debidas a los administrados en situación de exclusividad, concurrencia o generalidad*".

<sup>2</sup> Ver, para un mayor desarrollo, "*El Proceso Administrativo en Neuquén: aportes para una Discusión*", GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo, Coordinador, Publifadecs, en prensa.

<sup>3</sup> Arts. 191 a 194 Ley 1284.

<sup>4</sup> Art. 183 Ley 1284.

<sup>5</sup> Capítulos III y IV de la Ley 1284. Sobre el alcance de tales normas locales en materia de prescripción corresponde anotar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sandoval, Héctor c/ Provincia del Neuquén*" del 08/07/1997, en el cual el Alto Tribunal Federal dejara sin efecto la R.I 1229/95 del 22/07/1995 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén por la cual se había admitido la excepción de prescripción opuesta con fundamento en lo normado por la Ley 1284, considerando aplicable al caso –por el contrario- la normas del Código Civil en la materia.

de la medida cautelar suspensiva del acto administrativo impugnado –regulada en los Arts. 21 y 22 del Código Procesal Administrativo <sup>6-</sup> .

En efecto, de acuerdo a la clasificación tripartita de grados de invalidez efectuada en la ley 1284<sup>7</sup>, el pedido cautelar de suspensión de la ejecución puede tener por objeto un acto del que se alegue la nulidad o bien que se considere anulable, según la gravedad del vicio contenido en el mismo.

Según el mecanismo legal -Art. 22 CPA- si el acto cuya suspensión se requiere encuadra en un supuesto de anulabilidad (vicio leve), a la par de acreditarse la verosimilitud del derecho, será necesario también demostrar que la ejecución del acto *"puede producir un daño grave"* al interesado.<sup>8</sup>

Por su lado, si el acto respecto del que se pide suspensión resulta *prima facie* nulo (o inexistente), procederá en el caso la cautelar sin necesidad de acreditar la posibilidad de perjuicio alguno.<sup>9</sup>

En suma, más allá del daño que pudiese acontecer al afectado, en la ley ha primado el objetivo de evitar que un acto portador de un vicio grave se lleve a ejecución<sup>10</sup>. Este tipo de acto habilita la medida cautelar suspensiva con la simple verificación *prima facie* del vicio invalidante, independientemente del mayor o menor daño que la ejecución pudiese acarrear al peticionante de la medida.

Paralelamente, el legislador decidió revisar determinada actividad administrativa por la vía de la acción de amparo<sup>11</sup> confiriendo competencia a los Jueces de Primera Instancia.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Ley 1305.

<sup>7</sup> Artículo 70 Ley 1284: *"Los vicios que afectan la validez del acto administrativo producen como consecuencia jurídica su inexistencia, nulidad o anulabilidad. La inexistencia corresponde al vicio muy grave, la nulidad al vicio grave y la anulabilidad al vicio leve"*.

<sup>8</sup> Corresponde observar que la exigencia fijada por el legislador ha sido la existencia de "daño grave" en lugar del "daño irreparable", lo cual viene a conjurar los disvaliosos efectos que se han producido respecto de la valoración jurisprudencial de esta última figura, que pretendía convalidar la ineficacia de la tutela judicial con base en el dogma de la solvencia estatal y que –consecuentemente- tornaba de toda inutilidad a la protección cautelar. Por ello, el Art. 58 de la Ley 1284 establece como estándar en este punto que *"...con la ejecución se cauce un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública"*.

<sup>9</sup> TSJNQN, R.I Nros. 354/86; 378/86; 1893/98; 1146/94; 1567/96 entre tantas otras.

<sup>10</sup> Tal es –en realidad- el daño que –al sistema jurídico en su conjunto- ha pretendido conjurar la norma.

<sup>11</sup> Se sostuvo en el Acuerdo N° 03 del 03/02/2004 *in re "Tobis, Alberto José c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo"* que *"la Ley Fundamental provincial ha establecido en su artículo 171 que el Tribunal Superior de Justicia conocerá y resolverá en única instancia en las causas contencioso-administrativas, que luego el legislador circunscribió a los asuntos que se establecen en los arts. 2° y 3° de la Ley 1.305. Frente a este complejo diseño constitucional, irrumpe el amparo que, en suerte de desplazamiento, dilata las apuntadas restricciones para el tratamiento de los conflictos administrativos, otorgándoles competencia a los jueces de primera instancia. Ello es así, por cuanto, normalmente, la concreta impugnación ejercida a través de la acción de amparo, está dirigida a cuestionar justamente típicos actos administrativos: tal como preceptúa el artículo 1° de la Ley Provincial de Amparo 1.981, el remedio judicial en ella previsto, procede"*

En el tema que nos ocupa, esta herramienta ha sido de profusa utilización por varios años, ante los diversos ceses o bajas de empleados por parte de la Administración Pública. La protección cautelar, generalmente decretada inaudita parte, satisfacía transitoriamente los intereses del empleado ya que se ordenaba provisoriamente reinstalarlo en su puesto de trabajo.

Todo ello ocurría en un contexto jurisprudencial con criterios bien marcados y consolidados a lo largo de una variada casuística cuyos hitos fundamentales se intentará reseñar someramente.

3.- La doctrina sentada en los precedentes "Gutiérrez" y "Fuentes". El caso "Thomas", su consolidación

El Tribunal Superior de Justicia Provincial sentó ya en el año 1984, la regla de la estabilidad propia como garantía del empleado frente a las prerrogativas públicas.

Desde el precedente "Gutiérrez"<sup>13</sup> el Cuerpo ha interpretado a la garantía contenida en el 14 bis de la Constitución Nacional como aseguradora de la estabilidad propia<sup>14</sup> del funcionario, cuyo alcance comprende *"el derecho del agente público a no ser removido del cargo sino por las causas y los procedimientos establecidos en las normas"*.<sup>15</sup>

---

*contra "todo acto, decisión u omisión de autoridad pública. Y, ¿cuál es entonces el límite que permite deslindar en uno y otro caso la vía idónea para el tratamiento de la materia compartida? La clave del sistema se encuentra en el propio articulado de la Ley de Amparo, en cuanto establece que su procedencia se encuentra condicionada, a que la actividad de la administración pública cuestionada, en forma actual e inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la Provincia (cfr. R.I.Nº3.976/03 ya citada) y siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (artículo 43 de la Constitución Nacional)."* (Del voto del Dr. Gigena Basombrio).

<sup>12</sup> Art. 4º Ley 1981. Tal distribución de competencia ha sido expresamente ratificada por el Tribunal en R.I Nº 954/93 "Nogues", seguido en R.I Nº 1324/96 "Beltrame", R.I Nº 111/02 "Asociación Zainuco", Acuerdo 22/03, RI, 3976/03, Acuerdo 02/04 "Bussalino", Acuerdo 03/04 "Tobis", citado supra, entre varios otros.

<sup>13</sup> TSJNQN, "Gutiérrez, Francisco José s/ Acción de Inconstitucionalidad" (Acuerdo Nº 115 del 27/11/1984).

<sup>14</sup> "...El análisis del dispositivo mencionado en último término (Art. 14 bis C.N), conduce a la conclusión de que la estabilidad del empleado público no se agota en la mera indemnización sustitutiva, puesto que claramente el texto enuncia dos conceptos que ha querido distinguir: la referida estabilidad y la protección contra el despido arbitrario. Es evidente que si ambos significaban lo mismo en la inteligencia del constituyente, bastaba con la mención de la última fórmula comprensiva de la totalidad de la casuística en las relaciones laborales y en el empleo público. La inclusión, pues, de ambos conceptos en la redacción, indica explícitamente que es diferente la tutela que se programa en el ámbito del derecho privado de la que se proyecta para el campo del derecho público" (Acuerdo Nº 115 cit).

<sup>15</sup> Definición tomada de LUQUI, Roberto "La estabilidad del empleado público frente a las leyes de racionalización y prescindibilidad" (L.L Tº 139, pág.70); BIELSA, "Principios de Derecho Administrativo" 3º Edición, p.521; MERCADO LUNA, "Estabilidad del empleado público", p.21.

Asimismo, y frente a los planteos efectuados por las Administraciones tendientes a desconocer los derechos de los agentes con fundamento en su ingreso sin previo concurso, en el caso "*Lerner*"<sup>16</sup> se sentó el criterio conforme el cual "*la falta de realización de concursos para elegir al mejor postulante a un empleo público es un requisito exigido al Estado y sobre el que el particular no tiene control posible ni posibilidad de discusión alguna, puesto que hace a decisiones superiores que escapan de su ámbito o esfera de actuación, por lo que no puede oponérsele la carencia de concurso varios años después de su nombramiento en el empleo, para justificar a través de ello su cesantía. Lo propio cabe decir respecto de la retrogradación de categorías o funciones*".

La doctrina del caso "*Gutiérrez*" fue luego enfatizada en el precedente "*Fuentes*"<sup>17</sup>, del cual se derivó el criterio genérico por el cual la prestación efectiva de servicios habituales y permanentes en la Administración por los plazos de tres o cinco años según el caso, generaba en el agente el derecho de estabilidad en sentido propio, sin necesidad de acto expreso que disponga el "pase a planta permanente".<sup>18</sup>

Tal regla operaba desde una lectura del Estatuto de Personal de la Administración Pública que partía de la pretensión del Tribunal de conferir una interpretación razonable de tal cuerpo normativo que desterrara determinadas prácticas viciosas habituales en esta temática.

Así, se sostenía que "*es innegable -como se viera- que la Administración tiene el derecho de contratar personal, al margen del régimen de empleo público, durante un lapso determinado y para satisfacer necesidades puntuales y no permanentes de su funcionamiento. Es cierto también que puede prorrogar ese contrato y/o firmar nuevos contratos temporarios con el mismo. Pero lo que la Administración no tiene es el derecho a mantener sine die en una situación indefinida a parte de su personal*".

E indagando la *ratio legis* de la normativa en análisis concluyó, siempre desde la juridicidad que: "*El régimen del contrato por tiempo determinado en el marco de las actividades del Estado tiene por función salvar cuellos de botella temporarios en el funcionamiento de la Administración, y hasta es dable admitir que signifique un virtual período de prueba del desempeño de su personal, de modo de pasar a planta permanente sólo a los empleados temporarios más dispuestos, inteligentes, capaces o trabajadores. Pero el régimen de contrato a plazo no puede significar*

---

16 TSJNQN, "*Lerner, Carlos Eduardo c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa*" (Acuerdo N° 536/98), entre otros.

17 TSJNQN, "*Fuentes, José Norberto c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa*" (Acuerdo N° 540 del 05/08/1998).

18 Sostuvo entonces que "*Estamos de tal modo en presencia de la fuente de la obligación de estabilidad por parte de la accionada y a favor del demandante, cual es, el Art.3 del E.P.C.A.P.P. que, aplicado al caso, implica que el Estado tenía la obligación de definir la situación de revista del actor con anterioridad al plazo de tres años que dicha norma contempla*". Tal norma dispone que "*El derecho de estabilidad que establece el artículo anterior, nace al cumplir los agentes tres (3) años de servicios efectivos y continuos o cinco (5) años de servicios discontinuos, desde su ingreso a la Administración Provincial*".

*un sistema para procurarse a muy bajo costo, y sin protección alguna del empleado, un servicio totalmente normal y permanente".*

Finalmente, en el caso "Thomas"<sup>19</sup> se veía reafirmada la postura anterior, aunque remarcando que la garantía de la estabilidad al igual que cualquier otra garantía no es absoluta, cediendo la misma ante limitaciones razonablemente impuestas por el legislador.

Explicaba así el Tribunal que la misma puede ceder *"ante la configuración de determinados motivos de interés público habilitantes del sacrificio del derecho subjetivo individual, en pos del bienestar general. Mas en estos casos, corresponderá al trabajador la percepción de una indemnización, aún cuando fundadas razones de interés público habiliten al Estado a resolver la relación laboral. La resolución contractual, fundada en razones de interés público traerá aparejada la consecuente responsabilidad del Estado derivada de su obrar lícito"*.

Sobre esas bases se plasmó durante años en Neuquén la doctrina por la cual transcurrido el plazo estatutariamente previsto para la duración del carácter transitorio del contrato de empleo, el agente, de pleno derecho, concretaba en su persona el derecho subjetivo a la estabilidad en sentido propio. Ello en forma automática, sin necesidad de acto formal alguno o examen que acreditara su idoneidad, utilizando para arribar a tal conclusión - el Tribunal - el concepto civilista de la *"intervención del título"*.

Ello aparejó hondas consecuencias desde el prisma de la tutela judicial efectiva, en el plano procesal, así como desde la praxis administrativa.

#### 4.- Consecuencias del precedente en el plano de la tutela judicial efectiva

##### 4.1.- La acción de amparo

Partiendo de la premisa de la estabilidad y del transcurso del tiempo –con los matices de cada regulación estatutaria– como consagratorio de la estabilidad de aquel agente que cumplía tareas habituales y permanentes de la Administración, se admitió la protección de tal derecho por la acción de amparo y/o por la protección cautelar de los intereses del ciudadano.

En diversos pronunciamientos el Tribunal confirmó el criterio de las instancias inferiores por el que tal vía era idónea a fin de decretar la ilegitimidad manifiesta del acto de cese o baja y ordenar la reincorporación del agente con pleno goce de la garantía de la estabilidad.

---

19 TSJNQN, "Thomas, María Cristina c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" (Acuerdo N° 866 del 03/12/2002).

Así, en el caso "Bussalino"<sup>20</sup>, se entendió que *"si bien...el mero transcurso del tiempo no convierte al empleado temporario en uno de planta permanente, siendo necesario el dictado del acto administrativo pertinente, hay que hacer una importante salvedad: la configuración de fraude o abuso. Extremo que, invocado en la demanda, no ha logrado...ser rebatido idóneamente por la demandada, apareciendo, por el contrario, con los contornos de notoriedad manifiesta, que exige la acción elegida –de amparo–"*.

Ese discernimiento fue esbozado en el caso "Tobis"<sup>21</sup>, en el que se declarara configurada la garantía de la estabilidad por detectar *"...una desvirtualización y abuso de la contratación temporaria, al surgir que la vinculación entre las partes se extendió durante algo más de seis años, para desempeñar tareas permanentes similares a las que realiza el personal estable, con igual carga horaria, pero sin la garantía propia e inherente a todo empleado público: la estabilidad. De allí, la configuración manifiesta del fraude a la estabilidad amparada por la Constitución Nacional en el art. 14 bis..."*<sup>22</sup>

A partir de una nueva composición del Tribunal Superior de Justicia, la pacífica jurisprudencia habilitante de la vía del amparo en esta materia fue modificada en el precedente "Rivarola".<sup>23</sup>

En el mismo, partiendo de sostener que *"...cada caso el juez puede y debe valorar si el acto lesivo reviste la entidad requerida para descalificarlo totalmente y merecer el remedio excepcional del amparo"*, se entendió que *"...en la especie, tan meridiana evidencia no emerge de los elementos de juicio incorporados a la causa, que se limitan a la documental acompañada, cuyas constancias, en rigor,*

---

20 TSJNQN, "Bussalino, Gabriela c. C/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo" (Acuerdo N° 02 del 02/03/2004 (LLPatagonia 2007 (mayo) 372), entre tantos otros.

21 TSJNQN, Acuerdo 03/04 "Tobis" citado

22 Explicó en el Acuerdo "Tobis" el vocal Gigena Basombrio que *"...En un caso reciente, tuve oportunidad de señalar, compartiendo los conceptos vertidos por el Dr. Oscar E. Massei in re: "Rebolledo" (Ac.N° 318/94 del Registro de Demandas Originarias), que, tratándose de contratos que pudieran burlar la garantía de estabilidad aludida, resulta imprescindible establecer el carácter de las tareas que efectivamente realizara el agente para la Administración. De este modo, si se tratara de funciones esenciales y específicas del Estado, poco espacio cabría para incluirlo en el ámbito del contrato, independientemente de la ausencia de acto administrativo o nombre que le hubieran dado las partes a la vinculación. Por otra parte, si se tratara de trabajos o funciones que el empleado estable no puede cumplir, y ello fuera por un tiempo determinado, su inclusión caería en el ámbito del contrato (Ac.N°13/03). Es decir, la incorporación del personal no permanente está legitimada en aquellos casos en que es preciso cubrir puestos de labor con carácter temporario o eventual, y no para desarrollar actividades que podrían ser realizadas por el personal de planta permanente. Porque, de lo contrario, esta relación caracterizada por la transitoriedad y precariedad, se convierte en un medio útil para eludir simuladamente el derecho a la estabilidad de la que goza el empleado público. Con palabras de Marienhoff, "los órganos de opinión reiteradamente se han referido a este problema –verdadera corruptela- reprobando ese abusivo sistema de incorporar personas a la Administración Pública a través de injustificados contratos" (cfr. ob. cit., pág. 91). Por ello, siendo que el personal contratado carece de una de las garantías fundamentales e inherentes al empleado público -la estabilidad-, la aplicación de esta modalidad debe ceñirse a casos específicos y excepcionales (Ac.N°318/94, ya citado)"*.

23 TSJNQN, "Rivarola, Claro c/ Consejo Provincial de Educación y otro s/ Acción de Amparo" (Acuerdo N° 36 del 25/11/04).

*tampoco arrojan la convicción necesaria para concluir en la existencia del recaudo insoslayable, cual es, la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y posibilitar el otorgamiento de la tutela jurisdiccional pretendida, tal como lo sostuviera ab initio, sin perjuicio de que en un ámbito de mayor prueba y debate puedan discutirse y acreditarse las referidas notas y resolver la cuestión planteada, en atención al restringido marco procesal que ofrece la acción de amparo”.*

Para así decidir, argumentó que *“...no surge de manera manifiesta que la situación laboral... se asimilaba a la de un agente de planta permanente por cumplir funciones normales y habituales, más allá de que en un ámbito de mayor amplitud de prueba y debate puedan discutirse y acreditarse tales extremos y resolverse la cuestión de fondo aquí planteada, en atención a la aludida restricción del marco procesal elegido”*

Tal postura es definitivamente ratificada por la nueva integración en el caso *"Bravo"*.<sup>24</sup>

A partir de tales pronunciamiento se entiende que la vía del amparo no es apta para revisar y controlar *"...la actividad administrativa cuestionada..."* retomando un criterio de mayor restricción en la tutela judicial por esa acción<sup>25</sup> y remitiendo la pretensión al proceso contencioso administrativo.

#### 4.2.- La protección cautelar<sup>26</sup> en el ámbito procesal administrativo

El gradual arraigo de los precedentes *"Gutiérrez"*, *"Fuentes"*, y *"Thomas"*, incidía directamente en el recaudo de la verosimilitud en el derecho frente a la concesión de las medidas cautelares, lo cual era natural frente a la sistemática aplicación de las reglas ya indicadas a los abundantes conflictos en materia de estabilidad.

---

24 TSJNQN, *"Bravo Carlos Horacio contra Municipalidad de Neuquén s/Acción de Amparo"* (Acuerdo N° 01 del 31/03/2005).

25 Se sostuvo *"...que sólo en dichos excepcionalísimos casos y con las remozadas restricciones establecidas a partir de la reforma constitucional de 1.994 al Art. 3° de la Ley de Amparo local, es que habrá de producirse esa suerte de desplazamiento, ya que, de no mediar tales trascendentales circunstancias, la vía no habrá de ser admisible, en un todo de acuerdo con el concreto mandato constitucional, que impone al propio tiempo un ejercicio responsable de autolimitación jurisdiccional, y en el caso, ello deberá ser prudencialmente meritado por los jueces de Primera Instancia. Huelga remarcar que el Art. 4° de la Ley 1.981, reserva la competencia al magistrado de Primera Instancia y es él quien, en base a las atribuciones conferidas por la ley y siguiendo sus directrices (arts. 1°, 2° y 3°) habrá de determinar si la vía de enjuiciamiento escogida es la adecuada. Ello no empece la eventual intervención que pudiera caberle a este Tribunal Superior por los carriles recursivos pertinentes"*.

26 El criterio del Tribunal en materia de cautelares puede resumirse en la siguiente regla: *"la potestad judicial de decretar la suspensión de la ejecución del acto se basa en el principio del respeto de la igualdad de las partes en el proceso, que se convertiría en un ritual desprovisto de sentido si una de las partes tuviera en sus manos la posibilidad de impedir que le alcancen los efectos de la sentencia y de obligar a la otra a soportar las consecuencias de la conducta ilegítima de aquel sin remedio judicial útil"* (R.I N° 2570/00 entre otras).

Resaltamos anteriormente que en el sistema neuquino la protección cautelar de los derechos subjetivos encuentra suficiente contención en el marco del proceso administrativo.

Así, encuadrada *prima facie* la renovación sucesiva de contratos de empleo respecto de sujetos que cumplían las mismas tareas que el personal de planta permanente en las figuras del abuso o fraude a la estabilidad y en la consiguiente verosimilitud de la nulidad del acto de baja, resultaba sencillo obtener su suspensión y la consiguiente reincorporación.

Ello permitió, como decíamos, efectivizar cautelarmente el *reingreso* a la Administración Pública si el acto cuya suspensión se peticionaba había violado la doctrina del Tribunal en materia de estabilidad.

Por ejemplo, en el fallo "*De Caso*"<sup>27</sup> el Alto Cuerpo entendió que el acto de baja se encontraba afectado por vicios graves –nulidad– en tanto con su dictado "*...se habría transgredido la garantía constitucional de estabilidad del empleo público (art. 14 bis de la constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial )...* "<sup>28</sup>

Por otra parte, es doctrina del citado Tribunal - aún en su nueva y actual composición - encuadrar la petición cautelar sin atenerse estrictamente a lo solicitado por el actor. Sostiene en tal sentido no encontrarse "*...limitado el Tribunal por la denominación que las partes han dado a la cautelar pretendida, por aplicación del principio "iuria novit curia"*"<sup>29</sup>

Pues bien, del relevamiento de la *nueva* jurisprudencia puede observarse una tendencia al rechazo de las medidas cautelares suspensivas, la cual se desprende de una mayor rigurosidad en el examen de la *apariencia del derecho*.<sup>30</sup>

El criterio contrapuesto con la anterior integración del Tribunal surge nítidamente del voto de la disidencia en tal resolutorio: "*reiteradamente este Tribunal Superior ha señalado que no se requiere una comprobación o prueba plena del derecho invocado, sino que basta que haya una meridiana certeza en cuanto a la posibilidad del mismo -el "fumus bonis iuris" (RI:947/93; 1150/94 entre tantas otras). En este sentido, es dable destacar que este Cuerpo, en anterior composición, tuvo oportunidad de pronunciarse, por vía recursiva, acerca de la interpretación que corresponde efectuar al art. 9 de la normativa comunal precitada (vid. Acuerdo N° 2/04 en autos: "Bussalino, Gabriela Cecilia c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo" (...), y causa "Tobis Alberto José*

---

27 TSJNQN, R.I N° 2814 del 04/05/20014, "*De Caso Maria Isabel c/ Municipalidad de Neuquén s/ suspensión de la ejecución*".

28 En la especie la actora había "*desempeñado en el transcurso de su relación laboral con la demandada, que se iniciara en el año 1992, diversos cargos incluidos en el Escalafón aplicable a los agentes de planta permanente del Municipio, sin perjuicio del carácter "político" o de "gabinete" que los funcionarios municipales han atribuido a los diversos nombramientos*" (R.I 2814 cit).

29 TSJNQN, R.I N° 4366 del 26/10/2004 y R.I N° 4358 del 03/11/2004 en los autos "*Maza Mariano Hernán c/ Municipalidad de Neuquén s/ suspensión de la ejecución*".

30 TSJNQN R.I N° 4366, "*Egui, Juan Bautista y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Medida Cautelar*".

*c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo" (...) y mas recientemente en autos: "Lopez Hector Ruben c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción. de Amparo" (..), Acuerdo n 6/04, todos del registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal). En mérito a ello, y en el entendimiento que resultaría prima facie aplicable al supuesto de autos, la doctrina emanada de los precedentes aludidos "supra", no puede más que concluirse que el recaudo bajo análisis se encuentra cumplimentado, en términos de verosimilitud del derecho invocado."<sup>31</sup>*

Sin dudas, se insinúa en la protección cautelar un cambio jurisprudencial significativo: la regla de la procedencia de la protección cautelar es desplazada por otra que impone una rigurosa revisión en cada "caso" de la existencia o no de la verosimilitud del derecho con la nitidez y provisionalidad que se requiere en la instancia cautelar.

#### 5.- El caso "Sauer"

La nueva composición del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén falla en fecha 28 de marzo de 2005 el caso "*Sauer*".<sup>32</sup>

El mismo giraba en torno de un reclamo contra un acto de baja, aduciendo la actora ostentar estabilidad en el empleo.

Si bien el caso presenta aristas particulares, corresponde advertir que el propio Cuerpo reconoce efectuar un giro jurisprudencial considerable.<sup>33</sup>

Veamos los puntos centrales del razonamiento efectuado por el Tribunal:

##### 5.1) Mantenimiento de la regla de la estabilidad propia

*Expresa que la estabilidad como garantía "... perfilada a la luz del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, se distingue de la protección contra el despido arbitrario prevista para el empleo privado, en tanto posibilita la reincorporación del agente, cuando ella es desconocida arbitrariamente".<sup>34</sup>*

---

31 Del voto en disidencia del Dr. Gonzalez Taboada, en los autos "*Maza*" cit.

32 TSJNQ, "*Sauer, Laura Andrea c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa*" (Acuerdo N° 1088 del 28/03/2005).

33 Principia con que "*Tal como surge de la relación efectuada precedentemente, la cuestión sometida a tratamiento, ya ha merecido la resolución de este Cuerpo –aunque en distinta composición- habiéndose propiciado en aquéllas oportunidades el acogimiento de la demanda. Sin embargo, luego de efectuar un meditado análisis de las aristas que presenta el caso en estudio, del derecho aplicable, como así también de la doctrina y la jurisprudencia existente en la materia –en especial la del más alto Tribunal de la Nación- la solución que propiciaré, ha de diferir con aquella, en tanto sin desconocer la existencia y alcance de la garantía de estabilidad en el empleo público, entiendo que la accionante no se encontraba protegida por la misma*".

34 Con cita de COMADIRA, Julio "*La profesionalización de la Administración Pública*", en Derecho Administrativo, Capítulo XXIV, Lexis Nexis, p. 625.

## 5.2) ¿Cuándo se ingresa a Planta Permanente?

Ante tal interrogante, y con base en el Art.7° de Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (EPCAPP)<sup>35</sup>, el Cuerpo responde que *"a) El nombramiento emanado de autoridad competente..., por sí sólo no determina el ingreso del agente a la Planta Permanente de la Administración; b) Este nombramiento es de naturaleza "provisoria"; c) Para que se consolide el ingreso –se torne definitivo- es necesario además que se reúnan dos condiciones: una positiva (transcurso de seis meses) y otra negativa (ausencia de informe desfavorable); d) cumplidas estas dos condiciones, automáticamente, y sin necesidad del dictado de otro acto, el nombramiento es definitivo, y el personal queda incorporado, "ingresa", a la Administración".*

Vemos así que se postulan como condiciones *sine quanon* para tener por ingresada a la Administración Pública a una persona que: a) exista un acto de nombramiento y b) que se cumplan los requisitos positivos (plazo de seis meses) y negativos (ausencia de informe desfavorable) previstos en el Art.7° del EPCAPP.

Como es dable advertir, ello conlleva negar el tradicional criterio construido a partir del precedente *"Fuentes"* en punto a admitir la configuración de la estabilidad por vía de la *"intervención del título"* del contratado.

Con ese elemento principia un cambio en la doctrina tradicional de nuestro Tribunal Superior Provincial.

## 5.3) ¿Cuándo se adquiere estabilidad?

Ante este segundo interrogante, plantea el Máximo Tribunal que la interpretación armónica de los Arts. 1°, 3° y 7° del EPCAPP *"condiciona su adquisición a la prestación de servicios efectivos y continuos durante un período de tres años, o discontinuos durante cinco, computados desde el ingreso a la Administración, aspecto este último al que me he referido anteriormente"*.<sup>36</sup>

Prosigue con que *"si el derecho a la estabilidad nace, se origina, se adquiere, principia o comienza, cumplidas las condiciones previstas en el artículo 3°, es claro que con antelación a los tres años de prestación de servicios efectivos y continuos*

---

<sup>35</sup> Capítulo III. Ingreso. Artículo 7°: *"El nombramiento del personal se hará con carácter provisorio por el período de seis (6) meses, a efectos de aquilatar las condiciones de idoneidad demostradas en el ejercicio del cargo conferido. Su confirmación se producirá automáticamente al cumplirse el período de prueba, salvo los casos en que mediara calificación desfavorable de los jefes inmediatos, ratificada por el superior jerárquico con antelación suficiente al vencimiento del término fijado ut-supra aunque hubiese aprobado el examen de ingreso y llenado los demás requisitos que fija este estatuto"*.

<sup>36</sup> Con cita de Marienhoff concluye que *"los referidos plazos de tres y de cinco años mencionados precedentemente, deben computarse a partir de los seis meses en que el nombramiento tiene carácter provisional. Tales normas reglamentarias son perfectamente válidas, pues no adolecen de irrazonabilidad alguna..."* (MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, Lexis 2205/001506).

*–o cinco discontinuos- contados desde el ingreso, el agente no se encuentra amparado por la garantía de estabilidad”.*

Reafirma el abandono de la jurisprudencia tradicional agregando -con cita de afianzados precedentes de la Corte Suprema<sup>37</sup>- que *"los distintos requisitos exigidos para ingresar como personal permanente y no permanente, que caracterizan a los regímenes pertinentes y los hacen perfectamente diferenciables, impiden, entre otras cosas, que el tiempo transcurrido como contratado pueda ser computado para adquirir el derecho a la estabilidad en un ingreso posterior como personal permanente...".*

Para, finalmente, hacerse eco de la postura<sup>38</sup> conforme la cual *"el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo aún superior al fijado para adquirir la estabilidad, no puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración, agregando que la aceptación de vinculaciones presididas por el régimen de inestabilidad, aún para cumplir tareas de carácter permanente, impide el reclamo de derechos emergentes de la estabilidad del empleo, con sustento en la conocida doctrina del sometimiento voluntario sin reservas expresas a un régimen jurídico determinado".*

5.4) Carácter precario del acto de nombramiento. Inexistencia de estabilidad del acto administrativo

Por último, y desechando la violación de la estabilidad del acto administrativo de nombramiento, califica al pase a planta como precario, consolidándose recién como derecho adquirido *"cumplidas las condiciones previstas en el artículo 3º del EPCAPP".*

De lo anterior es posible ensayar algunas anotaciones para verificar si nos encontramos ante un giro jurisprudencial:

a) Según la nueva interpretación dada al EPCAPP el agente recién ingresa a la Administración –pasa a pertenecer a ella- luego de transcurridos seis meses desde la designación en planta permanente. Sin tal acto de nombramiento el agente queda fuera del ámbito de aplicación del Estatuto y no puede invocar en su favor el transcurso de plazo alguno.

b) Sin embargo, el nombramiento es configurado como precario hasta tanto transcurren tres años de servicios continuos computados desde tal designación en planta permanente, quedando habilitado el Estado durante todo ese período en prescindir del agente.

---

<sup>37</sup> CSJN, "Madafferi Rosa" 5/11/02; DJ, 2002-2-591, "Raffo, Julio C. y otros c. Comité Fed. de Radiodifusión", Cam. Nac. de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, ED 29/08/2003, 21 Sup. Administrativo La Ley 2003 (diciembre) 25.

<sup>38</sup> CSJN "Rieffolo Basilotta" Fallos 310:195; "Jasso" Fallos 310:1390; "Marignac" Fallos 310:2927, "Gil" Fallos 312:245; "Galiano" Fallos 312:1371, entre tantos otros.

c) Si confrontamos tal interpretación con la efectuada por el Tribunal desde "*Fuentes*", por la cual la estabilidad se adquiría con la prestación de servicios durante el lapso tres o cinco años, más allá de la existencia de un acto expreso de nombramiento en planta permanente, parece claro que se ha configurado un giro jurisprudencial.

d) En efecto, de acuerdo al criterio tradicional dos eran los requisitos exigidos para adquirir la estabilidad: a) Prestación de servicios habituales y permanentes de la Administración bajo cualquier figura jurídica; b) Duración de tal situación por tres años o cinco, según el caso.

e) A partir de "*Sauer*" los requisitos exigidos parecerían ser: a) Acto de nombramiento en planta permanente que active el ingreso a la Administración; b) Mantenimiento en tal situación de nombramiento por seis meses sin informes negativos y c) Computo de tres o cinco años a partir del vencimiento de los seis meses.

f) De ello se desprendería que hasta tanto no exista nombramiento expreso en Planta Permanente el agente no ingresa a la Administración Pública; no pudiendo siquiera pretender el comienzo del plazo de seis meses, sin importar cuanto tiempo preste servicios, por cuanto lo hace en un régimen jurídico distinto. Una vez efectivizado el nombramiento, solo pasados tres años y seis meses el agente pasa a detentar la estabilidad. En consecuencia: si antes un agente contratado por más de tres años pasaba a gozar de estabilidad, ahora ese agente no pertenece siquiera a la Administración Pública. El acto de nombramiento –a todo evento- es precario hasta el transcurso de los tres años y seis meses, pudiendo ser revocado en cualquier momento.

Cabe preguntarse si la nueva solución jurisprudencial resulta valiosa. Ello por cuanto es importante recordar que el Tribunal había diseñado la doctrina del fallo "*Fuentes*" como una herramienta para evitar el mantenimiento *sine die* de personas como contratadas pese a prestar servicios de carácter habitual y permanente.

El intento del Tribunal radicaba en desterrar la arbitrariedad administrativa en la materia, resultado que –por cierto- se lograba solo desde el plano de la tutela de las garantías del empleado, por cuanto –si bien impedía la exclusión de esos contratados- no evitaba –y no era su función tal vez- que siguieran los nombramientos indiscriminados. El balance final que arrojaba el sistema era una eficaz protección del agente pero, también, un sistemático engrosamiento de las filas estatales.

Se reitera, la interpretación del Estatuto que el Cuerpo consideraba *razonable* en "*Fuentes*" era que la Administración Pública no puede mantener a sus agentes que cumplen funciones habituales y permanentes *sine die* en la calidad de contratados sin protección alguna.

A partir de "Sauer" tal situación podría pasar a ser convalidada, por cuanto se mantendría sin derecho adquirido alguno al agente contratado de forma inalterable hasta tanto exista nombramiento en planta y pasen tres años y seis meses. Claro es que –en el ínterin- la ausencia de límites al obrar administrativo y la amplia facultad de prescindir *ad nutum* de los servicios aparece como riesgosa.

Por ello, tal vez el Tribunal deba acentuar los perfiles de su nuevo juicio a partir de dos vértices puntuales: a) La enfática revisión del fraude a la estabilidad o abuso de la figura del contrato para la realización de tareas propias del personal permanente, nulificando tales maniobras y b) La responsabilidad directa del funcionario que contrata agentes irregularmente.

## 6.- Los criterios jurisprudenciales y la seguridad jurídica

Si bien puede aparecer como prematuro extraer *reglas* interpretativas a partir de los nuevos criterios del Tribunal –ya que no se encuentran aún consolidados como precedentes–, creemos importante efectuar algunas aproximaciones a este temática.

Como podemos notar, la doctrina judicial del Tribunal Superior local era –hasta el fallo "Sauer"– contraria a los criterios sentados por la Corte Federal, especialmente en casos como "Figueira de Alvarez"<sup>39</sup>, por los cuales "...la aceptación de un contrato de servicio, presidido por un régimen permanente de inestabilidad, veda a quien lo ha consentido reclamar en su transcurso los derechos emergentes de la estabilidad del empleado público, dado que, de otro modo, se violenta el principio que impide venir contra los propios actos". Siendo que "...el mero transcurso del tiempo no puede trastocar la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración" y que "el carácter permanente de las tareas asignadas al contratado tampoco importa borrar el título que dio origen a su nombramiento como transitorio"<sup>40</sup>.

En su momento, y en relación a los alcances de los precedentes "Gutiérrez", y especialmente "Fuentes", habíamos sostenido nuestra postura crítica en punto a que la contraposición de las construcciones jurisprudenciales reseñadas con la conducta de la Administración que ellas mismas descalificaban llevaba necesariamente a concluir que la praxis observada en relación al empleo público en el derecho público local, era de difícil compatibilización con el postulado de la eficiencia. Y, que el recaudo de la idoneidad como único requisito de ingreso a la función pública aparecía claramente desvirtuado.

Tal opinión se mantiene aún hoy.

---

39 CSJN, 20/10/1987, "Figueira de Alvarez, Ana M. c. Gobierno nacional -Ministerio de Economía-Instituto de Obra Social", LA LEY 1988-B, 388 - DJ 1988-2, 187 - JA 988-I, 109

40 CSJN, fallos citados en nota 38.

En efecto, a la luz de los principios mencionados se considera imprescindible a esta altura el replanteo por parte de todos los actores involucrados de los derechos y obligaciones que les competen, ello en orden a asegurar que el ejercicio discrecional que exista en la materia consulte el bien común por vía de asegurar:

a) la celebración de contratos con fines específicos y plazos lógicos para el cumplimiento de tales fines;

b) convocatorias a concursos en legales tiempo y forma;

c) desempeño y designaciones de naturaleza política, de confianza o de "*altas funciones*" sólo para quienes realmente desempeñen ese tipo de tareas;

d) revisión -en los plazos preestablecidos estatutaria o constitucionalmente- de la idoneidad de los agentes, a efectos de conceder el derecho subjetivo la estabilidad o bien decretar la no satisfacción del recaudo indicado por parte del agente en el período de prueba;

e) reestructuración y renovación de sus cuadros, motivando debidamente tal decisión<sup>41</sup>; o expresando los motivos de política administrativa que imponen la reforma del sector o la inconveniencia de mantener a determinado empleado en su cargo, por falta de idoneidad sobreviniente.

En tales hipótesis, el efectivo control por parte del Poder Judicial producirá -en forma armónica con la adecuada gestión de la cosa pública por parte de quienes ejercen la función administrativa- la conciliación de dos necesidades hoy encontradas en Neuquén: por una parte el aseguramiento de las garantías del

---

<sup>41</sup> Frente a la impugnación de la separación del cargo de un director de un orquesta municipal, con invocación de su calidad de Funcionario Político, el T.S.J señaló que "*Si la demandada pretendió con el dictado del acto, ejercer sus potestades discrecionales de organización de los cuadros superiores de la Administración y de reestructuración y renovación de los mismos, debió motivarlo en dicho sentido y fundamentar tanto en los hechos como en derecho la medida*" (TSJNQN "*Cambareri, Carmelo Juan c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa*". Acuerdo N° 627 del 13/04/2000). Resulta -asimismo- útil ilustrar la opinión del tribunal frente a la desmedida utilización del *nomen iuris* de la designación política, al observar el vocal preopinante, al que adhiriera el cuerpo por unanimidad que "*A esta altura del análisis me pregunto si el cargo de director de una orquesta puede considerarse un cargo político, atento a la actividad que es de suponer debe desarrollar quien detenta dicho nivel de dirección. La respuesta resulta obvia... surge palmariamente cuales funcionarios del órgano ejecutivo centralizado o descentralizado debe considerarse como de planta política, por ser quienes dirigen, disponen y marcan las políticas de gobierno del Municipio durante su gestión. Nunca la enunciada puede ser la función de un director de orquesta...Desde mi función de juez de este Tribunal, he podido vislumbrar la proliferación de situaciones que son producto de una verdadera desvirtuación en la materia. Así es que hemos detectado entre otros, casos de personal de servicio de cafetería, personal de seguridad o personal de adscripto a mutuales de empleados públicos, con cargos de planta política. A tales supuestos, como al que hoy nos ocupa, debe apuntar la reforma del Estado, a efectos de lograr la tan mentada eficiencia del mismo, con un adecuado nivel de costos... Resulta absolutamente ajeno a la realidad y por lo tanto irrazonable, que un director de orquesta sea nombrado para fijar y desarrollar políticas de gobierno, actividad que debían desarrollar las autoridades superiores de la Dirección de Cultura a la cual se encontraba incorporado*".

empleado y a la vez el mantenimiento y reafirmación de la idoneidad como requisito *sine quanon* para el ingreso y la permanencia en la función pública.

Esto es la potestad de los tres poderes del Estado de sujetar el nacimiento de derecho a la estabilidad a un acto de la autoridad -que por lo general no se emite-sea el llamado a concurso, sea la evaluación exigida por las normas para, transcurrido el tiempo legalmente predeterminado, resolver el "pase a los cuadros del Estado o bien su alejamiento por no cumplir los requisitos previstos constitucional y estatutariamente -idoneidad.<sup>42</sup>

Por el contrario, vemos hoy que -entre la tendencia a la flexibilización del cumplimiento de los recaudos legales (concurso, exámenes, etc) por parte del Estado, generando así incertidumbre en las relaciones que regula, y el Poder Judicial que adecuaba tal situación priorizando el derecho subjetivo del agente- se observa ahora que la variable de equilibrio ha pretendido encontrarse en el extremo opuesto: ausencia de estabilidad de todos aquellos contratados hasta tanto obtengan -a todo evento- una designación en planta que perdure por tres años y medio, lapso en el cual rige la precariedad.

Ciertamente, la respuesta final a este conflicto no se encontrará en el olvido de las garantías del agente, sino en el debido respeto al sistema jurídico por parte de quienes acceden al manejo de la cosa pública.

En la trilogía *juridicidad* (propugnada por el control judicial), *idoneidad* (exigida por el constituyente local) y *omisión administrativa*, radica el debate pendiente, ya que si bien se han invocado facultades legales - discrecionalidad administrativa y control judicial suficiente - para la defensa de las distintas posturas, cierto es que ello no ha bastado para dar plena vigencia a la garantía de seguridad jurídica<sup>43</sup> que, consagrada en la Carta Magna local, impone el pleno cumplimiento

---

<sup>42</sup> "El caso concreto de la protección del funcionario frente al despido *ad nutum*, existente en determinadas etapas históricas, obedece, dentro del esquema que ve un interés público en la organización administrativa, a dos razones concretas de tipo político y técnico. Así, la necesidad de una neutralización del aparato de gobierno, como negación del *spoils system*, exige la garantía del puesto de trabajo, como, asimismo, lo exige desde un plano puramente técnico, la especialización del burócrata a través de la experiencia en el empleo, lo cual responde, a su vez, a otra necesidad de fondo del sistema de relaciones económicas: la garantía de la certeza de las relaciones jurídicas que es necesaria para el tráfico comercial. Ello exige consecuentemente que sea garantizado el cumplimiento objetivo y riguroso de las disposiciones normativas, objetivo que se ve facilitado asegurando al empleado que si cumple con lo dispuesto en sus deberes de oficio tendrá salvaguardado el puesto. Es decir, esta garantía personal de que goza el funcionario, no es sino el reflejo de la necesaria autonomía que requiere la actuación administrativa para que ésta sea eficaz, manteniendo la superioridad de las razones de orden técnico sobre las de otro tipo, pues sólo aquellas aseguran su subsistencia como modelo organizativo". (ORTEGA ALVAREZ, Luis "Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público", Revista Española de Derecho Administrativo N° 26, 1980, p.423).

<sup>43</sup> La seguridad jurídica ha sido considerada como "un valor de rango constitucional y una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces (doctrina de Fallos; 243:465; 251:78; 252:134)", ello "por aplicación de lo dispuesto en el art.33 de nuestra Carta Magna Nacional, y 63 de la Constitución Provincial" (Del voto en disidencia del Dr. Rodolfo G. Medrano *in re* "Tajtelbaum, Fabiana E. c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa". Acuerdo N° 638 del 07/07/2000).

de la idoneidad como requisito habilitante para la concreción del contrato de empleo público, siendo ésta uno de los medios que dispone el Estado a fin de satisfacer el interés público.

Ello en el convencimiento que tal *"garantía importa el reconocimiento de un derecho otorgado al empleado público, pero, a la vez, supone la imposición de una pauta organizacional exigible a los poderes constituidos, en tanto, por voluntad expresa del constituyente nacional, éstos deben mantener una planta de personal estable e idóneo, a efectos de abordar eficientemente las necesidades del servicio debido a la comunidad"*.<sup>44</sup>

Así, no podrá perderse de vista que la contratación estatal en general –y el empleo público en particular- traduce una de las aristas más claras de la necesaria conjunción entre las garantías individuales y el interés público, entendido siempre como la vigencia irrestricta de la juridicidad y la efectiva sujeción al recaudo de la idoneidad y no como la sumatoria de *aspiraciones* y/o *compromisos* del funcionario de turno.

---

<sup>44</sup> D'ARGENIO, Inés *"La justicia Administrativa en la Argentina..."*, Fundación de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 2003